

Pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria

Editores:

Luis Arroyo, Adán Nieto y William Schabas

Coordinadora:

Beatriz García-Moreno



**PENA DE MUERTE:
UNA PENA CRUEL E INHUMANA Y NO
ESPECIALMENTE DISUASORIA**

**PENA DE MUERTE:
UNA PENA CRUEL E INHUMANA Y NO
ESPECIALMENTE DISUASORIA**

Editores:

Arroyo Zapatero, Luis / Nieto Martín, Adán / Schabas, William

Coordinadora:

García-Moreno, Beatriz



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2014

PENA DE MUERTE: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria / Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín, William Schabas (Edit.) ; Beatriz García-Moreno (Coord.). – Cuenca : Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014
448 p.– (Marino Barbero Santos ; 15)
ISBN 978-84-9044-122-0

1. Derecho penal 2. Pena de muerte 3. Derechos Humanos I. Arroyo Zapatero, Luis ed. II. Nieto Martín, Adán, ed. III. Schabas, William ed. IV. García-Moreno, Beatriz, coord. V. Universidad de Castilla-La Mancha, ed. VI. Serie

343.25

342.7

LNF

LNDC

Este libro ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España a través de la Acción Complementaria «Abolición o moratoria universal de la pena capital: Puesta en marcha de la Red Académica Internacional por la Abolición de la pena de muerte» (Ref. DER2009-08240-E/JURI).

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación solo puede ser realizada con la autorización de EDICIONES DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos – www.cedro.org), si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

- © de los textos e imágenes: sus autores.
- © de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha.

Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
Director: Juan Antonio Mondéjar Jiménez

Colección de estudios penales
MARINO BARBERO SANTOS nº 15
Dirigida por Luis Arroyo Zapatero
1ª edición: 300 ejemplares

Diseño de la colección y de la cubierta:
CIDI (Universidad de Castilla-La Mancha)



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

I.S.B.N.: 978-84-9044-122-0

Fotocomposición: Compobell, S.L.

Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*

ÍNDICE

<i>Nota de los editores</i>	11
-----------------------------------	----

PARTE I. UNA PENA CRUEL E INHUMANA Y NO ESPECIALMENTE DISUASORIA

<i>La situación actual de la abolición de la pena de muerte en el mundo</i> Hood, Roger	17
<i>Hard-core Executioners</i> Schabas, William	23
<i>La abolición de la pena de muerte: una cuestión de respeto por los Derechos Humanos</i> Mayor Zaragoza, Federico	29
<i>La pena de muerte como pena cruel y Derecho penal del exceso</i> Alonso Álamo, Mercedes	37
<i>Pena de muerte, efecto disuasorio y formulación de políticas</i> Albrecht, Hans-Jörg	55
<i>Sobre el presunto efecto intimidante de la pena de muerte</i> Demetrio, Eduardo	73

<i>Portugal como país pionero en la abolición de la pena de muerte en Europa</i> Miranda Rodrigues, Anabela	79
<i>Hacia la abolición de la pena capital en la India. Las muertes por dote</i> Muñoz Aunión, Antonio	85
<i>Pena de muerte y tráfico de drogas</i> Arroyo Zapatero, Luis.....	99
<i>Gustav Radbruch, abolicionista. Tres artículos</i> Guzmán Dálbora, José Luis	111
<i>La guillotina y el garrote. Una cruel pareja ideada para matar</i> De Vicente, Rosario	119
<i>La pena de muerte en el cine</i> Reviriego, Fernando.....	155
<i>Sobre la pena de muerte: Un largo camino</i> García Ramírez, Sergio	205
<i>Francisco de Goya: contra la crueldad del sistema penal y de la pena de muerte</i> Arroyo Zapatero, Luis.....	213

PARTE II.
LA CUESTIÓN DE LAS ALTERNATIVAS
A LA PENA DE MUERTE

<i>La «otra» pena de muerte: una vida en prisión en los Estados Unidos</i> Viano, Emilio C.	231
<i>Alternativas a la pena de muerte y la cuestión de las penas más graves: principios europeos de Derecho penitenciario</i> Horta Pinto, Inês	257
<i>Opinión pública y castigo en Japón</i> Takayama, Kanako.....	267

**PARTE III.
CONTRIBUCIONES SELECTAS DE JÓVENES INVESTIGADORES
AL CONGRESO MUNDIAL**

<i>La pena de muerte, errores y la élite judicial. Dudas sobre el libro de David Garland: «Peculiar Institutions: America's death penalty in an age of abolition»</i> Castillo Val, Ignacio	281
<i>China, ¿la remisión del Estado implacable?</i> Castillo Villalva, Joaquín	301
<i>Nuevas reflexiones sobre la pena de muerte</i> Leiva Bustos, Javier	307
<i>La pena de muerte en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano</i> Valero Heredia, Ana	321
<i>¿Pena de muerte para el pirata? Una reflexión sobre el tratamiento penológico del delito de piratería en el Derecho comparado</i> López Lorca, Beatriz.....	327
<i>«Hate crimes» y pena de muerte. Impulso internacional a la abolición de la pena de muerte en España e inducción a la pena de muerte en las Convenciones antidrogas</i> Martín Herrera, David.....	339
<i>La iniquidad en nombre de la razón de Estado: Lázaro de Tormes y Alfred Dreyfus</i> Hernández Conesa, Juana María y Miralles Sandro, María Teresa	361
<i>Abolition of the death penalty in America—An uphill struggle</i> Hannemann, Daniel	367

**PARTE IV.
V CONGRESO MUNDIAL CONTRA LA PENA DE MUERTE**

<i>Relación general del V Congreso mundial contra la pena de muerte. Madrid, Palacio Municipal de Congresos de Madrid, 12-15 de junio de 2013</i> Maraver, Mario	381
---	-----

NOTA DE LOS EDITORES

LUIS ARROYO ZAPATERO

Director del Instituto de Derecho penal europeo e internacional de la UCLM
y Presidente de la Société Internationale de Défense Sociale.

ADÁN NIETO MARTÍN

Subdirector del Instituto de Derecho penal europeo e internacional de la UCLM.

WILLIAM SCHABAS

Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Middlesex, Londres.

Durante el año 2013 se ha sucedido una intensa actividad por parte de la Red Académica Internacional contra la pena de muerte, que se creó a instancia de la *SIDS* y con el apoyo de la *AIDP* y de la *SIC*, para acompañamiento de la acción de la Comisión Internacional contra la Pena de muerte (www.icomdp.org), presidida por Federico Mayor Zaragoza e integrada por personalidades como Robert Badinter o Ruth Dreyfuss. En primer término ha tenido lugar en Madrid en el mes de junio el V Congreso Mundial, organizado por la *World Coalition against the Death Penalty*, para cuya promoción la Red Académica organizó un Simposio en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando en el que se estudiaron entre otros los problemas de la *deterrence* y la consideración de la pena de muerte como pena cruel e inhumana. Participaron como ponentes entre otros: Hans Jörg, Albrecht, Gabrio Forti, Roger Hood, William Schabas, Sandra Babcock, Adán Nieto, Eduardo Demetrio, Rosario Vicente, Francesco Viganó, Jon Yorke, Mercedes Alonso, Salomao Shecaira, María Acale, Marcelo Aebi, Sergio García Ramírez, Luís Niño, Ana Getos, Anabela Miranda, José Luis de la Cuesta, Stefano Manacorda, Luigi Foffani y Jacobo Dopico. Con la presencia también del Secretario de Estado, Gonzalo Benito, la Decana del Colegio de Abogado de Madrid, Sonia Gumpert y el antiguo Presidente del Gobierno de España, José Luis Rodríguez Zapatero. Todo el Simposio está accesible *on line* en nuestra página web, www.academisforabolition.net.

En la Parte I de este libro, con el título **Una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria**, publicamos alguna de las conferencias y escritos presentados en la Jornada, que completamos con una Parte II dedicada a **La cuestión de las alternativas a la pena de muerte**. Con motivo de la Jornada y el Congreso se convocó a los jóvenes investigadores a contribuir con trabajos académicos, y aquí, en la Parte III publicamos las contribuciones seleccionadas. Una **relación general** sobre los trabajos del Congreso Mundial se nos ofrece aquí por Mario Maraver, gran relator de tan complejo acontecimiento que nos permite un conocimiento exhaustivo de la situación de la pena de muerte en el mundo, en sus diversas regiones y países, así como de las estrategias para su abolición. Junto a él han cooperado en la preparación del Simposio y en la relación total de las conferencias y los debates los profesores Jacobo Dopico, Ana Garrocho, Ana Ruiz-Legazpi, David Carpio, Diego Garrocho y Javier Matía. Todos ellos dirigieron de un impresionante equipo de estudiantes de doctorado y maestría de las Universidades colaboradoras.

Con motivo del Simposio y del Congreso se ha editado un hermoso libro-catálogo sobre *Francisco de Goya* con las 12 estampas en las que Goya denuncia la crueldad de las ejecuciones capitales. En testimonio de todo ello, reproducimos aquí de entre los textos de la publicación editada por Juan Bordes y Luis Arroyo «*Francisco de Goya, contra las penas crueles e inhumanas*», el texto de éste último y la presentación de la edición mexicana por Sergio García Ramírez.

Entre otras actividades de la Red Académica merece destacarse que el Prof. Luigi Foffani representó a la Red en un gran acto de la Universidad de Padua y de la Comisión internacional. También se ha participado con la Fundación Helsinki-España en Madrid en otra Jornada con intervención de la Dra. Marta Muñoz de Morales.

Con relación al día internacional contra la pena de muerte, el 10 de octubre, se ha celebrado una Jornada organizada por el INACIPE en México, con Rafael Estrada y Sergio García Ramírez; en Bogotá, en la Universidad Externado, con Jaime Bernal Cuellar y Paula Ramírez, y en San Juan de Puerto Rico, con actos en las Universidades Interamericana y del Sagrado Corazón, así como en la Escuela de Artes plásticas con una extraordinaria exposición de Antonio Martorell, artista de la Universidad de Puerto Rico, con diez estampas sobre el «mobiliario de la pena de muerte», que ha titulado con una expresión de la música popular en español «pena, penita pena».

También en el mes de octubre tuvo lugar en París una jornada en la *École Normale Supérieure* organizada por los profesores de la misma J. L. Halperin y Marc Crépon y por Stefano Manacorda por parte del *Collège de France*, con la participación entre otros de Mireille Delmas-Marty, Robert Badinter, William Schabas, Sandra Babcock y Luis Arroyo Zapatero, que dará lugar a una publicación en tiempo próximo.

Los editores de este libro, cuyo contenido ha sido coordinado cuidadosamente por la Maestra Beatriz García-Moreno, doctoranda en la UCLM, deseamos que suponga una contribución relevante al debate por la abolición y la moratoria universal de la pena de muerte convocada por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del año 2007 para el año 2015.

Diciembre de 2013

PARTE I.
UNA PENA CRUEL E INHUMANA
Y NO ESPECIALMENTE DISUASORIA

LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN EL MUNDO

ROGER HOOD

Profesor Emérito de Criminología. Universidad de Oxford

Deseo intentar en lo que sigue exponer en breve síntesis los espectaculares avances en materia de abolición de la pena de muerte en los últimos años y enunciar lo que en mi conocimiento y experiencia sería más conveniente realizar por parte de quienes trabajan por la abolición. En la actualidad son 106, más de la mitad de los 198 países independientes en el mundo, los que han abolido la pena de muerte, 99 de ellos la han rechazado completamente en cualquier circunstancia, lo que representa un enorme aumento desde la modestia de los 12 países que lo habían hecho en 1966. En verdad puede decirse que se ha establecido un nuevo patrón. Desde finales de los años 80 la mayoría de países han pasado rápidamente de las ejecuciones hasta la completa abolición: por ejemplo, Mongolia, en efecto, abolió la pena capital con la ratificación del Protocolo nº 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su versión en inglés que mantenemos aquí) tan sólo cuatro años después de que el país hubiera cesado las ejecuciones. Además, la mayoría de países (85%) que abolieron por primera vez la pena de muerte desde 1989, lo hicieron «de una vez», por decirlo así, de forma diferente

Texto resumido y puesto al día del informe que se presentó a la *International Commission against the Death Penalty* (www.icadp.org) Ministerio de Asuntos Exteriores de Madrid, el pasado mes de octubre de 2012. Traducido por Cristina Rubio, Instituto de Derecho penal europeo e internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha.

a países abolicionistas anteriores, como los Países Bajos, Italia y Reino Unido o España, que la abolieron para delitos ordinarios antes de extenderla a los delitos contra el Estado y los delitos militares muchos años más tarde. ¿Deberían, por lo tanto, concentrarse los esfuerzos de los abolicionistas únicamente en la abolición total como único objetivo aceptable? Siendo deseable, como es, que la pena de muerte sea eliminada completamente, podría recorrerse un camino pragmático en relación con los países que sufren violencia política y terrorismo, persuadiéndolos, en primer lugar, para que la abolan para crímenes ordinarios, incluso cuando afirman que hay enormes barreras políticas para permitir su abolición para asesinatos terroristas en la actualidad. India podría ser un caso ilustrativo. La pena de muerte por asesinato no se suele imponer (sólo para el 0.5% de las condenas en 2010) y no había habido ejecuciones desde 2004, pero existe una fuerte presión política para retener y usar la pena capital por ataques contra el Estado, como es el caso de la masacre de Mumbai, a cuyo único pistolero superviviente (Mohammed Kasab) se ha ejecutado en noviembre de 2012, a lo que han seguido otras ejecuciones capitales este mismo año 2013.

Entre los 91 países que mantienen la pena de muerte en la ley, 47 no han ejecutado a nadie en los últimos 10 años y otros como Benin y Mongolia más recientemente han anunciado una moratoria. Estos son los clasificados por Naciones Unidas y por la página web *deathpenaltyworldwide* de la Universidad Northwestern de Chicago, como abolicionistas *de facto*. Amnistía Internacional considera a 33 de ellos como verdaderamente «abolicionista en la práctica». ¿No deberíamos considerar normalmente a éstos como a los que han abolido la pena de muerte *de jure*, como se ha hecho comúnmente cuando se ha presentado el número total de países abolicionistas? La experiencia reciente de Gambia, sin embargo, demuestra que una moratoria no es suficiente si la gente sigue siendo condenada a muerte y no se concede clemencia inmediatamente y se dispone una pena privativa de libertad sustitutiva. Además, largos periodos sin ejecuciones no son necesariamente una señal de que el asunto de la abolición universal haya sido aceptado por el país de que se trate. Debería recordarse, además, que solo 109 países emitieron su voto a favor de la resolución por una moratoria mundial en las UN en 2010, y que mientras sólo 42 (el 22 %) votaron en contra, se incluyen entre ellos siete que son considerados como abolicionistas en la práctica. 35 países se abstuvieron. De los 32 enumerados por Amnistía Internacioanl como *abolicionistas en la práctica* que participaron, sólo 10 votaron a favor de la resolución, siete votaron en contra y 15 se abstuvieron: en total, 11 firmaron la nota verbal oponiéndose al intento de establecer una moratoria (Brunei, Central African Republic, Eritrea, Grenada, Laos, Burma, Niger, Papua New Guinea, Sierra Leone, Swaziland, Tonga). Seguramente estos países deberían ser el próximo objetivo, que cambiarán su posición al voto

favorable, incrementando el total real de aquellos que han eliminado la pena capital en sus ordenamientos, sería decisivo para la demostrar a los países retencionistas que están marginándose cada vez más.

Otro objetivo debería ser los cuatro países retencionistas que han firmado pero que aún no han ratificado el ICCPR (China, Cuba, Comoros y Santa Lucía), así como los ocho que incluso ya han firmado el tratado. Además de estos 12 estados que ejecutan hay otros cuatro que mantienen la pena de muerte pero son *abolicionistas en la práctica*. Dada la importancia del ICCPR y especialmente del Segundo Protocolo Opcional en la consolidación de la abolición una vez lograda, me parece muy importante no pasar por alto el valor de presionar a estos 16 países para ratificar el ICCPR –en particular presionar a China y Cuba para pasar de la firma a la ratificación, y a Malasia, Oman, Qatar, St Kitts, Singapur y Burma para firmar y ratificar el tratado. Y digo esto precisamente porque, aunque el artículo 6(2) del tratado requiere a los Estados retencionistas limitar el ámbito de los crímenes capitales, el artículo 6(6) no les permite ampararse en esa circunstancia para retrasar o eludir la abolición de la pena capital. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 7 prohíbe «cualquier trato o castigo cruel, inhumano o degradante» en todos los estados parte del Pacto.

No hay ninguna duda de que el énfasis en los derechos humanos universales ha aportado mucho a la fuerza normativa y moral que impulsa el movimiento abolicionista. Pero también han sido muy favorables otros dos acontecimientos relacionados que han debilitado enormemente la postura defensiva de las restantes que retienen la pena capital.

El primero se refiere a la velocidad de aumento, como una avalancha, del número de países abolicionistas en apenas un cuarto de siglo. Esto ha creado una presión normativa en aquellos que se han quedado atrás, aumentando las preocupaciones en aquellos países por su reputación nacional en materia de derechos humanos, como se ha demostrado, por ejemplo, a través de los debates en China y Japón. Como afirmó recientemente un prominente e influyente erudito chino, el profesor Zhao Bingzhi de la Universidad Normal de Pekín, en una conferencia internacional: *«la abolición es tanto una inevitable tendencia y una moda internacional como una señal que muestra la amplitud de miras de los países civilizados...La abolición es ahora una obligación internacional»*.

El segundo factor es la difusión de la abolición por todo el mundo, que alcanza países de distintas culturas y estructuras sociales y políticas, que ha socavado el argumento de aquellos que han mantenido una posición de relativismo cultural en este tema. Aunque dirigido el proceso en gran medida por Europa, se ha adoptado plenamente en América del Sur, en muchas partes de África, entre algunos estados musulmanes seculares, y se está empezando a poner en marcha en Asia, como se ve

en la disminución de las tasas de ejecución en China, Malasia, Singapur y Tailandia. En Estados Unidos también se encuentra en declive la pena capital. Seis Estados la han abolido recientemente y el gobernador de Oregón ha declarado una moratoria. California ha llevado a cabo un plebiscito en noviembre y los abolicionistas han estado cerca de ganarlo. En realidad sólo 12 de las 51 jurisdicciones estatales estadounidenses realmente ejecutaron a alguien en 2011 y sólo siete de ellas a más de una persona. La impresión que se tiene a menudo de que en América hay entusiasmo en todas partes en favor de las ejecuciones dista ya mucho de la realidad. El apoyo público ha bajado de un 80% en 1994 a un 61% en 2011. Aquellos que hacen campaña para la abolición mundial pueden estar seguros que no pasarán muchos años antes de que la Corte Suprema de EEUU sea capaz de descubrir que la mayoría de Estados, al igual de la mayoría de los países del mundo, no apoyan la pena de muerte para cualquier persona y, además, siguiendo su propio precedente jurisdiccional establecido en *Atkins* y *Roper*, aplicará la regla de que «las nuevas normas de la decencia» ya no tolerarán el uso de esta pena cruel e inusual para cualquier delito y en cualquier parte de los Estados Unidos.

Sólo 44 países (el 22%) han ejecutado a alguien en los últimos 10 años y no han anunciado todavía una moratoria. El año pasado sólo 20 naciones llevaron a cabo una ejecución judicial y sólo nueve países regularmente ejecutan a más de 10 personas al año: China, Irán, Irak, Arabia Saudí, Corea del Norte, Vietnam, Somalia, Yemen y Estados Unidos. El retroceso en Gambia este otoño, cuando nueve personas fueron ejecutadas en un solo día después de 27 años sin ejecuciones, fue un shock, pero fue alentador cuando la amenaza de ejecutar a los 37 nombres administradora de más mala leche o rotas restantes condenados a muerte se suspendió rápidamente después de la fuerte censura internacional, especialmente de la Unión Africana.

Todo lo expuesto ha descalificado la afirmación de que el movimiento abolicionista es un invento imperialista, que sea un asalto a la soberanía y pueda justificarse como una expresión cultural o apelando a la opinión pública, y sea cada vez más difícil de sostener. En particular, este argumento de que la pena capital es un «asunto doméstico de justicia penal» y no un «asunto de derechos humanos», como si se tratara de uno u otro, se basa en una falsa antítesis. Cualquiera que sea el sistema de justicia penal, un país puede elegir si tiene que haber límites al poder que el Estado puede ejercitar sobre personas acusadas y condenadas por crímenes, sin embargo hay que tener en cuenta: los límites definidos por los principios de los derechos humanos universales se aplican a todos los ciudadanos del mundo.

La abolición de la pena capital se está convirtiendo claramente en la prueba de fuego para todos los países que pretenden respetar las normas internacionales de derechos humanos y ser respetados por ello. Las campanas tocan decisivamente

contra los estados retencionistas. Aquellos que mantienen la pena de muerte estarán cada vez más aislados y estigmatizados. Estarán bajo una creciente presión para proteger los derechos humanos de todos sus ciudadanos, incluso del que peor se comporte entre todos ellos, y deberán aceptar como norma internacional de derechos humanos que la pena de muerte es un castigo anticuado, cruel y deshumanizante. Bajo mi punto de vista, debería aclararse a todos los estados parte del ICCPR que mantienen la pena de muerte en sus leyes (incluyendo a aquellos que son «*abolicionistas en la práctica*») están moralmente obligados por un objetivo universalista de dicho Pacto para cumplir con su obligación en virtud del artículo 6(6) de no hacer nada para retrasar o eludir la final abolición de la pena de muerte.

HARD-CORE EXECUTIONERS¹

WILLIAM SCHABAS

Profesor de Derecho internacional.Universidad de Middlesex, Londres.

Hace solo dos décadas desde que la balanza se inclinó y el número de Estados en el mundo que había dejado de aplicar la pena de muerte se convirtió en la mayoría. El quinto informe quinquenal del Secretario General de Naciones Unidas sobre la situación de la pena de muerte, publicado en 1996, reveló la existencia de 90 Estados retencionistas de la pena de muerte, 58 Estados completamente abolicionistas, 14 Estados abolicionistas para los delitos comunes y 30 Estados que *de facto* eran abolicionistas². En otras palabras, 102 Estados habían dejado de aplicar la pena de muerte frente a 90 Estados que aún seguían reteniéndola. Quince años después, cuando se emitió el octavo Informe, los Estados retencionistas eran 77, mientras que los abolicionistas eran 149³. La tendencia hacia la abolición también se manifiesta de otras maneras, entre las cuales destaca el registro de las votaciones de las resoluciones bianuales de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Algunos observadores muestran cierta preocupación por la fragilidad de los avances hacia la abolición de la pena de muerte. Inquietados por la posibilidad de que se produzcan cambios volátiles en la opinión pública, piensan que la tendencia puede variar con rapidez. Las estadísticas de Naciones Unidas muestran, sin embar-

1 Traducción a cargo de Ana M. Garrocho Salcedo, Departamento de Derecho penal, Procesal e Historia del Derecho (UC3M).

2 UN Doc. E/CN.15/1996/19, pp. 31-34.

3 UN Doc. E/2010/10, p. 7.

go, que tales preocupaciones no están fundadas. No solo porque los Estados que han abolido legalmente la pena de muerte no volverán a su ejecución (Filipinas ha sido el único ejemplo en las últimas décadas, y el retorno a la aplicación de esta pena fue de breve duración), sino porque aquellos Estados que son clasificados como abolicionistas *de facto*, pues no ejecutan la pena de muerte desde al menos hace diez años, son igualmente firmes en su compromiso permanente a favor de la abolición.

Otro dato que se esgrime es el relativo a que algunos de los Estados más extensos del mundo continúan empleando la pena de muerte. De hecho, Estados como China, India, EEUU, Indonesia o Japón siguen aplicando la pena de capital. No obstante, la agrupación de los Estados que han seguido manteniendo una o dos ejecuciones durante la década anterior, ofrece una visión muy bidimensional de algo que es mucho más complejo y diverso. Tomar los dos Estados más poblados del planeta, por ejemplo, y equiparar así India con China para calificarlos de «retencionistas», no es necesariamente útil para comprender el fenómeno de la pena de muerte. India efectúa pocas ejecuciones ante la comisión exclusivamente de delitos de asesinato, mientras que China practica unas 3.000 ejecuciones por año ante delitos que pueden no ser violentos, como el tráfico de drogas o los delitos económicos. Para profundizar en la comprensión de las tendencias mundiales sobre la pena de muerte, es preciso observar con detenimiento la práctica de los Estados que aún siguen aplicándola.

Una clasificación útil de los Estados retencionistas consiste en dividirlos en aquellos que emplean la pena capital de forma poco frecuente, y aquellos que podemos considerar Estados que forman parte del «núcleo duro» y que la aplican de forma regular y vehementemente. La primera vez que el Secretario General de Naciones Unidas aludió a ese «núcleo duro» de Estados retencionistas fue en el sexto informe quinquenal, publicado en el año 2000. El término «núcleo duro» (*hard-core*) no tenía un sentido peyorativo, pero identificaba en una tabla estadística separada aquellos Estados que habían ejecutado a 20 o más individuos entre 1994 y 1998⁴. Dentro de esta misma tabla se proveía una estimación de ejecuciones por millón de habitantes, basada en la media del número de ejecuciones practicadas en un periodo de cinco años. Una tabla similar apareció en el séptimo y octavo informe quinquenal. El octavo informe estableció una comparación de resultados recogidos a lo largo de los tres informes anteriores.

La tabla, que se adjunta a este artículo, combina información del sexto, séptimo y octavo informe quinquenal del Secretario General, eliminando datos del séptimo informe para lograr una mayor concisión. Se añade, no obstante, una cifra en torno a los años 2009 y 2012, basándose por completo en la información de

4 UN Doc. E/2000/3, p. 13.

los informes anuales de Amnistía Internacional. Las cifras en las que se apoyan los informes de Naciones Unidas y de Amnistía Internacional provienen de diversas fuentes y, en algunos casos, se trata de meras estimaciones. Algunas veces las cifras se acompañan con el signo «+» para indicar que, en ciertos casos, existen motivos razonables para sospechar que el número de ejecuciones podía ser mayor. Asimismo debe tenerse en cuenta que las cifras de la tabla sobre el periodo final de 2009- 2012 solo cubren esos cuatro años. Por ello, es posible que algunos de los Estados que en 2009 formaban parte del grupo de Estados con «menos de 20 ejecuciones» podrían incluirse entre los de «20 o más ejecuciones», cuando se añadan las cifras del año 2013. Ello, sin embargo, no puede alterar en exceso el panorama general.

La lista de Estados que pertenecen al «núcleo duro» durante el periodo 1999-2012 contiene un total de 31 Estados. En la lista de 1999, figuraban 26 Estados y 15 en la lista de finales de 2012. Aunque este dato solo revela la disminución de Estados que componen el «núcleo duro», otros extremos proporcionan algo más de claridad. De los datos disponibles no es posible deducir si los cinco Estados que se unieron a la lista en 1999 componían, tras un examen más profundo, el «núcleo duro» en aquella fecha. Durante el primer periodo en que los datos fueron recopilados, entre 1994 y 1998, dos de ellos, Corea del Norte e Irak, eran dictaduras manifiestas, asociadas a sistemas de justicia brutales. Ellos debían haber quedado al margen de la lista en el sexto informe quinquenal, puesto que no se disponía de los datos suficientes para incluirlos en la misma. Asimismo, Irak tuvo una moratoria durante la ocupación militar de 2003-2004, aunque tras ella se reanudaron las ejecuciones y el ritmo de estas se aceleró. Tailandia y Uganda se unieron a la lista en el séptimo informe pero la abandonaron en el octavo. Hoy en día, Tailandia goza de una moratoria no oficial, y la última ejecución en Uganda fue en 2006. El quinto Estado, Kuwait, se unió a la lista en el séptimo informe y permaneció también en el octavo, pero las ejecuciones entre 2009-2012 muestran que no formará parte del «núcleo duro» de los Estados retencionistas en el noveno informe del Secretario general, que deberá publicarse a finales de 2014.

De los 26 países que integraban el «núcleo duro» durante el periodo 1994-1996, diez de ellos han abolido la pena de muerte de hecho o de derecho: República Democrática del Congo, Kazajstán, Kirguistán, Rusia, Ruanda, Sierra Leona, Corea del Sur, Turkmenistán, Ucrania y Zimbawe. Otros diez han reducido el número de ejecuciones a menos de 20 y ya no forman parte de la lista: Afganistán, Bielorrusia, Egipto, Japón, Nigeria, Pakistán, Singapur, Taiwán y Vietnam. En muchos de estos Estados, el descenso de ejecuciones en números absolutos y en porcentaje ha sido bastante drástico. Cinco Estados que tenían un indicador de más de 100 ejecuciones en el periodo entre 1994-1998 han disminuido a menos de 20: Bielorrusia, Egipto, Singapur, Taiwán y Vietnam. El hecho de que 20 de los 26 Estados, que conforma-

ban el «núcleo duro» en el informe quinquenal de 2000, hayan dejado de formar parte de la lista distinguida de ejecutores es un indicador muy intrigante.

De la lista del núcleo duro de 1994-1998 solo permanecen, actualmente, seis Estados: China, Irán, Libia, Estados Unidos y Yemen. A esta lista deben añadirse dos más que no aparecían en aquel informe: Irak y Corea del Norte. A pesar de pertenecer a ese núcleo duro –en parte por ser de los Estados más poblados del mundo– China y Estados Unidos registraron una disminución significativa en el número de ejecuciones durante el periodo que muestra la tabla que se adjunta en este artículo. Las cifras correspondientes a los Estados Unidos son, por supuesto, totalmente fiables y precisas, mientras que los datos correspondientes a China son estimaciones intuitivas basadas en rumores y testimonios. China parece haber aumentado el número de ejecuciones en el periodo de 2009-2012, pero dicho dato se explica porque los datos de los informes anteriores de Naciones Unidas solo estaban contrastados con informes de mínimos, que provenían principalmente de Amnistía Internacional, más que en estimaciones racionales. En realidad, no cabe duda de que las ejecuciones en China se han reducido drásticamente en los últimos tiempos, a consecuencia de las reformas legales emprendidas y de los cambios de actitud de las autoridades judiciales.

Desde una perspectiva regional, no existen Estados europeos, ni del sur, ni del sudeste asiático en la lista que conforma el núcleo duro de los países retencionistas. Tampoco hay ninguno del hemisferio occidental salvo los Estados Unidos, y ninguno en África a excepción de Libia. En Libia no se han registrado ejecuciones desde el inicio de la «Primavera Árabe» en febrero de 2011. Además de China, donde han tenido lugar importantes reformas, y la enigmática Corea del Norte, los únicos Estados asiáticos que forman parte del «núcleo duro» son los de Oriente Medio. De hecho, es en esta región donde se localizan más Estados de ese «núcleo duro»: Irán, Irak, Arabia Saudí y Yemen. Resulta tentador tratar de explicar este dato acudiendo a factores culturales y étnicos, pero ello no explica porqué la mayoría de los Estados árabes e islámicos muestran una tendencia a la reducción del número de ejecuciones, cuando no directamente hacia la abolición. Pakistán, por ejemplo, ha tenido una moratoria no oficial durante los últimos cuatro años. Un común denominador observable con respecto a los países de Oriente Medio, que integran el «núcleo duro», y que no tiene que ver con la religión, es precisamente la persistencia de regímenes represivos y autoritarios en esos Estados. Si la «Primavera Árabe» se expandiese a esos países, posiblemente se produciría la misma tregua que se ha evidenciado en Egipto y Libia.

Este análisis de los datos disponibles proporciona una interesante perspectiva en la evolución de la práctica de la pena de muerte. Los países del núcleo duro son cada vez los menos, ya que el número de Estados que imponen la pena de muerte sigue disminuyendo. Mientras que hace una década y media había al menos un Estado

del «núcleo duro» en cada región del mundo, a excepción de América del Sur, en la actualidad esta categoría se restringe geográficamente a unas zonas limitadas. Esta visión sobre la práctica de la pena de muerte y sobre los cambios experimentados, trata de alentar a los que aspiran a la abolición universal. También podrá ayudar a diseñar las estrategias para promover dicho objetivo.

Países y territorios que han registrado al menos 20 ejecuciones entre los periodos de 1994-1998, 2004-2008 ó 2009-2012, con una estimación del índice anual medio por millón de habitantes.

	1994-1998		2004-2008		2009-2012	
	Ejecuciones Totales	Índice anual	Ejecuciones Totales	Índice anual	Ejecuciones Totales	Índice anual
Afganistán	34	0.36	33	0.16	Menos de 20	
Bielorrusia	103	1.96	Menos de 20		Menos de 20	
China	12,338	2.01	8,188	1.22	12,000	2.20
RD Congo	100	0.43	0	0	0	0
Egipto	132	0.43	Menos de 20		Menos de 20	
Irán	505	1.59	1,187	3.29	1,314	4.26
Irak	No hay registro		No hay registro		318	2.34
Japón	24	0.04	31	0.05	Menos de 20	
Jordania	55	2.12	Menos de 20		0	0
Kazajstán	148	1.74	0	0	0	0
Kirguistán	70	2.80	0	0	0	0
Kuwait	No hay registro		28	1.93	0	0
Libia	31	1.17	23	1.93	22	0.88
Nigeria	248	0.41	0	0	0	0
Corea del Norte	No hay registro		194+	1.62	96	0.96
Pakistán	34	0.05	323	0.39	Menos de 20	
Rusia	161	0.2	0	0	0	0
Ruanda	23	0.58	0	0	0	0
Arabia Saudí	465	4.65	423	3.34	257	2.14
Sierra Leona	71	2.84	0	0	0	0
Singapur	206	13.73	22	1.26	Menos de 20	
Corea del Sur	57	0.25	0	0	0	0
Taiwán	121	1.13	Menos de 20		Menos de 20	
Tailandia	No hay registro		Menos de 20		Menos de 20	
Turkmenistán	373	14.92	0	0	0	0
Ucrania	389	1.55	0	0	0	0
Uganda	No hay registro		Menos de 20		0	0
USA	274	0.20	251	0.16	184	0.14
Vietnam	145	0.38	167	0.38	Menos de 20	
Yemen	88	1.10	71	0.61	152	1.51
Zimbawe	22	0.37	0	0	0	0

LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE: UNA CUESTIÓN DE RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS

FEDERICO MAYOR ZARAGOZA

Presidente de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte

Es la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando un espacio espiritual y físico muy adecuado para exponer por escrito y de palabra la tarea a la que dedico mis esfuerzos en los últimos tiempos: la abolición universal de la pena de muerte y el progreso de los derechos humanos en el mundo. Y es la Academia un buen lugar porque además de ser un poco mía como miembro honorario de la misma, ésta es una casa del saber y la conciencia de saber que somos seres humanos nos obliga a averiguar lo que reclama tal condición y nos lleva a demandar el destierro en nuestra vida social de las prácticas crueles y contrarias a la dignidad humana, tanto por parte de los particulares, como por parte del Estado. Entre esas prácticas horribles e irreversibles figura la pena de muerte.

La Academia es una casa del saber muy especial, pues es la casa que estudia las obras de arte, los objetos más exquisitos que producen los seres humanos. Pero lo que importa más aquí es que en esta Academia y en el Museo Nacional de Calcografía se conserva y se estudia la obra del gran maestro de la pintura y del dibujo don Francisco de Goya. En sus dibujos y estampas supo Goya reflejar como nadie los problemas de su tiempo, que en buena parte siguen siéndolo también todavía de nuestro: la violencia, la crueldad, el hambre, el abuso y la intolerancia. Y Goya no sólo describe los problemas. Lo más importante es que transmite también en los trazos de su pluma y sus carbonos

la emoción crítica de lo que describe. Sus dibujos y estampas, no representan sólo los desastres de la guerra o de la vida, sino que levantan los espíritus de los espectadores contra ellos son digo, son dibujos contra la violencia, contra la crueldad en los castigos, contra la pena de muerte. Más de una buena docena de dibujos representan y denuncian la práctica y la crueldad de la pena de muerte. No necesitamos siquiera acudir a los fusilamientos del 3 mayo, aunque su carácter nacional no empece su dimensión universal. Y ocurre que desde el año 2010 me ocupo de integrar y presidir los trabajos de la Comisión internacional contra la pena de muerte.

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Internacional contra la Pena de Muerte (ICDP, por sus siglas en inglés) inicia su andadura en Madrid, en Octubre de 2010. Es un organismo independiente, compuesto por 15 autoridades de prestigio internacional y nutrida experiencia en materia de derechos humanos¹.

La ICDP acoge entre sus miembros a ex presidentes, ministros, altos mandatarios de Naciones Unidas, a un ex gobernador de Estados Unidos, a un ex juez y presidente de la Corte Internacional de Justicia, a un magistrado y a una importante figura académica. Los Comisarios representan a todas las regiones del mundo, demostrando que la abolición de la pena de muerte es una preocupación global, y no la causa de una parte del mundo en particular. No representan a sus países, y actúan con independencia a la hora de tomar decisiones.

La ICDP se opone a la pena capital en cualquier circunstancia, y defiende el establecimiento inmediato de una moratoria universal de las ejecuciones como un paso hacia la abolición total de la pena capital. Todo Comisario es experto en materia de derechos humanos y está comprometido con la abolición de la pena capital. La experiencia y el conocimiento de los Comisarios les permite abordar asuntos políticamente delicados e interactuar con altos mandatarios de países donde la pena de muerte todavía es aplicada. Sus conocimientos, su influencia y su amplia representación geográfica le otorga a la ICDP un perfil alto en el plano internacional. La Comisión normalmente se reúne dos veces al año, para recibir informes y acordar futuras estrategias y actividades.

La implicación personal de los miembros de la ICDP en la abolición de la pena de muerte sitúa a la Comisión en un lugar privilegiado para interactuar con altos

1 Federico Mayor (España), Presidente de la ICDP, Giuliano Amato (Italia), Louise Arbour (Canadá), Robert Badinter (Francia), Mohammed Bedjaoui (Argelia), Ruth Dreifuss (Suiza), Michèle Duvivier Pierre-Louis (Haití), Hanne Sophie Greve (Noruega), Asma Jilani Jahangir (Pakistan), Loan-na Kuçuradi (Turquía), Gloria Macapagal-Arroyo (Filipinas), Rodolfo Mattarollo (Argentina), Ibrahim Najjar (Líbano), Bill Richardson (EEUU), y Jose Luis Rodriguez Zapatero (España) como miembro honorario.

mandatarios de países que todavía no la han abolido. Por ejemplo, Robert Badinter fue Ministro de Justicia en Francia, y una figura clave en la decisión del país galo de abolir la pena de muerte en 1981. Gloria Macapagal-Arroyo fue Presidenta de Filipinas, y en junio de 2006 aprobó la Ley 9346, que prohibió su imposición en Filipinas. Bill Richardson fue Gobernador de Nuevo México (2003-2011), y aprobó la ley de abolición el 18 de marzo de 2009. El exministro de Justicia Ibrahim Najjar elaboró el proyecto de ley de abolición de la pena de muerte en Líbano, país en el que ha habido una moratoria de facto en las ejecuciones desde 2008, gracias a su negativa a ratificar ordenes de ejecución.

Un grupo diverso de 16 países de todas las regiones apoya y financia el trabajo de la ICDP². Este Grupo de Apoyo desarrolla sus actividades bajo la coordinación de una presidencia que rota anualmente. Noruega ostenta la presidencia en la actualidad, hasta que Argentina tome el relevo en octubre de 2013. Con anterioridad, la presidencia recayó en España, desde Octubre de 2010 a Octubre de 2011, y Suiza, desde Octubre de 2011 a Octubre de 2012. El secretariado, con sede en Ginebra, es responsable de organizar el trabajo de la Comisión y, junto con el Grupo de Apoyo, de aportar asistencia y apoyo al trabajo de la Comisión.

II. LA TENDENCIA INTERNACIONAL HACIA LA ABOLICIÓN

La ICDP aspira a fortalecer la tendencia global contra la pena de muerte, y es parte del movimiento internacional que trabaja en esa dirección. De este movimiento hacia la abolición se es testigo en todo el mundo, con independencia de sistemas políticos, religiones, culturas o tradiciones. Las distintas naciones han aceptado que el asesinato estatal es algo incorrecto, y que no sirve para prevenir delitos. Reconocen que los modernos sistemas de justicia deben proteger al público de la delincuencia, pero sin aceptar el riesgo, inherente a la pena de muerte, de ejecutar inocentes e incurrir en formas crueles de castigo.

El movimiento hacia la abolición de la pena de muerte no es ya la preocupación de una minoría de estados. Más de 60 años después de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la tendencia global hacia la abolición es clara. Hoy, más de 150 países han abolido la pena de muerte legalmente o en la práctica. El hecho de que más de dos tercios de todos los estados hayan acabado con la pena de muerte ha llevado a la Asamblea General de Naciones Unidas a adoptar resoluciones llamando a los estados que la retienen a establecer una moratoria sobre las ejecuciones con vistas a abolir definitivamente tal forma de castigo.

² Argelia, Argentina, República Dominicana, Francia, Italia, Kazajistán, México, Mongolia, Noruega, Filipinas, Portugal, Sudáfrica, España, Suiza, Togo y Turquía.

Según el informe de Amnistía Internacional «Sentencias de muerte y Ejecuciones 2012», a pesar de algunos obstáculos, la tendencia global hacia la abolición no ha aminorado su ritmo. El número de países que llevaban a cabo ejecuciones en 2012 fue de 21, el mismo que en 2011, pero menos que los 28 que ejecutaron personas una década antes, en 2003. La mayoría de las ejecuciones tienen lugar en tan solo cinco estados: China, Irán, Irak, Arabia Saudí y Estados Unidos. Se cree que China ejecuta más personas que el resto de países juntos, pero debido al secretismo sobre la aplicación de la pena de muerte en este país, no es posible tener cifras exactas.

Aunque los EEUU siguen contándose entre los cinco países que más ejecuciones perpetran, hay un declive estable en el uso de pena de muerte en este país. Según el informe publicado en Diciembre de 2012 por la organización con sede en Washington Death Penalty Information Center, 77 personas fueron sentenciadas a muerte en 2012, la segunda cifra total más baja desde que la pena de muerte fue reinstaurada en 1976. El número de ejecuciones total en 2012 fue de 43, el mismo que en 2011. El 75% de las ejecuciones tuvieron lugar en los estados de Arizona, Mississippi, Oklahoma y Tejas. Los estados de Connecticut, Illinois, Maryland, Nueva Jersey, Nuevo México y Nueva York han abolido la pena de muerte en los últimos 10 años. Otros estados, como Colorado y New Hampshire, parecen estar próximos a abolirla, y el estado de Oregón introdujo una moratoria a las ejecuciones en 2011.

En África prácticamente han desaparecido las ejecuciones, y solo en el caso de cinco países (Botswana, Gambia, Somalia, Sudán del Sur y Sudán) se sabe que se han producido ejecuciones en 2012. En las Américas, solo los EEUU ejecutan personas de manera regular. El Caribe es zona libre de ejecuciones, y el número de sentencias de muerte impuestas ha decaído desde la abolición de la pena capital en amplias aéreas de la región. En Asia, algunos países han abolido la pena capital, pero otros siguen usándola. Los países europeos, salvo por Bielorrusia, han abolido la pena de muerte. Esta tendencia abolicionista se vio reforzada por la adopción de diversos tratados a nivel europeo. Ni los atentados de 2004 en Madrid, ni los de 2005 en Londres, ni el asesinato en masa de Anders Breivik's en Oslo y en la isla noruega de Utøya en 2011 han movido a plantear la reintroducción de la pena capital. En el Oriente Medio, la primavera árabe despertó grandes esperanzas en materia de derechos humanos pero, aunque algunos estados no han llevado a cabo ejecuciones, no se ha producido un avance legal hacia la abolición.

El «derecho a la vida» es el más importante de los derechos humanos, y está inequívocamente reconocido por los tratados en materia de derechos humanos, la jurisprudencia y las resoluciones de organizaciones internacionales como Naciones Unidas. La abolición de la pena de muerte es una exigencia del «derecho a la vida». Existen, al menos, tres razones fundamentales que vinculan el «derecho

a la vida» y el rechazo de la pena capital: el riesgo de ejecución de inocentes, la ausencia de efecto preventivo, y la arbitrariedad en el uso del castigo.

III. LA INOCENCIA

Todos los sistemas de justicia son diseñados e implementados por personas. Las personas son seres humanos, y cometen errores, y por tanto no hay un sistema de justicia perfecto. Siempre existirá la posibilidad de error en la administración de justicia. En los estados que mantienen la pena de muerte, eso implica que se puede matar a una persona por un delito que no ha cometido.

Hay quien opina que hay pocas posibilidades de que un inocente sea ejecutado. Sin embargo, incluso en sistemas jurídicos desarrollados, existen evidencias suficientes de que se condena a personas inocentes por delitos que no cometieron, y de que, cuando esos delitos eran delitos capitales, se ha ejecutado a personas inocentes.

Las democracias europeas no utilizan ya la pena de muerte como castigo. Han llegado a reconocer que, cuando se aplicó, se cometieron errores; que el estado ejecutó gente inocente. Este reconocimiento contribuyó a la abolición de la pena capital en Europa.

Los EEUU tienen un sistema legal altamente desarrollado, un sistema de justicia que reconoce amplias garantías a aquellos que se enfrentan a la pena de muerte. Aun así, desde los primeros años 70, más de 140 presos en el corredor de la muerte han sido exonerados, según información de Death Penalty Information Center. No se trataba de personas cuyas sentencias fueran revocadas por tecnicismos jurídicos: se trataba de gente enviada al corredor de la muerte por delitos que no habían cometido.

Si se envía a una persona a prisión, y más tarde se descubre que todo fue fruto de un error judicial, se puede liberar al afectado, e intentar compensarle por el tiempo pasado en prisión; pero si se ha ejecutado a un inocente, no hay compensación posible para la víctima. El castigo es definitivo. Todo lo que puede hacer el estado es reconocer que ha cometido un gravísimo error. Ese tipo de injusticias judiciales ponen en grave riesgo la confianza pública y el respeto por las instituciones judiciales.

IV. LA PREVENCIÓN

Constituye un lugar común en la opinión pública creer que la pena de muerte disuade de la comisión de delitos graves. Creer que, de alguna forma, llevar a cabo ejecuciones significará menos homicidios. Pero los distintos estudios realizados demuestran que la pena de muerte no afecta de manera significativa a las tasas de homicidio. En los EEUU, diversos estudios han demostrado que la pena de muerte no tiene más efectos preventivos del homicidio que por ejemplo la cadena perpetua.

Algunas de las personas condenadas a muerte sufren problemas mentales, o se encontraban bajo la influencia del alcohol o las drogas cuando cometieron el delito. Estos individuos no se comportaban de manera racional: no pensaron en las consecuencias de sus actos, o en cuál era la posibilidad de que fueran ejecutados. Otros son delincuentes profesionales, que realizan una decisión calculada, y consideran que la detención y la condena son muy poco probables. Quienes acometen actos de terrorismo con fines políticos están comprometidos por una causa y, a menudo, muy dispuestos a morir por ella. Por tanto, es poco probable que la pena de muerte les disuada, y por el contrario puede lograr elevarles al estatus de mártires.

Si las penas severas surten algún efecto preventivo, una sentencia larga de prisión debería disuadir a la mayoría de personas de cometer un delito.

V. ARBITRARIEDAD

La pena de muerte es inherentemente arbitraria. Se impone a menudo sobre los miembros más marginalizados de la sociedad. Las personas que proceden de los sectores empobrecidos tienen mucho mayor riesgo de ser sentenciados a muerte que personas acomodadas que cometieron un delito similar y, debido a su pobreza, a menudo no logran siquiera tener una defensa jurídica adecuada durante el juicio.

La procedencia étnica y la raza juegan también un papel significativo en la imposición o no imposición de la pena de muerte. En los EEUU, por ejemplo, se ha demostrado que una persona negra tienen muchas más posibilidades de ser ejecutada por un homicidio que una persona blanca. En las prisiones de los EEUU encontramos un número desproporcionadamente alto de condenados a muerte afroamericanos, comparado con el porcentaje total de la población de esa procedencia racial.

La pena de muerte se impone sobre enfermos mentales, incluso en sistemas donde rigen garantías procesales y sustantivas. Algunos sufrían la enfermedad mental cuando cometieron el delito. Otros enfermaron durante el proceso judicial, o después de que fueran sentenciados y encarcelados.

Resumiendo: el estatus social, los problemas mentales y la raza son factores decisivos a la hora de determinar sobre quién se impone y no se impone la pena de muerte.

VI. CONCLUSIÓN

Cualquier campaña que aspire a tener un efecto positivo sobre la abolición de la pena de muerte encontrará obstáculos y resistencia, pero estos han de ser previstos desde el primer momento, y analizados desde un punto de vista amplio. Junto a algunas situaciones negativas se presentan desarrollos positivos. Mongolia, por ejemplo, ha ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, y se están dando pasos hacia

la abolición de la pena de muerte en los EEUU, con los estados de Maryland y de Connecticut eliminándola recientemente. En China, la aplicación de ciertas garantías y restricciones en el uso de la pena de muerte ha reducido significativamente el número de ejecuciones, aunque todavía se usa ampliamente. El alto número de ejecuciones, por ejemplo, en Irán, Irak y Arabia Saudí resulta alarmante no solo por el empleo en sí de la pena de muerte, sino porque estos países no satisfacen los más mínimos estándares internacionales en materia de derechos humanos en su aplicación.

Los estados pueden adoptar diversas medidas que impulsen la causa de la abolición. La primera, reducir el número de sentencias de muerte. Resulta imperativo que los países retencionistas respeten los estándares internacionales a la hora de imponer la pena. Por ejemplo, si la pena de muerte fuera impuesta solo en casos de asesinato, se reduciría enormemente el número de sentencias en países como China, Indonesia, Irán, Malasia o Arabia Saudí. En Irán, por ejemplo, más del 75% de todas las ejecuciones lo son por delitos relacionados con las drogas, y tan solo en 3% por asesinato. En segundo lugar, los países retencionistas deben implementar la llamada a la moratoria realizada por Naciones Unidas. Esto le daría a estos estados el tiempo necesario para analizar el uso de la pena de muerte y la experiencia de países abolicionistas a la hora de combatir la delincuencia grave sin recurrir a la pena capital. En tercer lugar, los países que no utilizan la pena de muerte y todavía no han ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, deberían hacerlo sin demora.

Los países retencionistas a menudo defienden que existe un amplio apoyo popular a la pena capital, pero la opinión pública es un asunto complejo. Las encuestas de opinión pública tienden a simplificar el papel de la pena de muerte como cuestión relativa al sistema de justicia penal. El público a menudo cree que la pena de muerte surte efectos preventivos contra la delincuencia grave, a pesar de que no hay evidencias de tales efectos. Cuando los gobiernos eliminan la pena de muerte, no suele generarse un particular descontento popular, y por lo general permanece abolida. En muchos países, la pena de muerte es abolida gracias a un fuerte liderazgo político. El miembro de la ICDP Robert Badinter, demostró su liderazgo cuando como Ministro de Justicia de Francia, abolió la pena capital a pesar de la opinión pública.

Este liderazgo por la abolición de la pena de muerte puede ser asumido por políticos, líderes religiosos, o miembros y líderes de organizaciones de la sociedad civil. La experiencia demuestra que la pena de muerte puede ser abolida incluso en situaciones en las que la opinión pública se muestra favorable a semejante castigo. Este fue el caso, por ejemplo, de Canadá, Francia, Alemania y el Reino Unido. La abolición fue posible gracias a que las élites jurídicas y parlamentarias de aquellos países decidieron que la abolición era una cuestión de derechos humanos, no una herramienta de control del delito. La abolición provocó cierta controversia, pero después de algunos años el

debate cesó, y el apoyo por las ejecuciones se redujo. Antaño una cuestión de política penal, el uso de la pena de muerte por parte de los estados es ahora una preocupación internacional y un tema inexcusable en los foros en materia de derechos humanos. El movimiento abolicionista global gana fuerza conforme más países dan la espalda a la pena de muerte. En último término, la abolición es una cuestión de respeto por los derechos humanos. Como las marcas corporales, el azotamiento o la tortura, la pena de muerte será, al final, aceptada como lo que es: un castigo cruel, inhumano y degradante. El trabajo de la ICDP debe ser interpretado como la contribución de algunas voces influyentes y respetadas a nivel internacional a la consecución de un mundo liberado de la lacra de la pena de muerte.

VII. UNA CONSIDERACIÓN FINAL DESDE MADRID

España decidió con la Constitución de 1978 abolir la pena de muerte, bien seguro por el ferviente deseo de desterrar de nuestra vida colectiva una medida que ya como castigo, ya como represalia, había estado vigente entre nosotros en proporciones epidémicas. Era una pieza importante de la superación de la terrible guerra civil y de la durísima posguerra. Debe recordarse que la pena de muerte se siguió ejecutando hasta el propio año de 1975. En el año 1995 las Cortes suprimieron la única excepción de la que la Constitución había hecho previsión en el artículo 15: la legislación militar para tiempos de guerra. Por último en diciembre de 2009, en vísperas de los preparativos de la constitución de la Comisión Internacional contra la pena de muerte España ratificó el protocolo número 13 de la Convención europea de derechos humanos, que con valor constitucional la excluye de nuestra vida jurídica para siempre. Se trata ahora desde el quinto Congreso internacional contra la pena de muerte que se celebrará en Madrid de dar un impulso a la abolición en el plano internacional, concitar las voluntades de personas, de gobiernos, de organizaciones internacionales y de organizaciones de derechos humanos para conseguir en 2015 al menos una moratoria universal, como ha reclamado la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas desde 2007, en el marco de la discusión global que ese año tendrá lugar en todo el mundo sobre los cumplimientos y carencias de los Objetivos del Milenio, que para ese momento se propuso en el año 2000 esa misma Asamblea General de las Naciones Unidas.

Son todas ellas buenas causas para pensar, desde tantos dibujos y estampas de Francisco de Goya, que constituyen una llamada de atención y de movilización contra la crueldad humana, contra las hambrunas, contra la plaga de enfermedades que resultan curables en los países desarrollados, contra el desprecio y discriminación a la mujer, contra las carencias del proceso educativo en tantos millones de niños y jóvenes en este mundo. Por todo ello, por el progreso de los derechos humanos y contra la pena cruel e inhumana por excelencia, resulta muy conveniente levantar la voz para la gran transición de la fuerza a la palabra.

LA PENA DE MUERTE COMO PENA CRUEL Y DERECHO PENAL DEL EXCESO¹

MERCEDES ALONSO ÁLAMO

Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Valladolid

I. INTRODUCCIÓN

Como dijo Groizard, la cuestión de la pena de muerte es «la cuestión de las cuestiones en derecho penal»². Más de cien años después de que estas palabras fueran pronunciadas siguen manteniendo su actualidad. La discusión iniciada con la Ilustración sobre la legitimidad de la pena de muerte no ha posibilitado su definitiva desaparición de las leyes penales. Se han dado importantes pasos adelante, se ha abolido en determinadas zonas geográficas o permanece largo tiempo sin ser aplicada allí donde se mantiene. Pero el problema sigue siendo hoy como antes el de su pervivencia legislativa en amplias y significativas zonas del planeta, o su mantenimiento para tiempos de guerra, y, en algunos casos, su resurgimiento en proyectos que pretenden ya extender su aplicación a nuevos delitos ya su reimplantación.

Desde que se inicia el debate sobre la pena de muerte en los albores de la Ilustración los argumentos en favor y en contra de la misma se formulan y reformulan sin cesar. En la discusión sobre la pena de muerte se mezclan y entrecruzan razo-

1 Intervención en la Jornada Académica preparatoria del V Congreso Mundial contra la pena de muerte. Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, Madrid, 11 de junio de 2013.

2 Groizard y Gómez de la Serna, A. *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, T. II, 2ª ed. Madrid. Establecimiento Tipográfico de los Hijos de J.A. García, 1903. p. 169.

namientos de diferente naturaleza. A veces argumentos de una misma naturaleza se invocan tanto para defender como para rechazar la pena de muerte. Así sucede con los argumentos de orden moral o religioso defendidos tanto por los abolicionistas (la vida humana es inviolable, sólo Dios puede decidir sobre la vida y la muerte, la justicia humana no puede arrogarse atribuciones reservadas a Dios...) como por los defensores de la pena de muerte (la vida está subordinada a valores trascendentes, el hombre religioso forja su destino para el más allá, la pena de muerte se impone en nombre de Dios o de Alá³...). La pena de muerte es desde esta perspectiva una cuestión cultural y política.

La discusión acerca de si es una pena *necesaria* se inicia en occidente en el tránsito del Estado teocrático del Antiguo Régimen a la modernidad, y hoy se sitúa en el marco del principio de proporcionalidad en sentido amplio, en el del derecho penal del enemigo y en el de la biopolítica, como luego se señalará. Los defensores de la pena de muerte la consideran insustituible. Para ellos ninguna otra pena, ni siquiera la pena de prisión perpetua, es suficiente frente a los grandes criminales. Suelen recordar que, a pesar de considerarla incompatible con el contrato social, el propio Beccaria admitía en determinadas situaciones la muerte de un ciudadano: «cuando aún privado de libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida»⁴. Pero los detractores de la pena de muerte argumentan en contra de tal necesidad. Consideran suficiente la prisión para prevenir la delincuencia más grave (especialmente allí donde se reconoce la prisión perpetua) y destacan que el reconocimiento de la pena de muerte en situaciones de conmoción social o política abre una vía peligrosa: la posibilidad de que la pena de muerte sea manipulada políticamente. La discusión sobre la necesidad de la pena de muerte tiene una incuestionable significación política.

En realidad, el examen de los argumentos esgrimidos en favor y en contra de la pena de muerte muestra que a menudo se trata de opiniones que reflejan los presupuestos ideológicos y políticos de los que se parte. Ni siquiera hay unanimidad acerca de la eficacia preventivo general, disuasoria, de la pena de muerte. La investigación empírica sobre la disminución o el aumento de la criminalidad en función

3 Se refiere a ello Donini, M. La condena a muerte de Saddam Hussein. Reflexiones sobre la prohibición de la pena capital y sobre la «necesaria desproporción» de la pena en las *gross violations*. En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) *Contra el espanto. Por la abolición de la pena de muerte*. Valencia. Tirant lo blanch, 2012, pp. 457 y ss. Acerca del reconocimiento de la pena de muerte en las Sagradas Escrituras, Antón Oneca, J. *Derecho Penal*, 2ª ed. Madrid. Akal, 1986, pp. 517 y ss., sobre el individuo religioso ante la pena de muerte, *ibídem*, pp. 519 y ss.

4 Beccaria, C. *De los delitos y de las penas*, 1764, traduc. por J. A. de las Casas en 1774, citado por la 3ª ed. de Alianza editorial, Madrid, 1982, p. 74.

de que se mantenga o rechace la pena de muerte no arroja resultados definitivos⁵. O mejor, arroja resultados que son leídos de manera diferente en función de lo que se quiere mantener.

Pero una cosa es cierta: la pena de muerte es irreversible y el error judicial irremediable.

Y pensamos que esta otra también: la pena de muerte es intrínsecamente cruel. Es crueldad institucionalizada.

En esto queremos fijar nuestra atención. Vamos a centrarnos, pues, abandonando la discusión sobre otros aspectos o facetas de la pena de muerte, en la pena de muerte como una pena cruel, una pena cruel que pervive en el tiempo, lo que nos llevará a retomar al final la cuestión de si hay razones para su pervivencia, esto es, la cuestión de su necesidad.

II. BREVE PUNTUALIZACIÓN HISTÓRICA ACERCA DE LA CRUELDAD DE LA PENA DE MUERTE

La crueldad de la pena de muerte se muestra con particular claridad en épocas y sociedades en que la pena de muerte se ejecuta de manera agravada, acompañada de dolorosos suplicios, como la muerte en la rueda, consistente en quebrantar los huesos del condenado al que se deja expuesto atado a una rueda hasta su muerte, o el descuartizamiento por tiros de caballos. Los sistemas penales orientados a la intimidación general y a la ejemplaridad a través del terror contemplan diferentes maneras de ejecución agravada de la pena de muerte⁶. Pacheco en sus comentarios al Código Penal español de 1848 dice al referirse a la pena de muerte: «la muerte se ha invocado de mil modos horribles, que si al cabo la producían, hacíanla sentir con infinitas variedades, y con singulares refinamientos»⁷.

5 En relación con las investigaciones realizadas en Estados Unidos sobre los efectos preventivo generales de la pena de muerte, Albrecht, H.-J. La pena de muerte: Los caminos para su abolición. En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) *Contra el espanto... op. cit.*, pp. 59 y ss.

6 Antón Oneca recuerda la descripción que en el siglo XVII hace Muyart de Vouglans del suplicio de los regicidas: «se les quemaba con azufre la mano, atada a ella el arma de que se habían servido; se les arrancaba trozos de carne con tenazas en diversas partes del cuerpo y eran rociadas las heridas con una composición de plomo, aceite, pez, resina, cera y azufre, y, sujetos piernas y brazos con cuerdas unidas al tiro de otros tantos caballos, se hacía marchar a estos con toda su fuerza para separar los miembros; después se quemaban los restos y echaban al aire las cenizas», *vid.* Antón Óneca, J., *op. cit.*, p. 57.

7 Para terminar proclamando... «que mate en buen hora la sociedad a los criminales, cuando sea necesario; pero absténgase de esos horrores, que son incompatibles con sus actuales ideas. El castigo legal puede ser severo, puede ser riguroso; más no puede ser bárbaro ni cruel. Cuando agrava el pensamiento de la muerte, lejos de engrandecer la pena, la desnaturaliza y la degrada. La ley no ha de complacerse en los suplicios: eso es bueno para el crimen, para la pasión», *vid.* Pacheco, J. F. *El Código Penal concordado y comentado*, T. I, 2ª ed. Madrid. Imprenta de Manuel Tello, 1856. p. 317.

En los sistemas penales basados en el terror el sufrimiento del condenado durante la ejecución es un fin directamente pretendido. La pena de muerte participa así de la esencia del ensañamiento que los Códigos Penales españoles vienen contemplando entre las características constitutivas del asesinato. Según la fina intuición del legislador histórico, hay ensañamiento cuando se aumenta deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido causando males innecesarios para la ejecución. Tal como se desprende de la fórmula contenida en la regulación del asesinato de los Códigos Penales españoles decimonónicos⁸ –regulación que presentaba diferencias con la circunstancia agravante general de causación de males innecesarios en las que ahora no procede entrar– el ensañamiento se caracteriza por los siguientes rasgos o elementos constitutivos: la causación de males innecesarios que incrementan el dolor de la víctima –a los que Pacheco se refería como «puro lujo de males»⁹ y que hacía decir a Groizard que «aun en la crueldad puede haber lujo»¹⁰–, que se actúe «deliberadamente», esto es, una actuación voluntaria dirigida a hacer sufrir a la víctima innecesariamente, y que el aumento del dolor se lleve a cabo «inhumanamente».

La inhumanidad de la forma de ejecución informa sobre la actitud «espiritual» o valorativa del autor. Se trata de una característica del ánimo, lo que los alemanes llaman *Gesinnung*, que alude a la contextura moral del individuo. El Código Penal alemán contempla la crueldad entre las características que elevan el homicidio a asesinato. La jurisprudencia alemana viene entendiendo que mata cruelmente quien causa especiales dolores y torturas a la víctima por una actitud inmisericorde y sin sentimientos. A la dimensión fáctica de la crueldad –la causación de dolores y sufrimientos– se adhiere también, según la doctrina jurisprudencial alemana sobre la crueldad, la dimensión valorativa o espiritual referida a la actitud inhumana del sujeto ante el hecho. Por volver a citar a los clásicos españoles, la forma de ejecución inhumana evidencia «un espíritu infernal que se goza y se recrea en el mal» (Álvarez y Vizmanos)¹¹, «aquí todo es razonada, refinada maldad» (Groizard)¹². Es pues la refinada crueldad de la forma de ejecución de la muerte la que informa sobre la inhumanidad del autor: la inhumanidad reflejada en el hecho.

La pena de muerte agravada, ejecutada haciendo sufrir innecesariamente al condenado, sometiendo a éste a suplicios «de lujo», participa, sin duda, de la esencia del ensañamiento y de la crueldad que le es propia.

8 El Código Penal de 1822 contemplaba una regulación más amplia al elevar a asesinato, en el artículo 609, matar «con tormentos ó con algun acto de ferocidad ó crueldad, bien se cause la muerte por alguno de estos actos bien se cometa alguno de ellos con el cadaver después de darle muerte».

9 Pacheco, J.F. *op. cit.*, p. 222.

10 Groizard y Gómez de la Serna, A. *op. cit.*, p. 452.

11 De Vizmanos, T. M. y Álvarez Martínez, C. *Comentarios al nuevo Código Penal*, T. I. Madrid. Imprenta de J. M. Alonso, 1848. p. 135.

12 Groizard y Gómez de la Serna, A. *op. cit.*, p. 453.

Sin embargo, los sistemas penales modernos occidentales que mantienen la pena de muerte procuran una ejecución limpia, rápida, lo menos dolorosa posible. En el tránsito desde la pena de muerte agravada a la pena de muerte sin más parece que la pena de muerte se «humaniza». Ciertamente, la pena de muerte ha de ser comprendida histórica y culturalmente. En relación con los Estados Unidos, los estudios de Garland han llamado la atención sobre el significado cultural y jurídico de la pena de muerte que va desde los linchamientos agravados con suplicios y torturas en el seno de una sociedad sedienta de venganza hasta las ejecuciones sometidas a un proceso con garantías¹³. Por tanto, podría entenderse que el intento de aproximación de esta pena al ensañamiento y a la crueldad exuberante carece de sentido y de justificación en los modernos sistemas penales occidentales.

Pero esto es sólo aparentemente así. La pena de muerte participa de la crueldad, es intrínsecamente cruel, con independencia de que no vaya acompañada de suplicios adicionales y de que no coincida plenamente con la noción jurídica de ensañamiento (por ejemplo, porque no se causen «deliberadamente» males innecesarios). En ella concurren siempre males de lujo, aunque no sean «deliberados» ni presenten la exuberancia de los suplicios adicionales. Hoy podemos ir más lejos que Pacheco y decir que no sólo hay crueldad en los suplicios sino que toda pena de muerte es intrínsecamente cruel. Porque ello es así puede afirmarse que la pena de muerte sigue siendo cruel incluso allí donde se pretende presentar *con rostro humano* y que el pretendido *humanismo* de la pena de muerte en el marco del Estado democrático y de Derecho no es más que crueldad encubierta y una oculta falta de sensibilidad hacia la vida genuinamente *humana*. Veamos por qué.

III. SOBRE LA CRUELDAD

El concepto de crueldad va más allá del significado etimológico del término que remite a la voz latina *cruor* (sangre derramada). Puede haber crueldad aunque no haya «sangre derramada». El concepto de crueldad, tal como lo vamos a precisar a continuación, no coincide con el que proporciona la etimología del término.

La acción cruel, dice T. von Trotha, involucra a un sujeto con la intención de infligir dolor físico o sufrimiento psíquico, social o espiritual a un ser vivo capaz de experimentar dolor, en contra de su voluntad o resistencia. La crueldad se presenta como un síndrome de disposiciones y habilidades generales humanas que se muestran en la acción cruel. De acuerdo con von Trotha, la acción cruel puede ser caracterizada así: es una acción intencional; la intención de la persona que actúa

13 Sobre los importantes estudios de D. Garland, *vid.* Arroyo Zapatero, L. La pena de muerte en los Estados Unidos: una institución peculiar. Nota al libro de David Garland. En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) *Contra el espanto... op.cit.*, pp. 471 y ss.

cruelmente es infligir dolor y sufrimiento a la víctima; es irrelevante que coincida con el deseo subjetivo de ser cruel con otra persona; la acción cruel se dirige a un ser humano vivo o a un animal, esto es, a quienes sabemos o presumimos que pueden sufrir dolor; la crueldad es una forma de violencia: la acción cruel puede consistir en violencia física o concentrarse en la psique de la víctima por lo que es posible crueldad sin violencia física; la acción cruel causa graves daños físicos o psíquicos, permanentes o no; un concepto de crueldad válido interculturalmente no puede reducirse al daño físico sino que ha de atender a otros determinantes (psíquicos, sociales y espirituales); la acción cruel tiene un componente de exceso porque se desvía de las acciones usuales de acuerdo con las categorías de la cultura respectiva; y, finalmente, la acción cruel se inflige en contra de la voluntad o resistencia de quien es victimizado, sea hombre o animal¹⁴.

La acción cruel que recae sobre un hombre o sobre una mujer es acción inhumana¹⁵.

Desde el punto de vista del sujeto que actúa el comportamiento inhumano habla de la contextura moral del individuo, de su inmisericordia, de un espíritu infernal que se presenta con independencia del deseo subjetivo de ser cruel. Desde el punto de vista de la víctima, la inhumanidad de la acción cruel habla de la reducción de la víctima a cosa, de que la víctima es tratada *como si* careciera de capacidad para sufrir y sentir dolor.

Desde esta perspectiva el concepto de humanidad presenta un elemento común con el de dignidad, pero también rasgos diferenciales. En los ataques a la dignidad está siempre presente la instrumentalización de la persona, su degradación o reducción a mercancía. En cambio, el comportamiento inhumano, cruel, puede ser completamente gratuito. Pero también puede no serlo. No lo es en la pena de muerte. En la pena de muerte hay crueldad, inhumanidad, y hay también vulneración de la dignidad.

IV. LA PENA DE MUERTE COMO PENA CRUEL

La pretensión de fundamentar la pena de muerte dentro de la tradición humanista debería estar condenada al fracaso si, como vamos a ver, en la pena de muerte hay siempre crueldad. Esto lleva a buscar una posible *explicación* de la pervivencia histórica de la pena de muerte a través de la intelección del humanismo como una estrategia que dificulta y retrasa el pleno desarrollo de la vida humana, reducida,

14 Von Trotha, T. On cruelty. Conceptual considerations and a summary of an interdisciplinary debate. En Von Trotha, T y Rösel, J. *On Cruelty*. Köln. Rüdiger Köppe Verlag, 2011. pp. 5-15.

15 En el bien entendido de que los rasgos de la acción cruel se establecen o concretan al margen de la discusión en torno a los límites entre humanismo y animalismo. Al respecto *vid.* Vásquez Rocca, A. «Sloterdijk, Agamben y Nietzsche: Biopolítica, posthumanismo y biopoder». En *Nómadas. Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 23 (2009. 3).

como está, a lo que G. Agamben denomina *nuda vida*, una vida sin cualificación, puro cuerpo vivo¹⁶, cuestión sobre la que hemos de volver después.

La pena de muerte, incluso desprovista de los suplicios y torturas que la pueden acompañar, es extrínsecamente cruel por cuanto a su carácter irreparable se añade la posibilidad del error judicial. Pero aquí queremos destacar que es una pena intrínsecamente cruel, y que es crueldad institucionalizada.

IV.1. Es intrínsecamente cruel

La «moderna» pena de muerte, aquella que se quiere presentar desprovista de suplicios, *humanizada*, con rostro humano, no logra librarse de la crueldad, no se puede escapar de su condición de cruel. Puede faltar en ella el aumento «deliberado» del dolor, pero no falta nunca en ella la acción «intencional» entendiendo ésta por acción dolosa referida a la crueldad con independencia del deseo subjetivo de ser cruel. Respecto de la crueldad concurrirá siempre, al menos, el dolo eventual. Porque en la crueldad, como ya observó Groizard, puede haber lujo. Pero también puede no haberlo. Hay crueldad aunque no haya aquella «exuberancia de males» que con acierto veía Pacheco en el ensañamiento¹⁷.

Hay crueldad en la espera... del juicio. Está descrita la angustia existencial vinculada al miedo a ser condenado a muerte lo que se torna especialmente cruel si no hay garantías de un proceso justo y de un juicio imparcial o si el proceso se dilata en el tiempo¹⁸.

Hay crueldad en la espera... de la ejecución. Con ello se hace referencia a la angustia del condenado y al síndrome del corredor de la muerte, conjunto de síntomas que presentan los condenados a muerte en Estados Unidos durante la larga espera de la ejecución, que puede ser de años¹⁹.

Hay crueldad en la espera... del indulto. La incertidumbre sobre si llegará o no antes de la ejecución se añade, como un elemento más, a la crueldad en la espera en el corredor.

Hay crueldad en la ejecución en sí. Ninguno de los métodos de ejecución aplicados hasta el presente ofrece garantías de que la ejecución sea lo rápida y limpia que se pretende. No hay garantías de una ejecución «humanizada». A las posibles

16 Agamben, G. *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, I, traduc. por A. Gimeno Cuspiñera. Valencia. Pre-Textos, 1998.

17 Pacheco, J. F. *op. cit.* p. 222

18 Yorke, J. Trato inhumano y abolición de la pena de muerte en el Consejo de Europa. En Arroyo, L; Biglino, P; Schabas, W. (eds.) *Contra el espanto...*, *op. cit.*, pp. 345 y ss.

19 Al respecto, Albrecht, H.-J. La pena de muerte: Los caminos para su abolición, *op. cit.*, p. 48. Ampliamente sobre el fenómeno del corredor de la muerte, Yorke, J. Trato inhumano y abolición de la pena de muerte en el Consejo de Europa, *op. cit.*, pp. 363 y ss.

deficiencias técnicas y tecnológicas se añaden los posibles errores del verdugo durante la ejecución²⁰. Experiencias recientes en Estados Unidos muestran la terrible crueldad de ejecuciones que se prolongan durante más de media hora²¹. Poco importa que falte el «deseo» de torturar o de producir padecimientos innecesarios. Estos se producen a pesar del recurso a métodos y procedimientos cada vez más sofisticados. Y se producen en el contexto de una acción «intencional» dirigida a causar la muerte mediante métodos o formas que pueden causar padecimientos innecesarios, que frecuentemente los producen y que se aceptan en la voluntad (al modo del dolo eventual), por lo que concurren las características propias de la acción cruel.

IV.2. Es crueldad institucionalizada

Además, es crueldad institucionalizada. Allí donde se reconoce hay complacencia legal e incluso puede haber complacencia democrática. Pero, como dice von Trotha, el trabajo del verdugo «está ligado a una acción cruel y ninguna complacencia legal hacia la crueldad democrática y ningún procedimiento técnico pueden cambiar eso»²². Desde esta perspectiva, la pena de muerte se sitúa en el marco de la crueldad institucionalizada y, ciertamente, de una «crueldad ostentosa»²³.

La acción cruel institucionalizada llega a ser un componente básico en determinados órdenes políticos y en sus correspondientes órdenes legales. Esto es un rasgo definitorio, dice von Trotha, de tiranías, teocracias, autocracias o regímenes fascistas o totalitarios²⁴. Pero la crueldad se presenta también en sistemas democráticos y de derecho sin que su «normalización» o «sistematización» puedan llegar al punto de hacerla invisible. En las ejecuciones llevadas a cabo en un Estado democrático bajo el imperio de la ley, señala el mismo autor, al menos el verdugo se tiene que acabar confrontando con el miedo a la muerte de la víctima y esto no se puede eliminar, añade, por medio de juicios del Tribunal Supremo de los Estados Unidos o medidas técnicas que hagan imposible que los verdugos conozcan quien de ellos administró la inyección o corriente letal²⁵.

20 Yorke, J. Trato inhumano y abolición de la pena de muerte en el Consejo de Europa, *op. cit.*, p. 362.

21 Albrecht, H.-J. La pena de muerte: Los caminos para su abolición, *op. cit.*, pp. 51 y s. Ampliamente sobre la experiencia de Estados Unidos en relación con la silla eléctrica y con la inyección letal, Ragués i Vallés, R. La pena de muerte en los Estados Unidos: ¿una lenta agonía? Recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la pena capital: Baze v. Rees y Kennedy v. Luisiana. En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) *Contra el espanto...*, *op. cit.*, pp. 237 y ss.

22 Von Trotha, T. On cruelty. Conceptual considerations and a summary of an interdisciplinary debate, *op. cit.*, p. 12.

23 A propósito de la crueldad institucionalizada y los órdenes de crueldad, *ibidem*. p. 11.

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem*. p. 12.

En toda pena criminal hay violencia y crueldad de Estado. Penas no crueles, se ha dicho, son muy difíciles de lograr²⁶. Pues bien, con independencia de lo que se pueda decir en general sobre la pena estatal, se puede afirmar con rotundidad que la pena de muerte es crueldad de Estado.

En los estudios de filosofía política se llama la atención sobre la pena de muerte como un aspecto esencial de la soberanía²⁷. Al poder soberano sobre la vida y la muerte le siguen diferentes formas de exceso de poder que a veces afloran con especial virulencia pero que están siempre presentes aunque sea de forma soterrada²⁸.

Es cierto que después de las experiencias de la Segunda Guerra mundial se ha tratado de limitar el *ius puniendi*, el derecho del Estado a castigar. El *ius puniendi*, se dice, ya no es ilimitado. La dignidad de la persona y la lucha por la humanización de las penas se alzan como principios informadores de la moderna política criminal. Declaraciones, Convenios de Derechos y Constituciones proscriben las penas y tratos inhumanos y degradantes. Pero también es cierto que, a la vez, se han mantenido manifestaciones de exceso de poder punitivo deshumanizado y hoy en día tal exceso de poder punitivo va en aumento.

V. EXCURSO: PROSCRIPCIÓN DE LAS PENAS INHUMANAS Y DEGRADANTES

Hoy en día, el debate sobre la pena de muerte gira en gran medida dentro de nuestro espacio jurídico y cultural en torno a la violación del artículo 3 del Convenio de Roma de 1950, Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas, que establece: «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Esta fórmula, presente en Convenios de derechos y Constituciones, toma en cuenta el posible ataque a la dignidad y el posible ataque a la humanidad: en la degradación hay un ataque a la dignidad; en las penas y tratos inhumanos hay un ataque a la humanidad²⁹.

No vamos a entrar aquí en la historia, ampliamente estudiada y conocida, de la compatibilidad del Convenio de Roma con la pena de muerte a la vista de lo esta-

26 Información al respecto en Albrecht, H.-J. La pena de muerte: Los caminos para su abolición, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

27 Vid. sobre ello, Yorke, J. La evolución del discurso de los derechos humanos del Consejo de Europa: la renuncia al derecho soberano de imponer la pena de muerte. En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) *Hacia la abolición universal de la pena capital*. Valencia. Tirant lo blanch, 2010. p. 108.

28 Agamben, G. *Homo sacer*. El poder soberano y la nuda vida, *op. cit.*, pp. 151 y ss. y 156 y ss. Vásquez Rocca, A. Sloterdijk, Agamben y Nietzsche: Biopolítica, posthumanismo y biopoder, *op. cit.*

29 Torío López, A. «La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes». En *Poder Judicial*, 2ª época, nº 4, 1986, p. 81.

blecido en su artículo 2. 1. sobre el derecho a la vida y la pena de muerte³⁰ y los protocolos adicionales 6 y, especialmente, 13³¹, que abren el camino a su definitiva proscripción³². Pero sí cabe señalar que sigue sin existir una postura firme y unánime en el ámbito internacional y que la incertidumbre se evidencia también a nivel interno, respecto de Constituciones que garantizan el derecho a la vida y a la dignidad, como se pone de relieve en aquellas posiciones que defienden la compatibilidad de la pena de muerte con la dignidad de la persona y con el derecho a la vida³³.

El problema de la pena de muerte debe ser situado en el marco de los derechos humanos como realidades históricas y dinámicas. En este marco, la pena de muerte es una acción cruel no limitada ni condicionada por la dimensión intercultural o multicultural de la crueldad. Con ello se quiere significar que si bien la acción cruel tiene un componente de exceso que puede variar social, religiosa o culturalmente, la acción que desborda lo específicamente humano, singularmente la dignidad y la humanidad, entra en contradicción con los derechos humanos que se abren camino en la historia. Es lo que sucede con la pena de muerte. Si, pese a ello, la pena de muerte pervive habrá que poner su pervivencia en relación con la reducción de la vida humana a *nuda vida* incluso después de reconocidos los derechos humanos y los derechos fundamentales. Pero antes procede examinar la pena de muerte desde la perspectiva de los fines de la pena y de sí o cómo se puede justificar en un Estado de Derecho.

VI. ¿CRUEL PERO NECESARIA?

Cruel e inhumana, contraria a la dignidad, pero ¿necesaria frente a delitos muy graves o extremadamente graves?

Sobre todo en la ejecución, aunque ya hemos visto que no sólo, la pena de muerte es intrínsecamente cruel. Por otra parte, una pena de muerte adoptada por puras razones de conveniencia o de prevención general sería contraria a la dignidad. Pero el problema no se plantea sólo desde la perspectiva de la pena preventivo general que se sirve del hombre como un medio para un fin y que en el caso de la pena de

30 «El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena».

31 ...«Convencidos de que el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática, y de que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano... «queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado».

32 Yorke, J. Trato inhumano y abolición de la pena de muerte en el Consejo de Europa, *op.cit.* pp. 324 y ss.

33 En relación con la Constitución alemana, *vid.* la información proporcionada por Albrecht, J.-H. La pena de muerte: Los caminos para su abolición, *op. cit.* p. 51.

muerte no permite límites que corrijan sus posibles excesos. No. Ninguno de los fines de la pena, ninguna teoría penal, está en condiciones de argumentar válidamente en favor de la pena capital, como vamos a ver.

VI.1. La pena de muerte no se puede explicar a partir de ninguno de los fines o funciones de la pena

1.1. Apenas es preciso detenerse sobre la pena de muerte desde la perspectiva de la prevención especial

Prevención especial *positiva* y pena de muerte es una contradicción. La pena de muerte corta de raíz toda posibilidad de resocialización, reinserción o rehabilitación. Corta por lo sano el «miembro corrompido» de la sociedad.

La prevención especial *negativa*, entendida como inocuización, neutralización o eliminación del delincuente irrecuperable del que la sociedad debe protegerse, tiene en la pena de muerte un instrumento infalible. La pena de muerte es la inocuización del delincuente por excelencia, su incapacitación definitiva, su eliminación. Así entendida la pena preventiva se confunde con lo que es propio de las medidas de seguridad o neutralización de sujetos criminalmente peligrosos. La pena de muerte deviene en medida de seguridad.

1.2. Desde la perspectiva de la prevención general, la pena de muerte se enfrenta básicamente a la objeción de ser contraria a la dignidad de la persona a la que se utiliza como un medio para un fin. Esta objeción, que se dirige con carácter general a las penas preventivas y que explica la necesidad de buscar límites a las mismas, tiene un peso excepcional cuando se trata de la pena de muerte. La irreversibilidad de la muerte hace que por su propia naturaleza no pueda someterse a limitaciones, aquellas limitaciones que permiten evitar los excesos en que pueden incurrir las penas preventivas. A diferencia de lo que puede suceder con otras penas orientadas a la prevención general, la pena de muerte, por su naturaleza no graduable, no admite limitaciones que pudieran corregir excesos y mantenerla dentro de los límites que reclama el respeto a la dignidad. En la medida en que la pena de muerte se adoptara por razones de prevención general la persona sería utilizada como un medio para un fin y su dignidad sería vulnerada. Ni siquiera si se adopta legislativamente como pena alternativa puede escaparse del todo a esta objeción. Su aplicación dejará siempre sin resolver la duda fundamental: la utilización de la persona como un medio para un fin.

Ni la prevención general negativa ni la positiva permiten justificar adecuadamente la pena de muerte. Sus pretendidos efectos disuasorios y de disminución de la criminalidad no han podido ser acreditados con datos empíricos concluyentes³⁴.

34 *Supra*, nota 8.

A lo que hay que añadir su posible instrumentalización política. El posible efecto intimidatorio, ejemplarizante, de la ejecución de la pena de muerte en los sistemas políticos basados en el terror ha sido también cuestionado. Ya desde antiguo se considera que la ejecución pública lejos de producir escarmiento o terror tenía un efecto desmoralizador, y también que es ineficaz frente a fanáticos que actúan por motivos políticos o religiosos³⁵.

Desde la perspectiva de la prevención general positiva no se puede acreditar que tenga el efecto de estabilizar el sistema normativo del derecho ni que contribuya a conformar la conciencia jurídica o al mantenimiento del orden social. La pena de muerte es más bien afirmación del poder mediante el recurso a una *acción cruel*. La pena de muerte, como la espada sin empuñadura, hiere a quien la utiliza: el poder pierde autoridad y la pena mal puede contribuir a reforzar la conciencia jurídica.

1.3. Tampoco las teorías retributivas permiten fundamentar satisfactoriamente la pena de muerte. Kant justificaba la pena de muerte en la realización de la Justicia en el marco de un retribucionismo ético. La ley penal es un imperativo categórico. En la *Metafísica de las costumbres* considera que la oposición a la pena de muerte por parte del marqués de Beccaria responde al «sentimentalismo compasivo de un humanitarismo afectado (*compassibilitas*)», y en un conocido pasaje de la misma obra afirma que si todos los habitantes de una isla decidieran abandonarla y dispersarse por el mundo, el último asesino en prisión debería ser ejecutado «para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo: porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de la justicia»³⁶.

El retribucionismo ético de corte talional no justifica la pena de muerte. Es más, por su carácter radical la pena de muerte se vuelve contra todas las teorías absolutas que fundamentan la pena en la retribución o incluso en la expiación³⁷ y sólo encuentra cabida en un neoretribucionismo de corte represivo que prescinde de la proporcionalidad.

De un lado, la pena de muerte es una pena *desproporcionada por exceso* cuya justificación sólo puede encontrarse en el marco del populismo punitivo neoretribucionista que se desentiende de la proporcionalidad. Su inhumanidad intrínseca hace de la pena de muerte siempre y en todo contexto una pena *excesiva*. Esto no

35 Cuello Calón, E. *Derecho Penal*, T. I., Vol. 2º, 16 ed. Barcelona. Bosch, 1971, pp. 777 y ss.

36 Kant, I. *La metafísica de las costumbres*, traduc. por A. Cortina Orts y J. Conill Sancho. Madrid. Tecnos, 1989, pp. 166 y ss. y 171.

37 Para la crítica a las teorías retributivas y a la pena de muerte, Gimbernat Ordeig, E. *Contra la pena de muerte*. En Gimbernat Ordeig, E. *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed. Madrid. Tecnos, 1990, p. 24.

es expresión de humanismo desfalleciente sino de humanismo sin más. Más aún, en el contexto de un Estado democrático de Derecho la abolición de la pena de muerte posee una dimensión ética³⁸.

Por otro lado, la pena de muerte es también una pena desproporcionada *por defecto*. Donini utiliza una expresión afortunada: «*la paradoja retributiva de los crímenes más graves*». Con ella quiere significar que cuando se trata de grandes crímenes la Justicia retributiva «aparece como desproporcionada por defecto». «Ni siquiera la muerte del culpable», afirma, «sería proporcionada a un genocidio consumado». De donde concluye que «la paradoja de una justicia necesariamente desproporcionada por defecto representa un límite de la justicia penal en general y no puede provocar escándalo u obstáculo a su legitimación. Más bien al contrario: precisamente esta paradoja legitima y fundamenta la humanidad de la justicia penal, que no se deja desviar hacia atrocidades o hacia reacciones que superan las responsabilidades individuales y los límites de la dignidad del hombre»³⁹. Donini habla también de un límite axiológico basado en la imposibilidad de comparar el valor de una persona con un «hecho» cometido⁴⁰.

1.4. En relación con la pena de muerte no se puede hablar de proporcionalidad en sentido estricto. Tampoco de proporcionalidad en sentido amplio. El principio de proporcionalidad en sentido amplio, elaborado en el ámbito del Derecho Constitucional, requiere que la intervención estatal en materia penal, que limita derechos fundamentales, sea adecuada y necesaria para la protección de bienes jurídicos, además de que haya proporcionalidad en sentido estricto entre el delito y la pena. A partir de estos presupuestos cabe decir que la pena de muerte no sólo plantea problemas por exceso y por defecto respecto de la proporcionalidad en sentido estricto. Tampoco es *necesaria* ni *idónea* a los fines de la protección: pues el Estado cuenta con otras penas suficientemente graves para proteger los bienes jurídicos, y no está acreditado que la pena de muerte sea adecuada o idónea a los efectos de tal protección. Por tanto, la pena de muerte también es contraria al principio de proporcionalidad en sentido amplio.

1.5. En este escenario la pena de muerte es, en rigor, una medida de seguridad o neutralización frente a sujetos peligrosos⁴¹. Al faltar en ella toda adecuación a la gravedad del injusto y de la culpabilidad y no poder ser justificada por razones de

38 Vid. Yorke, J. La evolución del discurso de los derechos humanos del Consejo de Europa: la renuncia al derecho soberano de imponer la pena de muerte, *op. cit.*, p. 134.

39 Donini, M. *La condena a muerte de Saddam Hussein. Reflexiones sobre la prohibición de la pena capital y sobre la «necesaria desproporción» de la pena en las gross violations*, *op. cit.* pp. 444 y s.

40 *Ibidem*. pp. 446 y s.

41 Acerca de las dificultades a que se enfrenta la distinción entre penas y medias y los posibles fraudes de etiquetas, *vid.* Siffer, P. S. *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*. Buenos Aires. Hammurabi, Jose Luis Depalma ed., 2008. pp. 43 y ss.

prevención, sólo queda explicarla a partir de la peligrosidad criminal. Llamar pena a lo que es una medida constituye un fraude de etiquetas de especial gravedad en este ámbito en el que la peligrosidad criminal del condenado a muerte se presume. Dicho en otros términos, la peligrosidad se basa en la comisión de un hecho delictivo de singular gravedad pero no se hace acompañar del juicio de pronóstico sobre la alta probabilidad de que se volverá a delinquir sino que sencillamente esto se presume.

1.6. Entonces, si la pena de muerte es cruel, contraria a la dignidad, no se justifica ni por razones preventivas ni por razones retributivas y es desproporcionada por suponer una intromisión inadmisibles en los derechos fundamentales, la pregunta que inmediatamente se plantea es cómo se justifica su pervivencia en sistemas democráticos, cómo es que éstos coinciden en este punto con tiranías o regímenes autoritarios, totalitarios o fascistas.

La muerte se reserva para los delitos más graves cometidos por «enemigos», especialmente terroristas pero también delincuentes sexuales especialmente si hay víctimas menores, etc.⁴². Es la propia sociedad la que a menudo clama en favor de la pena capital⁴³ con un clamor que los medios de comunicación amplifican. Entonces la adopción de la pena/ medida de muerte posee un valor simbólico y se sitúa dentro del derecho penal del enemigo y del populismo punitivo. Y puede ser explicada en términos biopolíticos.

VI.2. La pena de muerte es expresión del derecho penal del enemigo

Manifestaciones del derecho penal del enemigo se encuentran en los ordenamientos jurídicos positivos «modernos» en régimen de coexistencia con el derecho penal ordinario, el de los genuinos ciudadanos. El derecho penal del enemigo antepone la seguridad de los ciudadanos al respeto de los derechos y libertades. Cancio Meliá lo expresa así: en el derecho penal del enemigo el marco de legitimación es completamente distinto al marco de legitimación ordinario «pues se trataría de normas destinadas ante todo a la prevención, suspendiendo muchos de los elementos de garantía que caracterizan al ordenamiento penal habitual (tanto en el plano material como en el procesal), supeditándolos a la obtención de los objetivos preventivos

42 Históricamente llama la atención los vaivenes de la pena de muerte lo que da cuenta de su destacada significación política. Vizmanos y Álvarez informan de cómo se pasa en Francia de su defensa para los delitos contra el Estado a mantenerla para los delitos contra los particulares, *vid.* De Vizmanos T. M y Álvarez Martínez, *C. op. cit.*, p. 224; nota 5.

43 Tanto más en momentos de inseguridad. Ya Antón Oneca se refería a «la natural versatilidad de los sentimientos colectivos y la distinta valoración que se da a la vida en cada momento histórico», *vid.* Antón Oneca, *op. cit.*, p. 524. Hoy en día los estudios de psicología destacan la importancia de los sesgos cognitivos en los juicios del público y en las tomas de decisión. Una imagen general sobre el estado de la cuestión puede verse en Kahneman, D. *Pensar rápido, pensar despacio*, traduc. por J. Chamorro Mielke. Barcelona. Debate, 2012. pp. 147 y ss.

específicos. Aquí se trataría no de reprimir, sino de evitar por todos los medios»⁴⁴. Este derecho penal del enemigo está llamado a crecer en momentos de predominio de la violencia y la inseguridad (lo que puede estar asociado al fenómeno del terrorismo pero no sólo) en abierta oposición al postulado de un Derecho Penal mínimo.

La pena de muerte es una manifestación del derecho penal del enemigo que, nos atrevemos a sugerir, cuenta con precursores ilustres. Un reconocido abolicionista como Beccaria, que en su célebre obra «*De los delitos y de las penas*» marcó la frontera del Derecho Penal moderno con el Derecho Penal del Antiguo Régimen, puede ser considerado a la vez anticipador del derecho penal del enemigo. De Beccaria se ha dicho que incurría en contradicción al admitir la pena de muerte de un *ciudadano* «cuando aún privado de libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida»⁴⁵. Así dice Groizard que Beccaria «al admitir la posibilidad de aplicar la pena de muerte en dos casos de excepción, destruyó en rigor las conclusiones (*sic*) de que partía, y vino a demostrar que no tuvo ni confianza ni seguridad en que debiera desaparecer la pena capital»⁴⁶. Acaso se pueda decir también que ya late detrás del célebre pasaje de Beccaria una manifestación del derecho penal del enemigo, ¡por mucho que Beccaria llamase *ciudadano* al delincuente merecedor de la pena de muerte! Vistas así las cosas, se puede entender que Kant calificara la argumentación de Beccaria de «sofistería y rabulismo»⁴⁷.

La necesidad es el argumento definitivo de los partidarios de la pena de muerte, incluido Beccaria para los casos en que la admitió. Pero necesaria ¿para qué? ¿Para mantener el orden neutralizando o, mejor, eliminando, al delincuente? ¿Para dar seguridad y tranquilidad a los ciudadanos? ¿Para acallar la opinión pública que la reclama? ¿Para mostrar el poder del Estado?

Desde el momento en que se reconozca que no se puede demostrar que la pena de muerte tiene efectos preventivos generales de disminución de la criminalidad, la invocación de su finalidad preventiva queda reducida a una *prevención simbólica* con la pretensión de evitar la alarma social, o de acallar a la opinión pública, o de dar seguridad a los ciudadanos, o de mostrar la fuerza del Estado. Un Estado que adopta la pena de muerte en lugar de remover las condiciones de inseguridad a menudo asociadas a la intolerancia, la desigualdad y la pobreza, es un Estado de Derecho fracasado que proyecta en la crueldad su propia incapacidad y frustración.

44 Cancio Meliá, M. Pena de muerte: paroxismo del 'Derecho Penal' del enemigo. Algunas consideraciones sobre los proyectos de reforma en el Perú. En Arroyo, L; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) *Contra el espanto... op.cit.*, p. 284.

45 *Supra* nota 7.

46 Groizard y Gómez de la Serna, A. *op. cit.*, p. 171.

47 Kant, I. *La metafísica de las costumbres, op. cit.*, p. 171.

En la pretendida prevención simbólica, la pena de muerte parece que participa de la prevención especial negativa máxima (eliminación del autor para proteger la sociedad) y de la prevención general positiva (estabilización del derecho y de la conciencia jurídica), pero básicamente combate peligros o enemigos peligrosos y es expresión de derecho penal del enemigo.

La cuestión de la pervivencia legislativa de la pena de muerte, incluso si se reserva para los delitos más graves como las formas más graves de violencia terrorista, no puede disociarse de la cuestión del modelo de Estado y de la gestión política de la vida. Parece que la pena de muerte se aviene mal con los principios del Estado de Derecho, que un Estado de Derecho que recurre a la pena de muerte es un Estado de Derecho débil que desciende al nivel de los grandes criminales que pretende castigar y que en esta fuerza residiría su debilidad. Parece que un Estado de Derecho que contemple la pena de muerte se halla en estado de esquizofrenia penal, con dos Derechos penales que correrían paralelos, el de los ciudadanos y el de los enemigos. ¿Pero acaso hay en ello alguna contradicción?

VI.3. Pena de muerte y biopolítica.

Acaso haya que reconocer resignadamente que ese estado de esquizofrenia penal forme parte de la esencia del Estado de Derecho. Un *querer parecer civilizados*, una apariencia, «una práctica moral simuladora de una moral inexistente»⁴⁸, que no se desprende del todo de lo que en realidad le es propio, la reducción de la vida humana a *nuda vida*, a puro cuerpo vivo, posibilita hacer uso de la pena de muerte a conveniencia.

Acudimos a las palabras de G. Agamben que expresan muy bien lo que queremos decir: «...*el judío bajo el nazismo es el referente negativo privilegiado de la nueva soberanía biopolítica y, como tal, un caso flagrante de homo sacer, en el sentido de una vida a la que se le puede dar muerte pero que es insacrificable. El matarlos no constituye, por eso, ... la ejecución de una pena capital ni un sacrificio, sino tan sólo la actualización de una simple posibilidad de recibir la muerte que es inherente a la condición de judío como tal. La verdad difícil de aceptar para las propias víctimas, pero que, con todo, debemos tener el valor de no cubrir con velos sacrificiales, es que los judíos no fueron exterminados en el transcurso de un delirante y gigantesco holocausto, sino, literalmente, tal como Hitler había anunciado, «como piojos», es decir, como nuda vida. La dimensión en que el exterminio tuvo lugar no es la religión ni el derecho, sino la biopolítica»⁴⁹.*

48 Vid. el estudio de Zuleta Pardo, M. «La moral de la crueldad», en el que formula la hipótesis, a partir de la lectura de Nietzsche, de que el sentido conductor de la moral intelectual es «querer parecer civilizados», en *Nómadas*, nº 33, 2010. p. 20.

49 G. Agamben, *op. cit.* p. 147.

También los derechos humanos y sus límites pueden ser explicados en términos biopolíticos⁵⁰. En los Estados modernos las decisiones e intervenciones sobre la nuda vida tienen lugar de modos muy diversos. También la disponibilidad sobre la vida a través de la pena/medida de muerte es parte de la biopolítica. Cada vez más la vida de todos es nuda vida, insacrificable pero eliminable. Para decirlo de nuevo con palabras de G. Agamben: «La sacralidad es una línea de fuga que sigue presente en la política contemporánea, que, como tal, se desplaza hacia regiones cada vez más vastas y oscuras, hasta llegar a coincidir con la misma vida biológica de los ciudadanos. Si hoy ya no hay una figura determinable de antemano del hombre sagrado es, quizás, porque todos somos virtualmente *homines sacri*»⁵¹.

La *vida eliminable* y eliminada a través de una sentencia es una manifestación de la moderna biopolítica. Pero si bien es cierto que la nuda vida de cualquiera puede ser eliminada a través de un proceso (todos somos potenciales delincuentes) no lo es menos que no todos somos por igual *homines sacri*...

VII. CONCLUSIONES

La humanización de la pena de muerte no es posible. La pena de muerte de rostro humano es un espejismo, una careta puesta sobre una realidad intrínsecamente cruel e inhumana, un despliegue de crueldad en el interior de la razón humanista. La pena de muerte es crueldad institucionalizada.

La justificación de su mantenimiento atendiendo a los fines de las penas está condenada al fracaso. Ni las teorías absolutas ni las teorías relativas están en condiciones de argumentar válidamente en favor de la pena de muerte. La pena de muerte contradice el principio de proporcionalidad (en sentido estricto y en sentido amplio) y contradice la dignidad de la persona.

La pena de muerte es una pena cruel e innecesaria que no debería tener cabida dentro del Estado de Derecho. No responde a ninguno de los fines de la pena compatibles con el Estado de Derecho. Sólo encuentra justificación en el marco del derecho penal del enemigo que crece como la mala hierba dentro del Estado de Derecho (además de en los sistemas políticos basados en el terror). Esta constatación mueve a una reflexión sobre el propio Estado de Derecho y posibilita una lectura «biopolítica» de la pena de muerte que permite sugerir que, desgraciadamente, acaso ésta no sea tan contradictoria con los postulados del Estado de Derecho como a primera vista puede parecer. La justificación de su necesidad frente a los crímenes más graves, su pervivencia histórica allí donde se mantiene y la defensa de la misma allí donde se pretende ampliar o introducir, solo se puede explicar acudiendo

50 *Ibidem.* pp. 162 y ss.

51 *Ibidem.* p. 147.

a una fundamentación que la sitúa en el escenario del derecho penal del enemigo, un derecho que a la postre es expresión del fracaso del Estado de Derecho y, en términos biopolíticos, del fracaso del humanismo..., o de la confirmación de éste como simulación de una moral inexistente...

PENA DE MUERTE, EFECTO DISUASORIO Y FORMULACIÓN DE POLÍTICAS¹

HANS-JÖRG ALBRECHT

Director del Instituto Max Planck de Derecho penal internacional de Friburgo

«Surge de esto una cuestión: si vale más ser amado que temido, o temido que amado. Nada mejor que ser ambas cosas a la vez. Pero puesto que es difícil reunir las y siempre ha de faltar una, declaro que es más seguro ser temido que amado».
(Machiavelo: El Príncipe).

I. INTRODUCCIÓN

Maquiavelo sabía al igual que otros muchos lo saben ahora que el miedo es un compañero constante de los seres humanos y, por lo tanto, un importante asesor cuando se trata de la toma de decisiones humanas. En consecuencia, la amenaza de muerte se supone que es un poderoso instrumento para obligar a la gente al cumplimiento. La amenaza de muerte apela al conocimiento humano básico (y la experiencia) de que todo el mundo es vulnerable y en última instancia, siempre está expuesto a lesiones físicas y a la destrucción completa (a la que el sociólogo alemán Heinrich POPITZ bautizó con el término «Verletzungsoffenheit» (literalmente: la apertura a los traumas²); la amenaza de muerte tiene como objetivo avivar el miedo y busca la cons-

1 Traducción de Marta Muñoz de Morales Romero. Instituto de Derecho penal europeo e internacional (UCLM).

2 Popitz, H. *Phänomene der Macht*, 2ª Ed. Tübingen. Mohr, 1992.

trucción de un motivo eficaz para el cumplimiento de las normas penales básicas. La creencia en la pena de muerte como una poderosa arma de disuasión tiene dos caras.

- 1) El potencial del castigo penal máximo de provocar miedo (y terror) en quienes se plantean la comisión de un delito grave (en particular, un asesinato) y
- 2) La percepción que tiene la opinión pública sobre la retirada del potencial castigo que se traduce en inclinar la balanza hacia el incumplimiento y en la incapacidad del Estado para proteger la vida humana.

El derecho penal y la teoría de la pena han respaldado estas creencias en el fin de la prevención general y en el objetivo de reforzar las normas penales (positive Generalprävention). La Criminología se ha ocupado de estas cuestiones desde los años 50 en adelante y lo ha hecho desde diversos ángulos y sobre la base de diferentes métodos. La mayor parte de los estudios sobre el efecto disuasorio provienen de los Estados Unidos, donde la aplicación y ejecución de la pena de muerte cuenta con una capacidad avanzada de investigación³. En otros países en los que la pena de muerte se sigue aplicando a gran escala (China, Irán, Arabia Saudí, Singapur así como en otros países asiáticos) o bien no tienen la voluntad política para permitir y para poner en marcha las investigaciones empíricas (en China, debido a que los datos sobre la pena de muerte son secreto de Estado), o bien no tienen capacidad de investigación para realizar estudios profundos sobre temas de disuasión.

En los orígenes de la investigación empírica que se centra en la disuasión en general, nos encontramos con estudios, sobre todo en los EE.UU.⁴, que investigan los pretendidos efectos de la pena de muerte. Sin embargo, en este contexto, se han examinado (y se siguen examinando) otras hipótesis (populares) sobre el impacto de la pena de muerte, como son las «hipótesis de la brutalidad» (es decir, el hecho de que las ejecuciones lleven a aumentar los casos de asesinato⁵), la dependencia del efecto disuasorio en función de la extensión de la cobertura de los medios de comunicación⁶, o el efecto diferido (es decir, aquellas ejecuciones que

3 Para una revisión completa, vid. Hood, R.G./Hoyle, C.: *The death penalty: A worldwide perspective*. 4ª Ed., New York. Oxford, 2008.

4 Albrecht, H.-J.: «Generalprävention». En Kaiser, G. et al. (ed.): *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3ª Ed., Heidelberg. C. F. Müller, 1993. pp. 157-164.

5 Bowers, W. J.: The effect of executions is brutalization, not deterrence. En Haas, K.C.; Inciardi, J.A. (eds.). *Challenging capital punishment: Legal and social science approaches*. Newbury Park, 1988, pp. 49-89. Bailey, W.C.: «Deterrence, Brutalization, and the Death Penalty: Another Examination of Oklahoma's Return to Capital Punishment». En *Criminology*, nº 36, 1998, pp. 711-736; Shepherd, J.M. «Deterrence versus Brutalization: Capital Punishment's Differing Impacts Among States». En *Michigan Law Review*, nº 104, 2005. pp. 203-255.

6 Philips, D.D. «The deterrent effect of capital punishment: New evidence on an old controversy». En *American Journal of Sociology*, nº 86, 1980, pp. 139-148; Sakamoto, A. et al. *Does the*

llevan a una disminución a corto plazo de los asesinatos, pero que después dicha disminución se desvanece y da lugar a un aumento tras unos días o semanas⁷).

II. LA BÚSQUEDA DE EFECTOS PREVENTIVO-GENERALES

Inicialmente, las comparaciones transversales y longitudinales entre Estados con y sin pena de muerte (en los EE.UU.) se utilizaron en el estudio de los efectos disuasorios de la pena de muerte. Además de estos enfoques comparativos se han investigado series temporales de tasas de asesinato interrumpidas por la abolición (o introducción) de la pena de muerte con el fin de detectar un posible impacto de la pena capital. Estas comparaciones permitieron a los criminólogos determinar que la amenaza de ejecución no tuvo efecto sobre la tasa de asesinatos⁸. Durante la década de los 70 los análisis econométricos de series temporales de datos sobre las ejecuciones y las tasas de asesinato, hoy también denominados por algunos economistas⁹ como «estudios modernos sobre disuasión», se llevaron a cabo para evaluar el impacto de la pena de muerte en las tasas de asesinato. EHRlich, un economista estadounidense, concluyó en un estudio econométrico sobre el asesinato y las ejecuciones llevadas a cabo entre 1933 y 1969, que una ejecución impedía entre 7-8 asesinatos¹⁰. Sin embargo, los análisis posteriores de los datos utilizados revelaron que el fuerte vínculo determinado por EHRlich desaparecía cuando se tomaban en consideración los últimos (cinco) años de las series temporales debido a que durante el período elegido hubo un gran aumento de asesinatos y una disminución dramática de las ejecuciones (como resultado de los acontecimientos que llevaron a la moratoria «no oficial» de la pena de muerte a finales de los 60, véase el gráfico 1)¹¹.

media coverage of capital punishment have a deterrence effect on the occurrence of brutal crimes?: An analysis of the Japanese time-series data from 1959-1990. Tokyo. Ochanomizu University, 2001.

7 McFarland, S.G. «Is capital punishment a short-term deterrent to homicide? A study of the effects of four recent American executions». En *Journal of Criminal Law and Criminology*, n° 74, 1983. pp. 1014-1030.

8 Selling, T. *Capital punishment*, New York 1967, p. 138; Hood, R.: *The Death Penalty. A World-Wide Perspective*, Oxford, 1996, pp. 180-212.

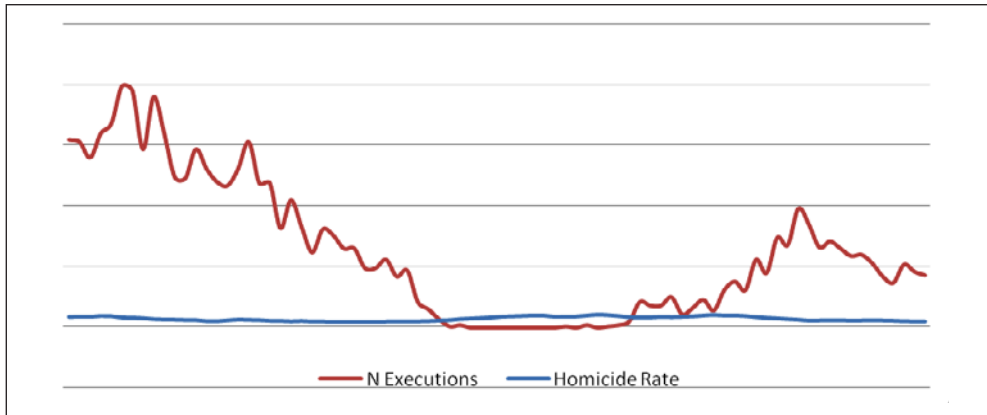
9 Rubin, P.H. Dobbs, S.C. *Statistical Evidence on Capital Punishment and the Deterrence of Homicide. Written Testimony for the Senate Judiciary Committee on the Constitution, Civil Rights, and Property Rights*, February 1, 2006.

10 Ehrlich, I. «The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death». En *American Economic Review*, n° 65, 1975, pp. 397-417; Ehrlich, I.: «Capital Punishment and Deterrence: Some Further Thoughts and Additional Evidence». En *Journal of Political Economy*, n° 85, 1977, pp. 74-88.

11 Bowers, W. J.; Pierce, G. «The illusion of deterrence in Isaac Ehrlich's research on capital punishment». En *Yale Law Journal*, n° 85, 1975, pp. 187-208; Yunker, J.: «Is the death penalty a deterrent to homicide? Some time series evidence». En *Journal of Behavioral Economics*, n° 5, 1976, pp. 1-32.

En un meta-análisis sobre los efectos disuasorios del castigo penal iniciado por la *American National Academy of Science*¹², desde 1978, se han detectado fallos en el análisis econométrico que hasta ahora no se han subsanado¹³. La escasa validez de los enfoques anteriormente mencionados se atribuye al bajo número total de condenas a muerte y ejecuciones, así como a la distribución geográfica extremadamente dispar, pues el uso de la pena de muerte tras ser reintroducida en 1977 se ha centrado en Texas y en algunos otros Estados¹⁴. Además, otras condiciones que podrían explicar la evolución de las tasas de asesinato generalmente no se contabilizan, en especial el posible efecto sobre la tasa de asesinatos de las penas de cadena perpetua sin posibilidad de revisión¹⁵.

Gráfico 1: N ejecuciones y tasas de asesinato (/ 100.000).
Estados Unidos 1930-2012



Fuente: <http://www.deathpenaltyinfo.org/executions-death-sentence>; www.fbi.org.

En la actualidad se están realizando análisis econométricos. En efecto, una segunda ola de investigaciones econométricas se debe desde la década de los 90 al denominado problema de la agregación de los EE.UU., mediante el uso de datos de panel para los Estados o condados. El problema de la agregación se produce como

12 Blumstein, A. et al. *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, National Academy of Sciences, Washington, 1978.

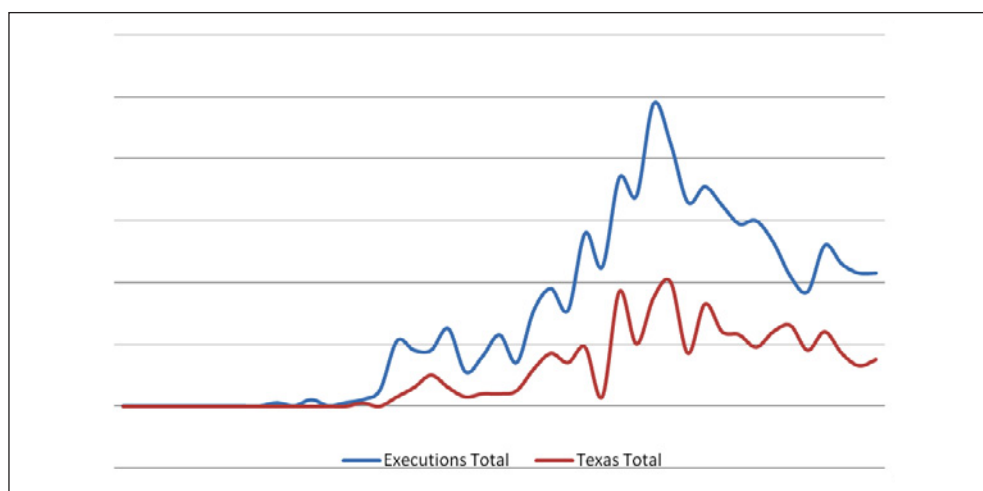
13 Klein, L.R. et al. The Deterrent Effect of Capital Punishment: An Assessment of the Estimates. En Blumstein, A. et al. (eds.): *Deterrence and Incapacitation.... op. cit.* pp. 336-360.

14 Donahue, J.J. y Wolfers, J. «The Death Penalty: No evidence for Deterrence». En *Economists' Voice*, April, 2006. pp. 1-6.

15 Fagan, J. «Death and Deterrence Redux: Science, Law and Causal Reasoning on Capital Punishment». En *Ohio State Journal of Criminal Law*, nº4, 2006. pp. 255-320, pp. 269.

consecuencia de la distribución extremadamente dispar de las penas de muerte impuestas y efectivamente aplicadas en los Estados donde la pena de muerte está en vigor. Los gráficos 2 y 3 dan alguna idea de la magnitud del problema de la agregación. El Gráfico 2 simplemente muestra el curso de la pena de muerte en los Estados Unidos en general, y en Texas, en particular. En efecto, queda demostrado –en todo caso– que los efectos disuasorios de la pena de muerte se deben buscar en Texas ya que dicho Estado fue el responsable de aproximadamente el 13% de todas las sentencias de muerte en los Estados retencionistas impuestas entre 1977 y 2010. Además, Texas alcanza el 38% de todas las ejecuciones llevadas a cabo durante este periodo.

Gráfico 2: Ejecuciones en los EE.UU. y en Texas (1968-2012)



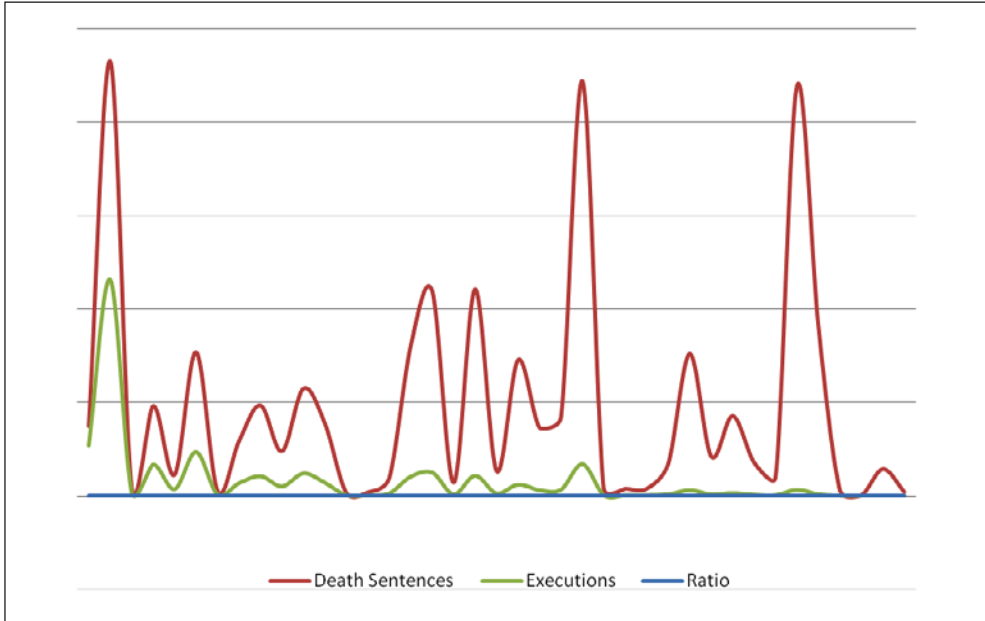
Fuente: <http://www.deathpenaltyinfo.org/executions-death-sentence>

Mientras que Texas representa un importante porcentaje de las penas de muerte impuestas y ejecutadas, la mayor parte de los Estados retencionistas no contribuyen en absoluto al número total de ejecuciones. De hecho, Texas, Oklahoma, Florida, Virginia, Ohio, Georgia y Missouri han llevado a cabo aproximadamente el 70% de las ejecuciones entre 1977 y 2012, mientras que los Estados con un alto porcentaje de sentencias de pena de muerte impuestas y de internos en el corredor de la muerte han dejado claramente de ejecutar en su casi práctica totalidad la pena de muerte (California, Pennsylvania, véase el gráfico 3).

El Gráfico 3 transmite pues el mensaje de que la probabilidad de ser ejecutado después de haber sido condenado a muerte varía extremadamente. Un 70% de las

sentencias a muerte se aplican en Virginia. Sin embargo, no se observaron ejecuciones en Kansas ni en otros Estados al noreste de los EE.UU.

Gráfico 3: Relación de condenas a muerte/ejecuciones en los Estados retencionistas en los Estados Unidos (para el período comprendido entre 1977-2010)



Fuente: <http://www.deathpenaltyinfo.org/executions-death-sentence>

Los resultados de la «nueva generación» de estudios econométricos sobre el efecto disuasorio de la pena de muerte son mixtos y muestran una amplia variación¹⁶. Un estudio reveló que entre 1977 y 1997 una ejecución impedía cinco asesinatos y que la conmutación de la pena de muerte por cadena perpetua se traducían en cinco nuevos asesinatos¹⁷. Otro estudio concluyó que una ejecución podría evitar hasta dieciocho asesinatos¹⁸. Es más, la reducción de dieciocho asesinatos se completa con

16 Weisberg, R. «The Death Penalty Meets Social Science: Deterrence and Jury Behavior under New Scrutiny». En *Annual Review of Law and Social Sciences*, n° 1, 2005, pp. 151-70.

17 Mocan, H.N.; Gittings, R.K. «Getting Off Death Row: Commuted Sentences and the Deterrent Effect of Capital Punishment». n *Journal of Law and Economics*, n° 46, 2003, pp. 453-478, p. 453.

18 Dezhbakhsh, H.; Rubin, P.H.; Shepherd, J.M. «Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Postmoratorium Panel Data». En *American Law and Economics*, n° 5, 2003, pp. 344-376, p. 344.

un estudio de 2007 afirmando que por cada ejecución se salvarían 74 vidas¹⁹. Otro estudio econométrico determina que una ejecución evitará tres asesinatos y establece que dicho efecto es independiente del tipo de asesinato (el mismo efecto disuasorio se detecta en el caso de los crímenes pasionales que en el caso de otro tipo de homicidios²⁰). Por otra parte, una reducción de 2,75 años en el tiempo que el sujeto está en el corredor de la muerte esperando la ejecución previene un asesinato más. En el último estudio de este tipo realizado en Texas, los resultados demostraron la existencia de un efecto disuasorio medible de la pena de muerte, aunque el efecto se estimó en la prevención de 0,5 homicidios por cada ejecución²¹. Una correlación cero entre las ejecuciones y la tasa de asesinatos ha sido igualmente detectada por KATZ/LEVITT/SHUSTOROVICH quienes, sin embargo, encontraron efectos disuasorios en la correlación entre las condiciones de prisión (medidas por el número de muertes en las cárceles) y la tasa de delincuencia²². Las investigaciones econométricas después revelaron correlaciones que no se prestan a una interpretación teórica plausible. Éste es por ejemplo el caso en el que se afirma que el efecto disuasorio de la pena capital dependerá del número de personas ejecutadas. Al comprobar que el impacto de las ejecuciones de la pena de muerte difiere entre los Estados retencionistas (en el 20% de estos Estados la pena de muerte es disuasoria, mientras que en el 80% de los Estados restantes la pena de muerte no tuvo ningún impacto o incluso aumentó el número de asesinatos²³), SHEPHERD llega a la conclusión de que existe un umbral por encima del cual el efecto brutalizador se transforma en un efecto disuasorio. En ese sentido, más de 9 ejecuciones (por año) tienen efecto disuasorio, mientras que menos de 9 ejecuciones o no tienen efecto sobre las tasas de asesinato o desembocan en un aumento de dichas tasas. Esto a su vez se traduce en la extraña recomendación de ejecutar a más de nueve personas o bien de abstenerse por completo de llevar a cabo ejecuciones²⁴. Otro estudio encontró que la conmutación de la pena de muerte se traducirá en 5 nuevos asesinatos, mientras que cualquier otra salida del corredor de la muerte (muerte natural o asesinato cometido por un recluso) tan sólo tendrá

19 Adler, R.D. y Summers, M. *Capital Punishment Works*, Wall Street Journal Friday, November 2, 2007.

20 Sheperd, J.M. «Murders of Passion, Execution Delays, and the Deterrence of Capital Punishment». En *Journal of Legal Studies*, n° 33, 2004, pp. 283.

21 Land, K.C.; Teske, R. C.; Zheng, H. «The Short-Term Effects of Executions on Homicides: Deterrence, Displacement, or Both?» En *Criminology*, n° 47, 2009, pp. 1009-1043. Con este estudio se demostró que por cada ejecución en Texas se prevenían 2,5 asesinatos, aunque más allá de un periodo de 12 meses la cifra de asesinatos evitados bajó a 0.5.

22 Katz, L.; Levitt, S. D.; Shustorovich, E. «Prison Conditions, Capital Punishment, and Deterrence». En *American Law and Economics Review*, n° 5, 2003, pp. 318-343, p. 318.

23 Shepherd, J. *Why not all executions deter murder*, The Christian Science Monitor, 14 de Diciembre de 2005.

24 Shepherd, J.M. «Deterrence versus Brutalization.... *op. cit.* pp. 203-255.

como resultado evitar un asesinato²⁵. Es difícil de entender por qué el impacto de la conmutación ha de ser tan diferente en relación al que se produce mediante otro tipo de «salidas» del corredor de la muerte.

Los análisis econométricos se han llevado a cabo también con datos de Canadá sobre las ejecuciones y las tasas de asesinatos. Un estudio que abarca el período comprendido entre 1927-1960 no encontró ningún un efecto significativo²⁶, mientras que otro estudio posterior (utilizando una serie temporal prolongada de 1927 a 1977) da muestras de los efectos disuasorios de la pena de muerte en este país²⁷. El análisis de series temporales de asesinatos en Japón y de los datos de ejecuciones entre 1959 y 1990 no identificó un efecto disuasorio de la pena de muerte, sino que más bien reveló todo lo contrario: a las ejecuciones sucede un aumento del número de asesinatos²⁸.

Según RUBIN la literatura que documenta la investigación econométrica sobre los efectos disuasorios de la pena capital es fácil de resumir. Sostiene que la mayoría de «los estudios modernos» detectan «un efecto disuasorio significativo de la pena capital», si bien dicho efecto oscila entre 0 y 18 muertes evitadas por cada ejecución (la variación de los efectos incluye también valores negativos, es decir cada una de las ejecuciones que desemboca en nuevos asesinatos. Éste es el caso de dos de los cuatro modelos analizados por KATZ/LEVITT/SHUSTOROVICH²⁹). Los diferentes modelos que se utilizan en el análisis econométrico evidentemente tienen variaciones significativas. Para los economistas, continua RUBIN, esto no debería sorprender ya que los economistas esperan que los criminales potenciales respondan a la amenaza de la sanción penal³⁰. Sin embargo, esta conclusión es evidentemente infundada. La argumentación de los economistas se caracteriza, como FAGAN ha insistido, por demandas persistentes fundadas en la fuerte relación causal entre la pena de muerte, las ejecuciones u otras variables relacionadas con la pena de muerte

25 Mocan, H. N.; Gittings, R. K. *op. cit.*, 2003, p. 469.

26 Avio, K. «Capital punishment in Canada: a time-series analysis of the deterrent hypothesis». En *Canadian Journal of Economics*, n° 12, 1979, pp. 647-676.

27 Layson, S. «Homicide and Deterrence: Another View of the Canadian Time Series Evidence». En *Canadian Journal of Economics*, n° 16, 1983, pp. 52– 73.

28 Sakamoto, A. et al. *Does the media coverage of capital punishment have a deterrence effect on the occurrence of brutal crimes?: An analysis of the Japanese time-series data from 1959-1990*, Ochanomizu University, 2001.

29 Katz, L. Levitt, S. D.; Shustorovich, E.: *op. cit.*, 2003; vid. también Donahue, J.J.; Wolfers, J. *op. cit.* p. 4.

30 Rubin, P. H. «Statistical Evidence on Capital Punishment and the Deterrence of Homicide». En *Written Testimony for the Senate Judiciary Committee on the Constitution, Civil Rights, and Property Rights*, 1 de febrero de 2006, p. 10.

y la tasa de asesinatos³¹. En una vista ante la legislatura del Estado de New York FAGAN resumió la crítica de los estudios econométricos llevados a cabo desde principios de la década de los 70. Afirma que estos estudios produjeron «resultados erráticos y contradictorios» y duda de que el tratamiento por igual de todas las formas de asesinato asumiendo que todos son igualmente disuasorios, arroje resultados significativos. FAGAN indicó después el fallo en el control de la auto-regresión y hace hincapié en que deberían tenerse más en cuenta las variables clave que reflejan las medidas de rendimiento específicas del sistema de justicia penal, en particular de las tasas sobre el número de delitos violentos resueltos. Además no se ha tenido en cuenta ni la falta de pruebas concluyentes sobre el efecto disuasorio de otras posibles causas en el aumento o disminución de las tasas de asesinato, tema ampliamente discutido en la literatura criminológica que ha abordado los «picos» de asesinato dos veces, una en la década de los 70 y otra a finales de los 80, ni tampoco la caída sin precedentes de las tasas de asesinato desde principios de los 90 (véase el gráfico 1). La expansión de los mercados de crack violentos, la violencia de bandas y la amplia disponibilidad de rifles de asalto fueron el foco de la investigación econométrica. El análisis de la evolución de las tasas de asesinato tras dividir los Estados retencionistas de EE.UU. en tres categorías («muchas ejecuciones», «pocas ejecuciones» y «ninguna ejecución»), muestra que la disminución de las tasas de asesinato es mayor en el caso de los Estados incluidos en la categoría de «ninguna ejecución», algo más baja en el caso de los Estados de la categoría de «muchas ejecuciones» y la más baja de todas se da en el caso de los Estados de «pocas ejecuciones»³². Esto podría interpretarse como un efecto ligeramente más fuerte en la tasa de asesinatos de la «ausencia de ejecuciones» en relación a los Estados dónde se practican «muchas ejecuciones», sin embargo la mejor interpretación parece suponer que las tasas de asesinatos y ejecuciones no están relacionadas entre sí³³. Por último, también hay que tener en cuenta que existe una brecha entre economistas y criminólogos en lo que respecta a las evaluaciones sobre la disuasión a través de la pena de muerte. Como regla general, los criminólogos han llevado a cabo de una forma mucho más prudente las evaluaciones sobre la prevención general y los efectos disuasorios provocados por las ejecuciones. Una revisión reciente de la (nueva generación) de los estudios econométricos sobre disuasión apoya este punto de vista. Se considera

31 Fagan, J. «Deterrence and the Death Penalty: A Critical Review of New Evidence». En *Testimony to the New York State Assembly Standing Committee on Codes, Assembly Standing Committee on Judiciary and Assembly Standing Committee on Correction. Hearings on the Future of Capital Punishment in the State of New York*, 21 de enero de 2005, p.5.

32 Males, M. *Death Penalty and Deterrence: The Last Word*. Center on Juvenile and Criminal Justice, April, 2008. disponible en www.cjcj.org.

33 *Ibidem*, p. 2.

que la investigación no es concluyente, y se afirma que no hay mucho espacio para resolver los problemas metodológicos y teóricos fundamentales que se derivan de la falta de pruebas del efecto disuasorio de la pena de muerte o su ausencia³⁴.

Sin embargo, los resultados econométricos sobre la proporción de vidas salvadas por cada ejecución llevada a cabo han demostrado ser efectivos en el fomento de debates políticos y públicos, así como en la generación de una amplia cobertura por parte de los medios de comunicación. Estos hallazgos en los EE.UU. también han sido objeto de audiencias parlamentarias sobre los pros y contras de la reintroducción de la pena de muerte³⁵. Los debates sobre las promesas de salvar vidas a través de la ejecución de criminales son similares a los recientes discursos de la llamada «tortura-rescate» y del derribo preventivo de aviones secuestrados para evitar su uso como arma³⁶. En este sentido, los efectos disuasorios y la prevención del crimen se sopesan frente a la ejecución de un delincuente culpable³⁷ de la misma manera a como se hace en el caso de la tortura a un sospechoso respecto a la información sobre el paradero de la víctima secuestrada para salvar su vida u obtener información sobre la localización estratégica de armas de destrucción masiva. Los argumentos utilitaristas dan respaldo moral y exigen al Estado la ejecución de una persona si su existencia puede dar lugar a la muerte de personas inocentes. A pesar de que las opiniones sobre el uso de la tortura para salvar la vida de muchos inocentes son bastantes alarmantes, y que, por supuesto, suponen una violación flagrante de las normas internacionales y nacionales, lo que es aún más alarmante es que la inves-

34 Chalfin, A.; Haviland, A. M.; Raphael, S. «What Do Panel Studies Tell Us About a Deterrent Effect of Capital Punishment? A Critique of the Literature». En *Journal of Quantitative Criminology*, n° 29, 2013, pp. 5-43, p. 41.

35 Fagan, J. «Deterrence and the Death Penalty...» *op. cit.*; Fagan, J. «Public Policy Choices on Deterrence and the Death Penalty: A Critical Review of New Evidence». En *Testimony before the Joint Committee on the Judiciary of the Massachusetts Legislature on House Bill 3834*, «An Act Reinstating Capital Punishment in the Commonwealth», 14 de Julio de 2005; Rubin, P.H. «Statistical Evidence on Capital Punishment and the Deterrence of Homicide. En *Written Testimony for the Senate Judiciary Committee on the Constitution, Civil Rights, and Property Rights*, Atlanta, 1 de febrero de 2006; Muhlhausen, D. «The Death Penalty Deters Crime and Saves Lives», Testimonio dado el 27 de junio de 2007 ante el *Subcommittee on the Constitution, Civil Rights, and Property Rights of the Committee on the Judiciary of the United States Senate*.

36 Bowden, M. «The Dark Art of Interrogation». En *The Atlantic Monthly*, octubre 2003; Brugger, W. «Darf der Staat ausnahmsweise foltern?» En *Der Staat*, n° 35, 1996, pp. 67-97; Jahn, M. «Gute Folter – Schlechte Folter? Straf-, verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff «Folter» im Spannungsfeld von Prävention und Repression». En *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, n° 87, 2004, pp. 24-49; Kreuzer, A. «Zur Not ein bisschen Folter? Diskussion um Ausnahmen vom absoluten Folterverbot anlässlich polizeilicher «Rettungsfolter»». En Nitschke, P. (ed.): *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat? Eine Verortung*. Bochum. Kamp, 2005. pp. 35-49.

37 Sunstein, C.R.; Vermeule, A. «Is Capital Punishment Morally Required? Acts, Omissions, and Life-Life Tradeoffs». En *Stanford Law Review*, n° 58, 2005, pp. 703-750.

tigación empírica indicada esté llena de incertidumbres. Los datos se obtienen a través de los instrumentos estadísticos y modelos de una disciplina que no es capaz de predecir con precisión el ascenso y la caída del dólar de EE.UU. Sin embargo, con dicha metodología se pretende sugerir que una sola ejecución evitará 0,5, 3, 5, 7, 18 o 74 asesinatos. Sobre la base de estos datos también se puede predecir que la no ejecución de los condenados en los Estados donde la pena de muerte no está prevista en casos de asesinato conduciría a la misma disminución de asesinatos³⁸. En relación con otro tema delicado —el derecho a poseer armas de fuego— se han observado también argumentos similares³⁹.

Por el contrario, las discusiones sobre la disuasión basadas en la plausibilidad intuitiva de las tendencias y en la distribución, como el tipo de investigación realizada por SELLIN y otros⁴⁰ se han sucedido más en los debates sobre las incertidumbres de las matemáticas, la especificación de los modelos y su validación estadística. Todavía se trata de resultados obtenidos mediante estudios que comparan diferentes Estados y países, así como de las tendencias a través del tiempo los que demuestran que la pena de muerte no tiene ningún efecto disuasorio real⁴¹. Después de todo, la probabilidad de ser ejecutado en el corredor de la muerte para los hombres en los EE.UU. es sólo el doble respecto a la probabilidad de morir como víctima de un delito violento o de morir un accidente en el exterior. Como también se ha señalado, las tasas de mortalidad fuera de la cárcel para las personas en las bandas callejeras o involucradas en el tráfico ilícito de drogas tienden a ser significativamente más altas que en el caso de las personas que están esperando su ejecución en el corredor de la muerte⁴².

La carga de la prueba para demostrar el efecto disuasorio de la pena de muerte debe recaer en el Estado que la utiliza o introduce⁴³. Aunque ciertamente no es de esperar que el debate sobre la disuasión finalice en un futuro próximo (ni lejano), parece que no pueden proporcionarse pruebas convincentes que demuestren dicho

38 Males, M. *op. cit.*

39 Bronars, S.G.; Lott, J.R. «Criminal Deterrence, Geographic Spillovers, and the Right to Carry Concealed Handguns». En *The American Economic Review*, n° 88, 1998, p. 475-479; Dezhbakhsh, H./Rubin, P.H. «Lives Saved or Lives Lost? The Effects of Concealed-Handgun Laws on Crime». En *The American Economic Review*, n° 88, 1998, p. 468-474.

40 Selling, T. *The death penalty*, Philadelphia 1959.

41 Lamperti, J. «Does Capital Punishment Deter Murder? A brief look at the evidence», disponible en <http://www.math.dartmouth.edu/~lamperti/my%20DP%20paper,%20current%20edit.htm>.

42 Katz, L.; Levitt, S.D.; Shustorovich, E. «Prison Conditions, Capital Punishment, and Deterrence», en *American Law and Economics Review*, n° 5, 2003, pp. 318-343, pp. 319-320.

43 Grahl-Madsen, A. «The Death Penalty. The Moral, Ethical, and Human Rights Dimensions: The Human Rights Perspective». En *Revue Internationale de Droit Pénal. La Peine de Mort. The Death Penalty*, Travaux de la Conférence Internationale tenue à l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles Syracuse, Italie, 17 au 22 mai 1988, n° 58, 1987, pp. 567-582, p. 579.

efecto disuasorio⁴⁴. La percepción de que la pena de muerte es disuasoria se basa en creencias⁴⁵. En este sentido, las razones de la prevención general no ofrecen una base viable para apoyar la pena de muerte. Ésta es también la conclusión de un informe reciente sobre los efectos disuasorios de la pena de muerte encargado por la Academia Nacional de Ciencias. Más de treinta años después de la publicación del informe de 1978 sobre la disuasión⁴⁶, el nuevo informe arroja prácticamente los mismos resultados. El informe de 2012 indica que «hasta la fecha las investigaciones sobre el efecto de la pena capital en el asesinato no son contundentes acerca de si la pena capital disminuye, aumenta, o no tiene ningún efecto sobre las tasas de asesinato». El informe recomienda a continuación que las decisiones políticas sobre la pena de muerte no se vean influenciadas por «peticiones basadas en investigaciones que demuestren que la pena capital reduce o aumenta la tasa de asesinatos en un número determinado o no tiene ningún efecto sobre la tasa de asesinatos»⁴⁷.

III. CREENCIAS EN LA DISUASIÓN, OPINIÓN PÚBLICA Y PENA DE MUERTE

Cuando hace tres años el Presidente de Mongolia anunció su voluntad política de abolir la pena de muerte⁴⁸, la respuesta parlamentaria fue demasiado negativa⁴⁹. La respuesta negativa de (la mayoría) de los miembros del Parlamento a la propuesta de abolir la pena de muerte es probablemente el resultado de percibir que el público apoya mayoritariamente la pena de muerte. La opinión pública se invoca también en otros países para justificar su mantenimiento⁵⁰. Esta justificación se basa no sólo en la opinión de que la pena de muerte disuade la comisión de asesinatos, sino también en la idea de la prevención general positiva. De acuerdo con las propuestas de la

44 Para más información, vid. Chan, J.; Oxley, D. «The deterrent effect of capital punishment: A review of the research evidence». En *Crime and Justice Bulletin. Contemporary Issues in Crime and Justice*, NSW Bureau of Crime Statistics and Research, Octubre, 2004.

45 Donohue, J.J.; Wolfers, J. «The Death Penalty: No Evidence for Deterrence». En *Economists' Voice April*, 2006, p. 5, disponible en www.bepress.com/ev.

46 Blumstein, A. et al. (eds.). *op. cit.*

47 Daniel, S.; Nagin, D.S.; John, V.; Pepper, J.V. (eds). *Deterrence and the Death Penalty*. Washington. National Research Council, National Academy of Sciences, 2012. p. 2.

48 Disponible en www.president.mn, The Office of the President of Mongolia, Public relations & Communications Division «The Path of Democratic Mongolia Must be Clean and Bloodless», 14 de enero de 2010.

49 *Times Online*, 15 de enero de 2010: *Mongolia to abolish the death penalty*.

50 Por ejemplo, vid. en el caso de China, Hu yun Teng: «On the Death Penalty at the Turning of the Century». En Nowak, M./Xin, C. (eds.): *EU-China Human Rights Dialogue*, Proceedings of the Second EU-China Legal Expert Seminar held in Beijing on 19 and 20 October 1998, Viena, 2000, pp. 88-94, p. 93; Schabas, W.A. «Public opinion and the death penalty». En Hodgkinson, P. (ed.). *Capital Punishment. Strategies for Abolition*. Nueva York. Cambridge University Press, 2004. pp. 309-331.

prevención general positiva la sociedad debe mantener la confianza en el sistema de justicia penal, así como en el sistema de normas penales. La confianza sólo puede mantenerse si la sociedad piensa que las normas penales se refuerzan a través del castigo efectivo. Un sistema de justicia penal por debajo de dichas expectativas perderá la confianza y en última instancia, fomentará la decepción y el debilitamiento de los recursos normativos. En todos los países retencionistas una gran parte de la opinión pública expresa su apoyo a la pena de muerte en casos de asesinato. Se teme que la insatisfacción de este apoyo de pie a la sociedad a pensar que el Estado no protege suficientemente la vida humana.

En este sentido, sin embargo, surgen varias preguntas. En primer lugar, las actitudes sobre la pena de muerte se ven afectadas por diversas condiciones y, obviamente, éstas no son estáticas. Los estudios empíricos han demostrado que el apoyo a la pena de muerte disminuye cuando se ofrece como alternativa la cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional⁵¹. Las actitudes hacia la pena de muerte se relacionan estrechamente con el nivel educativo: cuanto mayor es el nivel educativo, menor es el apoyo a la pena de muerte.

Desde el punto de vista europeo, se ha dicho que el proceso político de la abolición de la pena de muerte se inició en períodos en que la mayoría (a veces abrumadora) del público estaba a favor de la pena de muerte. Los ejemplos del Reino Unido, Francia, Alemania y las nuevas democracias de Europa del Este son la prueba de que una opinión pública contraria no debe ser ni un factor decisivo en la toma de decisiones políticas, ni desembocar en conflictos graves o en un menor apoyo a los partidos políticos que llevan a cabo el proceso abolicionista. El proceso de la abolición en los países europeos (teniendo en cuenta los procesos posteriores a la Segunda Guerra Mundial) se caracteriza por los detalles. Alemania respondió con la abolición de la pena de muerte a las atrocidades del régimen nazi (sin tener en cuenta la opinión pública ya que la abolición no se discutió desde el punto de vista de los fines instrumentales o expresivos de la pena capital). En Francia, la abolición de la pena de muerte es el signo de identidad de la llegada del Gobierno socialista y el cierre de un período dominado por la política conservadora. En el Reino Unido, los discursos abolicionistas se centraron en la condena de inocentes. Posteriormente, a partir de la década de los 70 dentro del marco del Consejo de Europa y de la Unión Europea se desarrolló una dinámica que dio lugar a la inmediata abolición de la pena de muerte en las nuevas democracias a

51 Para el caso de los EE.UU., vid. Richard, C.D.: *Sentencing for Life: Americans Embrace Alternatives to the Death Penalty*, Death Penalty Information Center. Washington, April 1993; Death Penalty Information Center: *The Death Penalty in 2010. Year End Report*. Washington, December 2010, p.1; en el caso de China, vid. Oberwittler, D.; Shengui, Qi. *Public Opinion on the Death Penalty in China*, Freiburg 2009, p. 15.

partir de 1990 (aquí la abolición de la pena de muerte sirvió, por supuesto, también como símbolo de ruptura con las nuevas democracias respecto a los regímenes autoritarios anteriores).

El apoyo a la pena de muerte puede cambiar con el tiempo. En Alemania (así como en otros países europeos) se ha observado que cuando la pena de muerte se abolió en 1949, el apoyo hacia la misma cayó rápidamente⁵². En el momento de la abolición la opinión pública alemana apoyaba mayoritariamente la pena de muerte, 50 años después, la tasa se ha reducido al 23% (véase el gráfico 4). El cambio significativo en la opinión pública (el momento en que la mayoría se opuso por primera a la pena de muerte) se produjo a finales de la década de los 60⁵³ y está probablemente relacionado con el cambio social y político característico de la época. En Francia, la pena de muerte fue abolida en 1981, poco después de que el presidente socialista Mitterrand llegara al poder y cuando la opinión pública estaba claramente a favor de la pena de muerte. La opinión pública francesa después de la abolición cambió lentamente de dirección. En el nuevo milenio, los partidarios de la pena de muerte se han convertido en una minoría. Y es así, como en un largo período de tiempo emerge una clara mayoría posicionada en contra de la pena de muerte que se corresponde con los cambios legislativos impulsados por el gobierno. También en Rusia, donde una moratoria sobre la pena de muerte impide llevar a cabo ejecuciones desde 1996, se aprecian cambios en la opinión pública. De acuerdo con una encuesta realizada por el *Yury Levada Analytical Center*, el 37% de los entrevistados en 2009 quería reintroducir la pena de muerte, mientras que en el año 2000 la proporción de partidarios fue mucho mayor y se situó en el 54%⁵⁴.

Desde una perspectiva político-criminal, la pregunta que debe finalmente hacerse es si la opinión pública está legitimada para condicionar el destino político de la pena de muerte. Por supuesto que las sanciones penales efectivas requieren el apoyo de la sociedad en general para que la legitimidad (y aceptación) de la ley no se vea amenazada. Sin embargo, deben existir límites al papel de la opinión pública. De hecho, en las diversas formas de la democracia representativa, los partidos políticos cumplen una función muy importante en la determinación de la agenda política y actúan como líderes de la opinión pública. La prueba de que la opinión pública sobre la pena de muerte es inconsistente y muy propensa a cambios⁵⁵ hace destacar

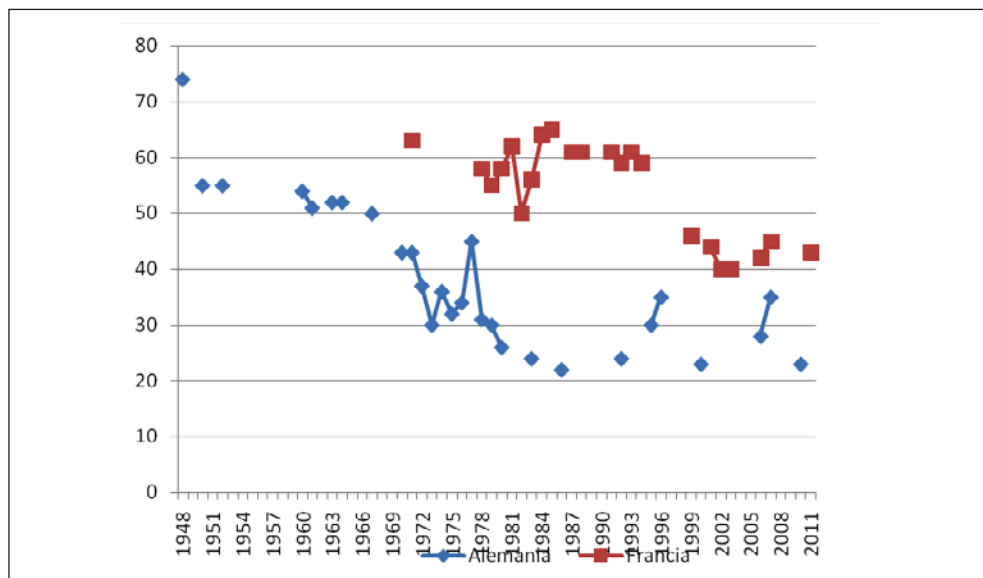
52 Reuband, K.H. «Sanktionsverlangen im Wandel. Die Einstellung zur Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland seit 1950». En *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, n° 32, 1980. pp. 535-558.

53 *Ibidem*, p. 342.

54 www.angus-reid.com/polls/view/fewer_russians_would_restore_death_penalty/.

55 Zimring, F.E.; Hawkins, G. «The Path toward the Abolition of Capital Punishment in the Industrial West». En *Revue Internationale de Droit Pénal*, n° 58, 1988, p. 669; Grahl-madsen, A. *op. cit.*, pp. 669-688, p. 680.

Gráfico 4: Apoyo de la opinión pública a la pena de muerte (% a favor de la pena de muerte) en Alemania (abolición de la pena de muerte en 1949) y en Francia (abolición de la pena de muerte en 1981)



Fuente: www.ifd-allensbach.de/news/prd_0214.html; BAIER, D. et al.: *Kriminalitätsfurcht, Strafbedürfnisse und wahrgenommene Kriminalitätsentwicklung*, Hannover, 2011, p. 62; http://www.tns-sofres.com/etudes/pol/231001_peinedemort.htm.

la importancia de los partidos políticos y el juego de las élites políticas en la conformación de la opinión pública y la abolición de la pena de muerte⁵⁶. Durante años, las investigaciones han demostrado que la opinión pública sobre la pena de muerte varía cuando se utilizan diferentes métodos de votación en oposición a la fórmula «a favor o en contra de la pena de muerte». Por ejemplo, en una reciente encuesta en los EE.UU. sobre la pena de muerte que proporcionó como opciones «pena de muerte», «cadena perpetua no revisable ni conmutable», «cadena perpetua no revisable», «cadena perpetua revisable», sólo el 33% de los encuestados apoyó la pena de muerte⁵⁷. Sin embargo, si se utiliza la fórmula «a favor o en contra», dos tercias

56 Zimring, F.; Hawkins, G. *Capital Punishment and the American Agenda*. Nueva York. Cambridge University Press, 1986; Kelley, J. Y Braithwaite, J. Public Opinion and the Death Penalty in Australia». En *Justice Quarterly*, n° 7, 1990, pp. 529-563.

57 *Death Penalty Information Center: The Death Penalty 2010, Year End Report*, Washington, 2010, p. 1.

partes de las personas encuestadas se pronunciaron a favor de la pena de muerte⁵⁸. Hasta el momento, la abolición de la pena de muerte –frente a un amplio apoyo de la opinión pública– no ha tenido un efecto negativo a largo plazo sobre las élites políticas o partidos políticos. Por el contrario, las élites políticas contrarias pueden desempeñar un papel de liderazgo fundamental: pese a que la abolición puede no ser popular, las investigaciones demuestran que esta tendencia puede cambiar con el tiempo hasta que una mayoría abrumadora del público coincida con la decisión política por la que se suprime la pena de muerte⁵⁹. En Francia, una encuesta de opinión pública sobre los logros políticos del antiguo Presidente Mitterrand muestra que el impulso a la abolición de la pena de muerte ocupa el puesto más alto⁶⁰. Este hallazgo se corresponde con los resultados de la investigación sobre la relación entre política criminal y opinión pública en general. Es a los políticos a los que les corresponde determinar la agenda político-criminal y, en consecuencia, formar la opinión pública y concienciar al público (sobre cuestiones políticas específicas)⁶¹.

A este respecto, arroja interesantes resultados una encuesta longitudinal realizada anualmente con los estudiantes que se matriculan en la facultad de derecho de la Universidad de Giessen⁶². La encuesta cubre las actitudes sobre la pena de muerte. La serie temporal (1976-2003) demuestra que la oposición a la pena de muerte disminuye considerablemente. Mientras que en 1976 el 75% de los encuestados expresaron su oposición a la pena de muerte, este porcentaje se redujo al 42% en 2003. Sin embargo, el porcentaje de los partidarios de la pena de muerte sólo aumentó ligeramente de un 5% en 1976 al 17% en 2003. Más pronunciado es, en cambio, el aumento en el número de indecisos a la hora de apoyar u oponerse a la pena de muerte. Mientras que la proporción de indecisos fue de aproximadamente un 20% en 1976, en 2003 más del 40% se mostró indeciso. Parece que entre los jóvenes alemanes la estricta oposición a la pena de muerte pierde terreno, lo que no significa que los jóvenes defiendan la tesis contraria, pero, los cambios tal vez se pueden interpretar como un paso hacia la neutralidad y/o como un reflejo de la creciente incertidumbre en cuanto a cómo los sistemas de sanción penal deben desarrollarse en el futuro. El creciente número de personas

58 GALLUP: En EE.UU., el 64% de la población apoya la pena de muerte en casos de asesinato, 8 de noviembre de 2010.

59 J.: Kelley, J.; Braithwaite, J. *op. cit.* pp. 529-563.

60 <http://www.ipsos.fr/ipsos-public-affairs/sondages/francois-mitterrand-bilan-contraste-quatorze-annees>.

61 Beckett, K. *Making Crime Pay: Law and Order in Contemporary American Politics*, Oxford, 1997; Beckett, K. «Political Preoccupation with Crime». En *Overcrowded Times*, nº 8, 1997. pp. 1, 8-11.

62 Kreuzer, A. «Vergleichende Online-Delinquenzbefragung Gießen-Madison 2003». En Damm, R.; Heermann, P.W., R. Veil, R. (eds): *Festschrift für Thomas Raiser zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2005, pp. 539-558.

indecisas podría ser una señal de que el camino hacia la abolición no es irreversible⁶³, sino más bien que el apoyo a la pena de muerte puede gestarse de nuevo.

Todavía hay otro punto de vista desde el que plantear las preguntas relativas a la opinión pública. Los países que mantienen la pena de muerte a veces la justifican con las nuevas amenazas que surgen debido al cambio de las condiciones económicas, sociales y culturales. La corrupción, el narcotráfico, los delitos económicos, la falsificación, el tráfico de personas sin duda son una expresión de la rápida transición económica y al mismo tiempo, de las nuevas libertades. Junto a un público que reclama con fuerza la pena de muerte (probablemente a través de las emociones de una localidad, los medios de comunicación y los blogs de Internet) y advierte de las nuevas amenazas y de la necesidad de evitar la inestabilidad social, dicho argumento sirve para justificar la adopción de políticas que aceptan la abolición de la pena de muerte como un objetivo, pero la retrasa a un futuro lejano. Ello permite que la política criminal también se centre en la adopción de decisiones sobre las (nuevas) amenazas estrechamente relacionadas con la inseguridad y los sentimientos particulares de inseguridad.

IV. CONCLUSIONES

¿En qué condiciones se puede apelar a un castigo más severo (incluyendo la pena de muerte) y los legisladores y los políticos tienden a justificar el castigo severo con las demandas de la opinión pública de dicho castigo? La investigación reciente en los países occidentales ha demostrado que las actitudes punitivas están estrechamente vinculadas a los sentimientos de inseguridad⁶⁴. La sensación de inseguridad está más estrechamente relacionada con la desconfianza. Cuanto mayor es la desconfianza hacia el Estado y las instituciones del Estado, más se ve el público afectado por la inseguridad. Esta ruta –cambios rápidos, desconfianza, inseguridad y demanda de castigos severos– se puede explicar. Sin embargo, provoca la pregunta de qué alternativas existen para responder a la inseguridad y desconfianza que sin duda no se puede evitar totalmente en períodos de transiciones económicas. La investigación internacional comparada muestra que la desconfianza está fuertemente correlacionada con la inseguridad social y la incertidumbre de cara al futuro⁶⁵. Cuantas más personas se sientan seguras y menos

63 Kreuzer, A. «Die Abschaffung der Todesstrafe in Deutschland – mit Vergleichen zur Entwicklung in den USA». En *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n° 8, 2006, pp. 320-326, p. 320.

64 Hummelsheim, D. et al. «Social Insecurities and Fear of Crime: A Cross-National Study on the Impact of Welfare State Policies on Crime-related Anxieties». En *European Sociological Review*, n° 27, 2011, pp. 327-345.

65 Lappi-Seppälä, T. «Trust, Welfare, and Political Culture: Explaining Differences in National Penal Policies». En Tonry, M. (ed.). *Crime and Justice. A Review of Research*, Vol. 37, Chicago, London, 2008, pp. 313-387.

se sientan inseguras de su destino, más confiarán en las instituciones del Estado y menos van a reclamar un castigo severo. Casi más importante es, sin embargo, el hecho de que la preocupación conlleve a que en tales condiciones los políticos no acudirán a un castigo severo.

Por tanto, la política criminal y las normas de política criminal tienen que incorporarse (otra vez) a una política social general que haga intentos serios para reducir la incertidumbre y la inseguridad y generar confianza a nivel vertical y horizontal.

SOBRE EL PRESUNTO EFECTO INTIMIDANTE DE LA PENA DE MUERTE¹

EDUARDO DEMETRIO CRESPO

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha

I. ¿PUEDE CONSTITUIR EL «EFECTO DISUASIVO» UN ARGUMENTO A FAVOR O EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE?

I.1. ¿Puede constituir un argumento a favor?

De entrada el efecto disuasivo («*deterrence effect*») no es, ni puede ser, en ningún caso, un argumento a favor de la pena de muerte, porque por encima del principio preventivo se halla en el Estado de Derecho un valor cuyo peso es mucho mayor, que no es otro que la dignidad del ser humano, así como el derecho humano más importante, la vida, que quedan vulnerados por una pena que es intrínsecamente cruel (esto es, con independencia de su modo de ejecución)². El *carácter intrínsecamente cruel de la pena de muerte* la convierte en contraria al modelo de Derecho

1 Trabajo elaborado sobre la base de la ponencia presentada en las Jornadas tituladas «Contra las penas crueles e inhumanas y la pena de muerte» organizadas por la *International Academic Network for the Abolition of Capital Punishment* y la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando (Madrid - 11/06/2013).

2 Vid. al respecto el siguiente pasaje redactado por un grupo de jesuitas capellanes penitenciarios en los EE.UU extractado por Beristain Ipiña, A. «Victimológica y esperanzada hermenéutica filosófico-teológica de la pena capital». En Arroyo, L.; Biglino, P.; Shabas, W. *Hacia la abolición universal de la pena capital*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010, pp. 375-385, 380: «*la pena de muerte debe abolirse por ser intrínsecamente injusta. Su ejecución no sólo destruye la vida humana sino que devalúa y brutaliza a quienes la practican. Además de su radical inmora-*

penal del Estado de Derecho, por lo que queda consecuentemente prohibida junto con la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, tal y como declara el Art. 15 CE. Es, por tanto, el argumento que debe contraponerse en primera instancia al del eventual efecto disuasivo. Esto resulta coherente con la idea de que el pensamiento preventivo y cualquier teoría basada en el mismo, con singular relieve la intimidación, encuentra sus límites externos en el conjunto de postulados que provienen de la Filosofía de la Ilustración y que son constitutivos del Derecho penal del Estado de Derecho, entre los que se encuentra, sin duda, la abolición de la pena de muerte. Se trata de reglas de validez absoluta, que no admiten relativización alguna y que no pueden, por tanto, someterse al juego de la ponderación³.

Pese a que la pena de muerte como tal no ha sido considerada un trato inhumano y degradante en el Derecho internacional, cada vez cobra más fuerza la tesis según la cual tanto algunos medios de ejecución, como también las condiciones de reclusión de los condenados («el síndrome del corredor de la muerte») sí lo son⁴. Es muy interesante destacar, con Luis Arroyo, que los fundamentos de la abolición de la pena capital se relacionan hoy con objetivos de mayor alcance desde los que se debe reconstruir el contenido de los derechos humanos en el mundo contemporáneo, entre los que figura en primer lugar la lucha contra el hambre en el mundo⁵. Ciertamente no existe vergüenza o lacra mayor para la humanidad que la contemplación de la muerte (evitable con los recursos de que hoy se dispone) por inanición de nuestros congéneres.

I.2. ¿Puede constituir un argumento en contra?

Mientras que la respuesta a nuestra primera sub-pregunta ha resultado ser clara y rotundamente negativa, la de la segunda lo será afirmativa por dos motivos prin-

lidad, ineficacia preventiva y desigual aplicación, resulta costosísima. La pena de muerte coloca una barrera frente a la investigación creadora de sanciones alternativas».

3 Como entonces afirmó nuestro Ministro, Alberto Costa.

Sobre la diferenciación entre reglas y principios vid. Alexy, R. *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main. Suhrkamp, 1986, pp. 71 y ss., quien aclara que el punto decisivo de dicha diferenciación es que los principios son normas que imponen que algo se realice en la mayor medida posible con relación a las posibilidades jurídicas y fácticas, de modo que quedan definidos como «mandatos de optimización» (pág. 75). Por el contrario, las reglas son normas respecto de las cuales sólo caben dos opciones, o bien se cumplen o no se cumplen, de modo que cuando rige una regla resulta obligado hacer exactamente aquello que la misma exige, ni más, ni menos. A diferencia de los principios, las reglas contienen una suerte de *fijaciones* en el espacio de lo fáctica y jurídicamente posible. La consecuencia de todo ello es que la diferenciación entre reglas y principios tiene carácter cualitativo y no de grado, de tal suerte que toda norma o bien es una regla o bien un principio (pág. 77).

4 Arroyo Zapatero, L., «La prohibición de las penas crueles e inhumanas y la abolición universal de la pena de muerte». En *Revista de Occidente*, n° 385, 2013, pp. 5-26, 16.

5 *Ibidem.*, p. 23.

cipales: la inconsistencia de la verificación empírica de tal efecto y la ilegitimidad añadida que resulta de dicha inconsistencia.

Respecto a lo primero hay que destacar que la capacidad de intimidación se vincula a un fin preventivo-general negativo de la pena que se basa en la idea de que es capaz de proyectarse al futuro en orden a evitar nuevos hechos delictivos como aquellos que motivaron su imposición, disuadiendo a potenciales delincuentes de su realización⁶. Sin embargo, el pensamiento preventivo siempre ha encontrado en la «verificación empírica» uno de sus flancos débiles, cuestión que en el caso que nos ocupa se ha tratado de soslayar a través de diferentes estudios y modelos matemáticos que no son fiables en modo alguno. Así lo reconoce el propio Comité para el estudio del efecto disuasivo de la pena de muerte del Consejo Nacional de Ciencias norteamericano en su informe del año 2012, en el que pone de relieve que durante los 35 años siguientes a la sentencia de 1976 *Gregg v. Georgia* (428 U.S. 153) de la Corte Suprema, que terminó con la moratoria de cuatro años resultante de la sentencia de 1972 en el caso *Furman v. Georgia* (408 U.S.238), y particularmente en la última década, muchos estudios han retomado el intento de evaluar el efecto de la pena capital en la tasa de homicidios, alcanzándose conclusiones ampliamente variadas e incluso contradictorias: mientras que para algunos las ejecuciones salvan un número importante de vidas, para otros en realidad logran justamente el efecto inverso, y por último, también se sostiene que no influyen en dicha tasa. Por este motivo el Comité concluye que la investigación existente hasta la fecha carece de valor informativo acerca de la influencia de la pena capital sobre la tasa de homicidios y recomienda, por tanto, que dichos estudios no sean usados para informar deliberaciones que requieran juicios al respecto⁷. Por otro lado se argumenta que, propiamente, la cuestión relevante sobre el efecto disuasivo de la pena capital es la del efecto disuasivo marginal o diferencial respecto a las otras penas disponibles usadas comúnmente, en particular, respecto a la pena de prisión de larga duración o la cadena perpetua sin libertad condicional. Aparte de no especificar este tipo de

6 Sobre la discusión en el ámbito angloamericano, entre otras referencias, Cfr.: Bowers, J. «Deterrence or Brutalization. What is the effect of executions?». En *Crime & Delinquency*, vol. 26, n° 4, 1980, pp. 453-484; Radelet, M.L.; Akers, R. L. «Policy and perspectives. Deterrence and the death penalty: The views of the experts». En *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 87, n° 1, 1996-1997, pp. 1-16; Chan, J.; Oxley, D. «The deterrent effect of capital punishment: A review of the research evidence». En *Crime and Justice*, n° 84, 2004, pp. 1-15; Sunstein, C. R.; Vermeule, A. «Deterring Murder: A Reply». En *Stan.L.Rev.*, Vol. 58, 2005, pp. 847-858; Steiker, C. S. «No, capital punishment is not morally required: deterrence, deontology, and the death penalty». En *Stan.L.Rev.*, Vol. 58, 2006, pp. 751-790; Donohue, J.J.; Wolfers, J. «Uses and abuses of empirical evidence in the death penalty debate». En *Stan.L.Rev.*, Vol. 58, 2006, pp. 791-846.

7 Vid.: National Research Council – Committee on Deterrence and the Death Penalty - Nagin, D.S.; Pepper, J.V. (eds.), *Deterrence and the Death Penalty*, Washington. The National Academies Press, 2012, p. 1.

componentes (distintos a la pena capital) en el régimen de sanciones del homicidio, el Comité observa otro de los grandes defectos de los estudios existentes en el uso de modelos incompletos e inverosímiles acerca de las percepciones de potenciales asesinos respecto al componente de la pena de muerte en el régimen de sanciones.⁸

Lo anterior no es óbice, sin embargo, para admitir que en el hipotético caso de que llegara a demostrarse la ineficiencia preventiva de tal pena, se desplomaría también el argumento en sí —el de que la pena de muerte se impone para prevenir mediante la intimidación futuros hechos delictivos— desde la vertiente práctica y, con ello, el efecto disuasivo no sólo no podría utilizarse a favor de la pena de muerte (como hemos visto antes), sino que podría utilizarse en contra, ya que un instrumento lesivo de derechos humanos deviene ilegítimo cuando (adicionalmente) se muestra ineficiente para la finalidad propuesta.

Son muchos los autores que se han ocupado de desmitificar y arrumar el argumento sobre la eficacia intimidante de la pena de muerte. Como puede leerse en la Lección de incorporación al Claustro de profesores de la Universidad de Murcia que pronunció el 27.04.1964 el profesor Marino Barbero Santos, en el que cita ilustrativos estudios sobre las bases psicológicas que juegan en los asesinatos, hace ya varias décadas que dicho planteamiento fue puesto en cuarentena por los especialistas, no sólo porque resulta inadmisibile que el mayor de los castigos repose sobre una posibilidad que no puede demostrarse, sino porque, *sensu contrario*, se ha comprobado que en determinados casos tiene incluso efecto criminógeno, pues el deseo de ser ejecutado ha impulsado a determinadas personas a cometer un delito capital.⁹ Por este motivo no deja de sorprender que siga siendo objeto de discusión, lo que nos lleva a pensar que se trata de más bien de un subterfugio pretendidamente «racional» para la defensa de la pena capital cuando su verdadera razón de ser radica en consideraciones de otra índole, que tienen que ver con sentimientos de carácter retributivo.

II. UN OBSTÁCULO MÁS DIFÍCIL DE VENCER

En efecto, aun cuando estuviésemos dispuestos a admitir la futilidad del argumento sobre el efecto disuasivo de la pena capital como elemento a su favor, esto dejaría intacto el verdadero «núcleo duro» sobre el que se basa (confesada o inconfesadamente) su respaldo: el *principio retributivo*. El correlato sería que, en el fondo, para el pensamiento subyacente de que la pena de muerte sería el castigo

⁸ *Ibíden*, p. 3.

⁹ Barbero Santos, M. «La pena de muerte, problema actual». En Rodríguez Yagüe, C. (ed.); Gargallo Vaamonde, L. (coord.). *Clásicos españoles sobre la pena de muerte*, Ciudad Real. Universidad de Castilla-La Mancha, 2013, p. 11-153, 124, 129.

justo y, por tanto, merecido, a la realización de determinados hechos muy graves, resulta indiferente que se pueda probar o no el efecto disuasivo de la pena capital.

Se trata de un «constructo» de naturaleza cultural que hunde sus raíces en convicciones profundas. Se ha dicho, por este motivo, que sin ese arraigo en la convicción social decaería todo apoyo a la pena de muerte. Juega un papel muy importante en este sentido una de las manifestaciones de la prevención general positiva consistente en la internalización en la conciencia jurídica de la generalidad que, no por casualidad, se halla vinculada indirectamente a la retribución y no está sujeta necesariamente (como tampoco aquélla) a contraste racional alguno.

Son varios e importantes los argumentos que desde hace tiempo se oponen a la idea básica del pensamiento retributivo según la cual se castiga para restablecer bien la justicia material (en sentido kantiano), o bien la vigencia de la norma (en sentido hegeliano), siendo el esencial que el Derecho penal del Estado de Derecho no se justifica por el castigo en sí mismo, sino por la necesidad del castigo en orden a una finalidad superior consistente en proteger bienes jurídicos en el marco axiológico que brindan tanto la Constitución como los Tratados multilaterales de Derechos Humanos¹⁰.

Últimamente se ha abierto, además, una nueva e importante grieta en la concepción retributiva que descansa en el libre arbitrio; la que proviene de los avances producidos en el ámbito de la investigación sobre el cerebro, que han demostrado la existencia en algunos casos de déficits orgánicos, así como relativos al control de los impulsos, que estarían detrás de determinados comportamientos violentos¹¹. Como consecuencia, se han desarrollado en los EE.UU ciertas estrategias de defensa en orden a evitar la imposición de penas de muerte haciendo usos de técnicas de neuroimagen tales como la neuroimagen estructural, la tomografía computerizada o por emisión de positrones, etc.¹². Importantes investigadores, como p.e Adrian Raine, han defendido la idea de que por esta vía es posible marcar una estrategia de defensa para evitar la pena de muerte y poder sustituirla por pena de prisión. El caso más significativo ha sido el caso *Roper v. Simmons* (2005), en el que la Corte Suprema entendió que la aplicación de la pena capital a menores de 18 años en el momento de la realización del hecho violaba la Octava Enmienda debido básicamente a la inmadurez biológica de sus cerebros. Esta conclusión encontró apoyo en sendos informes de la Asociación Americana de Psicología y de la Asociación Médica

10 Vid., con múltiples referencias, Demetrio Crespo, E. «Constitución y sanción penal». En *Libertas*, nº 1, 2013, pp. 57-110, 63 y ss, 68-70.

11 Vid., entre otras referencias, Merkel, G.; Roth, G. «Freiheitsgefühl, Schuld und Strafe». En Grün, K. J.; Friedman, M.; Roth, G. (Hg.), *Entmoralisierung des Rechts. Maßstäbe der Hirnforschung für das Strafrecht*, Göttingen. Vandenhoeck & Ruprecht, 2008, pp. 54-95, 68.

12 Carter Snead, O. «Neuroimaging and Capital Punishment». En *The New Atlantis*, 2008, pp. 35-63.

Americana, que hacían uso de pruebas basadas en la neuroimagen para demostrar que los adolescentes eran categóricamente menos reprochables desde la perspectiva moral que los adultos y, por consiguiente, no eran merecedores de la pena capital¹³.

El problema de este tipo de estrategia radica, como pone de relieve Carter Snead, en que se trata de demostrar a corto plazo la menor capacidad de culpabilidad de determinadas personas, pero, a largo plazo, está implícito un ataque frontal a todo el pensamiento penal basado en el merecimiento, y con él, a los criterios subjetivos elementales de distribución del castigo, al partir de una imagen del hombre que se identifica con una corriente puramente determinista de la neurofilosofía, el materialismo eliminativo o reduccionista, según el cual el yo es una ficción y la persona responde básicamente a lo que dicta el sistema límbico de su cerebro. Por este motivo entiende el mencionado autor que los objetivos a corto y largo plazo podrían resultar contradictorios y que la finalidad humanizadora que se persigue podría volverse en contra a partir de la demostración científica de la futura peligrosidad del delincuente¹⁴.

No desarrollaré aquí empero esta problemática de cuyas bases argumentativas me he ocupado en otros trabajos¹⁵, porque me desviaría del objeto esencial de la ponencia que me fue encomendada y porque estimo que, en lo esencial, no aporta gran cosa a la cuestión principal que, como ya advirtiera Bockelmann, se resume diciendo que el argumento racional más importante contra la pena de muerte es que no hay argumento racional alguno a su favor¹⁶.

13 *Ibidem.*, pp. 45-46.

14 *Ibidem.*, pp. 48 y ss.

15 Demetrio Crespo, E. «Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal», *InDret* 2/2011, pp. 1-38; *Ib.*, «Compatibilismo humanista. Una propuesta de conciliación entre Neurociencias y Derecho penal». En Demetrio Crespo, E. (dir.); Maroto Calatayud, M. (coord.), *Neurociencias y Derecho penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Buenos Aires et al. BdeF & Edisofer, 2013, pp. 17-42; *Ib.*, «Identidad y responsabilidad penal», *AFDUAM*, nº17, 2013, pp. 237-254 (los tres con múltiples referencias).

16 Bockelmann, P. Die rationalen Gründe gegen die Todesstrafe. En Maurach, R. et al., *Die Frage der Todesstrafe: zwölf Antworten*. Munich. Piper, 1962. p. 139 (citado por Barbero Santos, M., «La pena de muerte, problema actual», *op.cit.*, p. 115).

PORTUGAL COMO PAÍS PIONERO EN LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN EUROPA¹

ANABELA MIRANDA RODRIGUES

Directora del Instituto de Derecho penal europeo de la Universidad de Coimbra

Empiezo expresando mi agradecimiento por la invitación a participar en esta reunión científica sobre el balance y perspectivas del proceso internacional para la abolición de la pena de la muerte.

Mi agradecimiento es doble.

En primer lugar, es un honor participar en un acontecimiento que es una confirmación del compromiso pleno del gobierno de España, en un foro mundial –la Asamblea de las Naciones Unidas–, para conseguir una moratoria universal de la pena de muerte en 2015, como el primer paso para alcanzar su abolición definitiva².

En segundo lugar, por la oportunidad de sacar a la luz el mensaje de Lisboa, proclamado en 2009, en la Conferencia Europea contra la Pena de Muerte, realizada con motivo de la Presidencia Portuguesa de la Unión Europea, con el patrocinio del Consejo de Europa, el 10 de octubre –el día mundial contra la pena de muerte–. Fue un mensaje claro, «un imperativo dictado por la conciencia, por la dignidad y por la historia»: «La justicia sólo tiene lugar cuando la pena de muerte no es una opción»³.

1 Conferencia de la autora en el II Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales (2ª edición), junio de 2011. Texto traducido al castellano por Mónica Zapico Barbeito, Instituto de Derecho penal europeo e internacional (UCLM).

2 Cfr. Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. *Hacia la Abolición Universal de la Pena Capital*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010.

3 Como entonces afirmó nuestro Ministro, Alberto Costa.

Portugal se enorgullece de haber sido el primer país en abolir la pena de muerte para delitos comunes, sin que jamás se haya vuelto a instaurar. Esto le convierte en pionero en esta cuestión.

Se mantuvo hasta nuestros días, sin sobresaltos, totalmente fiel a la medida audaz que, en 1867, el entonces Ministro de Justicia del Gobierno de «fusión» (como se hizo conocido entre los partidos «regenerador» e «histórico»), Augusto Barjona, presentó ante la Cámara de Diputados, la cual fue aprobada prácticamente por unanimidad. Noventa diputados votaron a favor y sólo hubo dos votos en contra, contabilizándose en las actas de la sesión dos abstenciones⁴.

Había llegado la ‘hora feliz’ –a la que aludía la Comisión de Legislación Penal, evaluando la propuesta– en la que «podemos introducir con plena confianza en nuestro derecho penal esta reforma humanitaria»⁵.

Portugal ya había abolido en 1852 la pena de muerte por delitos políticos⁶. Y, a pesar de haberla abolido ya para los delitos militares⁷, por el Decreto de 16 de marzo de 1911, António Pereira fue el último soldado en ser ejecutado por un pelotón de fusilamiento –en Viseu, en el Campo da Faria el 4 de mayo de 1849. Más suerte tuvo el soldado António Coelho–. El caso del asesinato del Teniente Alférez Brito, ocurrido en 1874, fue famoso por una «intensa movilización de la opinión pública en contra de esta solución extrema, con el apoyo de nombres de la categoría de Ramalho Ortigão, que dedica a este caso uno de los capítulos más interesantes de *As Farpas*, y Guerra Junqueiro que incluye en su libro de poesía *A Musa em Férias* un extensa poesía contra la condena del soldado a la pena capital (...). Y, ante esta reacción general, se salvó la vida del criminal»: este es el informe de Braga da Cruz, ilustre figura del Derecho portugués y su historia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra.

El abolicionismo tiene en Portugal profundas raíces, más extensas por el «anhelo que estaba en el espíritu y el sentimiento de todos los portugueses» que «por razones teóricas o especulativas»⁸.

Fue «sin grandes clamores»⁹ que, ya en 1802, por Decreto de D. João VI, fue abolida la pena de muerte para todos los delitos punidos por esta pena en sus Ordenamientos en ese momento en vigor, que no se englobasen en la categoría de

4 Vid. Braga da Cruz, G. «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (reseña histórica)». *Actas do Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1967. pp. 423 y ss. (pp. 532 y ss.). Se sigue de cerca, en el presente trabajo, este texto.

5 *Ibidem* p. 538.

6 Art. 16º del Acto Adicional a la Carta Constitucional.

7 Vid. Braga da Cruz, *op. cit.*, pp. 551 y ss.

8 *Ibidem*, p. 514.

9 *Ibidem*, pp. 469 y 470.

«enormísimos». Además de eso, el cuadro duro y riguroso de las penas allí previstas estaba atenuado por la caída en desuso de las formas crueles de ejecución de la pena de muerte. No obstante¹⁰, fue después del período de Oliveira Martins, en su Portugal contemporáneo, llamado «de anarquía liberal» y después del final de la guerra civil, cuando el clima se volvió más propicio al movimiento abolicionista. Se vivían las «horas altas y la esperanza de «regeneración», dominada por un gran anhelo de concordia, de paz interior y de progreso material.» Los vientos que soplan desde «más allá de los Pirineos» y los grandes nombres de nuestras letras daban una voz de prestigio a la lucha contra la pena de muerte. Alexandre Herculano¹¹ se posicionó con un «breve pero incisivo» ensayo, lo que le valió, por otra parte, el apodo de «protector de delincuentes».

El camino que se abría se consolidó, sin embargo, con la abolición de facto de la pena de muerte. Era verdaderamente el «voto del País¹²», que se manifestaría más adelante, que ya sustentaba la conmutación sistemática que se llevaba a cabo de la pena de muerte.

Hay que recordar aquí –¡y analizar!– lo que fue denominado por Braga de Cruz como «un hecho muy significativo»¹³: que el 1 de julio de 1772, reinando todavía D. José I y gobernando el reino su omnipotente ministro Sebastião José de Carvalho e Melo –y conocido Marqués de Pombal– era ejecutada por última vez una mujer en Portugal». Y, añadía, con sarcasmo apenas contenido: «para despedirla, fue ejecutada con todos los refinamientos de la crueldad (...): atenazada con un hierro ardiente, con las manos cortadas, agarrotada y quemada.»

Pero a partir de 1846 –el año en que se llevó a cabo en la ciudad de Algarve, en Lagos, en abril, la última ejecución– «la pena de muerte ... murió por sí»¹⁴, repudiada por lo que hoy llamaríamos «la conciencia ética de la comunidad».

Es este humanismo arraigado –la «suavidad de las costumbres» tantas veces señalas y «la bondad del corazón de nuestros jueces» (el «trabajo silencioso de los tribunales»)¹⁵– el alma del movimiento abolicionista en Portugal.

La obra de Beccaria era muy conocida y laboriosamente estudiada por nosotros. Ya por 1815 un «estudio precioso»¹⁶, escrito por Ribeiro dos Santos, lector de la Universidad de Coimbra –con toda razón considerado como el primer abolicionista

10 *Ibidem*, p. 492.

11 *Ibidem*, p. 479.

12 *Ibidem*, p. 513.

13 *Ibidem*, pp. 471 y ss.

14 *Ibidem*, p. 491.

15 *Ibidem*, pp. 424 y 467, donde Braga da Cruz se refiere al «silencioso trabajo de los tribunales en la edificación de una jurisprudencia penal más humana y más equitativa».

16 *Ibidem* p. 463.

totalmente convencido del derecho penal portugués –sostiene que «en el estado normal de la República, no es necesario ni útil la pena de muerte».

Y los argumentos en contra de la pena de muerte los encontramos enunciados, para integrar el historial penal de Europa, en Silva Ferrão o Levy Maria Jordão. No sólo eso: es suficiente con leer el informe de la Ley de 1867 para ver cómo las referencias «iluministas» están todas ahí –desde las citas de Beccaria y Bentham, pasando por la invocación de los escritos de Mably, Filangieri, Pastoret y Mancini, hasta la «obra magistral» de Mittermaier–, y eran profunda y ampliamente evidenciados y esgrimidos los argumentos de carácter teórico, con particular énfasis en la falta de proporcionalidad entre la pena de muerte y el crimen¹⁷.

Pero lo que explica que la pena de muerte haya sido, entre nosotros, abolida ‘para siempre’ se deriva de que «la razón, más que ninguna otra, exigía la abolición de la pena capital, es decir, el sentimiento unánime del pueblo portugués contra ella»(...) se ve que está abolida por la costumbre, por su inutilidad, por la prescripción de largos años». «Si no se ejecuta, si contra la ejecución se levanta el sentimiento y la conciencia pública, para qué mantener la antinomia entre las leyes y las costumbres, tratando de intimidar con fantasmas el espíritu de los pueblos?».

Es difícil ser más expresivo para descartar la prevención general ad terrorem...

Más incisivo, sólo en la opinión de la Comisión de Legislación Penal ya mencionada, la cual, después de mencionar «la experiencia de más de veinte años en la que se encuentra abolida de facto», «dulzura y suavidad de nuestras costumbres» y «la reticencia que suelen tener los jurados, los jueces y los tribunales en su aplicación», subraya «los graves inconvenientes que se derivan del antagonismo entre las leyes que la mantienen y las costumbres y la opinión pública que quiere abolirla»¹⁸.

De lo contrario... de lo contrario, ¿cómo beneficiaría las democracias de hoy mantener la memoria de las vicisitudes del proceso legislativo y de una saludable deriva de la actividad parlamentaria!

La historia es la siguiente¹⁹: se discutía en el Parlamento «ese asunto prosaico, pero vital para el día a día de la nación: la aprobación de los presupuestos». Sube a la tribuna Ayres de Gouveia, quien «comienza con un largo, exquisito y entusiasta discurso, pidiendo que se elimine del presupuesto el oficio y el salario del verdugo, por vejatorio e indigno de una sociedad civilizada». Tras la propuesta presentada –cuyo objetivo, como bien se adivina, y el Diputado y profesor explicó, era «luchar contra este acto inhumano, este salvajismo llamado la pena de muerte, combatiendo al ejecutor de la misma»– resultó que fue eliminado el salario de verdugo en los

17 *Ibidem*, p. 535, y en lo que sigue.

18 *Ibidem*, p. 537.

19 Braga da Cruz, *op. cit.*, pp. 515 y ss.

presupuestos, pero no el oficio! Y así, como un periódico de la época ridiculizaba, «continúa el verdugo por ahora, ¡pero que mate gratis!

Ayres de Gouveia²⁰ fue un abolicionista vibrante, cuya tesis doctoral, «La Reforma de las Prisiones en Portugal», presentada en Coimbra, ya contenía una «vigorosa diatriba» contra la pena de muerte, «aprovechando la descripción en colores brillantes y casi melodramáticos de la figura, el papel y la personalidad del verdugo», a la que consagra todo un capítulo de su tesis doctoral, bajo el epígrafe «elementos del homicidio legal».

No obstante, todavía habrá que esperar al «discurso de la Corona» de D. Luis y la promesa formal de la propuesta de abolición de la pena de muerte. Pero, esta vez, ¡la propuesta se convirtió en ley!

Entre la «ilegitimidad moral» y la «inutilidad práctica» de la pena de muerte, Europa entró decididamente en los últimos 250 años hacia el rechazo de una pena sin fundamento y llegó al siglo XXI sin ejecuciones. Pero aunque Europa es hoy una «zona libre de la pena de muerte», muchos Estados del mundo continúan apli-cándola.

Cuando Portugal abolió la pena de muerte, Victor Hugo²¹, en una carta a un ciudadano nuestro, dijo de nosotros que, si en el pasado —«estuvimos a la cabeza», «como navegantes intrépidos» «aun más hermoso que descubrir nuevos mundos» era «proclamar los principios». Estábamos en 1867.

Hoy en día, en el momento de eficientismo y el economismo, más que nunca, es imperativo continuar afirmándolos. Ahora, desde la «vieja cepa europea», construida sobre el discurso de los derechos humanos, donde la razón moderna, el pensamiento de la Ilustración, el coraje de los pueblos y las creencias en los valores se «instituirán «en un «espacio» de «libertad, seguridad y justicia».

Juntos vamos a llevar el mensaje a las cinco partes de la tierra. Víctor Hugo dijo, todavía dirigiéndose a su vecino portugués, que «Europa imitará a Portugal. La libertad es una gran ciudad, de la que somos todos los ciudadanos. Os estrecho la mano, como mis compañeros en la humanidad».

En el centenario de la abolición de la pena de muerte, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, Virgilio Ferreira abrió su discurso sobre «La pena de muerte, un arcaísmo»²², afirmando que «matar a un hombre hoy es la eliminación de un valor incomparablemente mayor que en el pasado». Explicaba: «La pena de muerte es la minoría del Hombre. Ignora lo que creció en el Hombre

20 *Ibidem*, pp. 506 y ss.

21 Referencias extraídas de Braga da Cruz, *op. cit.*, pp. 453 y 454.

22 Ferreira, V. «Pena de Morte, um arcaísmo». En *Actas do Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. *op. cit.* p. 25 y s. (pp. 25 y 29).

y ella va a destruir: su humanidad». Miguel Torga²³, en la misma ocasión, exhortaba: «Es preciso que el brazo de la justicia penal pare en la frontera de la «integridad de la persona que somos». Elevar el «castigo a este santuario del misterio individual en el corazón, de la criatura, ya no es justicia».

El significado de la pena de muerte se esclarece: es la máxima humillación y la degradación de la condición humana.

Los dramáticos acontecimientos de la delincuencia, criminalidad, particularmente la criminalidad violenta y altamente organizada y el terrorismo, trajeron a nuestro tiempo «la enfermedad de la razón» (Horkheimer). Planificar y ejecutar la eliminación de «los otros», los «enemigos» puede ser una ilusión seductora de que así se elimina todo riesgo.

Apostar por el hombre es siempre un riesgo. Pero, como dijo Camus, «la pena de muerte exige la inocencia absoluta de quien la aplica». Ahora es el momento, definitivamente, de perder la inocencia y ganar la Humanidad.

23 Miguel Torga, «Pena de Morte», En *Actas do Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal. op. cit. pp.1 y ss. (p. 3).*

HACIA LA ABOLICIÓN DE LA PENA CAPITAL EN LA INDIA. LAS MUERTES POR DOTE

ANTONIO MUÑOZ AUNIÓN

Profesor de Derecho internacional. Universidad Autónoma de Chile

I. SITUACIÓN ACTUAL

En la actualidad, la existencia de la pena capital es tristemente un hecho como muestra el texto de la Constitución de la República de la India de 1950 que la recoge en los artículos 21 y 134¹. A pesar de que la ejecución de la pena es infrecuente, de hecho desde el 2004 no se ha producido ejecución alguna², los Tribunales siguen

1 La pena de muerte es una herencia del gobierno colonial británico, tras la Independencia se mantuvo el Código penal de 1861 redactado por Lord Macaulay. Sobre los efectos de la Colonización en el país, vid. Naipaul V. S. *Magic Seeds*. London. Piador, 2004; Kalhan, A. «Colonial continuities: Human Rights, Terrorism and Security Laws in India». En *Columbia Journal of Asian Law*. Vol. 20, 2006.

2 Que puso fin a una cuasi moratoria de facto que tuvo como consecuencia que no hubieran verdugos en nómina en los gobiernos estatales. En el período anterior analizado, de 1974 a 1978, se habían ejecutado 29 personas por delitos de asesinato por 89.000 homicidios contabilizados y en el segundo período de 1995 a 2004 la Oficina Nacional de Estadística del Crimen confirmó que se ejecutaron 25 condenas. La argumentación para no firmar el Protocolo opcional segundo fue que «el convencimiento del poder legislativo de que las sentencias son en realidad escasas, y el número de ejecuciones es aún más reducido ya que el Presidente interviene en el 75 % de las ocasiones y se cambia la sentencia por la de reclusión perpetua. Por tanto, la percepción es que la pena capital no debe ser abolida, especialmente dado que en muy rara ocasión se ejecuta, y aún queda en el subconsciente del legislador cierta doctrina de la retribución».

Si bien los datos anteriores pueden ser poco fiables ya que las autoridades penitenciarias han manifestado en ocasiones que la entrega de la información del número de ejecuciones no es de interés para la opinión pública y compromete la seguridad estatal a pesar de la existencia de una Ley de acceso a la

dictando condenas y el Tribunal Supremo considera la pena capital conforme a la Constitución siempre que sea impuesta a través de un juicio justo y de conformidad con un procedimiento predeterminado por Ley, ³no existe ningún debate político al respecto y en 2007 India voto en contra en la Asamblea General de una moratoria universal de ejecuciones⁴. En la actualidad coexisten tanto la pena capital mandatoria como la facultativa⁵. La pena capital también puede imponerse por la comisión de ciertos delitos a miembros de las fuerzas armadas⁶.

Se parte de la premisa de que la violencia contra la mujer y la violencia de género son lacras permanentes de la Humanidad y que en línea con la Declaración del Milenio y los objetivos programáticos en ella consagrados, la concienciación de una gran potencia como la India, motor económico del siglo XXI, de la necesidad de

información de 2005. Vid. Batra, B. J. «Silent and secret executions». En *Seminar*, n° 55, 2005. Disponible en <http://www.india-seminar.com/2005/551/551%20comment.htm>.

Asimismo, en su informe Transparencia y la Imposición de la pena de muerte con fecha de 24 de marzo de 2006 presentado en la 62 Sesión de la Comisión de Derechos Humanos, el Relator especial de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias señaló el escaso interés de las autoridades de hacer pública la información y observó que «existían graves lagunas sobre el número de sentencias de muerte y de ejecuciones» U.N Doc. E/CN.4/2006/53/Add. 3 p.24.

3 Sentencia Jagmohan Singh v. Estado de Uttar Pradesh (AIR 1973 SC 947): «Si el poder legislativo decide mantener la pena capital para los supuestos de asesinato resulta difícil para el Tribunal cuestionar la adecuación y la necesidad por parte del Legislador de mantenerla en ausencia de evidencias objetivas». Muralidhar, S. «Hang them now, Hang them not: India's Travails with the Death penalty». En *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 40, 1998.

4 Vid., Informe quinquenal sobre la pena capital

5 Existiendo una preferencia por esta última, siendo la primera considerada como una rémora del pasado. Así el Tribunal Supremo en el caso Bachan Singh sostuvo «una estandarización del proceso sentenciador que deje poco espacio para la discrecionalidad judicial para valorar los distintos grados de culpabilidad en la comisión del crimen deja de ser función judicial, y tiende a sacrificar la justicia en aras de una ciega uniformidad. ...» en el caso Mithu, añadió: «la sentencia de muerte es tan irreversible que ninguna ley que prevea su imposición sin participación de la magistratura puede considerarse justa, imparcial y razonable. Una norma así debe ser calificada como arbitraria y opresiva».

El Relator de Naciones Unidas sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias declaró que la pena de muerte no debe ser mandataria bajo ningún concepto con independencia de los delitos cometidos. Vid. UN. Doc. E/CN.4/1999/39 6 enero 1999, para. 63. Véase su reciente informe, disponible en: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12029&Lang>

El 16 de junio de 2011, el Tribunal Superior de Mumbai declaró que la imposición obligatoria de la pena en los términos del artículo 31 A de la ley india de 1985 de estupefacientes y sustancias sicotrópicas representaba una violación del artículo 21 de la Constitución y desde entonces queda a la discrecionalidad de los jueces imponer o no la pena capital. En este sentido, se ha afirmado «el Tribunal ha mantenido a nivel nacional lo que se ha enfatizado durante años por órganos internacionales de derechos humanos – las leyes capitales en materia de droga que anulan el análisis judicial violan el Estado de derecho (...) este precedente será positivo para las autoridades judiciales de la región donde abundan normas draconianas sobre drogas». Disponible en: <http://www.lawyerscollective.org/vulnerable-communities/drug-use/background.html>

6 Ley del Ejército de 1950, Ley de la Fuerza aérea de 1950 y Ley de la Marina de 1956.

alcanzar la igualdad de hecho entre hombres y mujeres de conformidad con los textos internacionales y al mismo tiempo acabar con castigos que se muestran incompatibles con la dignidad humana y que tampoco son eficaces en la lucha contra el crimen supondría infundir nuevas dosis de esperanza para la humanización de los Estados y la mejora de la seguridad humana y serviría para marcar una senda para otros países de la región o vinculados por consideraciones políticas y/o económicos con la India.

Por otro lado opinión pública es favorable a su mantenimiento e incluso pide su extensión para cierta clase de delitos utilizando argumentos de derechos humanos como la protección de la mujer⁷ en los casos de asesinatos por dote, que obliga al pago de una cuantía considerable por parte de la familia de la novia, costumbre mayoritariamente seguida por la población de numerosos países en Asia; para los asesinatos por honor⁸ y para los denominados «*fake encounters*» que disfrazan el asesinato bajo el disfraz de los anteriores⁹. En suma lo que se trata es de acabar con un mal mediante la utilización de otro mal equiparable.

II. UNA ERRÁTICA JURISPRUDENCIA

El poder judicial confrontado con un elevado número de crímenes graves motivado por distintos factores criminológicos se ha visto empujado a analizar muy minuciosamente la necesidad de la pena capital lo que ha llevado a una reducción de las condenas.

Así, la Corte Suprema de la República India en el asunto *Bachan Singh* sostuvo que la pena capital sólo se impondría pasado el crisol de «*casos más excepcionales y extraños*»¹⁰ que supuso salvar muchas vidas de la horca en los primeros años ochenta. La génesis y lógica de esta categoría ya se encontraba en la decisión del Tribunal Supremo *Signh c. Punjab* que diseñó esta fórmula como un mecanismo para excluir la aplicación de la pena capital, en los siguientes términos:

«Una preocupación real y continua por la dignidad de la vida humana postula a la resistencia de quitar la vida cuando no hay una obligación como tal, a excepción de los casos más excepcionales cuando la alternativa queda excluida, fuera de toda duda.»

7 Paradójicamente a India se la caracteriza como a la madre, *Bharatmata* pero tanto en el mundo del Derecho como en la vida real, a la madre se la tiene que reconocer como ciudadano con derechos no como una «diosa» por encima de toda norma.

8 Entre los que se incluyen los asesinatos para evitar matrimonios de religiones distintas, o de castas diferentes.

9 También empleado por funcionarios a modo de ejecuciones extrajudiciales y muertes en prisión y que no llevan a la opinión pública a pedir un castigo ejemplar similar al de los anteriores.

10 Esta expresión no implica sólo que el acto sea infrecuente si no que sea brutal y bárbaro. Cottrell, J. «The Supreme Court of India and the Supreme penalty». En *Lawasia* 75, 1985.

En el asunto *Machhi Singh* precisó que para imponerla se tenía que tomar en consideración uno o varios motivos como la naturaleza del crimen; los motivos del criminal¹¹ y tras haber examinado todas las circunstancias atenuantes y agravantes, y si el acusado podía o no ser «reformado o rehabilitado»¹².

En la práctica el concepto de la *rareza* como motivo para aplicar la pena de muerte implicaba que la misma se debería emplear en ocasiones tasadas sin embargo, esto no ha sido del todo así¹³ y las Cortes inferiores piden la pena capital con mayor frecuencia, en ocasiones básicamente por motivos de notoriedad pública, y siguen sin existir criterios satisfactorios que justifiquen la condena a muerte que son en gran parte subjetivos, ambiguos, opacos y peregrinamente arbitrarios que en el fondo justifican *de facto* apartarse de la doctrina y una falta de convicción absoluta en la misma.

Entre las posibles circunstancias, en una lista no exhaustiva, se encuentran que el asesinato se produzca de forma brutal o repugnante¹⁴, por motivos especialmente mercenarios, o «por traición a la patria» u asesinatos de una naturaleza particularmente antisocial como aquellos que se dirigen a aterrorizar a los más vulnerables de una sociedad, cuando el crimen comporta un número elevado de víctimas, por la quiebra de confianza que el imputado estaba obligado a respetar, o el asesinato político de una figura representativa y finalmente a *los asesinatos por dote, quema de esposas y viudas, y por honor*.

Conceptos vagos, imprecisos y mutables en el tiempo que cuestionan la legitimidad del proceso de condena y que se acercan al terreno irracional de un linchamiento judicial.

11 En caso de que no los motivos trasciendan durante el proceso la pena capital también puede ser conmutada, vid., *Muni Lal Gupta v. Estado Delhi* (1988) 15 Ind. Jud. Repts. (Del)

12 Asunto *Ajitsingh Harmamsingh Gujrat vs. Estado de Maharashtra* 13 septiembre de 2011; *Adbul Mannan v. Estado de Binhar* 20 abril 2011.

13 Paradójicamente, el test de la "excepcionalidad" que ha sido utilizado para limitar y reducir la pena de muerte en el resto del mundo como una etapa más en el camino hacia la abolición, en la India ha tenido, principalmente, de forma reciente, el efecto contrario por consideraciones mal entendidas de política criminal. Vid. Chandrasekhara Pillai, K. N. «Rarest of rare cases a myth». En *The Academy Law Review* vol. 25 p. 157

La utilización de adjetivos similares parece servir de sustitutivo de un ejercicio mental más que como una forma de encapsular un proceso racional de descripción de la forma de producirse el asesinato. Además en muchos casos los motivos para no imponer la pena capital son igualmente emotivos. Por ejemplo, en el Asunto *Babugowda v. Karnataka* se considero que el acusado no era « un asesino irredento a modo de tigre sediento de sangre» y se concluyó que no se reunían las condiciones para condenarlo a muerte.

14 Esto lleva a que sea imposible en dos casos similares poder diferenciar entre aquel al que se le puede imponer la pena capital de otro que sólo será condenado de por vida. Vid. Sakharani, M.; Adenwalla Maharukh. «Death penalty: case for its abolition». En *Economical and Political Weekly*. Vol. XL nº 11, 2005. pp. 1023- 1026

Términos maleables que en consecuencia desactivan o activan a conveniencia la cláusula de seguridad del concepto creado por los jueces de «la excepcionalidad» y que aparentemente suponía un modelo innovador de gobierno de jueces que ponía en jaque la firme posición del poder legislativo de mantener la pena capital.

En relación a los asesinatos por dote, quema de esposas y viudas, y crímenes por honor, la imposición de la pena capital parecería estar justificada y señalaría un reconocimiento tardío de la gravedad de la violencia contra la mujer, de la discriminación y devaluación a la que ha sido sometida históricamente¹⁵ y supondría la disposición firme para reducirla que incluiría la casi totalidad de razones por ejemplo, la motivación económica, la premeditación, la crueldad y lentitud de la forma de morir, la vulnerabilidad de la víctima, siendo el único elemento no presente la pluralidad de víctimas.

Pero es difícil ver otro componente que diferencie a este delito de otros asesinatos igualmente ruines por motivos económicos¹⁶ y a los que no se aplica la pena capital y por otro lado cabe la pregunta de sí ¿es realmente peor asesinar a una mujer porque su familia no ha podido reunir una dote considerable que asesinar a la esposa tras siete meses de matrimonio por un marido adúltero, o en una trifulca familiar?

Tampoco es correcto atender al motivo económico inherente a la dote ya que los asesinatos de mujeres se siguen produciendo principalmente por motivos pasionales o de honra¹⁷. Lo que diferencia uno de otros es el hecho de que los primeros comienzan a ser más frecuentes y ya han dejado de ser episódicos¹⁸. Esto es han dejado de ser excepcionales para comenzar a ser una lacra para la sociedad. Por ejemplo, en el *Asunto Allauddin Mian c. Estado de Bihar*, el Tribunal Supremo afirmó: «cuando la incidencia de un tipo de crimen se encuentra en expansión y está adquiriendo proporciones ingentes, por ejemplo, las agresiones con ácido o la quema de mujeres, puede resultar necesario para los Tribunales dictar castigos ejemplares para proteger a la comunidad e impedir la comisión de futuros crímenes»¹⁹.

15 Frente a esta discriminación tradicional resulta cuanto menos curioso que las mujeres condenadas a muerte no son ejecutadas y vean conmutadas sus penas por la reclusión perpetua.

16 Incluso en los crímenes económicos, el trato es distinto si el asesinato se produce en la relación matrimonial y se considera más atroz cuando se produce fuera de la unidad familiar. El asesinato por avaricia se considera una circunstancia agravante y no así en el contexto del matrimonio.

17 Según datos de UNICEF, las mujeres sólo poseen el 1 % de la propiedad privada en el mundo. Por tanto, tienen menores probabilidades de ser víctima de crímenes relacionados con la propiedad. UNICEF Gender – Equality. The Bio Picture 2007

18 Vid. Bakshi, P. M. «Death sentence and Dowry». En *India Jud. Reps.* 677, 1987. Por ejemplo, en Nueva Delhi en un período de seis meses se informó de 50 casos de muertes por dote.

19 Ya en 1979, el Tribunal Supremo en su sentencia Rajandra Prasad c. Estado de UI 3 SCC 646 afirmó que «no atenta contra la Constitución acabar con la existencia corporal de un criminal cuando la seguridad del Estado o de la sociedad, el orden público y los intereses de la ciudadanía obligan a tomar esta medida.» A lo que habría que añadir el concepto de la *necesidad social* que apareció en el asunto

No obstante, la debilidad argumentativa detrás de la categorización «más excepcional de los casos» en el caso de las muertes de mujeres a modo de *zona difusa* es que los asesinatos de estas dejarían de estar en la categoría debido a su mayor número e incidencia. La lógica de la estadística es que su frecuencia hace que dejen de ser extraños, lo que necesariamente se refiere a su falta de frecuencia u su ocurrencia inusual. Si debido a un mejor funcionamiento de la acción gubernamental en planes educativos y preventivos, cuando ocurran estos pueden pasar otra vez a formar parte de la categoría y la condena sería la muerte, algo contradictorio con los niveles de civismo alcanzados por una sociedad democrática y bien formada.

Ante esta situación, la *sentencia Ravindra Trimbak Chouthmal c. Estado de Maharashtra* supone un enroque en la posición abolicionista pero con nuevos argumentos lo que abría espacio para el optimismo²⁰. Primero, se obvia calificar el hecho como una «caso excepcional» y de esta manera se evita su encasillamiento como un categoría legal o técnica que lo llevaría inexorablemente a condenar a muerte, algo que evidentemente buscaba evitar.

De cualquier forma, una posibilidad más coherente con la opinión pública hubiera consistido en utilizar la fórmula anterior pero vinculándola a una categoría social. Existe una corriente de opinión que cuenta con importantes apoyos especialmente entre grupos de mujeres que consideran las muertes por dote y la violencia asociada a esta como uno de los comportamientos delictivos más deleznable. Opinión que se basa en la moralidad social y la ética, enraizadas en los valores de la dignidad individual y la igualdad²¹. En consecuencia incluir esta «excepcionalidad» en una categoría social hubiera significado un paso progresista al coincidir con la percepción social y el Tribunal se hubiera ahorrado críticas y hubiera dispuesto de mayor discrecionalidad a la hora de decidir la condena²².

Segundo, el Tribunal se apartó ostensiblemente de utilizar la pena como elemento de disuasión por las dudas sobre la existencia de tal efecto pero también rechazo el concepto de la pena como vehículo para la reintegración social, basando la misma

Earabhadrapa alias Krishnappa c. Estado de Karnataka (1983) 2 SCC 330. En la sentencia del Tribunal Europeo Handyside se apuntó que el término "necesidad" significa que debe existir una "urgente necesidad social" para la interferencia, que sigue la máxima latina *Salus populi est suprema lex*.

20 Los hechos probados presentan un crimen abominable, la muerte de la esposa en el ánimo de conseguir otra mujer con mejores perspectivas económicas y satisfacer la avaricia paterna.

21 Contraria a la suposición de que existen formas de violencia más reprobables que la violencia familiar que se justificaba en la doctrina tradicional del círculo privado de la familia que ha respaldado por siglos la autoridad del patriarca en el hogar y la autoridad parental sobre ambos sexos que ha tenido como consecuencia la tolerancia o más aún, la promoción de una cultura de violencia doméstica. Vid., Rapaport, E. «The Death Penalty and Gender discrimination». En 25 *Law & Soc'y Rev.* 367, 1991. Acabar también con la idea generalizada de que en estos casos los varones "no vuelven a reincidir" al culpar a las víctimas por la comisión del delito que, de alguna manera, pidió la comisión del crimen.

22 Pande, B.B. «Murder most foul, though not rarest of rare». En 5 *SCC (Journal)* 1, 1996

en una posición clásica y maleable que justifica el castigo principalmente sobre la base de sus beneficios para la sociedad lo que la llevó a sustituir la pena capital por la de prisión perpetua.

Tercero, se añade que las muertes por dote han dejado de ser excepcionales al devenir una acción mas frecuente²³.

Sin embargo, en un razonamiento carente de toda lógica jurisprudencial que rompe con la idea de moratoria de la pena capital, el Tribunal Supremo ha dado un salto al *vacío mediático* y ha recomendado a las cortes inferiores que se aparten de la lógica de «la excepcionalidad» para crear un nuevo escenario para la aplicación de la pena capital en los casos de asesinatos por honor, lo que realmente supone una pirueta jurídica de difícil comprensión²⁴, más aún cuando el Código penal no recoge esta categoría y simplemente su tratamiento sería el de un asesinato calificado, y que sólo se puede entender como una apropiación para fines estatales de la *agenda política feminista*²⁵ según la cual se oculta que las mujeres han sido siempre utilizadas por el Estado como medio para disciplinar y controlar a sus ciudadanos utilizando la existencia de altos niveles de violencia, específicamente hacia la mujer, como una excusa para sus acciones, sobre la base la desigualdad de sexos²⁶.

Se plantea también la exigencia de la pena capital para los supuestos de violación²⁷, en su sustrato ideológico se refleja una visión patriarcal y reaccionaria de la mujer como propiedad. No se considera que la agresión sexual suponga un atentado contra su integridad sino como un asalto más grave, hacia la comunidad, la sociedad y la nación²⁸.

23 Lo que entra en contradicción con sentencias anteriores del mismo Tribunal donde específicamente se ha admitido que las muertes por dote podían considerarse como supuestos excepcionales en los que podía aplicarse la pena capital, vid., Machhi Singh y Otros c. Estado de Punjab (1983) 3 SCC 470 y Allauddin Mian y otros, Sharif Mian y otros c. Estado de Bihar (1989) 3 SCC 5).

24 A pesar de la inflamada retórica del Tribunal Supremo y su exigencia de penas graves, en los recursos de asesinatos por dote nunca ha permitido la ejecución de la sentencia por parte de los tribunales inferiores.

25 A semejanza de las peticiones de la pena capital para los supuestos de violación que muestra una preocupación de la sociedad por lo intangible del cuerpo de las mujeres que justifica la violencia estatal contra el que profane a la mujer.

26 Perera- Rajasingham, N. «Violence against women and the death penalty: Appropriating the feminista agenda». En <http://issues.lines-magazine.org/textnov03/nimanthi.htm>.

27 Entre 1990 y 1999, en los casos de violación y asesinato de menores las sentencias capitales falladas fueron todas confirmadas por el Tribunal Supremo y en algún caso se llevo a cabo la ejecución del condenado. Sin embargo, entre 1999 y 2006 los casos similares que llegaron al Tribunal Supremo fueron conmutados.

28 Kannabiran, V.; Kannabiran, K. «De – Eroticizing Assault: Essays on Modesty, Honour and Power». En *New Delhi Stree Pub*, 2002 p. 99. En cualquier caso, a pesar de la retórica que rodea este asunto, el Tribunal Supremo no ha confirmado ninguna sentencia capital por violación y asesinato de mujeres, si bien lo ha hecho cuando la víctima ha sido un menor. En algún caso, los tribunales inferi-

Un ejemplo más de la carencia de lógica ha sido la acción del Tribunal Supremo que ha señalado en el caso Santosh Kuwar. c. Estado de Maharashtra que una sentencia condenatoria del propio Tribunal en el asunto Ravji c. Estado de Rajasthan que acabo en la ejecución del condenado había sido adoptada de forma negligente al no valorar en conjunto las circunstancias que justifican la «excepcionalidad» de la condena²⁹. Razonamiento que puede interpretarse como un intento de limpiar la conciencia del Alto tribunal tras una excepcionalmente rápida ejecución³⁰.

En cualquier caso la solución no puede ser un debate hueco, o enfrentamiento latente, directo o falsario del poder judicial consigo mismo, con el resto de poderes o contra la opinión pública, o la *pretendida solución* del perdón o aplazamiento por el Ejecutivo nacional³¹ o regional.

III. LAS DEFICIENCIAS DEL SISTEMA DE LA PENA CAPITAL EN INDIA

A nuestro entender son motivaciones erradas de prevención general y una suerte de respuesta, mal entendida a las presiones internacionales para que estos actos no

ores han sentenciado al acusado a muerte y el Tribunal Supremo lo ha absuelto sobre la base de que no había suficientes pruebas, por ejemplo, asunto Prakash Malhadeo Godse v. Estado de Maharashtra (1969) 3 SCC 741). También han existido casos de violación y asesinato donde el Tribunal Supremo ha revocado veredictos de inocencia de Tribunales inferiores pero no ha acordado la pena capital, por ejemplo, Estado de Maharashtra c. Manglya Dhavu Kongil (AIR 1972 SC 1797), Dharma v. Nirmal Singh Bittu y anr. (AIR 1996 SC 1136), Estado Tamil Nadu v. Suresh y anr. (1998) 2 SCC 372 .

29 En el Common Law, una decisión *per incuriam* supone que la misma ha sido adoptada sin tomar en consideración precedentes judiciales o disposición legal. Cuando una decisión es considerada *per incuriam* se cierne la duda sobre la validez del conjunto de la sentencia y se debe eliminar de la jurisprudencia. <http://www.hrdc.net/sahrdc/hrfeatures/HRF207.htm>

30 La sentencia fue emitida en 1995 y la condena fue ejecutada un año después, tras la denegación del perdón por el Presidente en un plazo excepcionalmente breve de 6 días. «Mercy plea decided by ex-President in six days: RTI», 16 July 2010, <http://timesofindia.indiatimes.com/India/Mercy-plea-decided-by-ex-President-in-six-days-RTI/articleshow/6173353.cms>

31 Según lo dispuesto en los artículos 72 y 161 de la Constitución que de por sí no son objeto de escrutinio por el poder judicial y que por su propia naturaleza son más arbitrarias que las decisiones judiciales al no necesitar de razonamientos. Vease, Batra, B. J. «Court of Last resort: A Study of Constitutional Clemency for capital crimes in India». Disponible en: <http://www.jnu.ac.in/cs/g/working-Paper/CSLG%20WP%2009-04%20Bikram%20Jeet%20Batra.pdf>. En el asunto *Dy Inspector General of Police Waltair v. D. Rajaram y otros* (AIR 1960 A. P. 259) el Tribunal de Andra Pradesh sostuvo que según los artículos 72 y 161 de la Constitución cuando un condenado es perdonado, queda libre tanto del castigo como de otras consecuencias penales y las prohibiciones que le impiden seguir su ocupación inherentes a la pena quedan anuladas. Durga Das Basu ha mantenido que «el objeto de la facultad de perdonar es corregir los errores judiciales ya que ningún sistema de administración judicial puede quedar libre de imperfecciones. Es un atributo de la propia soberanía, que ésta pueda liberar a un preso cuando la sentencia sea errónea, cruel o desproporcionada con el crimen». Basu, D. D. *Introduction to the Constitution of India*. 5ª ed. Prentice-Hall of India Private, 19654. p. 402.

queden impunes³² las que provocan esta conflictividad³³. Además, esta actitud no oculta la complicidad de las autoridades en estas violaciones, y la pretendida imagen de vehemencia con las violaciones de los derechos humanos de la mujer no deja de ser más que una cortina de humo. El deber de proteger basado en la diligencia debida del Estado va más allá del poder punitivo³⁴ y requiere de sus capacidades de vigilancia y regulación para modificar costumbres atávicas contrarias a los derechos humanos a través de planes educativos y preventivos y una lucha constante contra la corrupción.

Otro argumento que deslegitima la aplicación de la pena capital es el del buen funcionamiento de las Administraciones del país. Así el *Informe de la Comisión de Ceilán de análisis de la pena capital (...)* a la hora de decidir sobre la conveniencia o no de retener o abolir la pena capital no se puede poner el acento sobre la mayor disuasión de la pena capital en el caso de que se aplique para algunos asesinos y desdeñar al mismo tiempo el efecto que tendría hacer cumplir de forma efectiva las penas de prisión a todos los asesinos declarados culpables». Según el Informe, la certidumbre de una investigación imparcial, de la detención y de la condena conduce mejor a la reducción del crimen que la severidad de la pena³⁵.

La falta de claridad respecto de la disuasión de la pena capital también se pone de relieve en el 35 Informe de la Comisión Legal al declarar:

«la experiencia de otros países no es un indicio para la India. La necesidad del control disuasorio que la pena capital ofrece es mayor en algunas sociedades que en otras. Existe el grave peligro de un aumento de los crímenes violentos en India si se abandona esta clase de pena, especialmente, respecto de delincuentes profesionales (la cursiva es nuestra)»³⁶.

32 A finales de los noventa, el Departamento de Estado estadounidense incluyó a India en la lista de países que violan los derechos humanos, *Facts on File world News Digest* 17 febrero 1994, la situación debido al desequilibrio económico existente probablemente se haya deteriorado.

33 Además la inflación de comportamientos que pueden ser condenados a la pena capital parece violar el espíritu del artículo 6. 2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos que limita la pena capital a los delitos más graves.

34 En Bangladesh, la ley para la prevención y represión de la violencia en mujeres y niños de 2000 contempla la pena de muerte para las agresiones con ácido lo cual no es ciertamente una solución ya que las víctimas, por motivos complejos, se muestran reacias a presentar la denuncia, y otras presentan denuncias infundadas con la gravedad de las consecuencias. De 25 condenas, 9 fueron ejecutadas cuando las víctimas quedaron ciegas. Vid., Swanson, J. «Acid Attacks: Bangladesh's efforts to stop the violence». En *Harvard Health Policy review archives* 3 n°. 1, 2002.

35 Por ejemplo entre 1983 y 1990 de trecientas muertes por dote investigadas por los funcionarios sólo se llegó a tres condenas, y más de doscientas quedaron sin resolver.

36 Siendo el único informe existente y fechado en 1967

Como se ha puesto de relieve dada la subjetividad y la emotividad de la cuestión de la pena de muerte en los Tribunales de India³⁷ es necesaria la adopción de una moratoria inmediata por parte del Parlamento indio³⁸ evitando de esta forma que los jueces acepten el reto y la responsabilidad moral de imponer estas penas³⁹ con resultados completamente dispares a pesar de las salvaguardias previstas en los artículos 285(2), 366(1), 367 y 379 del Código de procedimiento penal y el artículo 136 de la Constitución. Dado que se pone en entredicho la seguridad humana tanto de hombres como mujeres, y en su lugar aplicar la legislación existente sobre violencia de género que evite poner la atención criminológica y mediática en los asesinatos de mujeres y en su férrea persecución⁴⁰.

Además, el procedimiento de la condena capital en India en oposición a otros países retencionistas permite la condena por el Tribunal sin unanimidad y con pruebas circunstanciales y sin acceso a examen de ADN lo que pone en entredicho las garantías del imputado, siembra dudas sobre la necesidad de la condena y por último se presenta como un grave incumplimiento por India de las salvaguardias de Naciones Unidas. A esto se une la falta de interés por parte de abogados defensores y la inexistencia de un recurso automático al Tribunal Supremo⁴¹, la presentación de estos es facultativa para los Tribunales inferiores, y para el Ejecutivo estatal, y el propio Tribunal Supremo carece de una jurisprudencia homogénea a la hora de

37 «La cuestión de la pena de muerte no queda libre de un componente subjetivo y la confirmación de la pena o su conmutación por este Tribunal depende en gran medida de las preferencias personales de los jueces que forman el órgano.» Asunto Swamy Shraddananda, Murali Manohar Mishra v. Estado de Karantaka 2008(10) SCALE 669

38 Entre tanto se propone que al Presidente le asista un equipo independiente de eminentes juristas y activistas sociales que ofrezcan sus opiniones imparciales de forma previa a que se lleve a cabo la competencia soberana de decidir las peticiones de clemencia y evitar que sea la propia administración estatal la que decida si una petición de clemencia dirigida al Presidente debe admitirse o no ya que esto es un fraude a la justicia.

39 Davis, D. M. «Extenuation – an unnecessary halfway house on the road to a rational sentencing policy». En *South African Journal of Criminal Justice*, nº 2, 1989. p. 205 y ss. Se critica el hecho de una excesiva delegación por parte del poder legislativo. Vid, Muralidhar. S. *op. cit.* p. 2. Por ejemplo, en el Asunto Dalbir Singh y Ors c. Estado de Punjab (1979 3 SCC 745) el Juez Krishna Iyer manifestó que “ la pena de muerte de la pena capital ” correspondía al Parlamento.

40 Entendemos que cuando la vida de las personas está en juego no se puede resolver de forma banal y con base en criterios dudosamente científicos, ora petición de pena capital, ora no. Son licencias que ninguna sociedad se puede permitir sobre todo cuando hablamos de asesinatos de mujeres en ocasiones embarazadas por las personas con las que existe una relación afectiva y de dependencia.

41 Desde 1949 se han sucedido sin éxito los debates para incluir la obligatoriedad de recurrir la pena capital ante el Tribunal Supremo. Incluso en China desde 2007 todas las condenas a muerte deben ser confirmados por el Tribunal Superior del Pueblo. Vid., Wang, S. «Los Esfuerzos contemporáneos en China para la abolición de la pena de muerte». En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) *Hacia la Abolición universal de la pena capital*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010. p. 335 y ss.

admitir recursos, y lo que es peor, el índice de absoluciones cuando se investiga el recurso es extraordinariamente elevado⁴².

Todo lo anterior no hace más que crear dudas sobre el sistema judicial de la pena capital que se añade a la lentitud y corrupción de la Administración de Justicia⁴³ a la discriminación de la pena dirigida principalmente a las castas más desfavorecidas⁴⁴ y a las minorías religiosas⁴⁵, y a la pervivencia de un modo de ajusticiamiento, la horca, que es constitutivo de un trato inhumano⁴⁶.

42 Alrededor del 14 % de las condenas a muerte terminan con la absolución del condenado. Sobre el potencial moral de la condena a inocentes, es de destacar que en Windsor, Ontario en 1829, se ejecuto a un hombre inocente, al otro lado del rio Detroit en Michigan, los ciudadanos respondieron con protestas, y en parte como resultado de esto, su estado fue el primer territorio donde se abandono la pena capital, y la misma sigue sin aplicarse. Wagner, E. G. «Historical reflections on Michigan's abolition of the death penalty». En *Thomas Mcooley Review*, vol. 13, 1996. pp. 755-766. También, el caso Evans en Inglaterra que llevo a la horca a un hombre inocente desempeñó un importante papel para la abolición de la pena capital en el país.

43 Que ha llevado al Tribunal Supremo a anular condenas a muerte en base al artículo 21 de la Constitución que garantiza el derecho a vivir con una dignidad humana básica que incluye el derecho a estar libre de todo trato o castigo inhumano o degradante. Así en el Asunto *Vatheeswaran c. Estado de Tamil Nadu* mantuvo que un retraso superior a dos años en la ejecución de la sentencia sería suficiente para que el condenado pidiera la nulidad de su sentencia por violación del artículo 21. Sin embargo, en una sentencia posterior, en el Asunto *Sher Singh et al c. Estado de Punjab*, el Tribunal considero normal un retraso de dos años por la necesidad de estudiar los recursos y la amplió a 2 años y 9 meses (*Adhmed c. Estado de Macharashtra AIR 1985 SC. 231*. En caso de retrasos en la espera de una petición de clemencia se ha considerado que el transcurso de 8 años suponía una agonía mental de tal entidad que su sentencia debía ser sustituida por la pena de reclusión perpetua. (Asunto *Madhu Mehta c. Union de India*) (1989) 3 SCR 775

Lo que queda claro de estas sentencias es que para el Tribunal no hay duda de que el retraso en la ejecución de la sentencia puede suponer una violación de los derechos humanos del recluso.

44 Human Rights Watch. *Broken People. Caste Violence against India's untouchables* 42-73 (1999)

45 Vid., Gangania, I. «Death penalty mostly awarded to *dalias* and religious minorities». En *PUCL Bulletin*, 2006; A pesar de que las sentencias del Tribunal Supremo son en ocasiones extensas no son prolijas con la información de los hechos ya que su remisión a través del artículo 136 sólo se hace sobre cuestiones de derecho, por tanto la práctica judicial evita toda referencia a casta, comunidad, religión u otros factores socio-económicos relevantes de la víctima o el acusado a menos que tengan una relevancia directa para el enjuiciamiento del caso. Es por tanto prácticamente imposible analizar el impacto de la aplicación de la pena de muerte en los miembros de religiones o grupos de castas en un examen de sentencias.

En un contexto más amplio, vid. Schabas, W.; *Arbitrariness and Inequality*. En *The Death penalty as cruel treatment and torture. Capital punishment challenged in the world's courts*. Boston. Northeastern University press, 1996. pp. 57-59; Baldus, D. et al.; «Racial discrimination and the death penalty in the post – Furman era: An empirical and legal overview». En *Cornell Law Review*, vol. 83, 1998. pp. 1638 -1671

46 Artículo 354 (5) del Código procesal penal de 1973. Es la única forma de ejecución permitida en el país y ha sido objeto de controversia. El Tribunal Supremo en 1995 declaró la pena de ahorcamiento constitucionalmente legal, declarando que era un método de ejecución humano, indoloro y

IV. CONCLUSIONES

Estas arbitrariedades del sistema suponen una violación de la garantía de igualdad de protección presente en el artículo 14 de la Constitución que se ha llegado a comparar como propia de una lotería letal⁴⁷. En su lugar se propone una nueva teoría del castigo más centrada en la verdad dialogada que en la verdad microscópica con objeto de alcanzar una duradera paz social⁴⁸.

El Profesor Blackshield en su artículo sobre *Capital punishment in India* al examinar las inconsistencias de las sentencias del Tribunal Supremo apuntó «*cuando la vida y la muerte están en juego las inconsistencias que pueden comprenderse no deben ser toleradas ni aceptadas dado que el reflejo del espejo del Derecho penal es siempre negro y distorsionante*»⁴⁹.

rápido. El procedimiento que regula la aplicación de esta pena determina que el cuerpo debe permanecer colgado durante 30 minutos para asegurar la muerte y sólo se puede soltar una vez que un forense determine la muerte.

Vid., Mahmood, S. S. «Eight Objections to death penalty: Abolitionist arguments from the United States». En Raj Jai, J. Death penalty. New Delhi. Regency Publications, 2005. p. 106 n. p. 19

47 Utilizando la expresión de Kent E. Clijton al referirse a la pena de muerte en los Estados Unidos como una «cruel lotería». Clijton, K. America's Death penalty: A crime against humanity and reason. En Hjelm-Wallen, L. A Human right message. Regeringskansliet. Ministerio de Asuntos Exteriores de Suecia, 1998 p. 66

Sobre la arbitrariedad de la pena capital en India y los efectos discriminatorios en la mujer, vid. Chandra, A. «Gender Dimensions of the death penalty in India», 2012. Disponible en: ssns.com/abstract=1617603. Para un estudio sobre Estados Unidos, vid., Phillips, S. Porter Haas, L.; Coverdill, J. E. «Disentangling victim gender and Capital punishment: the role of Media». En *Feminist criminology*, vol. 7, nº2, 2012. pp. 130- 145.

48 Sachs, A. *Healing of a Nation* (eds.) Alex Boraine & Janet Levy Capetown. Justice in Transition 1995 p. 105. En esta línea argumentativa, se ha señalado que se producen mas muertes por riesgos laborales debido a negligencia de las empresas que por causa de homicidios, un ejemplo escandaloso lo encontramos en lo ocurrido en Bhopal en la industria Carbide que produjo la muerte de cientos de inocentes. Vid. Slapper, G. «Corporate Manslaughter: An Examination of the determinants of Prosecutorial policy». En *Social and Legal Studies*, vol. 2, nº 4, 1993. p. 423 y ss.

En esta línea argumentativa cabe mencionar la sentencia en el asunto " Moorthy v. Estado de Tamil Nadu (1988) 3 SCC 207) al declarar «... la agitación mental del acusado fue avivada por la visión de un film con altas dosis de violencia la noche previa al asesinato y por tanto, la sociedad no puede ser absuelta al compartir parte de la responsabilidad en la tragedia subsiguiente.»

49 Blackshield, A. R. «Capital punishment in India». En *Journal of India Law Institute*, vol. 21, nº 2 1979. p.137 y ss. En su estudio sobre sentencias capitales en el período 1972 – 1976 la mayoría de las que fueron confirmadas tuvieron el infortunio de ser revisadas por la sala con los mismos tres jueces, todos ellos con una actitud favorable hacia la pena de muerte. También es destacable el voto disidente del Juez Bhagwati en la sentencia Bachan Singh c. Estado de Punjab (AIR 1982 S.C 1325) que argumento que la pena capital era inconstitucional porque la discrecionalidad que se confiere al Tribunal para dictar la pena es arbitraria y no esta sometida a guía alguna.

La propia doctrina de la excepcionalidad como se ha puesto de relieve es arbitraria en si misma al carecer de criterios uniformes lo que equivale a una pena contraria al Derecho Internacional⁵⁰.

En resumen, los párrafos anteriores sobre la inconsistencia de la pena capital nos recuerdan la obra clásica de Gabriel García Márquez, *Cien años de Soledad* que inicia el relato con unas líneas que pueden leerse como un argumento contra la pena capital:

«Muchos años después, frente al pelotón de fusilamiento, el coronel Aureliano Buendía había de recordar aquella tarde remota en que su padre lo llevó a conocer el hielo».

La extinción inminente de la vida consciente con pensamientos y recuerdos unida íntimamente a la vida de otros es un ejercicio de intensidad máxima de ahí que tenga absoluta lógica que la cuestión de acabar con la pena capital en los países retencionistas, en el caso analizado, la República de la India cuna de la democracia más poblada del mundo, siga implacablemente abierta⁵¹ más aún con la aprobación de legislación draconiana al amparo de la lucha contra el terror como la *Ley de prevención del Terrorismo de 2002*⁵² que incluye la pena capital en su capítulo III.

A diferencia de los Estados Unidos donde el movimiento abolicionista arraiga en niveles inferiores de gobierno⁵³, la India necesita de un impulso hacia la abolición desde instancias superiores.

50 La arbitrariedad que lleva a no considerar excepcional el asesinato del Primer ministro de la República y si otros supuestos delictivos. Sobre la prohibición de penas arbitrarias e inhumanas vid., artículo 16 del Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>

51 Pamela Philipose en *the Hindu*. Disponible en: <http://indialawyers.wordpress.com/category/death-penalty/>

52 Legislación que sustituyo a la Ley de Prevención de actividades terroristas y destructivas de 1987

53 Cohen, A. «Why the death penalty is slowly dying?» *Time*. 3 enero de 2012. Disponible en: <http://ideas.time.com/2012/01/03/why-the-death-penalty-is-slowly-dying/>

PENA DE MUERTE Y TRÁFICO DE DROGAS¹

LUIS ARROYO ZAPATERO

Presidente de la *Société Internationale de Défense Sociale*
Catedrático de Derecho penal. Universidad de Castilla-la Mancha.

Fundamento de este escrito es la doble condición del autor de Presidente de la *Société Internationale de Défense Sociale* (SIDS) y la de fundador de *Academics for abolition*. La SIDS, creada en 1949, fue activa participante en el primer *Crime Congress* de 1955, estuvo siempre comprometida con un Derecho penal humanista y contra la pena de muerte. Nuestro tantos años Presidente, Marc Ancel, fue precisamente el primer relator general sobre la cuestión de la pena de muerte, tanto en Naciones Unidas como en el Consejo de Europa². En relación a los informes sobre pena de muerte para el Secretario General, Ancel fue el abuelo de Roger Hood y de William Schabas. A su vez, *Academics for Abolition* se funda en diciembre de 2009 en Madrid, bajo patrocinio del Gobierno español para cooperar con la Comisión Internacional contra la pena de muerte que se crearía en 2010, así como con los Gobiernos y las ONGs comprometidos en esa abolición.

1 Ponencia presentada en la Jornada sobre «El empleo de la pena de muerte en delitos de tráfico de drogas», organizada por el Consejo Académico del sistema de Naciones Unidas (ACUNS) con ocasión de la reunión de la Comisión de Drogas del UNODC en Viena el 12 de marzo de 2013.

2 Ancel, A. *La pena capital*. Parte I: Su evolución hasta 1960 y Parte II: Su evolución desde 1961 a 1965. Nueva York. Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 1968. Y en el contexto europeo, también obra del mismo autor, Ancel, M. *La peine de mort dans les pays européens*. Rapport. Conseil de l'Europe. 1962. Sobre los orígenes de la Sids ver: Arroyo Zapatero, L. «Soixantième anniversaire de la Société Internationale de Défense Sociale, 1949.2010. L'esprit des temps». En *Cahiers de Défense Sociale*, nº 36, 2009-2010. pp. 11-16. 2010

La base de *Academics* fue el acuerdo de cooperación entre las 4 grandes asociaciones científicas: la SIDS, la *Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP), la *Société Internationale de Criminologie* (SICrim) y la *Fondation Internationale Pénal et Penitentiaire* (FIPP), que se preparó en La Haya en abril de 2009, en la conferencia organizada por Cheriff Bassiouni como cierre del proyecto sobre la impunidad³. Las cuatro asociaciones ya se habían reunido en 1989 en el Instituto de Siracusa en un Congreso específico acerca y contra la pena de muerte⁴. El fundador y primer presidente de la SIDS, Filippo Gramatica, ya había proclamado en 1947 su propuesta para la abolición de la pena de muerte, poco después de las ejecuciones de Nuremberg.

Los académicos estudian asuntos y publican libros y artículos en revistas científicas: Desde abril de 2010 se han publicado cinco libros en español, uno en inglés, un disco-libro en inglés y español, *Still Killing*, ahora también en árabe. Todo ello está disponible online en el portal www.academicsforabolition.net⁵. En estos meses se colabora con la preparación del V Congreso Mundial que organiza la World Coalition en Madrid del 12-15 de junio.

Para abordar el asunto a examen conviene hacer unas observaciones previas que se refieren en primer lugar al reconocimiento del problema del tráfico y del consumo de drogas como un problema social grave, en segundo lugar al impulso en el Derecho internacional dirigido a la supresión de la pena de muerte y, tercero, a señalar que todo debate sobre la pena de muerte, su abolición o sus limitaciones tiene lugar en el contexto temporal y político de la Declaración del Milenio.

I. LA RELEVANCIA DEL PROBLEMA DEL TRÁFICO DE DROGAS

En primer lugar se ha de manifestar que el problema del tráfico y del consumo de drogas constituye un problema económico y social muy importante y la lucha contra el mismo supone un muy difícil reto para la política criminal.

3 Bassiouni, Ch. *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*. Brussels. Ed. Intersentia, 2010.

4 “La peine de mort - The death penalty. Travaux de la Conférence Internationale tenue à Syracuse- Italie”. En *Revue Internationale de Droit Pénale*, 58º, 1987. pp. 285 -914.

5 Arroyo Zapatero, L. «Towards a universal moratorium on the death penalty». En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.) Presentación de Jose Luis Rodríguez Zapatero, *Towards a universal moratorium on the death penalty*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010; Arroyo, L. ; Biglino, P. ; Schabas, W. (eds.) Presentación de Jose Luis Rodríguez Zapatero. *Hacia la abolición universal de la pena capital*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010; Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. *Contra el espanto*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012; Vicente, R. *Las artes contra la pena de muerte*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010, así como la edición en español de *La abolición* de Robert Badinter, trad. De Marta Muñoz, Valencia. Tirant lo blanch, 2012.

En los debates contemporáneos se suele olvidar en occidente que la primera «guerra contra las drogas» y su tráfico que conoció la humanidad fue una guerra al revés: China, un país agobiado por la amenaza para toda una generación por el consumo masivo de opio estableció la prohibición de su producción y su tráfico, y todo un país avanzado de occidente declaró a China una guerra para imponer la libertad del comercio, incluida expresamente la del comercio de drogas⁶.

El caso muestra el origen y razón de la prohibición y los conflictos de interés en materia de drogas, así como el carácter grave del problema del tráfico de drogas, tanto como para llegar a declarar o sufrir una guerra. En consecuencia, los delitos de tráfico de drogas son delitos que pueden ser graves. Pero cuestión distinta es que el tráfico de drogas sea uno de los delitos más graves de los previstos en el Derecho internacional.

II. LA TENDENCIA INTERNACIONAL A LA ABOLICIÓN DESDE LOS AÑOS 60

La segunda idea a tener en cuenta es la progresiva reducción del campo de aplicación de la pena de muerte como castigo criminal, especialmente en los últimos cuarenta años. Desde que con motivo de la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos comienza el debate internacional sobre la abolición de la pena de muerte, la humanidad ha avanzado mucho en muy diferentes ámbitos. El progreso se ha producido en la configuración y contenido de cada uno de los Derechos humanos de la Declaración, en su interpretación y en los convenios y protocolos internacionales adoptados para su desarrollo. Todo ello sigue siendo objeto de amplio debate: el alcance del derecho a la vida y sus excepciones; la significación de la prohibición de penas crueles e inhumanas y el rigor de las salvaguardias en la aplicación de la pena de muerte por quienes no la han abolido todavía.

Un punto de encuentro entre los miembros de la comunidad internacional fue precisamente la adopción de las «salvaguardias» de los derechos de las personas inculcadas en un proceso penal con previsión de pena de muerte, inicialmente previstas en el art. 6 del Pacto de Derechos civiles y políticos, preparadas por la Comisión de Prevención del Crimen y adoptada por vez primera en 1984 por la Asamblea General y con base en lo dispuesto la Convención y con la pretensión de cerrar el debate. La mayoría de las salvaguardias son relativas a la definición de mínimos en los procesos penales, pero la primera y principal salvaguardia es de

⁶ *The Opium War, Compilation Group for the history of modern China, The Minerva group, Honolulu. University Press for the Pacific, 2000. Lowell, J. Opium Wars, Drugs, dreams and making of China, London. Pan Macmillan Publ., 2012.*

carácter material: la prohibición de la pena de muerte por delitos que no constituyan los «*most serious crimes*», los delitos más graves.

La cuestión que ahora se aborda es precisamente la de si los delitos de tráfico de drogas pueden considerarse por la comunidad internacional uno de los *most serious crimes* y por lo tanto si la pena de muerte para autores de estos delitos es legítima en el Derecho Internacional.

III. LA PENA DE MUERTE EN EL TIEMPO DE LA DECLARACIÓN DEL MILENIO

Pero antes de continuar y para definir el alcance de lo anterior conviene advertir de otro gran cambio producido desde 1948 con trascendencia para nuestro asunto:

La cuestión de los Derechos humanos ha pasado de ser una cuestión de derechos del hombre frente al Estado, a una cuestión de gobernanza mundial, de obligación de los Estados respecto a la comunidad internacional. La conversión de los derechos humanos en una cuestión de la gobernanza internacional se ha producido poco a poco, pero la decisión definitiva ha sido adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre del año 2000 a través de la llamada Declaración del Milenio⁷.

La Declaración enuncia los principios de nueva gobernanza mundial y su texto representa una proclamación de los Derechos Humanos y de su progreso, una verdadera llamada a la lucha contra el crimen violento y establece, entre otros, como Objetivos del Milenio, la lucha contra el hambre y contra la muerte por hambre (hambrunas); la lucha contra la muerte por enfermedades curables, contra las más graves discriminaciones de la mujer, etc. En definitiva, la Declaración del Milenio es a la vez una declaración contra la violencia criminal que mata y contra la violencia sobre miles o millones de personas a los que el mundo hasta hoy deja morir.

Este espíritu general sobre el progreso de los derechos políticos y sociales es verdaderamente el nuevo «contexto» internacional de ideas y concepciones que deben ser tomadas en cuenta por todos a la hora de interpretar los tratados, tal y como dispone el artículo 31.1, en relación con el artículo 38 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969. En todo caso, lo que la Declaración representa es una decisión de la comunidad internacional de hacer progresar los derechos humanos, políticos y sociales en las leyes y en la vida real. Y todo ello debe tener consecuencias para el progreso de la abolición de la pena de muerte y, en su caso, de la moratoria. La resolución de la Asamblea General en favor de la moratoria en 2007 es expresión de ese nuevo contexto. Todo el Derecho internacional de los derechos humanos debe en virtud del impulso de la Declaración del Milenio ser interpretado

7 A/C.3/62/L.29, 1 de noviembre de 2007.

del modo más estricto y favorable a la consolidación y progreso de cada uno de los derechos fundamentales por parte de todos los órganos del sistema de las Naciones Unidas y, en lo que a nuestro tema se refiere, la Declaración del Milenio implica directamente un control más estricto, más restrictivo, frente a los Estados y en pro de la interpretación más favorable a los derechos de la persona de todas aquellas limitaciones que comportan las salvaguardias en los procesos penales con previsión de la pena capital.

Por estas razones los países retencionistas deberían ser conscientes de que la cuestión de las salvaguardias y de las limitaciones a la pena de muerte no pueden ser vistos nunca más ya como algo ajeno a los derechos humanos, como un mero aspecto de Derecho penal propio de la soberanía de cada país, sino como una cuestión de Derecho internacional obligatorio y vinculante propio de una costumbre internacional.

Más allá del significado jurídico de todo lo expuesto convendría que los países retencionistas meditaran sobre la cuestión de que las salvaguardias merecerían ser tomadas por todos como un punto de encuentro de la comunidad internacional, como un paso en la reducción de la violencia en el mundo que acompañe las políticas contrarias a dejar morir a cientos de miles de personas de hambre, enfermedad o discriminación.

Por otra parte, la inteligencia de los gobernantes e intelectuales de los países retencionistas deberían reconocer que la idea de la renuncia a la pena capital pertenece hoy ya a ese selecto grupo de grandes ideas de las Naciones Unidas que cambiaron el mundo y que tienen la fuerza de realizarse con el tiempo de modo inexorable tal y como han formulado de modo brillante Jolly, Emmerij y Weiss⁸:

- La idea de que el desarrollo no es sólo crecimiento sino que debe ser desarrollo humano.
- La idea de que el medio ambiente debe ser respetado frente a su destrucción incesante y que el desarrollo debe preservar la vida del planeta para las próximas generaciones.
- La idea de que la mitad de la humanidad, las mujeres, no pueden estar excluidas del gobierno y de la vida civil y es esencial la supresión de la discriminación de género y el empoderamiento de las mujeres.

8 Jolly, J.; Emmerij, L. and Weiss, T. G. *The Power of UN Ideas: Lessons from the First 60 Years*. A Summary of the Books and Findings from the United Nations Intellectual History Project, New York 2005. Disponible en: <http://www.unhistory.org/PowerofUNTOC.pdf>. Versión española: *El poder de las ideas: Claves para una historia intelectual de las Naciones Unidas*. Introducción por Mancisidor, M. Madrid. Ed. Catarata, 2007.

- La idea del final de la impunidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad y la vigencia de la Justicia internacional.
- La idea de que «responsabilidad de proteger» legitima la intervención de las Naciones Unidas en los países sin que se pueda oponer la idea de la no injerencia.

Tras la Resolución de la Asamblea General de 2007 y de todos los hechos preparatorios y precedentes desde 1948 parece evidente que la abolición de la pena de muerte es otra más de esas *grandes ideas* que inspiran el futuro de la gobernación del mundo.

IV. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LAS SALVAGUARDIAS DE LOS PROCESADOS POR DELITO CAPITAL: LA CUESTIÓN DE «LOS DELITOS MÁS GRAVES»

En 1966 el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos estableció que «los países que no hayan abolido la pena capital solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos...». Sin embargo, son de muy diversa clase los delitos a los que en el mundo se siguió aplicando la pena de muerte y cuya legitimidad se ha discutido respecto de si cumplían con la fórmula de los «delitos más graves»: delitos contra la religión, delitos contra las morales sexuales, desde el adulterio a las relaciones homosexuales, corrupción, delitos económicos, delitos relacionados con el tráfico de drogas, delitos políticos y de opinión, traición terrorismo.

El problema principal radica en que numerosos países actúan con la idea de que lo que sean «delitos más graves» es algo que cada país decide conforme a su propio criterio político, moral o religioso. La cuestión de qué tipo de delitos puede cumplir el requisito exigido de ser uno de los «delitos más graves» ha sido abordado por los especialistas en el Derecho internacional, como Roger Hood y William Schabas⁹, así como por los órganos internacionales competentes sus autoridades.

De las resoluciones de los órganos Internacionales informan detalladamente sobre todo los informes de los Relatores especiales sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: Philip Alston A/HRC/4/20, 29 de enero 2007; Manfred Nowak A/HRC/10/44, 14 de enero 2009; el informe sobre la cuestión de la pena de muerte del Secretario General de 2012 (A HRC/21/29, 2 de julio de 2012 y el informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crue-

⁹ Hood, R. *The Death Penalty. A World-wide perspective*. 4th Edition. Oxford University Press, 2008. pp. 21-22, 130-132; Schabas, W. *The abolition of the death penalty in International Law*. 3rd Ed. Cambridge University Press, 2002.

les, inhumanas o degradantes, Juan E. Méndez. A/67/279, de 9 de agosto de 2012). Recientemente la Comisión Internacional contra la pena capital ha publicado una excelente síntesis bajo el título «La pena de muerte y los delitos más graves. Un examen país a país del derecho y la práctica de la pena de muerte en los Estados retencionistas»

Permítanme reducir aquí la intervención a la exposición de las conclusiones a las que entre unos y otros se ha llegado:

En primer lugar, desde que el artículo seis del Pacto quedó redactado en el año 1966 como se ha indicado, resultó evidente que el concepto de «más graves delitos» necesitaría una interpretación dinámica, en una vía cada vez más restrictiva. El primer intento de llevarlo a cabo tuvo lugar en el año 1984, cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó la resolución de las salvaguardias, que garantizan la protección de los que se enfrentan a la pena de muerte. El Consejo propuso que la cláusula debía ser entendida en el sentido de que la legitimación no abarcaría más allá de los delitos intencionales con resultados letales o con consecuencias extremadamente graves. Aunque la definición de lo que pudiera entenderse en cada espacio cultural o político por delitos más graves era variable, se estimaba que las referencias a la muerte como intencional o a los resultados letales u otras consecuencias extremadamente graves sería un indicador para el futuro de que por tales delitos se habría de entender sólo aquellos que comportaran la pérdida de la vida o grave peligro de ello. No obstante el Comité de derechos humanos en el trámite ante el mismo se prescindió de tales calificativos estimando que bastaba con entender que el precepto tendería leerse restrictivamente, significando con ello que la pena de muerte sólo podría aparecer como una medida absolutamente excepcional. Así lo ha venido proclamando la propia Convención Interamericana de Derechos Humanos en el art. 4 (4)¹⁰. Y la Comisión de Derechos Humanos ha rechazado un amplio catálogo de delito como no delitos graves a efectos del Pacto, como los delitos financieros, deserción, suicidio asistido, delitos relacionados con las drogas, apostasía relaciones homosexuales entre adultos, sexo ilícito, corrupción, robo con armas en los que no se producen muertes¹¹. Tras todo ello Roger Hood propone que el artículo 6 del Pacto y la Salvaguardia n° 1 debe leerse como sigue: «en los países que no han abolido la pena de muerte, la pena capital solamente podrá imponerse por los delitos mas graves constitutivos de homicidio voluntario agravado o asesinato, y la pena establecida por la ley para estos delitos no sería la pena de muerte como pena única o imperativa (*mandatory*) sino facultativa»¹².

10 García Ramírez, S., «La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la Pena de Muerte». En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. *Hacia la abolición universal de la pena de muerte. op. cit.*

11 Vid. Hood, R. *op. cit.* p 131.

12 *Ibidem.* p. 132

Los sucesivos Informes del Secretario General han intentado aclarar el sentido de la anterior expresión: debe tratarse de delitos que constituyan «una amenaza a la vida, en el sentido de que sea una consecuencia muy probable de la acción». Y en el último informe del Secretario General de 2012 (A/HRC/21/29, par. 24, dice de modo directo lo que entiende por los delitos más graves: «es decir, los delitos intencionales con consecuencias mortales u otras consecuencias extremadamente graves».

El Comité de Derechos Humanos por su parte ha declarado que la expresión «los más graves delitos» debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional. De hecho, de los numerosos y variados delitos objeto de análisis el comité solo ha encontrado no problemáticos los casos en los que el delito sometido a revisión era el de asesinato y ha rechazado sistemáticamente la imposición de la pena de muerte por delitos que no tienen como consecuencia la pérdida de la vida. Como dice el Relator Especial Philip Alston: «está claro que el Comité de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos humanos han rechazado prácticamente todas las categorías imaginables de delitos que no sean el asesinato como pertenecientes al ámbito de los delitos más graves»¹³.

La conclusión general del Relator en el Informe de 2007 es que: «en virtud del Derecho internacional la pena de muerte puede aplicarse únicamente por los delitos más graves. Esta norma, al igual que todas las demás normas de Derecho internacional relativo a los Derechos Humanos no se puede interpretar de forma subjetiva por cada país sin convertir el principio básico en una burla. Durante los últimos dos decenios la jurisprudencia internacional de una gran variedad de fuentes ha conseguido aclarar la cuestión de que delitos se puede clasificar legítimamente como los más graves. Por consiguiente, la pena de muerte solo se puede imponer en caso de que hubiera una intención de matar que haya tenido como consecuencia la pérdida de vidas»¹⁴ (Conclusión tercera del Informe). El Relator ha reiterado esta conclusión en el Informe de 2009, addendum de la misión en USA (28 de mayo de 2009).

V. LA PENA DE MUERTE EN LOS DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

El tráfico de drogas es conducta que se ha comenzado a castigar con pena capital en los años 50, cuando comenzó la expansión del consumo y ha desatado una

13 Vid. Referencias en el Informe de Philip Alston, A/HRC/4/20, de 29 de enero de 2007, par. 52.

14 (Conclusión tercera del Informe). El Relator ha reiterado esta conclusión en el Informe de 2009, addendum de la misión en USA (28 de mayo de 2009).

reacción social y político criminal incluidos países que no disponían de la pena de muerte para tales delitos. Entre estos últimos países se cuentan, Egipto o Malasia.

En Egipto la primera reacción contra el consumo de drogas de los jóvenes oficiales que llevaron a cabo la revolución en 1952 fue elevar la pena de tres años de prisión para los traficantes hasta la de prisión perpetua con trabajos forzados. El fracaso de esa pena para contener el consumo y el tráfico llevó a los gobernantes egipcios a introducir la pena de muerte y en 1985 a clamar por su aplicación al Fiscal General, ante la renuncia de los jueces a aplicarla. Malasia tiene una evolución parecida en los años 70, cuando se modificó la ley de drogas incorporando la de muerte como pena facultativa. Como la medida no contuvo el tráfico y consumo de drogas la convirtieron en obligatoria o única (*mandatory*) en 1983, sin que el problema haya mejorado después. En China la pena capital para delitos de drogas fue introducida tan sólo en 1982.

Los tres países parecen haber incurrido en el error político-criminal que denuncia el criminólogo egipcio-norteamericano E. A. Fattah: la idea de que la severidad de los castigos es relevante para producir un grado de disuasión de la conducta criminal en una suerte de ecuación matemática, que la realidad demuestra que a todas luces es falsa. Incluso, advierte, en algunos países se defiende la legitimidad de la pena de muerte para los delitos de tráfico de drogas desde un sorprendente fanatismo religioso, como si en los fundamentos de alguna religión estuviera el castigar con la muerte el tráfico de drogas.¹⁵

Hoy son 32 países los que prevén la pena capital para los delitos relativos a las drogas: de acuerdo con el informe de la *Comisión Internacional contra la Pena de Muerte* son¹⁶: Bahrein, Bangladesh, China, Cuba, República Popular de Corea, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Guyana, India, Indonesia, Irán, Iraq, Jordania, Kuwait, Libia, Malasia, Pakistán, Qatar, Arabia Saudí, Singapur, Sudán del Sur, Sudán, Tailandia, Uganda, Estados Unidos, Vietnam, Yemen, Autoridad Nacional Palestina, Taiwán.

La situación de la previsión de la pena de muerte por delitos relativos al tráfico de drogas está resumida en el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas A/HRC/21/29 de 2 de julio de 2012 del modo siguiente en su parágrafo 25: «La organización *Harm Reduction International* informó de que actualmente hay 32 Estados o territorios que prescriben la pena de muerte por delitos relacionados con las drogas. También comunicó que se tenía conocimiento de la ejecu-

15 Ver sobre estas experiencias de Egipto y Malasia las reflexiones de Fattah, E. A. «The use of the Death Penalty for drug offences and for economic crimes. A discussion and a critique». En *Revue Internationale de Droit Penal*. Editions Erès, nº 58, 1987. Especialmente pp. 725- 729, en la

16 *The death penalty and the «most serious crimes»*. International Commission against Death Penalty. Enero 2013.

ción de centenares de personas por delitos relacionados con las drogas en 2011 y a comienzos de 2012. En la República Islámica de Irán entró en vigor en 2011 una nueva ley de lucha contra los estupefacientes que amplía la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos relacionados con las drogas, entre otras cosas aumentando la gama de sustancias prohibidas. En una declaración de prensa de 22 de septiembre de 2011, varios relatores especiales del Consejo de Derechos Humanos condenaron la persistencia de las ejecuciones de personas acusadas de delitos relacionados con las drogas, subrayando que estos no forman parte de los más graves delitos por los que puede aplicarse la pena capital en virtud del derecho internacional. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica de Irán ha informado de que en 2011 Irán llevó a cabo 670 ejecuciones, de las cuales el 81% fueron por delitos relacionados con drogas, y de que se piensa que algunas de esas personas tenían menos de 18 años cuando cometieron el delito (A/HRC/19/66, páragrs. 20 y 21). En las primeras seis semanas de 2012 se ejecutó a un total de 51 personas por presuntos delitos relacionados con drogas. En la República Islámica de Irán hay alrededor de 4.000 refugiados afganos en espera de ejecución por delitos relacionados con las drogas. En Indonesia, 50 de las 87 personas en espera de ejecución fueron condenadas por delitos relacionados con las drogas, aunque desde 2008 no se ha llevado a cabo ninguna ejecución. Según los informes, Singapur ha ejecutado a 326 personas condenadas por delitos relacionados con las drogas desde 1991, 2 de ellas en 2011. En China y la República Popular Democrática de Corea se ha dado muerte por delitos relacionados con drogas a un número desconocido de personas, y en Vietnam por lo menos 27 personas fueron condenadas a muerte en 2011 por contrabando de drogas. En Tailandia se dictaron nueve condenas a muerte por delitos relacionados con drogas en 2011, y a comienzos de 2012 había allí por lo menos 245 personas en espera de ejecución por ese tipo de delitos. A este respecto, preocupa mucho la noticia sobre una enmienda de la Ley de estupefacientes de Vietnam, que al parecer acorta los plazos para la apelación y acelera las ejecuciones, debido al número de personas que están en espera de ejecución en ese país y de aquellas que han sido condenadas a muerte por delitos relacionados con las drogas».

Por su parte Manfred Nowak, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en su Informe de 14 de enero de 2009 (A/HRC/10/44, párrafo 66) manifestaba su preocupación porque en algunos países sea posible condenar a muerte por delitos de drogas y expone, tras mencionar la opinión coincidente del Comité de Derechos Humanos y de otros Relatores Especiales que «los delitos de drogas no llegan al umbral de delitos más graves» y por tanto «la imposición de la pena de muerte por delitos de drogas es una violación del derecho a la vida».

Con las precisiones generales expuestas que limitan los delitos más graves a los delitos mortales e intencionales, concuerda la sistemática negación de legitimidad de la previsión de la pena de muerte por delitos relacionados con las drogas. Y puede verse así en los últimos pronunciamientos del actual Relator Especial sobre la tortura Juan E. Méndez: «con respecto a los países que imponen la pena de muerte para delitos relacionados con las drogas, constituye una violación del artículo 6.2. del Pacto»¹⁷.

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Navi Pillay, declaró en julio de 2012 que de acuerdo con el artículo 6 del Pacto la aplicación de la pena de muerte debe limitarse a los delitos más graves y «debe recordarse que esos términos se interpretarán en el sentido de que la pena de muerte solo puede ser aplicada en los delitos de asesinato». Y continúa afirmando que el empleo de la pena de muerte por delitos relacionados con las drogas o por delitos cometidos en conexión con delitos del crimen organizado internacional está prohibido si los delitos en cuestión no comportan la destrucción de vidas humanas¹⁸.

Por último, el propio Secretario General de Naciones Unidas en el mismo momento y circunstancias citado anunciaba que en el informe que presentaría en 2012 expondría su particular convicción porque 32 países retienen la pena de muerte para delitos relacionados con el tráfico de drogas, que son delitos que no cumplen con la exigencia de que se trate de los delitos más graves y anuncia que la vulneración de esta norma de derecho internacional afectará a la cooperación internacional con estos países. El Secretario General ha reiterado lo expuesto en la Declaración con motivo de la reunión de la ICDP y de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos en Ginebra el 25 de febrero de 2013: La pena de muerte se aplica todavía para una amplia gama de delitos, como los delitos relativos a las drogas, los cuales no alcanzan a superar el nivel de «los delitos más graves»¹⁹. Esos países incurren, pues, en grave violación del Derecho internacional y deben ser denunciados sin descanso, a la vez que se promueve la moratoria universal.

17 *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Juan E. Méndez. A/HRC/19/61. 18 de enero de 2012.

18 Statement of High Commissioner for Human Rights Navi Pillay at the OHCHR-Global Panel on «Moving away from the Death Penalty – Lessons from national experiences», 3 July 2012, New York.

19 www.un.org/sg/statements, 25 de febrero de 2013.

GUSTAV RADBRUCH, ABOLICIONISTA. TRES ARTÍCULOS

JOSÉ LUIS GUZMÁN DÁLBORA

Profesor de Derecho penal y Filosofía del Derecho. Universidad de Valparaíso, Chile

Gustav Radbruch (1878-1949) se ocupó en numerosas oportunidades del lúgubre argumento de la pena de muerte, ante la que adoptó siempre una firme postura abolicionista.

El tratamiento histórico de la capital, con las espantosas modalidades de ejecución en los Derechos medioeval y moderno, luce en el capítulo *Ars moriendi* de su libro *Elegantiae Juris Criminalis* (Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel, 2ª ed., 1950, págs. 141-173) y en diversos pasajes de la *Historia de la criminalidad* (Ensayo de una Criminología histórica, Notas y Adiciones por Arturo Majada, Bosch, Barcelona, 1955) que escribió con Heinrich Gwinner. Por otra parte, el trasfondo iusfilosófico del tema llena todo el párrafo vigésimo tercero de la *Filosofía del Derecho* (traducción de José Medina Echavarría, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 3ª ed., 1952, págs. 222-228), situado entre el capítulo dedicado al fundamento de la pena y aquel que examina la institución jurídica de la gracia, en prueba de la importancia que Radbruch atribuía al supremo suplicio para todo sistema especulativo del *ius puniendi*.

Pese a la impecable manera con que liquidó allí tres de los cinco pliegues iusfilosóficos que suscita y de los que depende la justificación o supresión del patíbulo, a saber, su relación con sistemas axiológicos y concepciones políticas, el vínculo con

la génesis racional del derecho de punir y, en fin, la apelación al estado de necesidad como pretexto con que cohonestar el oficio del verdugo¹, resulta sumamente significativo el párrafo con que concluye sus reflexiones, de las que dice que «se dirijan menos al problema mismo de la pena de muerte que a mostrar la fecundidad y dificultad, a la par, de la forma ideológica del contrato social para una teoría del Derecho individualista», y a las que añadió lo siguiente: «Los argumentos decisivos contra la pena de muerte hay que buscarlos en planos más altos y más bajos que la Filosofía del Derecho; por un lado, en los argumentos éticos y religiosos contra su admisibilidad, y por otro en las pruebas estadísticas y psicológicas que la experiencia nos ofrece contra su necesidad» (pág. 228).

Pues bien, la mayoría de las razones político-criminales, estadísticas y criminológicas que hacen blanco en la pena de muerte aparecen en los artículos que ofrecemos al lector español e hispanoamericano. Estos tres pliegos, breves y directos, son testimonio de la preocupación político-jurídica de Radbruch, del interés por influir en la conformación del Derecho penal y la jurisprudencia. De algún modo, completan y redondean las apreciaciones del criminalista hanseático acerca de la espantosa tradición consistente en eliminar a seres humanos so capa de exigirle la vindicación de sus fechorías.

Zur Todesstrafe, el primero de los textos, aparece en el volumen *Der Mörder und der Staat: Die Todesstrafe im Urteil hervorragender Zeitgenossen*, editado por Ernst Moritz Mungenast (Hädecke, Stuttgart, 1ª ed., 1928, págs. 80-82). La preocupación de Radbruch está centrada en acompañar el proceso de reforma total del Código penal alemán de 1870, al que él contribuyó decididamente desde el cargo de Ministro de Justicia que había servido en los primeros años de la segunda década del siglo XX, un proceso complicado desde el arranque por discrepancias penalistas, pero todavía no arruinado por el criminal régimen que se enseñorearía del país un lustro más tarde. El artículo trasunta la fe de Radbruch en un Derecho penal venidero transido de espíritu social –que evoca, incluso en la terminología, el «Derecho protector de los criminales» soñado en España por Pedro Dorado Montero–, denuncia el efecto corruptor de la pena de muerte en el conjunto de la legislación punitiva y la cultura de la comunidad, y pone de manifiesto el extravío psicológico de su defensa en la sociedad de entonces.

1 Los otros dos ejes filosóficos del asunto son si la de muerte puede ser considerada en sí misma una pena y su comportamiento ante la pregunta por el sentido de la pena en general, para lo que nos permitimos remitir a nuestro artículo *La pena de muerte en la Filosofía jurídica y en los Derechos penal militar e internacional penal*, en el volumen *Derecho penal y Criminología como fundamento de la Política criminal*. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Madrid. Dykinson, 2006. pp. 767-784, y en esta colección *Hacia la abolición universal contra la pena de muerte*. Pág. 499 y ss. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

Estas ideas son reforzadas en el segundo trabajo, *Abschaffung der Todesstrafe als Symbol der Strafrechtsreform*, que apareció en el *Pressekommuniqué der Deutschen Liga für Menschenrechte*, de 12 de mayo de 1931, págs. 1-2. La Liga alemana de derechos humanos había sesionado la tarde de ese día en Berlín para discutir el problema de la pena de muerte, y en su comunicado de prensa se lee, además, las posiciones que adoptaron al respecto otros destacados profesores². Flotaba en el aire la inquietante perspectiva de la ejecución de Peter Kürten, cuya condena cerró uno de los casos judiciales más estremecedores de la sazón. Radbruch encabeza las voces que pedían el indulto del asesino, para cuya salvación arguye la coculpabilidad de la sociedad en los atroces delitos, el imperativo de que la justicia punitiva abandone los impulsos irracionales y el afán de desquite, así como el curioso contraste formado por la incertidumbre científica ante las condiciones mentales del acusado y la certeza de que su sacrificio estimularía el suplicio de más reos en el porvenir. Si en esto no estaba en equivocado, su previsión de que el abolicionismo conseguiría reorientar al gobierno prusiano cayó en el vacío. Kürten fue guillotinado el 2 de julio del mismo año.

Das Ende der Todesstrafe, artículo de periódico publicado en el *Rhein-Neckar-Zeitung* de Heidelberg el 14 de mayo de 1949, pág. 3, celebra la supresión de la pena de muerte en la novísima Constitución alemana. La pieza pone de relieve el motivo determinante de este logro cultural, tan esquivo hasta ese punto, o sea, la prodigalidad de los asesinatos judiciales y extrajudiciales bajo el régimen nacionalsocialista. Sin embargo, vuelve sobre las razones científicas con que lidiarla, previendo que la capital hallaría secuaces frente a la ocurrencia de hechos delictuosos graves, y alienta a sus adversarios a no desmayar en la conservación y profundización de dicha conquista de la humanidad.

También en ello Radbruch estaba en lo cierto. Hoy sabemos sobradamente que no se puede depositar una confianza ilimitada en la marcha triunfal del abolicionismo, porque la pena de muerte, aun en su generalizada derrota, consigue encontrar vías para colarse en situaciones excepcionales, con o sin sentencias de condena, cuando arrecian los instintos y calla la razón³.

Presumimos que con la edición castellana de estos viejos artículos de Gustav Radbruch se presta un apoyo no inactual al estandarte que él enarboló, la causa de la humanidad. La marcha del Derecho penal en los últimos años –con lo que nos

2 Wolfgang Mittermaier, Wilhelm Kahl y Eberhard Schmidt. Cfr. Rudolf Wassermann, en Radbruch, G. *Gesamtausgabe*, obras completas editadas por Arthur Kaufmann. 20 vols. Heidelberg. C. F. Müller Verlag, 1992 t.9 (*Strafrechtsreform* p. 385).

3 En el mismo sentido, Rivacoba y Rivacoba, M. «El espectro de la pena de muerte y la actualidad política argentina (1960)». En *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, año XXIII, 3ª Época, n° 107-108, 1961. cfr. pp. (257-290) 265.

referimos al Derecho penal como norma y al Derecho penal como saber científico-evidencia retrocesos, es más, una peligrosa involución hacia formas punitivas que creíamos superadas desde la reforma penal del Iluminismo y las elaboraciones teóricas del período clásico. Por cierto, cabe formular la réplica de que con la monstruosidad de la pena de muerte son incapaces de medirse estas sutiles deformaciones penales y procesales penales, tanto porque las requeriría el combate contra la criminalidad de nuestra época, siendo, por tanto, útiles y necesarias, como porque la más clamorosa de ellas, o sea, la irrogación de penas privativas de la libertad de considerable extensión y peor ejecución por hechos a menudo desprovistos de un directo daño social, tampoco es anuncio del deterioro del panorama abolicionista reinante en Europa e Iberoamérica.

Radbruch hubiera discrepado de semejante optimismo, sea éste ingenuo o malévolo. Prefirió curarse en salud. La creciente deshumanización de nuestros ordenamientos debiera sugerir rápido tratamiento en dolencia. En verdad, hay condiciones corruptoras que desmienten, por uno de los muchos e indirectos caminos de la pena de muerte, el esperado «final» de la antigua enemiga de la humanidad.

I. DE LA PENA DE MUERTE (1928)

Estamos en vísperas de darnos un Código que ha de llevar el Derecho penal, desde el período de los afectos y la pasión, al período de la razón y la sobriedad, que convertirá la pena en una medida social, y al juez penal, en un funcionario de asistencia social. En un Derecho penal de este jaez ya no se puede incluir la pena de muerte. En su actual limitación como pena del asesinato, cabe derivarla únicamente de la forma más tosca del pensamiento retributivo, de la idea del talión: ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre.

Junto a todo lo demás que se ha formulado en contra de la anacrónica barbarie y lo contraproducente de esta pena, apenas entra en cuenta que la culminación del sistema penal en una pena de tamaño brutalidad imprime algo de su carácter al conjunto de aquél y amaga la realización del Derecho penal de inspiración social, nuevo y apartado de la teoría retributiva, incluso allende su propio campo de aplicación. Como vastos sectores juzgan el Derecho en su conjunto únicamente desde el lado del Derecho penal, así también esos mismos sectores se han acostumbrado a mirar el plexo del Derecho penal desde la perspectiva en que éste se manifiesta de la manera más patente, la pena de muerte. El rojo anuncio de la ejecución, la noticia periodística de su ocurrencia, son alimento ávidamente devorado de la concupiscencia sádica, y despiertan un interés sensacionalista que pone a todo el Derecho penal en una perspectiva equivocada.

Las fuerzas más inquietantes del submundo anímico son puestas en movimiento por la impresión de la ejecución capital, fuerzas aptas para convertirse en fuente precisamente de los crímenes que se combate con la pena de muerte. Es cierto que, junto a aquella cruel concupiscencia, la ejecución motiva inhibiciones angustiosas; sin

embargo, no hay garantía alguna de que tales inhibiciones entren en funcionamiento precisamente en el instante en que se cuenta con ellas. Es una concepción demasiado primitiva la que imagina el mecanismo psíquico como una suerte de balanza en que bastaría con poner un mal sobre uno de sus platillos, para evitar que el otro, en que yace la culpabilidad, baje. Quien haya leído a Dostoiewski compenetrándose de la figura de Raskolnikoff, sabe cómo ocurre la deliberación, la ponderación recíproca de motivos impelentes e inhibitorios, precisamente en los delitos más graves. Es justo en los casos más graves que el dolo criminal consigue rápidamente una fuerza preponderante y empuja a la subconsciencia todo aquello que pudiese inhibirlo. «Hay hombres –dice Gustav af Geijerstam⁴– hechos de tal manera, que el propio pensamiento les impide resistirse a las tentaciones, mientras la meditación estimula su ser y crece en su interior hasta el punto de devorar todo en torno suyo». «¿Quién comete intencionalmente pecado? –escribe Marie v. Ebner Eschenbach⁵–: «no, probablemente, el delincuente. Si él ya tomó la decisión de cometer un hecho delictuoso, piensa tan sólo en cómo ejecutarlo y entonces prácticamente no sabe más que obra mal». Acabemos radicalmente con el pragmatismo simple de una psicología del Derecho penal que quedó detenida en la teoría anímica de la época de la Ilustración. No es la maldad la raíz última de la crueldad penal, sino la falta de psicología, que también la pena de muerte tiene su firme fundamento en la necedad de comprensión psicológica.

II. LA SUPRESIÓN DE LA PENA DE MUERTE COMO SÍMBOLO DE LA REFORMA DEL DERECHO PENAL (1931)

¿Por qué la supresión de la pena de muerte se ha convertido en símbolo de la reforma del Derecho penal en su conjunto? La impresión que deja todo el Derecho penal está definida por la pena que figura en la cima del sistema punitivo. Si el sistema penal culmina en la pena de muerte, ésta transmite a todas las penas algo de su celebridad sangrienta, de su espíritu de retribución y vindicativo. El espíritu de un Derecho penal nuevo y social puede imponerse sólo si el espectro de la pena de muerte es conjurado.

Luchamos, no por Kürten⁶, sino en contra de la pena de muerte. Pedimos que la pena de muerte no sea ejecutada en Kürten, porque con su cabeza caerían en el

4 Novelista sueco, autor de obras naturalistas, que a menudo incluían una tendencia de crítica social. Muchas de ellas fueron vertidas en vida del autor (1858-1909) al idioma alemán. [Nota del Traductor].

5 Marie Freifrau von Ebner-Eschenbach (1815-1898), narradora y ensayista austrohúngara de estilo elegante y refinadas novelas psicológicas, tuvo gran suceso antes y después de la Primera guerra mundial. Radbruch la cita de sus *Aforismos*, cuya primera edición data de 1880, según comenta Wasermann, en *op. et vol. cit.*, cfr. p. 382. [N. del T.].

6 Peter Kürten, al que la prensa de entonces llamó «El vampiro de Dusseldorf», cometió una decena de asesinatos sádicos hasta ser detenido en mayo de 1930. La prolongada prisión preventiva permitió realizar en él un minucioso análisis criminológico y psiquiátrico. La condena a muerte y la ejecución mediante la guillotina en julio de 1931 ocurrieron maguer las protestas de los abolicionistas,

futuro otras muchas cabezas, incluso menos peligrosas y culpables, y hasta inculpables, si se considera el peligro –nunca descartable– del error judicial. Sin embargo, nos oponemos a su suplicio también porque en sus fechorías no se puede hacer caso omiso de la coculpabilidad de la sociedad. Con la predisposición hereditaria del padre alcohólico se mezclan influencias sociales, como el tremendo abandono en el hogar y las experiencias vividas durante diez años de una prisión que no sabía nada aún de los afanes de la actual reforma penitenciaria, influencias que formaron la funesta naturaleza que se descargó en los atroces crímenes de Kürten. Pero, ¿qué sabemos realmente de este hombre? Como dijo su defensor a un perito durante el juicio oral, él no podía considerar resuelto el acertijo de Kürten mediante la aplicación de las concepciones psiquiátricas disponibles hasta ese punto, a lo que el perito repuso: «Pienso exactamente lo mismo». ¿Se puede tener la osadía de cortar una cabeza cuando cabe esclarecer tan poco de lo que sucedió en ella?

Precisamente en el caso de Kürten se muestra con claridad la insensatez de la pena de muerte. ¿Pudo la ejecución del asesino múltiple Haarmann ejercer algún influjo en el asesino múltiple Kürten?⁷ La voz intimidante de la ley penal deja de ser perceptible en la embriaguez de sangre. Sin embargo, para asegurar a la sociedad ante infractores peligrosos para la comunidad existen otros medios que el hacha del verdugo. Por cierto, apelar a quienes incumbe la custodia y el tratamiento de semejantes personalidades es difícil y riesgoso, pero no más riesgoso y difícil que el servicio, asimismo ineludible, de cuidar de los enajenados peligrosos para la comunidad.

Así, pues, la razón que resta en pie para exigir la pena de muerte es el bramido «sangre por sangre», el deseo de retribución, el instinto de venganza. Separarla del Derecho y de la ejecución penales es objetivo y, en buena medida, ya un resultado del trabajo de reforma político-criminal. Este espíritu reformador se ha impuesto eficazmente en la Administración de Justicia prusiana gracias al inolvidable ministro Zehnhoff y su congenial sucesor⁸. Prusia no estará ahora dispuesta –confiamos plenamente en ello– a dar la señal decisiva para hacer retroceder el Derecho penal.

entre ellos Radbruch, quienes tenían buenas razones para considerar a este sujeto como un inimputable, pese a las restricciones que padecía el Código penal imperial alemán en su fórmula de la inimputabilidad. Sobre este célebre caso judicial puede verse, en castellano, Jiménez de Asúa, L. *Crónica del crimen*. 3ª edición, corregida y notablemente ampliada. Buenos Aires. Editora Inter-Americana, 1945, capítulo «En defensa del «Vampiro de Düsseldorf». [N. del T.].

7 Friedrich Haarmann, «El carnicero de Hanóver», violó, asesinó y descuartizó a veintisiete muchachos en la capital de Baja Sajonia entre 1919 y 1924. Fue condenado a muerte y decapitado en 1925. Las condiciones familiares en que creció presentan rasgos tanto o más traumatizantes que las de Kürten. Vid. Von Hentig, H. *El delito*. 3 vols. Madrid. Espasa-Calpe, S. A., t. III («Componentes disposicionales en el engranaje del delito»), 1972, traducción castellana y notas de José María Rodríguez Devesa, 1972, pp. 281-282. [N. del T.].

8 Hugo am Zehnhoff (1855-1930), político de centro, ejerció el cargo de Ministro prusiano de Justicia de 1919 a 1927. Lo sucedió Hermann Schmidt-Lichtenberg (1927-1933). Cfr. Wassermann, en *op. et vol. cit.* p. 385. [N. del T.].

III. EL FINAL DE LA PENA DE MUERTE (1949)

La supresión de la pena de muerte por el artículo 102 de la Constitución de la República Federal de Alemania es una sorpresa incluso para sus antiguos adversarios y los especialistas en Derecho penal. Finalmente, se ha convertido en ley alemana aquello a que tan a menudo se aspiró en vano. Si se inquiera qué hizo posible lo que hasta este punto parecía imposible, la causa hay que buscarla únicamente en las terribles experiencias realizadas con la pena de muerte durante los doce años del nacionalsocialismo. Muy lejos de haber producido una disminución de los delitos sancionados con ella, pese a la creciente crueldad de su ejecución, la pena de muerte contribuyó a disolver en alarmante medida el respeto por la vida humana. Basta recordar las cínicas y frías expresiones con que aquellos monstruos se referían a la destrucción de una vida humana. Hablaban sin remilgos de la «supresión», la «liquidación» de su prójimo, viendo en la «dureza», con satánica perversión de los valores, una virtud heroica. Sin embargo, también en manos de las fuerzas de ocupación la pena de muerte ha encontrado múltiples y justificadas críticas. La reciente disposición constitucional pretende trazar una gruesa línea bajo el pasado nacionalsocialista, se atreve a dar el salto desde un pasado inhumano hacia la humanidad de una nueva época.

Se trata de una empresa arriesgada, porque no podemos estar convencidos de que el audaz paso cuente a su favor, en este preciso momento, con la mayoría del pueblo. A muchos parecerá extraño que precisamente esos asesinos profesionales que gozaron con el aniquilamiento de enteras razas humanas, puedan ahora escapar a la muerte. Además, surge la dudosa cuestión de si puede prescindirse del más duro de los medios penales frente a la temible y creciente criminalidad de nuestro tiempo. Tenemos que contar con que aun después de la supresión de la pena de muerte se levantará el reclamo de restablecerla para los hechos sensacionales de asesinato. Frente a tales impulsos retributivos, que enraízan en instintos atávicos, restará siempre impotente la racional demostración estadística de que la supresión de la pena de muerte jamás y en parte alguna ha producido un aumento de los casos criminales dignos de ella. Por eso, la supresión de la pena de muerte nunca ha corrido en una línea recta y, antes bien, sigue una línea zigzagueante. Esto lo hemos vivido también en Alemania. En la República de Weimar, después que, merced a un acuerdo de los gobiernos de los Estados federados, durante varios años los condenados a muerte fueron sin excepción indultados, el pavoroso proceso por asesinato contra Kürten indujo al gobierno prusiano a ordenar la ejecución de la capital dispuesta por la sentencia de condena, con lo que pasó a encabezar un retroceso general de la abolición de la pena de muerte. De ahí que quienes la rechazan por principio e incondicionalmente, tienen que estar decididos a afirmarse en su parecer incluso frente a tendencias populares

temporalmente adversas, a no desmayar ante el reclamo sangriento de las masas incultas, todavía más, a impedir de antemano, mediante una eficaz pedagogía social, que surjan tales exigencias del instinto.

Recordemos brevemente las razones que cabe aducir en pro de la supresión de la pena de muerte, razones que intervienen, no ya cuando aquellos instintos retributivos se ponen en movimiento, sino antes, cuando todavía puede hablar la razón en mentes serenas. Además de las que se ha hecho valer en general, esto es, la inhumanidad de la pena de muerte, el peligro de un irreparable asesinato judicial, la necesidad de una figura tan indigna del hombre como el verdugo, me parece decisiva la sobria consideración de que la capital corrompe todo nuestro Derecho penal. No se puede aprobar la pena de muerte para determinados delitos y, al mismo tiempo, defender eficazmente en la inmensa mayoría de los hechos punibles las grandes ideas de la resocialización por medio de la pena, la corrección, la educación. Al igual que miran el Derecho en su conjunto sólo desde el lado del Derecho penal, así también vastos sectores apreciarán siempre el plexo del Derecho penal desde la perspectiva de la pena de muerte. Así, en un ordenamiento jurídico que prevé la pena de muerte, todas las demás penas adquieren inevitablemente algo de su sangrienta fama, su tosco instinto vindicativo. Por otra parte, hay que recordar que la pena de muerte es un arcaico cuerpo extraño en el actual sistema penal, el único residuo de un antiguo Derecho penal que de la prisión cautelar, pasando por los castigos corporales y de mutilación (desde los azotes hasta el vaciamiento de los ojos y el cercenamiento de las manos), se intensificó hasta llegar a la pena de muerte, la misma que admitía incluso distintos grados de crueldad en su ejecución (de la espada y la horca hasta la hoguera y el descuartizamiento). Todo este sistema de penas corporales y contra la vida fue relevado por el sistema actual, muy diferente, de penas pecuniarias y privativas de la libertad. Sólo la pena de muerte sobresale cual cadalso que restó casualmente, sin ligazón ni referencia con todos los demás medios penales de nuestro tiempo.

La supresión de la pena de muerte es, no sólo un requerimiento de la humanidad, sino también un postulado de la coherencia histórica y de la consecuencia político-criminal. Estemos sobre aviso si voces efímeras vinieran a exigir la invalidación de un hecho humano que nos fue obsequiado por el perspicaz legislador constitucional, cual buen principio de una nueva era.

LA GUILLOTINA Y EL GARROTE. UNA CRUEL PAREJA IDEADA PARA MATAR

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Castilla-La Mancha

La fantasía humana no ha conocido límites ni frenos a la hora de inventar las formas más atroces para acabar con la vida de un ser humano: ahogamiento, lapidación, desmembramiento, empalamiento, descuartizamiento, muerte en la hoguera, ejecución por gas, electrocución o inyección letal. Como recuerda Neuman tras casi cuarenta siglos de civilización, la muerte como pena evidencia la barbarie de los instintos más primarios, que desnuda lo escatológico del ser humano¹.

Los diversos métodos de ejecución han ido variando con el tiempo pero siempre han conservado un ritual bastante similar. En este trabajo nos centraremos en dos de ellos²: uno francés, la guillotina, y otro español, el garrote, métodos que no han pasado desapercibidos en las distintas expresiones artísticas. Así, desde las artes plásticas numerosos pintores han sabido atrapar en sus lienzos la crueldad y el horror de la pena capital: Théodore Géricault (*La horca*, 1820), Édouard Manet (*Fusilamiento del emperador Maximiliano*, 1860), Antonio Gisbert Pérez (*El fusilamiento de Torrijos y sus compañeros en la playa de Málaga*, 1888), Ramón Casas (*Garrote vil*, 1894), Pablo Picasso (*Masacre en Corea*, 1951), Andy Warhol (*Silla*

1 Neuman, E. *Pena de muerte. La crueldad legislada*. Buenos Aires. Editorial Universidad, 2004, p. 103.

2 Sobre el resto de métodos de ejecución, Vid. De Vicente Martínez, R. *Las artes contra la pena de muerte*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010. pp. 204 y ss.

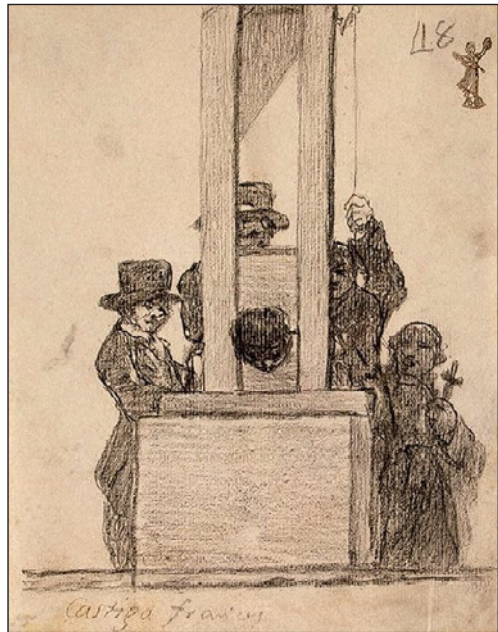
eléctrica, 1971), Joan Miró (*La esperanza del condenado a muerte*, 1974) o Antoni Tàpies (*Pro abolición pena de muerte*, 1975). Pero el pintor que más enérgicamente condenó la pena de muerte fue sin duda Francisco de Goya y la condenó porque, tal como se administraba, le parecía una consecuencia de la injusticia social y política, una exclusión de la libertad, de la igualdad y de la fraternidad.

En 1810 Goya comenzó una serie de 82 grabados titulada *Los desastres de la guerra*. El horror y el terror ante la pena capital cubrieron la paleta del pintor aragonés de grises y negros tonos para la representación de tan esperpéntica pena.

Unos años antes Goya había pintado *El agarrotado*, su primer dibujo y estampa sobre la ejecución a garrote. *El agarrotado* es un aguafuerte de gran fuerza expresiva que Goya realizó a finales de la década de 1770. Su atracción por el lado más oscuro del hombre –y, en concreto, por la cruel combinación del carácter ejemplarizante y la falta de humanidad de las ejecuciones públicas- le llevó a pintar años más tarde una decapitación en la guillotina, *El castigo francés* fruto de su exilio en Burdeos cuando, decepcionado y temeroso de la política absolutista de Fernando VII, decide refugiarse en esta capital en 1824 tras el trienio liberal. Seguramente Goya presencié alguna ejecución que le sirvió de inspiración pues en la misma Plaza Gambetta estaba instalada la guillotina.



El agarrotado (fecha de finalización aproximadamente 1790)



Castigo francés (1824)

A principios de los años 80 un grupo llamado Mandrágora y formado por los cantautores Javier Krahe, Joaquín Sabina y Alberto Pérez grababan su canción *La hoguera*. En ella se hablaba de los distintos métodos de ejecución y se trataba con sorna la pena de muerte. He aquí algunas de las estrofas de tan aclamada canción:

*Es un asunto muy delicado
el de la pena capital,
porque además del condenado,
juega el gusto de cada cual.
Empalamiento, lapidamiento,
inmersión, crucifixión,
desuello, descuartizamiento,
todas son dignas de admiración.*

Y en este aluvión de métodos no podía faltar una mención a la francesa guillotina:

*La guillotina, por supuesto,
posee el chic de lo francés,
la cabeza que cae en el cesto,
ojos y lengua de través.*

O al español garrote vil:

*Y sé que iba de maravilla
nuestro castizo garrote vil
par ajustarle la golilla
al pescuezo más incivil.*

También el cine ha recurrido a la sorna al tratar los métodos de ejecución. Y que mejor película para ello que *El verdugo* (1963) de Luís García Berlanga. El director supo construir una escena maestra sobre instrumentos de ejecución. Se trata de la escena en la que Amadeo (el viejo verdugo) conversa con José Luis en casa del verdugo:

José Luis: *Bueno, yo me voy. Me está esperando el furgón.*
Amadeo: *Es verdad, pobrecito. ¿Cómo lo han encontrado?*
José Luis: *Muy normal, tranquilo, sereno.*

Amadeo: *Me hacen reír los que dicen que el garrote es inhumano ¿Qué es mejor la guillotina? ¿Usted cree que hay derecho a enterrar a un hombre hecho pedazos?*

José Luis: *Yo de eso no entiendo.*

Amadeo: *Porque usted es un hombre de bien. Hace falta respetar al ajusticiado que bastante desgracia tiene.... Y qué me dice de los americanos.... la silla eléctrica son miles de voltios, los deja negros, abrasados ¡A ver dónde está la humanidad de la famosa silla!*

José Luis: *Yo creo que la gente debe morir en su cama ¿no?*

Amadeo: *Naturalmente, pero si existe la pena de muerte, alguien tiene que aplicarla.*



El verdugo es considerada una de las mejores películas del cine español. La flaqueza de las piernas del yerno del verdugo se convierte en uno de los mejores alegatos contra la pena de muerte jamás visto en una pantalla de cine. Diego Galán, ferviente admirador de la obra de Berlanga, elogia con estos términos los valores que el film posee: *No hay película como El verdugo en el cine español, no existe crónica más despiadada y lúcida. El humor es un acicate aún más duro para señalar, hiriendo los distintos aspectos de la narración. El humor negro esbozado en otras películas (...) alcanza aquí un grado de perfección y utilidad asombroso. Ante una película como El verdugo no caben escapatorias: la realidad está ahí, palpable y concreta, para asumirla, para dolerse, para reaccionar*³.

La trama argumental de *El verdugo* es de Berlanga, pero en el guión intervinieron también Rafael Azcona y el italiano Ennio Flaiano. Se trataba de una historia espantosa y funesta, pero tamizada con cierta dosis de comicidad. La idea central,

³ Galán, D., *Carta abierta a Berlanga*. Huelva. IV Semana del cine iberoamericano, 1978. pp. 38 y 39.

la pena de muerte, quedaba envuelta en un argumento que, para muchos era evasivo y eludía la verdadera tragedia que suponía su vigencia en nuestro país. Las risas y sonrisas fueron para algunos ciertamente criticadas, pero otros supieron ver el acto de valentía del director por afrontar un proyecto de tales características en pleno régimen franquista.



En unas declaraciones de Berlanga a *Cinestudio*, el director afirmó: *Este film defiende mi postura en contra de la pena de muerte. A mi juicio, el criminal más peligroso siempre es curable*⁴.

El verdugo es puro cine negro de humor en su versión más sagaz y desde la perspectiva de una España encerrada en sí misma y profundamente represiva. Aunque *El verdugo* ganó un premio importante en la Mostra de Venecia, sufrió numerosos cortes de la censura del general Franco y no tuvo éxito de público, pero ello no impidió que se convirtiese en un clásico.

4 Vid. *Cinestudio*, núm. 9, 1963.

Unos años después Basilio Martín Patino rodó una película que cabalgaba entre el documental y la crónica social: *Queridísimos verdugos* (1977), que forma ya parte de ese inesperado conjunto de películas que entremezclan el docudrama y el montaje documental, con la recopilación de imágenes que posibilitaran la memoria y la reflexión sobre acontecimientos, temas y hechos relevantes de ese pasado que se centraba en episodios de la dictadura franquista, hasta entonces vedados en su manifestación visual.

En 1975 aún existía en España la pena de muerte, que no desaparecerá hasta 1978 con la aprobación de la Constitución. En ese contexto sociopolítico, *Queridísimos verdugos* no es sólo una valiente denuncia contra la pena de muerte, sino un alegato contra el terror, la guerra y la violencia.

La película muestra la andadura de los tres verdugos con que contaba la administración española en el momento de la plasmación de este proyecto –primeros años setenta-. Los protagonistas de este recorrido son Antonio López Guerra, Vicente López Copete y Bernardo Sánchez Bascuñana que vierten sus impresiones, ideas y juicios sobre el execrable procedimiento y sobre los reos, sus circunstancias y los delitos que cometieron. En estos relatos descubrimos los aspectos más duros y negros de la España profunda durante la posguerra española y la dictadura franquista. Los tres evidencian con sus declaraciones la miseria y el hambre, la necesidad de sobrevivir y el analfabetismo de una sociedad dominada por la falta de libertad y la injusticia⁵.

II

Entre los métodos más conocidos de aplicación de la pena de muerte de la edad moderna está la guillotina, sobre todo, en la Francia revolucionaria de finales del siglo XVIII. La decapitación consiste en la separación de la cabeza del tronco. Su relevancia ha sido tal, que de ella deriva el nombre de la pena de muerte como pena capital (de *caput*, cabeza en latín). En la época romana, la decapitación y el envenenamiento se consideraban las formas más nobles de morir ejecutado. Durante la Edad Media la guillotina fue muy utilizada.

La guillotina⁶, nacida con el fin de evitar los sangrientos espectáculos de los verdugos inexpertos o poco habilidosos, fue inventada por los herreros Schmidt y Clairin e introducida en Francia por Joseph Ignace Guillotin, diputado de la Asam-

5 Vid. Más ampliamente sobre el film, Heredero, C. F. «*Queridísimos verdugos*. Un film de ficción para la realidad». En *Cinema 2002*, nº 28, p. 27; Zunzunegui, S. «*Queridísimos verdugos*. Memoria de tanto dolor». En *Nosferatu*, nº 32, 2000, p. 82.

6 Sobre la historia y utilización de la guillotina puede verse Bessette, J. M. *Il était une fois...la guillotine*. París. Editions Alternatives, 1982; Pichon, L. *Code de la guillotine*. París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1910.

blea Nacional, que propuso se adoptara ese sistema de ejecución «más humano que el ahorcamiento». La guillotina funcionó por primera vez el 25 de abril de 1792 y muchos murieron bajo su cuchilla, entre los que la sufrieron cabe destacar a los reyes Luis XVI y María Antonieta.

La revolucionaria guillotina, cuchilla mecánica que corta la cabeza del condenado, fue un indiscutible avance, en su momento, en cuanto a la manera de cumplirse la sanción capital, pues tal pena consiste, a partir de entonces, en la «simple privación de la vida», como expresa el Código penal francés de 1791.

Esta máquina consiste en una cuchilla de acero con un lastre de plomo de unos 60 kg en su parte superior, que baja a gran velocidad por unas guías hasta realizar un corte rápido que secciona la cabeza. Según ciertos informes, algunas veces la cabeza, ya separada del cuerpo, podía seguir consciente durante 30 segundos.

El primer ejecutado fue Nicholas Jacques Pelletier, el 25 de abril de 1792, acusado de hurto con violencia y, según la *Chronique* de París, el público acudió en gran número pero se retiró descontento porque no pudo ver nada, gritando para que volviera la antigua horca. En posteriores ejecuciones tomó mayor contacto; ya por entonces se la denominó «la viuda».



La guillotina, como personaje de éxito, fue también llevada al cine. Hay que recordar que la guillotina es un invento francés y que en París, el 28 de diciembre de 1895, se proyectaba la primera película del mundo. Unos años después, Ferdinand Zecca, cineasta francés, lograba su primer éxito como realizador con *Historia de un crimen* (*Histoire d'un crime*, 1901), la primera película francesa que se ocupa del crimen y sus implicaciones sociológicas por lo que es considerada como la precursora del cine policiaco o criminal.

Ferdinand Zecca, usó un *flashback*, el primer *flashback* de la historia del cine aun cuando la técnica fuese algo sumaria, para contar paralelamente dos historias: el pasado y presente del personaje, generando más dramatismo en la escena y sin crear confusiones de ninguna clase en el espectador. Esto lo hizo a través de un supuesto

sueño que tenía un criminal en un calabozo tiempo antes de ser llevado a la guillotina. Tras haber conocido las razones por las que el condenado será conducido a la guillotina, robo y asesinato, el espectador podría decir que la sentencia es merecida. Pero es aquí donde viene la crítica social a un verdugo frío y salvaje: la guillotina. Los sueños del criminal permiten que la audiencia cree un vínculo emocional, ya que descubre que éste no es más que una persona común y corriente, que alguna vez tuvo una familia, pero que sus malas compañías y pésimas decisiones lo llevaron a la posición a la que se encuentra. Puede decirse que la obra más allá de ser una narración policiaca o criminal, es una clara crítica a la pena de muerte.

El desenlace del film es la ejecución del asesino en la guillotina. Una vez que el prisionero despierta es llevado a su ejecución. La guillotina es rápida, efectiva, nada sentimental, ensordecedora, horripilante, espantosa. Zecca cierra la película con la misma toma, la única diferencia es que el cuerpo decapitado es dejado sin movimiento en la guillotina, su cabeza rodando en el piso, las paredes blancas de la sala de ejecución sucias con las sombras de la pesada y negra máquina, los verdugos discretamente conciliándose con su hazaña. Esta toma contrasta con la brusca toma del crimen.

A partir de Ferdinand Zecca numerosos directores, principalmente franceses, han puesto en escena a semejante y triste artefacto dando lugar a un gran número de películas bien de corte histórico o incluso de corte religioso como *Diálogo de carmelitas* (*Le Dialogue des Carmélites*, 1960) de Philippe Agostini y Raymond Leopold Bruckberger, adaptación cinematográfica de la obra teatral de Bernanos⁷, que cuenta la trágica historia sucedida en plena Revolución Francesa en la Orden Carmelita con las dieciséis monjas del convento de Compiègne en 1794. Las monjas subliman el terror de la guillotina, con el contraste entre la barbarie terrenal —el pueblo reunido para celebrar, o sufrir, las ejecuciones— y el camino al cielo que los cuatro peldaños al patíbulo iniciarán.

A la lista de directores galos se suma André Cayatte que como director no olvidó su primera profesión —abogado— y se interesó en sus películas por los problemas judiciales: desde las dudas de un jurado en *Justicia cumplida* (1950), hasta un alegato contra la pena de muerte en *Todos somos asesinos*, convertido por la censura franquista en *No matarás* (1952); incluso cuestionó los límites de los jueces en *Le dossier noir* (1955).

No matarás (*Nous sommes tous des assassins*, 1952), además de ser una requisitoria contra la pena de muerte, expone la responsabilidad colectiva que hace posible que un hombre sin cultura que ha sido adiestrado para matar durante la Segunda Guerra Mundial, y se convierte por ello en héroe, siga haciéndolo una vez terminada la contienda. Detenido y sentenciado a muerte es condenado como un criminal

7 La obra teatral de Bernanos se inspiró a su vez en la pieza *La última del cadalso*, de la escritora Gertrud von Le Fort.

al hacerlo durante la paz. *No matarás* tiene un claro antecedente en la película americana *They gave him a gun* (1937) de Van Dyke, lo que no empaña la eficacia estremecedora de las imágenes rodadas en el interior de la celda de los condenados a muerte y las del siniestro ritual de la ejecución.

No matarás es una película áspera, dura y sin concesiones. El estudio que Cayatte –en colaboración con Spaak– hace de la pena de muerte concretándolo en las figuras de cuatro condenados, profundiza tanto que forzosamente impresiona al espectador.



Si en las primeras secuencias Cayatte nos muestra al protagonista ejecutando las transgresiones que le llevarán a la sentencia de muerte, luego se limita a jugar con los estados anímicos de los condenados y a describir el régimen penitenciario de los presidios franceses.

El director cinematográfico de los temas humano-jurídicos más trascendentales en *No matarás* hace un llamamiento, preconizando el amparo de los seres descarriados, estos seres que pueden llegar al crimen. Cayatte nos sienta a todos nosotros, a la sociedad al completo, en el banquillo de los acusados, porque somos tan culpables como los criminales que condenamos.

La obra es un impecable análisis de condena a la sociedad y al sistema jurídico que, a través de la hipocresía o de la ignorancia, cree en la eficacia del castigo. Para Cayatte el principal argumento en defensa de la pena de muerte, su efecto disuasorio, es erróneo. La idea de disuasión no es más que una cortina de humo de crear una falsa ilusión de que el Estado protege activamente a sus ciudadanos. No hay evidencia de que la amenaza de la ejecución detenga al criminal. La brutalidad despiadada del sistema que envía a un detenido a la muerte es hábilmente retratada en la película en secuencias que son sorprendentes e inolvidables.

El film es el pensamiento de los condenados cuando su sentencia es inapelable y quisieran volver atrás de los crímenes que les han conducido al desastre. *¡No*

matarás!, dicen los magistrados al emitir los veredictos de penas de muerte. *¡No matarás!* dice todo el mundo. Pero se mata, se asesina, y no bastan los escarmientos de condenar a los delincuentes a la última pena, porque se continúa matando. Es preciso remontarse a las causas que inducen al crimen y solo remediándolas se evitará el daño. Esta es la conclusión del film.

No matarás es un edificante mensaje contra la pena de muerte que fue galardonada con todo merecimiento en Cannes en 1952.

Años después, en plena década de debate en Francia sobre la abolición de la pena de muerte, se estrena una desconocida película de suspense, uno de los mejores ejemplos del nivel al que llegó durante los años setenta el cine negro francés, *Dos hombres en la ciudad* (*Deux hommes dans la ville*, 1973) de Jose Giovanni. La película se convierte en un alegato brutal contra la pena de muerte. Jose Giovanni nos deja una película imprescindible, llena de agobio, de frustración, de encerronas y con un final seco, cortante y con una desesperanza. Se trata de un nuevo alegato contra la pena de muerte.

La película es sólida, fría, clara y expositiva, de la que se extrae la lectura de que la justicia resulta guillotizada, muerta. El director narra con convicción y algunas de sus secuencias contienen expresas e intensas declaraciones contra el sistema judicial francés.

El protagonista, Gino Strabliggi, sale de la cárcel y quiere llevar una vida normal: empieza a trabajar en una imprenta, sale con una chica que trabaja en un banco y tiene la ayuda de un reformador social, un paternal Jean Gabin. Pero la aparición de sus ex colegas y, especialmente, la intervención de un inspector de policía, que no cree en su inocencia y le hace la vida imposible, crispa los nervios del protagonista. Gino pronto se encuentra en el lado equivocado de la ley y esta vez no es probable que se le de otra oportunidad. La tragedia, que siempre sobrevuela el film, incluso en los escasos interludios de felicidad, hará acto de presencia.

El comentario de Jean Gabin al inicio de la película, *en Francia hay dos guillotinas: una en París y otra que vuela por todo el país*, prepara el terreno para el final.

Otro gran director francés, Bertand Tavernier, nos ofrece una sutil reflexión sobre la justicia en el que sería su tercer largometraje: *El juez y el asesino* (*Le juge et l'assassin*, 1975). Para Tavernier la película no podía limitarse a la ilustración de un suceso sino que, como confesó el mismo: *la película era como un travelling hacia atrás, que descubriera los resortes escondidos de toda una época. Los personajes principales son, en esferas distintas, como dos ecos involuntarios del mundo que les rodea.*

La historia se sitúa en la campiña de Ardèche a finales del siglo XIX, en concreto en el año 1893. Un sargento del ejército francés, Joseph Bouvier, dispara sobre su amante y después se pega un tiro en la cabeza. Milagrosamente los dos salvan la vida. El sargento es recluido en un mugriento psiquiátrico. Cuando finalmente es

liberado del psiquiátrico, vaga por Francia y en los siguientes cinco años, con las facultades mentales perturbadas, Bouvier viola y mata a una docena de adolescentes de las granjas que se va encontrando a su paso. Cuando es detenido, Bouvier se declara un «anarquista de Dios». El ambicioso juez Rousseau se hará cargo del caso y ve en él la posibilidad de impulsar su carrera política, pero la cosa podría volverse en su contra si de nuevo fuera considerado demente el ex sargento.

Existen en el film constantes apelaciones al comienzo de los movimientos sindicales, los atentados terroristas, las relaciones Iglesia-Poder y se respira un anticlericalismo feroz. Tavernier tiene pulso cinematográfico para narrar y describir minuciosamente el deterioro –inexorablemente progresivo– de un hombre en el camino a lo que convencionalmente designamos «locura», ubicado en un universo hostil, cuyas reglas del juego (en poder del Juez, portador de las leyes de la burguesía dominante) desconoce y en el que está destinado a sucumbir; cuando estalla, el resultado es la violencia, canalizada en el crimen, pero también es la defensa ante las represiones o agresiones de esta sociedad.



La historia basada en hechos reales, habla del oportunismo de un personaje, un ambicioso magistrado de provincias, que se aprovecha de la desgracia ajena para intentar sacar tajada política. Tavernier, que consultó los recuerdos del juez, conservados en la Biblioteca Nacional francesa, reconocía haber mezclado lirismo e ironía en su narración. Partiendo, por tanto, de una crónica criminal bastante sórdida (el caso Vacher), de la que respetó la trama general, sazónándola a su manera con verdades históricas, Tavernier logró la proeza de trazar el cuadro exacto de una época, de una sociedad cobarde, apática, cómplice, segura de detectar la verdad en todos los terrenos, devorando a sus hijos como el propio Saturno.

El cineasta afirmó que el resultado final de *El juez y el asesino* responde a su idea de que *una sociedad puede ser juzgada en función de la manera como trata a sus enfermos mentales*.

En esa misma década, años 70, Michel Drach nos ofrece una auténtica autopsia de un asunto judicial con *Le pull-over rouge* (1979), film ejemplar, convincente e incontrovertible contra la pena de muerte. De hecho la película contribuyó significativamente a la decisión de Francia de abolir la pena de muerte en 1981. La muerte en la guillotina fue practicada habitualmente en ese país hasta finales de 1970.

En su discurso abogando por la abolición de la pena de muerte en septiembre de 1981, el entonces Ministro de Justicia, Robert Badinter, aludía a Christian Ranucci: *Quiero seguir insistiendo en que hay demasiadas preguntas que se ciernen sobre él, y estas preguntas son suficientes para conscientemente, amar la justicia, y condenar la pena de muerte*⁸.

La película está basada en la novela de Gilles Perrault, *Le pull-over rouge* (1978), inspirada en hechos reales, que relata la historia de Christian Ranucci. Corre el año 1974, una niña de nueve años, Elisa García, es secuestrada y hallada muerta cerca de Marsella. El culpable es descrito por varios testigos como un hombre joven que llevaba un jersey rojo y que conducía un Simca 1100. Sin embargo, el propietario de un 304 Cabriolet, Christian Ranucci, que durmió cerca de la escena del crimen, pagará por el crimen que no ha cometido. Christian Ranucci, 22 años, es declarado culpable de la violación y muerte de la pequeña Elisa. El 27 de julio



de 1976, el presidente de la República Valéry Giscard d'Estaing rechaza la petición de clemencia. A pesar de la ausencia de pruebas irrefutables, lagunas y errores, es guillotinado el 28 de julio de 1976 a las 4 horas y 13 minutos en el patio de la prisión de Baumettes.

El film de Michel Drach, bajo el caso particular de Ranucci, da una excelente lección de la fiabilidad de la justicia de los hombres. En este caso se obligó a la policía y a los jueces a emitir un veredicto de culpabilidad. El escritor Gilles Perrault reactivó el «caso Ranucci» con la publicación de su libro en 2006, *L'ombre de Christian Ranucci*⁹. Cuatro policías marseleses denunciaron al escritor por el contenido de varios párrafos de su libro. El escritor francés fue finalmente condenado por el Tribunal Correccional de

8 Vid. más ampliamente Badinter, R. *La abolición*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012. p. 144.

9 Perrault, G. *L'ombre de Christian Ranucci*. Ed. Fayard, 2006. Gilles Perrault fue abogado antes de dedicarse a la literatura y al periodismo y escribió, entre otras polémicas obras, *Nuestro amigo el rey* (1991), donde revela el régimen de terror, cárceles secretas, torturas y desapariciones en el Marruecos de Hasan II. Los problemas de los afroamericanos en los Estados Unidos, la India de Nehru o aspectos poco conocidos de la Segunda Guerra Mundial fueron otros temas que inspiraron sus trabajos literarios y periodísticos a lo largo de su carrera.

Aix-en-Provence a pagar una multa de 5.000 euros por haber difamado a la policía de la brigada criminal de Marsella. Además fue condenado a pagar, de 8.000 a 10.000 euros por daños a los policías que en su libro acusó de haber investigado con ligereza y parcialidad el asesinato de la niña.

La Corte de Apelación de París ordenó la supresión en el film de Drach de cuatro escenas del juicio concernientes a la familia Rambla.

Christian Ranucci fue el último condenado a muerte en Francia¹⁰. De toda esta historia escribió Michel Foucault: *Ranucci, guillotinado el 28 de julio de 1976 ¿era inocente del asesinato de una niña, cometido dos años antes? Todavía no lo sabemos. Quizás nunca lo sabremos. Pero sabemos, de manera irrefutable, que la justicia es culpable. Culpable de haberle llevado sin dudarlo al cadalso, con cinco sesiones de instrucción, dos días de vista, un recurso rechazado y una gracia denegada*¹¹. Foucault tenía razón. Todavía hoy, nadie sabe si Christian Ranucci fue el homicida de María Dolores Rambla o si fue la justicia quien asesinó al joven Christian Ranucci.

Otro aclamado director francés, Claude Chabrol, sería el encargado de dirigir *Un asunto de mujeres (Une affaire de femmes, 1988)*, cinta basada en el hecho real que llevó a su protagonista, Marie-Louise Giraud, a ser la última mujer ajusticiada en la guillotina en Francia el 30 de julio de 1943, bajo el régimen de Pétain, en el patio de la cárcel de La Roquette en París por el verdugo Jules-Henri Desfourneaux. Su delito: haber realizado 27 abortos ilegales en la región de Cherburgo. El Gobierno de Vichy había declarado el aborto crimen contra el Estado por la Ley de 15 de febrero de 1942, al disminuir el número de potenciales soldados.

Un asunto de mujeres es una sórdida historia real, sobre una madre de familia que se corrompe y acepta ejecutar abortos en la Francia ocupada por los nazis. Una mujer capaz de seducir a cualquier narrador de historias. Con dos hijos y un marido que se fue al combate, Marie pelea por su vida todos los días. Poca comida, tiempos de guerra. Solamente sus sueños de cantante la mantienen con esperanzas. De pronto, una oportunidad inesperada, ayudar a una vecina que no quiere prolongar su embarazo, desarrolla más que una acción momentánea, una profesión que sigue adelante con el contacto con prostitutas. Y que sigue, aun con la vuelta de su marido, convirtiéndose en la principal entrada económica de la familia.

10 Sobre este caso se han escrito numerosos libros como, por ejemplo, Mathon, H. *Jusqu'au 28 juillet 1976: Ecrits d'un condamné Christian Ranucci*, Ed. Hachette, 1980 (se trata de la publicación de los textos reunidos por su madre); Périsset, M. *L'énigme Christian Ranucci*, Ed. Fleuve, 1994; Bouladou, G. *L'affaire du pull-ou-ver rouge, Ranucci coupable!*, Ed. France Europe, 2005. Además del film de Michel Drach, el caso Ranucci ha sido objeto de un telefilme en 2007: *L'affaire Christian Ranucci: Le combat de'une mère*.

11 Foucault, M. "Du bon usage du criminel". En *Le Nouvel Observateur*, n° 722, de 11 de septiembre de 1978, pp. 40 y 41.



Marie encontrará en las caseras prácticas abortivas un medio de ayudar a sus conciudadanas, y por qué no, de mejorar su economía al margen de cualquier consideración ética, superflua en un mundo de hambre y necesidad. La denuncia de sus actividades clandestinas acabará con su detención.

Un asunto de mujeres está vagamente inspirada en el libro de no ficción del abogado Francis Szpiner. Por supuesto Chabrol no juzga, sólo se interna, cada vez más adentro en las dualidades morales de esa mujer, que parece sólo posible de ser interpretada por Isabelle Huppert que encarna a la perfección a la última mujer guillotizada en Francia.

Chabrol había dirigido años antes *Landru* (1963), película basada igualmente en un hecho real que fue primera página de todos los periódicos. Estamos en París en 1915, corren tiempos difíciles debido a la guerra y Henri-Désiré Landru se esfuerza por satisfacer las necesidades de su familia, dos hijos y una hija. En una de sus estancias en la cárcel por estafa Landru descubre en los anuncios por palabras del periódico la oferta de una mujer viuda dispuesta a compartir su dinero a cambio de la compañía de un hombre. La idea era buena y empezó a ponerla en práctica. A través de la sección de contactos conoció a un buen número de mujeres a las que seducía, engañaba y posteriormente asesinaba e incineraba en una estufa para quedarse con sus bienes. Arrestado fue juzgado y condenado a morir en la guillotina.

El inicio del juicio el 8 de noviembre de 1920, era descrito en estos términos por la prensa: *La vista da comienzo a las 12 y 45 minutos, presidiendo el Tribunal de Derecho el señor Gilbert. A la una fue introducido Landru en la Sala, ocupando tranquilamente el banquillo. Landru viste un terno de color gris y llevaba perfectamente cuidada su famosa barba roja. Se nota que está algo más delgado y que su calva es más pronunciada...*



La condena a muerte del acusado, a pesar del alegato de la defensa que se basaba en la falta de cadáveres, se produjo el 30 de diciembre e inmediatamente después el mismo jurado que lo había condenado, solicitaba una medida de gracia para el reo, ante la perplejidad de la prensa francesa.

Finalmente el 21 de febrero Landru es conducido a la guillotina:

Landru apareció en el dintel de la puerta extremadamente pálido. El color de su rostro no se distinguía de la camisa que llevaba. Al ver la guillotina el reo hizo un movimiento de retroceso, pero luego se encaminó hacia ella con paso firme y él mismo puso la cabeza bajo la cuchilla. Se oyó un golpe seco. Eran las seis y cuatro minutos. Landru había dejado de existir.

Empezaba 1922, la vida y los crímenes de Landru habían terminado definitivamente, pero en 1947 se estrenaba la película más amarga de Chaplin *Monsieur Verdoux* basada en la vida de Landru, fruto de una propuesta que le hizo Orson Welles y que Chaplin llevó a cabo con su característico estilo anacrónico. En los años sesenta otra película nos remite a la vida de Landru *Asesino de mujeres* (*Bluebeards Ten Honeymoons*, 1960) de W. Lee Wilder, productor cinematográfico y director de películas de serie B, hermano mayor de Billy Wilder. Y ya en los años setenta el francés Claude Chabrol estrenó la película *Landru*, anunciada así:

Landru, un filme diferente de Claude Chabrol. ¡Amor al horno vivo! ¡Entre la emoción de un realismo violento surge la sonrisa incontenible! con M. Morgan, D. Darrieux, etc. (en color) (Mayores de 18 años.)

La carrera criminal del célebre asesino francés fue recreada por Chabrol con notable perspicacia. Ayudado por un hábil guión, efectuó una certera recreación ambiental y una mordaz comedia costumbrista. Alternando diversos registros –crónica negra, ironía sarcástica, documento de época–, consiguió un film complejo y estimulante que brilla dentro de la filmografía de su autor.

Tras Chabrol será el director Patrice Leconte con *La viuda de Saint-Pierre* (*La veuve de Saint-Pierre*, 2000) quien cuestione la pena de muerte.

La viuda de Saint-Pierre transcurre durante la Segunda República Francesa, a mediados del siglo XIX, aunque por ello no deja de ser actual. El amor y todo lo que rodea a la condición humana es intemporal. Un capitán y su mujer, Madame La, son trasladados a Saint-Pierre, una pequeña isla francesa situada junto a Terranova. La historia, inspirada en un hecho real, ocurrido en los años 20, narra las desdichadas vicisitudes de un pescador francés establecido en una colonia gala situada en una isla cercana a Canadá que asesina a otro en plena embriaguez y que es condenado a muerte, teniendo que aguardar su ejecución en la prisión local que no dispone ni de guillotina ni, menos aún, de verdugo. En la espera encuentra amistad y comprensión, así como aliento espiritual, en la persona de la esposa del responsable de la prisión, una mujer sensible y compasiva, devolviéndole al reo su dignidad perdida.

El gobernador, después de rechazar el indulto, pide los utensilios a París para realizar la ejecución. Sin embargo la espera se hace eterna y Neel se convierte en el protegido de Madame La, y, gracias a ella y con la ayuda del capitán –un hombre de principios, que además es capaz de todo por su mujer– en una de las personas más queridas por el pueblo, que ya no quiere que lo ejecuten. El insuperable amor entre el capitán y su mujer, que los llevará a la peor de las consecuencias, y la hermosa relación de éstos con el entrañable condenado, cuyo final no es menos cruel, hacen que la historia atrape al espectador más exigente.

Dirigida con talento por Leconte, *La viuda de Saint-Pierre* sorprende por la enorme profundidad psicológica que obtiene, no sólo del personaje del condenado sino también de la singular y atípica pareja progresista y enormemente alienados con respecto a la rígida e hipócrita sociedad del momento (1850), capaces de saltarse las normas por una razón justa, juntos se enfrentarán a la murmuración y a las autoridades locales, para quienes condenar a muerte no es más que un pasatiempo que aligera el aburrimiento habitual.

Patrice Leconte describe la historia de una mujer generosa, apasionada y libre, que cree en la rehabilitación de los condenados por la justicia, que trabaja para que ello sea posible y que es capaz de descubrir la bondad y la lealtad que anida en el corazón del reo Neel August, con quien entabla una sincera y limpia amistad, apoyada por su marido. El doble desenlace de la historia constituye un sereno, pero firme, alegato contra la pena de muerte.

En su contenido, esta película, -de belleza inusual-, tiene como tema central, el conflicto entre el necesario orden social y la justicia como aspiración humana, (un asesino confeso luego arrepentido, debe ser ejecutado); pero la respuesta no es fácil. El film ataca la pena de muerte pues si uno puede cambiar y arrepentirse de su culpa, ¿no debería tener una segunda oportunidad? La misma Juliette Binoche se pregunta:

¿Quién decide sobre la vida o la muerte de un hombre? ¿De dónde vienen esos poderes?

Y se responde:

Mi compasión innata hacia el hombre me hace insoportable la idea de la pena de muerte.

La trama y el título del film lo explica el propio director en una entrevista:

En Saint-Pierre sólo hay un condenado a muerte, un pobre diablo que, un día, mató a otro hombre. No había guillotina en la isla, y trajeron a la «veuve» (popularmente guillotina, en francés) en barco. Tardó varios meses. Un habitante, a quien le prometieron que condonarían sus deudas, aceptó hacer el trabajo de verdugo. La guillotina enviada estaba en tal estado, su hoja sin afilar, que hubo que rematar al hombre con un hacha... A partir de este crónica negra, Claude Faraldo imaginó una historia a través de la cual pudiese sacar a la luz esta idea: entre el momento en que se condena a un individuo y en el que se le ejecuta pasa, a menudo, un tiempo muy largo, y ya no es la misma persona a la que se guillotina.

Neel es un tipo golpeado por la dureza de su vida de marinero. Una vez en un puerto, se emborracha a ron con un colega, y hace la apuesta estúpida de saber si tal amigo ¡«es gordo o grasiento»! Es un asesino involuntario, pero no ha matado por despiste, el cuchillo no se mueve solo. Mata en una especie de estado inconsciente, en una especie de borrachera, de fatiga extrema. Es un crimen estúpido. En el momento en que mete su cuchillo en el vientre de Coupard, se da cuenta de todo el horror y de lo absurdo de su gesto y sabe que tendrá que pagar por ello: ha sido sacudido como por un electrochoque y, en ese momento, vuelve de nuevo a la vida. En su cerebro pasa a toda velocidad el gesto que acaba de hacer, las consecuencias que le van a seguir y contra las que nunca querrá ir.

La idea del guión nació de una conversación informal con el navegante Jean-François Coste. Un día, mientras me hablaba de sus viajes, me dijo: «Un

hombre viejo, el antiguo alcalde de Saint-Pierre, me ha contado una historia que quedaría bien en una película». Me contó la historia real de un asesino que había conseguido, por su conducta, durante el tiempo de su encarcelamiento en la isla, transformar la opinión pública. El salvaje se había convertido en un hombre corriente y valiente, y la población de Saint-Pierre, que le había condenado a muerte, se oponía entonces a su ejecución. La historia se situaba en los años 20, yo preferí situarla en 1850, para marcar bien la distancia, el tiempo que necesitaba un velero para entregar «la veuve» (guillotina en francés). Me sumergí en los relatos de marineros, en los cuentos y en las leyendas sobre Saint-Pierre y Miquelon.

Aunque la guillotina, como instrumento francés, aparezca en la mayoría de los casos en películas dirigidas por directores galos y de ambiente revolucionario o militarista no por ello directores de otras nacionalidades han dejado de poner en escena tan cruel instrumento, como ocurre con el director británico Justin Chadwick en *Las hermanas Bolena*¹² (*The Other Boleyn Girl*, 2008) que narra la historia de dos hermanas que compiten por el afecto del rey Enrique VIII. En el film se asiste al arresto y sentencia a muerte en la guillotina de los hermanos Ana y Jorge. Consciente de una última promesa que le hizo a su hermana, María va a buscar a su hija y la lleva con ella al campo donde crecerá en un ambiente de armonía. La película termina destacando en un epílogo que sería precisamente esta niña pelirroja de Ana, indeseada por su padre, quien se convertiría en el fuerte y triunfador heredero que Enrique VIII siempre quería: Isabel.

En Estados Unidos sería Charles Chaplin quien rodaría *Monnsieur Verdoux* (1947). La película *Monsieur Verdoux*¹³ está basada en hechos reales. El relato se inspira en Henri Désiré Landru (1869-1922), francés, que murió en la guillotina por el asesinato de 10 mujeres. Esta idea surgió de Orson Welles para un documental novelado, pero más tarde, Chaplin la usaría en la que hoy conocemos como *Monsieur Verdoux* incluyendo el nombre de Orson Welles en los títulos de crédito.

El argumento, tomado del sumario completo que recoge las investigaciones respecto a los asesinatos, el descubrimiento de Landru y su juicio y sentencia, pasado por el filtro de Chaplin adopta un matiz muy particular, alejándose de un tono documental o intelectual frío.

12 El film es una adaptación cinematográfica de la novela del mismo nombre de Philippa Gregory.

13 Un estudio más amplio del film puede verse en García Manrique, R. *Monsieur Verdoux*. Pena de muerte e incoherencia social. En Rivaya, B (coord.). *Cine y pena de muerte*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003. pp. 77 y ss.

La acción tiene lugar en Francia entre 1932 y 1937. Henri Verdoux (Chaplin), tras 35 años de trabajo como cajero de una oficina bancaria es despedido a causa de la depresión. Para poder atender a su esposa paralítica y a su hijo único, decide dedicarse a una ocupación que le obliga a viajar con frecuencia. Verdoux se hace pasar por un soltero hombre de negocios y seduce a ricas mujeres solas para posteriormente asesinarlas y quedarse con sus bienes. Cuando el dinero se le termina vuelve a buscar otra mujer adinerada y se deshace de ella. Varias veces consigue eludir a la justicia, pero finalmente es detenido, juzgado y condenado a muerte.

El propio Charles Chaplin resume a la perfección el argumento de la película, incluyendo una reflexión sobre el personaje que él mismo interpreta:

Verdoux es un Barba Azul, un insignificante empleado de banco que, habiendo perdido su empleo durante la depresión, idea un plan para casarse con solteronas viejas y asesinarlas luego a fin de quedarse con su dinero. Su esposa legítima es una paralítica, que vive en el campo con su hijo pequeño, pero que desconoce los manejos criminales de su marido. Después de haber asesinado a una de sus víctimas, regresa a su casa como haría un marido burgués al final de un día de mucho trabajo. Es una mezcla paradójica de virtud y vicio: un hombre que, cuando está podando sus rosales, evita pisar una oruga, mientras al fondo del jardín está incinerando en un horno los trozos de una de sus víctimas. El argumento está lleno de humor diabólico, una amarga sátira y una violenta crítica social.

El film suma comedia negra y drama. Chaplin hace una reflexión sobre la moral, la vida y los medios para sobrevivir, nos enseña que no hay bien sin mal, critica la justicia, la sociedad, la economía, la guerra, la pena de muerte...

Para los estudiosos de Chaplin y en concreto de esta obra destacan algunas escenas como la de la oruga que Verdoux retira del camino para no pisarla, la de la barca en el lago con Annabelle Bonheur, el encuentro con la amiga de Thelma o los emotivos planos finales.

Al focalizar el desaliento de la posguerra en la figura emergente de Monsieur Verdoux, Chaplin vuelve a hablarnos de las contradicciones de un presente oscuro en el que el nuevo sistema generador de riqueza ha puesto en crisis la conciencia humana y ha convertido el mundo en algo extraño e hipócrita. Monsieur Verdoux es ejecutado cuando se descubre su farsa¹⁴. La respuesta del público al argumento y a la temática del film, da una idea del alcance de la película.

14 Vid. Quintana, A. «Chaplin. La vigencia de un cine de lo político». En *Cahiers du Cinema*, nº 9, 2008. p. 90.

Nunca he probado el ron. Ésta es la última frase de Monsieur Verdoux. Están a punto de ejecutarlo y le ofrecen una copa que rechaza con un gesto, aunque al instante cambia de idea. Pero es en el juicio cuando Verdoux descarga todo su arsenal, comparándose con los otros criminales mucho peores que él pero bien vistos por la sociedad. Cuando Verdoux es llevado ante la justicia, en su defensa alega que el asesinato privado es condenado en tanto que se glorifica el asesinato público en forma de guerra:



¿Acaso no anima el mundo a ser un asesino de masas? ¿No es la misma sociedad quién construye armas con el único propósito de matar? ¿No se han usado éstas para matar a mujer e incluso niños, de una manera, en verdad, científica? Créame, como asesino de masas no soy más que un simple aficionado. Asesinar a una persona hace de uno un canalla, asesinar a millones un héroe. Las cantidades santifican.

El final de su discurso no puede ser más estremecedor: *Pronto os veré.*

Lo que Verdoux proclama es que resulta ridículo mostrarse impresionado por la amplitud de sus atrocidades, que son una simple comedia de crímenes, en comparación con los cometidos en masa y legalizados por la guerra, que el sistema adorna con galones dorados. Verdoux, con toda su palabrería, realiza una seria tentativa de evaluar la calidad moral de sus crímenes.

Sin duda, este sentimiento no podía ser aceptado con pasividad por la sociedad norteamericana de la posguerra, por lo que Chaplin se convirtió cada vez más en el blanco de la derecha política; una caza de brujas que acabó con su salida definitiva de Estados Unidos en 1952.

En Estados Unidos también se rodarían otras películas con la guillotina de fondo: *2 en la guillotina* (*Two on a Guillotine*, 1965) de William Conrad o *La sombra de la guillotina* (*Dangerous Exile*, 1958) de Brian Desmond Hurst.

III

Si la guillotina se asocia a Francia, el garrote, como instrumento ejecutor de la pena de muerte, se asocia a España donde se comenzó a utilizar en el siglo XIII. El garrote viene a ser en España lo que la guillotina supuso en Francia.

El garrote se adoptó en España para sustituir en las ejecuciones a la horca, un método demasiado inhumano. El garrote, sin embargo, quedó lejos de eliminar el sufrimiento de los reos, que en ocasiones agonizaban durante más de media hora debido a la poca fuerza del verdugo o al exceso de resistencia que ofrecía su cuello como sucedió con Jarabo. Fue en 1832 cuando en la legislación de aquella época se suprimió la «soga» al cuello como forma de ejecutar al reo y se suprime la horca quedando el garrote como el «artilugio de la justicia» para dar muerte al condenado. El desarrollo de la filmación de *Queridísimos verdugos* no omite el origen de la aplicación del garrote vil –sustituyendo a la horca por orden de Fernando VII–, la historia de su pretendido carácter ejemplarizador y el ascendente que su aplicación pública tuvo siempre entre la población.

En la Crónica de los Reyes de Castilla, Alfonso X se refiere a la forma de ejecución por medio de estrangulamiento con un artificio de cuerdas. Los primeros garrotes eran un simple nudo corredizo con un palo que lo retorció y estrechaba el círculo en torno al cuello. Esta cuerda fue sustituida por una argolla o collar de hierro accionado como un torniquete. Luego se le aplicó un tornillo que al girarlo, reducía el diámetro y estrangulaba.

Con el tiempo se fueron haciendo innovaciones en el mecanismo del garrote, como la penetración de un tornillo que rompe las vértebras cervicales en un instante y el bulbo raquídeo y médula espinal a la primera vuelta del torniquete de hierro que estrecha la argolla. El infernal aro de hierro, que se sujetaba contra un poste fijo a la garganta del sentenciado a la pena de muerte, a veces tenía que ser rellenado con unos trapos porque no daba el grosor suficiente y quedaba holgura entre el aro y el cuello. El mecanismo para dar garrote al reo era muy fácil: oprimía por medio de un tornillo de paso de bastante longitud hasta que el ajusticiado moría estrangulado.

Ramón J. Sender describe con excelente precisión el garrote vil: *Dos pequeños bastidores rectangulares, de metal y almohadillados con cuero. El lado frontal de los rectángulos se podía abrir mediante un resorte para hacer que el cuello del reo entrara dentro. Una vez efectuada esa operación, se cerraban los dos bastidores de nuevo y, haciendo girar por detrás del poste la manivela, uno de los bastidores resbalaba delicadamente sobre el otro, estrechando la garganta hasta desarticular a veces las vértebras cervicales o al menos hasta producir la asfixia.*

En el siglo XVI se utilizaron hasta seis garrotes simultáneamente para ejecutar a seis reos. Existían tres tipos a la hora de dar garrote: ordinario, vil y noble. Era en

función cada uno del ceremonial «macabro» requerido para el traslado del reo hasta el patíbulo para su ejecución. El noble exigía que el condenado fuera trasladado en caballería y con la cabeza descubierta. En el vil debía hacerse en pollino, el reo iba al revés y con la cabeza cubierta.

Como «invento» español, ha sido el cine español quien ha concedido al «garrote» el papel protagonista, como ocurre en *Pascual Duarte* (1975) de Ricardo Franco.

Pascual Duarte es la adaptación al cine de la novela de Camilo José Cela, *La familia de Pascual Duarte*. La película es la sobria crónica de una realidad dura en la Extremadura anterior a la guerra. La historia contada transcurre en dos tiempos: el real, de la detención, prisión y muerte de Pascual y el de su vida, recordada por él a lo largo del primero. Con una particular estructura, compuesta por una continuada serie de vueltas atrás engarzadas en el viaje de Pascual hacia la cárcel y su posterior ajusticiamiento, completamente ajena a la de la novela, se consigue que, de forma sucesiva, vayan llegando hasta el espectador una serie de imágenes sobre hechos muy concretos de la vida de Pascual, lo que unido a que se dan de una manera fría y desapasionada, completamente alejados de cualquier tipo de dramatización y psicología, hacen que el resultado no sea una explicación de por qué Pascual Duarte es de una muy determinada manera, sino que al espectador se le muestren una serie de hechos, más o menos escuetos, que le lleven a deducir su particular visión de la manera de ser de Pascual Duarte.

La violencia de Pascual Duarte –en el film– no es gratuita ni absurda. Ni existencialista. Es consecuencia de unas circunstancias y de su entorno, que están claramente definidos. La dureza de la película reside precisamente en que toda la tragedia es inevitable, y los elementos de esperanza que aparecen –el amor de los hermanos, la boda, la proclamación de la República– son imposibles y juegan un papel ideológico alienante, que muy pronto la vida va a situar en sus términos precisos y sin misericordia y terminaran por desencadenar la violencia.

Como ha escrito Eduardo Haro Tecglen, la película retrata la biografía de millones de españoles de todos los tiempos, de los millones de españoles violentados, explotados, humillados y ofendidos que se llaman Pascual Duarte. Al final del film la cámara nos muestra una sala amplia con paredes totalmente desnudas. En un extremo, una simple estructura que se asemeja a una silla: el garrote vil. Un gran silencio. Es la madrugada. Se oyen pisadas, cada vez más cerca. Aparece un grupo con Pascual en medio. Un civil se adelanta unos pasos hasta colocarse junto al garrote. Pascual Duarte parece entero. Sin embargo, su andar se hace más lento. Y así el del grupo. De repente, Pascual se desploma. Los que le rodean vacilan un instante. Suena la voz del Oficial: *Levantadlo*. Le cogen por las axilas. Pascual no reacciona. Lo arrastran. Pascual se agita y trata de apoyar con toda su fuerza los pies contra el suelo. Rompe a gritar. Consigue golpear a uno de los guardianes. El garrote

está muy cerca. Una mancha oscura crece entre las piernas de Pascual. Le sientan. Le atan. Le cierran la argolla alrededor del cuello. La respiración de Pascual se descompone. Su rostro se transfigura. Con gesto desesperado grita: *¡Hijos de puta!*

También *Proceso a Mariana Pineda* (1984) de Rafael Moreno Alba pone en escena al garrote vil. La película está centrada en la figura de Mariana Pineda y ambientada en la Granada de 1831, en el octavo año del reinado absolutista de Fernando VII. Narra los últimos días de la vida de una mujer que hizo suya la lucha por la libertad y que fue condenada por bordar en su casa una bandera liberal con el lema *Libertad, Igualdad y Ley*. Mariana Pineda era ajusticiada el 26 de mayo de 1831, con tan sólo 26 años, con el más noble de los tres rituales que contemplaba la ejecución a garrote vil, tras rechazar el perdón que se le ofrecía si delataba a sus compañeros de causa.

Estamos en Granada...el 13 de mayo de 1831... A hora muy temprana Mariana Pineda es sacada del Beaterio donde había sido internada, por el Alcalde 2º y tres miembros de la policía política, siendo conducida a la Cárcel Vieja. El juez Ceruelo lee la sentencia a la condenada. El párroco de Las Angustias, D. José Garzón, le atiende en confesión. El 24 de mayo, Mariana Pineda está en capilla.

Madrugada del 25 de mayo 1831. Mariana Pineda ha dormido ligeramente. Pide agua. Se baña para arrostrar el momento final debidamente aseada. Se viste un traje de percal azul adornado con flores de azucena color caña. Se pone unas medias grises y se calza zapatos negros de tafilete y punta cortada. Suelta la hermosa cabellera sobre sus espaldas y se dispone a recibir la comunión que tembloroso le da el cura Garzón. Le pide a éste que cuide de sus hijos y pide hacer testamento, que aunque han sido confiscados sus bienes, le quedan deudas.

Auxiliada por el Padre Garzón y otros sacerdotes de la Paz y la Caridad, se dirige a su destino, a un viaje del que no retornará. El verdugo está preparado. Las calles de Granada aparecen llenas a esa hora temprana. Hay muchas lágrimas en unos y también malsana curiosidad en otros.

En el Campo del Triunfo, la multitud se apiña. Se oye el pregón siniestro: *Pena de muerte en garrote vil y confiscación de bienes ha sido decretada contra esta mujer por el crimen de traición contra el paternal Gobierno del Rey Nuestro Señor.*

Se escuchan oraciones. En el centro de la plaza se eleva el patíbulo, el tablado cubierto de bayetas negras, frente a la Inmaculada, obra de Alonso de Mena, Mariana se detiene a rezar ante la imagen. Seguidamente se sienta en el banquillo junto al verdugo. Este le pasa el aro metálico por el cuello y le tapa la cabeza con un capuchón negro. Gira la rueda del tornillo. La muerte sobreviene casi instantáneamente tras un estremecimiento del cuerpo. Sentencia cumplida. Los sacerdotes, entre ellos el Padre Garzón conducen el cadáver al cementerio de Almengor. Una lluvia menuda, primaveral, cae sobre la sepultura. Granada guarda silencio.

En esa misma época, años 80, Televisión Española emitía una serie titulada *La huella del crimen* que recreaba los casos más escalofriantes de la crónica negra española. *La historia de un país es también la historia de sus crímenes, de aquellos crímenes que dejan huella*, era la frase que presentaban los créditos de la serie que fue emitida en dos fases en la cadena pública, en 1985 y 1991, y en la que se dieron cita algunos de los mejores directores e intérpretes del cine español. Por encima de toda la serie flota un enérgico alegato contra la pena de muerte. El horror y la violencia de una muerte inhumana revelan que el ojo por ojo no es nunca una opción válida.

El primer episodio de la serie fue *El caso de las envenenadas de Valencia* (1985) dirigida por Pedro Olea. El episodio está basado en un caso ocurrido en 1959. Pilar Prades Expósito, la protagonista de esta historia, se convirtió en la última mujer ejecutada por el método más siniestro de la España de Franco: el garrote. Pilar Prades fue acusada de un homicidio consumado y otro en grado de frustración, ambos perpetrados con un producto de venta en las droguerías, el matahormigas Diluvión.

Pilar Prades era una mujer de 35 años que llegó a Valencia desde su pueblo de Begis (Castellón) con tan solo 12 años, para servir durante 21 años en distintas casas. Fue una más de las numerosas chicas arrojadas por sus menesterosas familias a la capital con la idea de que ahorraran un dinero para hacerse el ajuar y, en unos años, casarse con algún chico de la ciudad. Poco agraciada, introvertida y de gesto adusto, duraba poco en las casas en las que entraba a servir. Su mirada era lo que peor efecto causaba en sus patronos, una mirada seca, dura, que traspasaba. Llegó a cambiar de señora hasta en tres ocasiones el mismo año.

La muerte de la propietaria de una tocinería, la súbita parálisis parcial de una criada y el extraño mal del que fue presa la esposa de un médico fueron las evidencias que acusaron a esta mujer que, con su presencia en todos estos sucesos, acumuló pruebas en contra suya.

Pilar Prades fue condenada a muerte por el asesinato de doña Adela y a dos penas de 20 años por los otros dos homicidios frustrados. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia, se agotaron todos los recursos y las peticiones de clemencia resultaron inútiles. Sólo cabía esperar el indulto por parte del Jefe del Estado y había esperanzas de conseguirlo porque hacía diez años que no se ejecutaba a una mujer en España y en este periodo varias envenenadoras habían visto conmutada la pena capital. Pero para Pilar Prades no hubo piedad ni siquiera por parte de los jóvenes ministros tecnócratas del Opus Dei (Ullastres, Navarro Rubio...) y el Consejo de Ministros se dio por enterado de la sentencia, lo que significaba que se procediera inmediatamente a su ejecución. La fecha señalada fue el 19 de mayo de 1959. En la víspera se iniciaron en la prisión de Valencia los preparativos del siniestro ritual.



La ejecución de Pilar alcanzó tintes esperpénticos. Al horror de la situación se sumaron los escrúpulos del verdugo, Antonio López Sierra, que se negaba a ajusticiar a una mujer. Tan sólo emborrachándolo se le pudo convencer para que realizara su cruento cometido. En el documental de Basilio Martín Patino, *Queridísimos verdugos*, se hace especial mención a la ejecución de Pilar Prades. En él, el propio Antonio López comenta como ella le preguntó: *¿Tiene usted una hija? Entonces tenga compasión también de mí.*

Una vuelta y media de manivela fue suficiente para romperle el cuello a aquella desgraciada muchacha que acababa de cumplir 31 años y que fue arrojada al otro mundo como lo había sido de niña de su pueblo a la ciudad. Se fue sin saber leer, sin conocer el amor y sin haber gozado un segundo de felicidad. Nadie fue a recoger sus restos.

El desaparecido fiscal Jesús Vicente Chamorro, muy joven en aquellos días, tuvo que presenciar por obligación la ejecución y contó que lo vivido había sido suficiente para hacerle luchar toda su vida contra la pena de muerte. Y uno de los letrados, también testigo presencial, se la contó a su paisano y amigo Luis García Berlanga, y éste se la contó a Rafael Azcona, y así nació *El verdugo*.



En la serie *La huella del crimen* también hubo un espacio para José María Manuel Pablo de la Cruz Jarabo Pérez-Morris, más conocido por Jarabo, condenado a pena de muerte y ejecutado por garrote vil por Antonio López Sierra el 4 de julio de 1959. El episodio dedicado a *Jarabo* (1985) tuvo como director a Juan Antonio Bardem.

Jarabo, quien procedía de una insigne familia burguesa y había recibido una exquisita educación, asesinó a dos hombres y dos mujeres a sangre fría. El «caso Jarabo» horrorizó a la España de Franco. Su ejecución abrió el debate sobre la pena de muerte y el garrote vil.

Jarabo no opuso la más mínima resistencia: aceptó la derrota como un caballero, pidió que subieran comida desde Lhardy para todos, una botella de coñac francés, y consiguió que le dieran una inyección de morfina. Y así, como en una sobremesa, inicia lentamente, uno de los más patéticos monólogos que jamás hizo alguien ante un policía contando la maldita historia del solitario de oro. Manifestó que sentía profundamente la muerte de las dos mujeres, pero no así las de los que le habían chantajeado.

Las ocho y veinte del miércoles 23 de julio de 1959. Diecinueve horas de interrogatorio ininterrumpido. El inspector Rivas se muestra satisfecho con la declaración y permite que Jarabo se vaya a descansar al calabozo. El jueves 29 de enero se inicia en el Palacio de Justicia de Madrid el juicio. La sala se llenó de famosos y conocidos, artistas (como Zori o Sara Montiel), algún torero, esposas de altos funcionarios... Abundaban las mujeres y sólo faltaba la orquesta de Bernard Hilda para que aquello fueran las tardes del Hotel Ritz.

La entrada de Jarabo en la sala de la sección quinta fue impresionante. Estrenaba un traje a medida que le sentaba como un guante y avanzó con paso firme y decidido y dedicando sonrisas a las mujeres, que le miraban extasiadas. Cinco días duró el juicio, y cinco trajes se puso Jarabo. *Una ocasión como ésta bien merece estrenar un traje*, comentó el reo, para el que se pedían cuatro penas de muerte. Las mismas que le pusieron como condena. Y de nada le valieron las amistades ni el hecho de que su tío presidiera el Supremo. Franco no dudó y dio el visto bueno a la ejecución; las muertes de la criada y de la esposa de Emilio pesaban demasiado. Antonio, el verdugo de la Audiencia de Madrid, fue el encargado de la ejecución, que era la número 18 en su larga carrera. Daniel Sueiro mantuvo una conversación con él que publicó en su libro *Los verdugos españoles*:

Era un jabato así de alto, 105 kilos pesaba. No paró de beber whisky y fumar, y en toda la noche no se quitó la corbata. Y le tuve que decir al director de la cárcel, cuando llegó la hora, que se la quitara porque si no el garrote no iba a funcionar. Llevaba una colonia que debía de valer un dineral. A las cinco oyó misa y comulgó. Y se puso los dientes de oro y todo sabiendo que iba a morir.

Era la madrugada del 4 de julio de 1959 cuando el «ejecutor de sentencias», vulgo verdugo, giró la manivela. La ejecución fue una auténtica carnicería porque la pericia del veterano verdugo nada pudo con aquel cuello de toro. Por tres veces tuvo que repetir la faena. La ejecución se hizo interminable, sobre todo para el ajusticiado, que debió sufrir espantosamente¹⁵. Tras dos vueltas del verdugo al tornillo del garrote, Jarabo seguía vivo y el médico tardó veinte minutos en certificar su defunción. Tal impresión dejó aquella espantosa escena en los presentes que se organizó una comisión de médicos para realizar un estudio sobre el uso del garrote¹⁶.

La condena a cuatro penas de muerte fue entendida como justa en la España de la época. Jarabo ostenta el dudoso honor de ser el último ajusticiado mediante garrote vil en España.

Al día siguiente los periódicos publicaron una escueta nota que rezaba: *En las primeras horas de la mañana de ayer, en el patio principal de la Prisión Provincial de Madrid, ha sido ejecutada con las formalidades exigidas por la Ley en estos casos, la sentencia de pena de muerte dictada contra José María Manuel Pablo de la Cruz Jarabo Pérez Morris.*

El episodio *El crimen de la calle Fuencarral* (1985) de Angelino Fons relata el suceso de una mujer y su criada encontradas en el interior de una casa que había ardido. La mujer había sido apuñalada mortalmente antes del incendio, por lo que se condenó a la criada, Higinia, a la pena de muerte en el garrote vil. Comenzaba así un episodio histórico que andaría en coplas y leyendas, con un fuerte trasfondo político en el que participaron, de una u otra manera, relevantes personajes de la época: Sagasta, Canalejas, Silvela, Montero Robledo, Ruiz Jiménez, Montero Ríos y Nicolás Salmerón. Un episodio que dejaría en el lenguaje madrileño la frase *es más conocido que el crimen de la calle Fuencarral*.

¿Había matado la criada a la señora, y provocado el incendio para borrar las huellas? El caso es que, mientras el juez encontraba indicios racionales de culpabilidad para decretar la prisión preventiva de Higinia –apellidada Balaguer Ostolé, hija de Mariano y Petra; nacida en Ainzón, partido judicial de Borja, Zaragoza; soltera, sirvienta, de 28 años–, en la calle nacía un clamor popular que gritaba la culpabilidad del hijo de la difunta: José Vázquez-Varela, de 23 años, mozo rubio, de boca grande y labios gruesos, también conocido como *Varelita* y *El pollo Varela*, que mantenía relaciones con Dolores Gutiérrez, conocida como *Lola la Billetera*.

15 En *Queridísimos verdugos* se relata la emoción que embarga a Antonio Ferrer Sama, abogado de Jarabo, cuando describe la espantosa muerte de su cliente.

16 Costa, P. «Jarabo, los crímenes de un caballero español». En *El País Semanal* de 13 de julio de 2008.



Llegado el juicio, que se celebró con enorme expectación –y pese a la versión de la «acción popular», emprendida y encabezada por el abogado Joaquín Ruíz-Giménez, que señalaba como culpable del crimen a José Vázquez-Varela y como inductor a D. José Millán Astray, director en funciones de la cárcel Modelo–, la sentencia estableció que sobre las diez de la mañana del 1 de julio Luciana Borcino salió a misa, momento que aprovechó Higinia –de quien hizo un acertado dibujo durante la vista oral Benito Pérez Galdós– para narcotizar al perro. A la vuelta del ama, «sola o con ayuda de alguna otra persona», se abalanzó sobre su señora y le infirió tres heridas.

Según el fiscal, después del crimen abandonó la casa con *más de noventa y dos mil reales en un pañuelo que entregó a Dolores Ávila*; luego regresó a la vivienda y montó la comedia del incendio. La sentencia condenó a Higinia –por el delito de robo con homicidio– a la pena de muerte, y a Dolores Ávila –como cómplice– a 18 años de reclusión. Fueron absueltos Vázquez-Varela, Millán Astray y María Ávila.

La reina no hizo uso de su prerrogativa de indulto. Higinia subió al patíbulo el sábado 19 de julio de 1890. Se había fijado las 4:00 horas de la madrugada para la ejecución. El verdugo se presentó ante Higinia para pedirle perdón como estaba establecido. Higinia se lo concedió llorando amargamente. El patíbulo estaba ya preparado en el patio de la cárcel. Higinia se confesó con el Padre Villa, reiterándole una vez más su inocencia en el crimen. Las inmediaciones de la Cárcel Modelo estaban abarrotadas de gente¹⁷. Cien Guardias Civiles mantenían el orden.

En el momento de su agónica muerte Higinia pronunció sus últimas palabras, que se han quedado para siempre en el folclore madrileño: ¡*Dolores!*, ¡*Catorce*

17 Según *La Vanguardia* de 20 de julio de 1890, p. 5: «Calcúlase en 20.000 personas las que presenciaron la ejecución»

mil duros! El verdugo dio cuatro vueltas al tornillo y en un instante moría aquella discutida mujer. El cadáver quedó expuesto al público durante nueve horas como estaba reglamentado, hasta el atardecer.

Transcurridas esas horas fue descolgada del patíbulo, llevada a la enfermería de la prisión donde fue amortajada por los Hermanos con el hábito de la orden de San Francisco. En un coche, escoltado por Guardias Municipales fue llevada al Cementerio del Este donde recibió cristiana sepultura en la parcela 25, letra A.

Entre los notables que presenciaron la ejecución se contaba la condesa de Pardo Bazán, quien al día siguiente publicó una crónica sobre la ejecución en *El Imparcial*¹⁸. El cadáver de la ajusticiada fue contemplado también por un joven Pío Baroja, estudiante en la Facultad de Medicina de San Carlos de Madrid. Don Pío atraído por la curiosidad pudo presenciar la última ejecución pública que tuvo lugar en la Plaza frente a la Cárcel Modelo de Madrid, la de Higinia Balaguer, la autora del crimen de la calle de Fuencarral. Relata así sus impresiones Pío Baroja en sus Memorias:

*Desde los desmontes próximos a la cárcel, hormigueaba el gentío. Soldados de a caballo formaban un cuadro muy amplio. La ejecución fué rápida. Salió al tablado una figurita negra. El verdugo la sujetó los pies y las faldas. Luego los Hermanos de la Paz y la Caridad y el Cura con una cruz alzada formaron un semicírculo delante del patíbulo y de espaldas al público. Se vió al verdugo que ponía a la mujer un pañuelo negro en la cara, que luego daba una vuelta rápidamente a la rueda, quitaba el pañuelo y desaparecía. Enseguida el Cura y los Hermanos de la Paz y la Caridad se retiraron y quedó allí la figurita negra, tan pequeña, encima de la tapia roja de ladrillo, ante el cielo azul claro de una mañana madrileña*¹⁹.

El director Ricardo Franco se colocó tras la cámara para dirigir *El crimen de las estanqueras de Sevilla* (1991).

Estamos en Sevilla en julio de 1952. Dos hermanas, Matilde y Encarnación Silva Montero, son asesinadas en el estanco que regentaba una de ellas, la otra trabajaba como cajera en los almacenes «El águila» de las Cuatro Esquinas de San José, corazón de la calle Sierpes. Las hermanas de alrededor de 50 años aparecieron asesinadas a cuchillazos.

El pueblo pidió venganza y la justicia se cebó con tres parias, tres hombres de cerca de 30 años con numerosos antecedentes que pululaban por aquel entonces por

18 Una reseña en *La Vanguardia* de 20 de julio de 1890 aludía a que «*El Imparcial* publica un curioso artículo de doña Emilia Pardo Bazán explicando las impresiones recibidas cuando la ejecución de Higinia».

19 Baroja, P. *Memorias II: Familia, infancia y juventud*. Madrid. Caro Raggio, 1944, p. 189.

las calles de Sevilla. Hay que recordar que la del maleante era por aquel entonces una condición multiplicada y acentuada en la época, Sevilla tenía entonces fama de estar infectada de carteristas.

La historia de este brutal crimen movió abundante tinta en los periódicos de la época y dividió a los habitantes de Sevilla proclamando unos la inocencia y otros la culpa de los supuestos asesinos.

El crimen ocurrió sobre el medio día de un caluroso viernes, 11 de julio de 1952, poco después de que las dos hermanas echaran el cierre al estanco.

La víspera del doble asesinato, un hermano de las víctimas había fallecido a causa de una dolencia estomacal. Por esa circunstancia, algunos parientes acudieron el viernes por la tarde al estanco para ir en busca de las hermanas a fin de asistir al funeral. El estanco estaba cerrado y nadie respondió a las llamadas que se efectuaron en la puerta que daba a la calle. Aun cuando extraño un poco el silencio del estanco, debido a la hora –siete de la tarde–, los parientes creyeron que ambas hermanas estarían en la catedral y no volvieron a insistir en sus llamadas.

Sin embargo, a la mañana siguiente, durante el funeral del hermano fallecido, la ausencia de las dos mujeres resultó preocupante. Un sobrino de ellas, que era policía armada, se encaminó al estanco alrededor de las 11 de la mañana del sábado. Nadie respondió. Alarmado ante el silencio, el policía armado violentó la puerta que daba al zaguán y entró en el estanco. Con dramática sorpresa se encontró con ambas mujeres muertas, los cadáveres caídos en medio de un gran charco de sangre, entre el mostrador y la puerta que daba a la calle.

Las dos víctimas presentaban numerosas heridas de arma blanca. El ensañamiento del asesino o asesinos era patente, ya que las dos mujeres tenían la garganta cortada a la altura de la yugular. Varias señales de puñaladas aparecían en el pecho de los dos cadáveres, y uno de ellos presentaba diversos tajos en las manos lo que condujo a pensar que las muertes no se produjeron sin lucha teniendo en cuenta las lesiones.

Lo curioso es que el portero del edificio, cuya vivienda estaba situada al lado, no escuchó nada.

Las primeras investigaciones no permitieron descubrir el móvil del doble crimen. El estanco y las habitaciones aparecían ligeramente desordenados pero se encontraron suficientes pistas que permitían descartar el robo.

El eco que había despertado el doble crimen entre los periódicos y la población hizo que los investigadores no dejaran piedra por mover. Las primeras sospechas recayeron sobre el sobrino que pertenecía a la policía armada, que fue el primero en presenciar el trágico espectáculo. Nuevas sospechas se inclinaron hacia otro sobrino que era carnicero en el mercado de abastos: las heridas de arma blanca que presentaban las dos mujeres presuponían un asesino experto en el uso del cuchillo.

Las confidencias de algunos rateros revelaron que el asesinato podría haber sido obra de «El Tarta» y de sus compinches que por aquellos días se movían en el mundo del hampa con más dinero de lo habitual. La policía detuvo, en los últimos días de julio, a Vázquez Pérez, al que llamaban «El Mellao», asiduo colega de «El Tarta».

Tras los interrogatorios propios de la época, Vázquez Pérez confesó su participación en el crimen y delató a sus dos compinches: «El Tarta», que fue detenido días después cuando se prestaba a incorporarse a la Legión, y Antonio Pérez, cuya captura se produjo dos semanas más tarde en Madrid.

A pesar de las detenciones, los detalles de la historia no fueron fáciles de poner en claro. Vázquez Pérez, «El Mellao», era un individuo débil y pusilánime, que caía en frecuentes contradicciones, sobre todo cuando lo sometían a los careos con «El Tarta», quien se mostraba fuerte y seguro de su inocencia.

La reconstrucción del crimen fue patética, ya que ninguno de los tres se ponía de acuerdo sobre la forma en que habían entrado al estanco, la forma en que habían salido, ni la manera en que habían dado muerte a las dos ancianas. También se contradecían a la hora de calcular el monto del dinero que habían sustraído. Había algunas piezas que no encajaban en el rompecabezas. El arma homicida no fue encontrada nunca, ni fue hallada en el estanco una sola huella de los 3 inocentes agarrotados. Ni una sola prueba los incriminaba, salvo unas contradictorias confesiones arrancadas mediante los consabidos «hábiles interrogatorios» de la época.

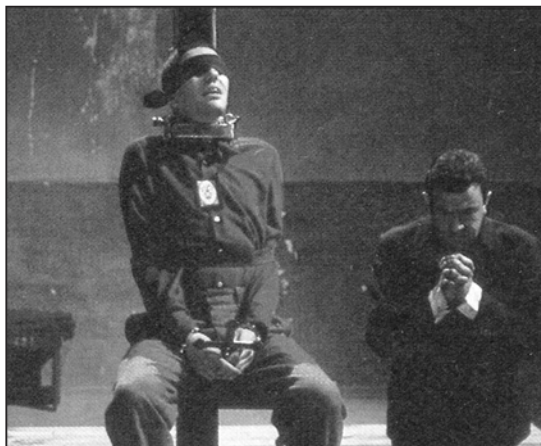
Los tres encausados no tenían más antecedentes que simples robos y raterías. Había demasiados cabos sueltos y escasa solidez de las pruebas de cargo. Nunca se supo el móvil ni la razón del ensañamiento.

Yo soy un ratero –gritaba «El Tarta» durante el juicio. *He hecho pequeños hurtos, pero nunca he matado a nadie.*

Fueron defendidos por un prestigioso abogado, Manuel Rojo, que, uno a uno, fue desmontando los testimonios acusatorios. Poco después del juicio, el abogado escribió la historia de lo acontecido en su libro: *El proceso por la muerte de las hermanas estanqueras. Informe de la defensa.*

Cuando interrogó a «El Tarta», este confesó que se había declarado culpable en un momento de debilidad ya que *la policía me ha zurrado a golpes.*

El juicio tuvo un gran eco ya que buena parte de la población de Sevilla les consideraba inocentes. Un día, durante su estancia en prisión, Vázquez Pérez se cortó las venas y escribió con su propia sangre en la pared de la celda: *Soy inocente.* «El Tarta» proclamó su inocencia hasta el momento mismo de la ejecución, en el garrote vil. Porque a los tres los ejecutaron, el 4 de abril de 1956, a las siete y media de la mañana, en el patio de la prisión de la Cruz del Campo, después de asistirles con los últimos Sacramentos.



El pueblo llano siempre sostuvo que aquellos hombres fueron ajusticiados para echar tierra encima a la verdadera naturaleza del doble crimen: una venganza de índole política. Se sostenía que las hermanas habían denunciado a algunos durante la guerra civil provocando su muerte, y que una o más personas vinculadas con no se sabía cuál de las víctimas había acabado por ajustarles las cuentas. Estamos en una época donde las denuncias produjeron numerosos muertos entre republicanos, masones, izquierdistas en general, a manos de las fuerzas represivas de la dictadura.

Los tres sujetos asumieron su fatal destino. Según la nota de la Audiencia Territorial de Sevilla, los tres ajusticiados «dieron muerte y robaron a las vecinas de esta capital doña Matilde y doña Encarnación Silva Montero, en su domicilio, sito en la calle Menéndez Pelayo, donde poseían un estanco». La Audiencia sevillana les consideró autores de un delito complejo de robo con homicidio, con las agravantes de desprecio de sexo y de morada y les impuso la pena de muerte y el pago de 100.000 pesetas a los herederos de las víctimas. Contra la sentencia recurrieron el fiscal y los abogados defensores.

Rojo presentó numeras objeciones en el juicio a la investigación policial. Consideró, por ejemplo, que la escasa instrucción de los tres condenados no era compatible con la redacción de la confesión que firmaron. También alegó que las declaraciones de unos y otros estaban repletas de contradicciones. El juicio siguió con disputas sobre el tipo de sangre hallada, coacciones a testigos, etc. Poco se pudo hacer.

La Audiencia de Sevilla les encontraba culpables y el 26 de octubre de 1954 dictaba la pena de muerte para Juan Vázquez, Lorenzo Bueno y Antonio Pérez, *conocidos delincuentes contra la propiedad, de pésima conducta moral*, según relata la sentencia. Rojo apeló a todas las instancias posibles aunque con poco éxito. El

Supremo ratificó la condena. En 1956, «El Tarta» y sus dos compañeros perdieron la vida a garrote vil, con una anilla al cuello y un tornillo que, a fuerza de apretar, acabó perforándoles el cuello.

Rojo recuerda que era viernes el día que los ejecutaron. Por la mañana, estuvo en Madrid en un último intento por conseguir que les conmutaran la pena. Lástima. Franco estaba en un Consejo de Ministros. Le recibió Fernando Fuertes de Villaviciencio. No hubo nada que hacer. A su vuelta a Sevilla, con el tiempo justo, el abogado defensor cumplió su última obligación con sus clientes: presenciar la ejecución.

El Comunicado emitido decía: *Constituido en la Prisión provincial el Tribunal encargado del cumplimiento de la sentencia y notificados los reos, fueron asistidos espiritualmente por dos sacerdotes, dos padres capuchinos y Hermanos de la Santa Caridad, auxilios espirituales que recibieron con todo recogimiento.*

Los cinco magistrados que dictaron la sentencia gozaban de una reputación intachable de integridad y templanza. El día antes de emitir su fallo, acudieron a comulgar a la catedral para pedir que Dios les iluminara.

Cuatro años después del delito, los tres sujetos morían ajusticiados. Aquella España «negra» aparece como la responsable de una atrocidad que la película describe en tres largos paseos sucesivos desde las celdas hasta la sala del garrote vil, con tres atroces argollas que se cierran bruscamente sobre los cuellos de los reos.

Ricardo Franco concedió mucha importancia al ambiente sevillano de la época y dedicó bastante tiempo a desentrañar todas las patrañas de la Policía, que trataba de dar muestra de su eficacia a costa de los tres detenidos, sobre todo de «El Tarta» que se convirtió en la estrella negra de los medios de comunicación.

Años después, un misterioso sujeto reconoció a un sacerdote ser el asesino de las ancianas estanqueras. Demasiado tarde se supo que los ejecutados no fueron más que chivos expiatorios

Si Truman Capote en su libro de *A sangre fría* escribe: *Ni un alma del dormido Holcomb los oyó entonces: cuatro disparos de escopeta que acabaron –de incluirlos a todos– con seis vidas humanas.* En el caso de *El crimen de las estanqueras de Sevilla* se puede concluir: *Cinco personas murieron: dos en el estanco y tres en el garrote vil.*

En 2006, Manuel Huerga rueda *Salvador (Puig Antich)*. La película está basada en los hechos reales de la ejecución en la España franquista del joven anarquista Salvador Puig Antich en 1974 a manos de un verdugo extremeño. El director de *Antártida* reconstruye esta historia real, basándose en un conocido libro de Francesc Escribano. *Salvador* se suma a este tipo de películas de denuncia contra la pena de muerte.

Salvador (Puig Antich) narra la vida del protagonista y los intentos desesperados de su familia, compañeros y abogados por evitar su ejecución. Huerga relata las últimas horas de la tensa espera hasta la negación del indulto y el cumplimiento de la pena capital.



Salvador Puig Antich fue capturado el 25 de septiembre de 1973, tras un confuso tiroteo con la policía en el que el joven resultó herido y un agente muerto. Ese mismo año, el día 20 de diciembre, la organización terrorista ETA atentaba contra el almirante Carrero Blanco, presidente del Gobierno de Franco, provocando su muerte. Salvador Puig Antich se convertiría en el chivo expiatorio que un sector del régimen franquista reclamaba. El consejo de guerra se convierte en una farsa, un puro trámite para condenar a muerte a un joven de veinticinco años, Salvador Puig Antich. El tribunal militar que le juzgó basó la sentencia de muerte en que se consideraba probada su participación como autor material en el asesinato de un policía.



El 2 de marzo de 1974, el joven anarquista Salvador Puig Antich se convirtió en el último preso político, junto a Heinz Chez, ejecutado en España, en la cárcel modelo de Barcelona, mediante garrote vil.

Para la banda musical original se contó con Lluís Llach que, además de componerla, incluyó su clásico tema *I si canto trist*, compuesta por Llach en 1974 en homenaje al anarquista ejecutado al que conocía personalmente. Como escribe Ramoneda: *Mientras Lluís Llach entonaba I si canto trist, como acompañamiento de la lista de créditos que cierra la película Salvador, abatido, como la mayoría de los espectadores, que parecían clavados en las sillas, intentaba preguntarme el porqué de tal impacto. Sin duda, en buena parte hay que atribuirlo al minucioso trabajo de Huerga, que consigue que la película vaya creciendo en poder sentimental -en capacidad de despertar la empatía por el sufrimiento ajeno perdida entre nuestras mil corazas- hasta llegar al momento culminante: el relato impecable en el tono, en el estilo y, si se me permite, incluso en la belleza, de la última noche de Salvador Puig Antich. Pero hay otras razones que explican por qué tanta gente sale anonadada del cine, por qué nadie tiene ganas de hablar²⁰.*

La muerte trágica y cruel de Salvador fue un acto injusto que tuvo un gran impacto internacional y marcó a toda una generación que soñaba y luchaba por un futuro en libertad y que aún hoy se pregunta si hizo todo lo posible para impedir una ejecución tan terrible como inútil.

20 Ramoneda, J. «Un canto triste», en *El País*, de 26 de septiembre de 2006.

LA PENA DE MUERTE EN EL CINE

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN

Profesor Titular de Derecho Constitucional. UNED

A Joaquín José Martínez.

En las presentes notas, basadas en la intervención en la Jornada conmemorativa contra la pena de muerte celebrada en el Colegio de Abogados de Madrid el 10 de octubre de 2013 junto con Rosario de Vicente y Joaquín José Martínez, abordaremos sumariamente el acercamiento del cine a la pena de muerte.

Esa «inútil prodigalidad de suplicios, que nunca ha conseguido hacer mejores a los hombres» en expresión de Beccaria¹; recordemos que fue en esa época, al cobijo de trabajos como su *Dei delitti e delle pene*, incisivo en su idea de limitación del poder punitivo, o las *Osservazioni sulla tortura* de Pietro Verri, cuando el humanismo ilustrado inculcó en el ámbito penal una sensibilidad diferente.

Hasta ese momento, la pena de muerte, en conjunción con otra amplia panoplia de castigos corporales como por ejemplo la mutilación, venía siendo la pena por excelencia en las diversas civilizaciones y épocas. De alguna forma, la prisión no era sino un mero lugar de tránsito o custodia hasta la ejecución de la condena. La situación del Derecho punitivo hasta ese siglo se caracterizó por una amalgama de castigos heterogéneos, caóticos, desiguales, rigurosos, crueles y arbitrarios en los que el *leit motiv* no era otro que el miedo². Se humanizarán procedimientos y penas, generalizándose la prisión como forma generalizada de condena.

1 Beccaria, C. *De los delitos y de las penas*, 1764.

2 García Valdés, C. (coord.). *Historia de las prisiones. Teorías economicistas*. Madrid. Crítica, 1997.

No obstante ello no provocó la desaparición de aquella, aunque afortunadamente poco a poco fue yendo en recesión. En la última década más de treinta países la han abolido³. Según los informes de Amnistía de Internacional los cinco países en que más condenas a muerte se sentencian son Arabia Saudí, China, Estados Unidos, Irán y Yemen; China es, dentro de estos cinco, quien presenta las cifras más elevadas. Una condena que en algunos de estos países se llega a aplicar para delitos como homosexualidad, adulterio, blasfemia, etc., e incluso a menores de edad, personas con retraso mental severo, etc.

En nuestro país, fue la Constitución de 1978 la que la abolió en su artículo 15, aunque con una excepción. Recordemos el tenor literal de dicho artículo: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, *salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra*».

Como certeramente nos recuerda Díez-Picazo nuestra Norma Suprema era en este punto un escalón más exigente que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no en vano el art. 2 del Convenio, fiel hijo de su tiempo, no sólo salvaba expresamente en su apartado primero la posibilidad de que los legisladores nacionales establecieran la pena de muerte, sino que en su apartado segundo enumeraba varias situaciones en las que sería legítimo causar la muerte (defensa frente a una agresión ilegítima, práctica de detenciones, captura de presos evadidos, regresión de revueltas e insurrecciones)⁴. Habrá que esperar a 2002 para la aprobación del Protocolo n° 13 al Convenio que prohíbe la pena de muerte incluso en tiempos de guerra⁵.

Recordemos que nuestro Código Penal Militar de 1985⁶ la declaró aplicable a supuestos de traición militar, espionaje militar, atentados contra los recursos o

3 En noviembre de 2012, a la par que se celebraban las elecciones presidenciales, se sometió a referéndum en el Estado de California la posibilidad de abolir la pena de muerte; la propuesta de abolición fue rechazada por el cincuenta y cinco por ciento de los votantes. Poco tiempo antes, julio de 2012, fue abolida en Tailandia, aunque únicamente para los menores de dieciocho años.

4 Díez-Picazo, L. M. *Sistema de derechos fundamentales*. 2ª ed. Madrid. Thomson-civitas, 2005. p. 216.

5 Son muchos los artículos que en prensa recuerdan hoy (10 de octubre de 2013) el Día Mundial contra la Pena de Muerte. Entre ellos hay uno de especial interés, firmado por cuarenta y dos ministros de Asuntos Exteriores de diferentes países de Europa (cuarenta y dos de los cuarenta y cuatro) que han ratificado el Protocolo n° 13; un artículo construido sobre dos ejes con los que coincidimos plenamente, la justicia que mata no es justicia y la necesidad de marchar todos juntos por la abolición de la pena de muerte. Un artículo que nos da elementos para la esperanza al reseñar que hace veinte años alrededor de un centenar de países admitían la pena de muerte, mientras que en la actualidad son unos cincuenta (evitamos acompañarlo del adverbio «sólo» (—sólo cincuenta—) pues todavía es una cifra elevadísima, aunque lo cierto es que la rebaja es sustancial).

6 Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre.

los medios de la defensa nacional, delitos contra las leyes o los usos de la guerra, promoción o sostenimiento de la sublevación, delitos contra la Nación o contra la institución militar, etc.⁷

Hubo que esperar una década, noviembre de 1995⁸, para proceder a su abolición. No podemos dejar de apuntar lo simbólico de la fecha elegida en tanto que se cumplían veinte años desde la última pena de muerte aplicada en nuestro país: el fusilamiento de varios miembros de ETA y de FRAP en septiembre de 1975; ni tampoco que apenas un año antes de estos hechos se había aplicado, también por última vez, el terrible y medieval garrote vil, del que nos hablará en extenso la profesora De Vicente en su artículo.

Conforme señaló su exposición de motivos nos adaptábamos así, afortunadamente, a la pauta de las legislaciones de los Estados modernos en los últimos años así como al espíritu y propósito del segundo Protocolo facultativo al Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, de la Resolución 1044 y de la Recomendación 1246 adoptadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 4 de octubre de 1994.

Tras esta pequeña introducción, y entrando ya en el objeto de estas notas, cabe resaltar que el cine se ha acercado desde sus inicios a esta cuestión, la pena de muerte, desde diferentes ópticas; desde la denuncia, en buena parte de las ocasiones, sobre la base de su inhumanidad, aunque también en otros momentos desde una óptica justificadora asentada en criterios de seguridad o protección societarios; trataremos de abordar ahora los diferentes aspectos que consideramos pueden tener un mayor interés a la hora de valorar este acercamiento.

I. EXCLUSIÓN SOCIAL

¿Justicia de ricos y justicia de pobres?

Nuestra Constitución dedica, como es sabido, su Título VI al Poder Judicial. Nos habla de una justicia que emana del pueblo y se administra (en nombre del Rey..) por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial que son independientes, inamovibles, responsables y «sometidos únicamente al imperio de la ley». Jueces y Magistrados que, como bien señala la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹ protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

7 Arts. 49 y ss CPM.

8 Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra.

9 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.



Esta idea básica, trasladable a cualquier Estado de derecho, convive con una idea recurrente al hablar de la prisión y, más aún, en los casos de pena de muerte, la exclusión social; el origen social de los reclusos, racial también...¹⁰. «No hay millonarios en el corredor de la muerte» dirá Matthew Poncelet (Sean Penn) en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins); algo parecido a ese «¿Ha visto algún millonario freírse en una silla» de «Dick» (Scout Wilson) en *A Sangre fría* (1967, Richard Brooks).

El sempiterno «perdedor social» del que nos habla Rivaya¹¹. Perdedores, inculcos, drogadictos, timadores del guetto, esquizofrénicos, como recuerda con dolor, mientras hace una cruz en la foto de la última ejecutada, la abolicionista cuya muerte se encontrará en la trama principal de *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker).

Como recordaba Ebenezer Scroodge en la célebre novela de Charles Dickens, *Cuento de Navidad*, al comienzo de la historia, cuando, previo que comiencen a aparecer los fantasmas de navidades pasadas, presentes y futuras, le pedían dinero para los pobres: «Cómo, ¿ya no hay cárceles?».

Una tema en el que se insistirá en muchos procesos, sobre todo en la fase última, cuando ya condenados, apenas queda una última instancia o la esperanza del indulto; como vemos por ejemplo en la Comisión de apelaciones en los alegatos del abogado defensor (Robert Prosky), en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins); la diferencia entre poder pagarse un abogado y no hacerlo. El relato de lo realizado por el abogado de oficio durante el juicio en que es condenado a muerte resulta en buena medida tragicómico: un jurado elegido en cuatro horas cuando suele ser un

10 Según datos de Amnistía Internacional, la población negra de Estados Unidos triplica su porcentaje en la sociedad cuando hablamos de los condenados a muerte.

11 Rivaya, B. *Un vademécum judicial. Cine para jueces*. Valencia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

tema complejo, ninguna objeción durante el proceso... «*Puedo asegurarles que si fuera pobre no estaría aquí*», se incidirá con escaso éxito en la apelación. «*Hay dos clases de leyes: una para los ricos y otra para los pobres*». Cabe recordar también el debate entre el profesor, activista contra la pena de muerte, David Gale (Kevin Spacey) y el Gobernador del Estado, «*Cuarenta y tres personas condenadas a muerte durante su mandato fueron defendidas por abogados inhabilitados o sancionados. Hay dos personas en el corredor de la muerte hoy, cuyos abogados se quedaron dormidos en el turno de repreguntas. Este sistema de locos es defectuoso e insensato y un sistema defectuoso matará a personas inocentes*», *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker).

Algo similar, aunque por tema racial, a lo visto en *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green) «*En su humilde opinión, ¿estaría aquí sentado si fuera usted negro?*»; pregunta que obtiene una clarificadora respuesta «*Culpables o inocentes quítennos de encima a esos negros*». Un tema visto en infinidad de películas *Sargento negro* (1960, John Ford), *Matar a un rruiseñor* (1962, Robert Mulligan), etc. También en *Tiempo de matar* (1996, Joel Schumacher) con la desconfianza en una «justicia de blancos» cuando el acusado tiene ese color y se prefiere tomar la justicia por la propia mano. Y en un sentido contrario, la rebuscada excusa de la opresión racial (en el caso concreto de japoneses sobre coreanos) para la comisión de delitos, como hace la hermana del condenado (R.) en *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima) donde llega a justificar y aplaudir la violación y asesinato de dos chicas japonesas ante los policías: «*El crimen de R. es por culpa del imperialismo japonés. Japón no tiene ningún derecho a castigarle. El crimen de R. fue un crimen coreano*». Y, dirigiéndose a él, «*Tu crimen es la única forma que tiene un coreano de vengarse de los japoneses. El orgullo y el dolor de Corea están incluidos en este asesinato*»; planteamiento que cambia radicalmente cuando R. manifiesta sus dudas políticas: «*Entonces eres simplemente un culpable, un asesino*».

Entornos desestructurados

La vida e historia de los condenados suele ser en muchos casos intercambiable. Familias desestructuradas, con bajos recursos económicos y sin apenas esperanzas de salir de sus ghettos respectivos: Matthew Poncelet (Sean Penn) en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), Pascual Duarte (José Luis Gómez) en *Pascual Duarte* (1975, Ricardo Franco), «Dick» y «Perry» (Scott Wilson y Robert Blake) en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks) o Barbara Graham (Susan Hayward) en *Quiero vivir* (1958, Robert Wise), podrían servirnos de ejemplo.

De tenor diferenciado, por la carga política que está en el trasfondo de la condena, aunque también con una extracción humilde en los condenados, es el caso de *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo), basada, como es sabido, en una



historial real acontecida en los Estados Unidos de los años veinte bajo los ecos de la Revolución Rusa y el miedo a la extensión de sus ideas; «*el simple hecho, querido padre...*», reza la balada de Joan Baez que sirve de hermoso fondo a la película, «*..es que somos pobres...*»¹². Basada también en una historia real, en el Chile de los años sesenta, y rodada pocos años antes del golpe de estado de Pinochet, *El chacal de Nahueltoro* *¡Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín) nos muestra una sociedad pobre y miserable y personajes más pobres y miserables como el asesino José del Carmen Valenzuela Torres (Nelson Villagra); en palabras de su abogado defensor «*Una vida miserable, de sufrimientos, de malos tratos, ambiente que le formó una personalidad anormal sin respeto por el orden y la moral*».

Absolutamente dispar sería el caso de Artie Strauss (Bradford Dillman) y Judo Steiner (Dean Stockwell) en *Impulso criminal* (1959, Richard Fleischer), donde el abogado defensor argumenta el hecho contrario, esto es, el aparente intento de ejemplarizar con los acusados por su elevada posición social... De igual forma, sin salirnos del s XX; cabe apuntar el fusilamiento de los «señores» poseedores de tierras, acusados de contrarrevolucionarios, tras la constitución de la República Popular China –*Vivir* (1994, Zhang Yimou)–. O la condena a muerte tras el juicio popular contra Alfredo Berlinghieri (Robert de Niro), patron y por tanto enemigo del pueblo, a quien, uno tras uno los campesinos van echando en cara sus culpas acusándole por los dedos perdidos mientras cortaban trigo, por los dientes caídos,

12 Sobre los entresijos de este caso es muy recomendable la lectura de Dos Passos, J. *Ante la silla eléctrica. La verdadera historia de Sacco e Vanzetti*. Madrid. Errata naturae, Madrid, 2011.

por estar limpio y ellos sucios, etc. Aunque al final el ejecutado será la idea del patrón, no la persona, pues como dirá Olmo (Gérard Depardieu) «*El patrón está muerto, pero Alfredo Berlinghieri está vivo y no tenemos que matarle. Y es la prueba viviente de que el patrón ha muerto*», *Novecento* (1976, Bernardo Bertolucci). En palabras de Alguacil estamos ante el comienzo de la reconciliación nacional y del nuevo proyecto de convivencia al haberse creado las bases para el surgimiento de un nuevo modelo, el más evolucionado, del tipo «Estado constitucional»¹³.

Situaciones económicas desesperadas, como la mujer del ejecutado en *Monster's Ball* (2001, Marc Foster), a la que a los pocos días de la ejecución embargan la casa por impago dejándola con todos los muebles en la calle.



Y, junto a ello, de personalidades parejas en determinados delitos, asesinatos violentos sin motivo, como en el estudio que se relata en *A Sangre fría* (1967, Richard Brooks) «*Todos ellos tenían algo en común. Todos habían hecho asesinatos sin motivo. Niñez violenta o les había faltado el cariño de un padre o habían sido cuidados por extraños*». En palabras de De Vicente «la criminología ha encontrado hechos parecidos a los vividos por Perry en la mayor parte de los asesinos seriales: abuso repetido por parte de los adultos durante gran parte de la infancia. Las personalidades antisociales buscan su auto justificación: se perciben a sí mismas como víctimas furiosas y creen en su padecimiento como justificación para hacer padecer a los otros»¹⁴. En *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) el padre del condenado, y a quien todavía

13 Alguacil González-Aurioles, J. La Constitución en su contexto histórico: del Estado liberal a la crisis del Estado social. En Reviriego Picón, F. (coord.). *Proyecciones de Derecho constitucional*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012. p. 34.

14 De Vicente Martínez, R. *A sangre fría. El núcleo duro del Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 98.

recuerda con cariño (¡Era un buen hombre!) le lleva, casi como único contacto paterno filial, a emborrachar al niño en un bar cuando apenas contaba con doce años.

Como apunta Rivaya, «A nadie extraña que los condenados del cine, como los de la vida real, sean pobres y marginados, retrasados, hispanos y negros, gentes con mil dificultades o, simplemente, con mala suerte»¹⁵.

II. EL PROCESO

Las películas que tienen la pena de muerte como elemento determinante o importante de la trama nos ofrecen diferentes cuestiones sobre esta temática: la inocencia (o culpabilidad) del acusado, la irreversibilidad de la pena, los sujetos del proceso, etc.

La inocencia y la irreversibilidad de la pena

Muchas de aquellas, la gran mayoría, con cierto afán militante, se enfrentan al hecho de la inocencia del acusado o acusados. Falsos testigos, pruebas prefabricadas, irregularidades en el juicio, elecciones cercanas que tiñen y condicionan todo..

En un elevado número de casos (dentro del cine norteamericano) por cuestiones de discriminación racial como en *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green): «*El juzgado de doce granjeros blancos tardó veinte minutos en declararles culpables. Estamos hablando del sur. No encontrarás un jurado que absuelva a un grupo de chicos negros acusados de violación*».

En estos casos el tema se va por esos recovecos y el espectador, cuando el debate principal es la pena de muerte, todo lo más puede abogar por eliminar (caso de que llegue a plantearse) esa pena por sus posibles errores (aquí el error es irreversible...).

Como destaca Rivaya, al hilo de *Intolerancia* (1916, David W. Griffith) y el error judicial que deriva en una condena a muerte, «el fallo en este caso es absolutamente irreparable, lo que sirve para reforzar, por medio de una emoción dramática, el atractivo de la trama» para terminar preguntándose si «¿No deberíamos hablar entonces de (t)error judicial?»¹⁶.

Una temática, los errores del sistema, aunque aquí con la colaboración activa del propio condenado, que busca su condena a muerte para denunciar posibles errores en su lucha por la abolición de dicha pena, es abordado en *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker): «*Muerto podrá conseguir todo por lo que luchó y que no pudo conseguir en vida*».

15 Rivaya, B. *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003. p. 15.

16 Rivaya, B. *Un vademécum judicial. Cine para jueces*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.

Aunque también, suele ser lo más extraño, puede no tenerse afinidad con algún inocente (al menos del delito condenado) como sucede en *Perversidad* (1945, Fritz Lang) donde la empatía se traslada al verdadero asesino, a quien en buena medida se justifica, no a quien será acusado del asesinato. La angustia se traslada al después de la ejecución, al intento de suicidio de Christopher Cross (Edgar G. Robinson) para tratar de acallar su conciencia y a su vida atormentada desde el momento de la ejecución del inocente tras tal intento fallido.



Pero ¿y cuándo no es inocente?

En otros casos, donde la culpabilidad del acusado es irrefutable, el debate se vuelve más reflexivo, más duro, más complejo y más cierto. Como preguntan a la hermana Helen Prejean en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins): «*Porqué lo hace hermana? ¿Compasión? No es James Cagney acusado por equivocación*».

Todos hemos visto, por ejemplo, cómo el campesino de *No matarás* (1988, Krysztof Kieslowski) ha cometido el crimen. No hay duda de ello. Lo hemos visto prepararlo durante toda la película y aunque en algunos momentos podemos verle más humano (en la cafetería sonriendo a la niña que golpea la ventana, en la tienda de fotografía cuando quiere hacer una copia del retrato de su hermana pequeña fallecida o en la prisión cuando se reúne con su abogado poco antes de su ejecución), le vemos como un monstruo con el no querríamos cruzarnos. Pero, aún en esos casos, ¿debe admitirse que el Estado se sirva de esta pena?

También hemos visto los terribles actos de M. (Peter Lorre) en *El vampiro de Düsseldorf* (1931, Fritz Lang), pero, ¿acaso, no nos asalta un acongojo cuando es llevado delante de un juzgado popular en la fábrica de licores, que finalmente (aunque será salvado por la llegada de la policía) lo condena a muerte? «*No tenéis ningún derecho a hacerme esto. ¡No lo tenéis!*», gritará aterrorizado. Habla de derechos quien no los respeta pero ¿legítima eso la actuación que cercena la vida humana?



Algunos sujetos del proceso: jueces, jurados, abogados, fiscales, peritos... y el propio acusado.

El proceso que puede llevar a la pena de muerte, bien con jueces ordinarios o con la propia institución del jurado, con sus debates y dudas propias del momento, con la importante responsabilidad que se asume, es elemento determinante en el debate.

Y, verdaderamente, la suerte (el juez, el jurado...) en no pocas ocasiones juega un importante papel. Como dice el juez al abogado defensor en *No matarás* (1988, Krystof Kieslowski) «*Su alegado ha sido un maravilloso discurso sobre la pena de muerte... la sentencia podría haber sido distinta; ud. no ha cometido ningún error ni como abogado ni como hombre. Le habría ido mejor con otro juez*». A veces el problema es el juez, a veces el fiscal, como en la reciente *Más allá de la duda* (2009, Peter Hyans) o el sistema en su conjunto como en la película, de idéntico título, de la que ésta es un flojo remake, *Más allá de la duda* (1956, Fritz Lang). Sobre estas cuestiones, de excelente factura, *El proceso Paradine* (1947, Alfred Hitchcock).

Lo cierto es que si cualquiera estuviéramos en un proceso de estas características querríamos tener de nuestro lado a quien ha sido calificado como el mayor héroe del cine de todos los tiempos (por encima incluso de Indiana Jones o James Bond..¹⁷) el abogado Atticus Finch (Gregory Peck) de la maravillosa *Matar a un ruiseñor*

17 Los diez primeros «héroes» del listado fueron Atticus Finch (*Matar a un ruiseñor*), Indiana Jones (*Indiana Jones y el arca perdida*), James Bond (*Dr. No*), Rick Blaine (*Casablanca*), Will Kane (*Sólo ante el peligro*), Clarece Starling (*El silencio de los corderos*), Rocky Balboa (*Rocky*), Ellen Ripley (*Aliens, el regreso*), George Bailey (*¡Qué bello es vivir!*), T.E. Lawrence (*Lawrence de Arabia*); Jefferson Smith (*Caballero sin espada*).

(1962, Robert Mulligan). Aunque lo cierto es que tampoco Lincoln (Henry Fonda, en una excelente caracterización) en *El joven Lincoln* (1939, John Ford) o John Adams (Paul Giamatti) en *John Adams*¹⁸ (2008, Tom Hooper) serían malas opciones. Aunque, personalmente, nos resulta más atractivo un letrado con sus «pecadillos», nada puritano, como Sir Wilfred Roberts (Charles Laughton) en *Testigo de cargo* (1958, Billy Wilder).

Lo que nunca querríamos tener es un juez como el de *Sophie Schol. Los últimos días* (2005, Marc Rothemund), Roland Freisler (André Hennicke), Presidente del Tribunal Popular de la Alemania Nazi. Un juez que, pese a lo que pueda parecer, representa perfectamente en la cinta su comportamiento real durante los tres años que ejerció tal cargo, período en el que fueron condenados a muerte alrededor de cinco mil personas, entre ellos los miembros de la organización «Rosa blanca» a la que pertenecían entre otros Sophie y Hans Scholl. Sus escenificaciones, en juicios predeterminados en sus condenas, podemos comprobarlo en algunas de las grabaciones que circulan en la red. Roland Freisler murió mientras se desarrollaba uno de los juicios por el complot contra Hitler -juicios retratados en *Operación Valkiria* (2008, Bryan Singer), durante un bombardeo aliado sobre Berlín; justo después que uno de los encausados, el Teniente Von Schlabrendorff le dijera, tras que aquél le indicara que le mandaría directamente al infierno, que con mucho gusto le dejaría ir delante (como así sucedió-).

Ni, lógicamente, que las pruebas deriven de una confesión forzada por la tortura, como en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer), donde la anciana acusada por brujería asiente a todo lo que se le pregunta para tratar de evitar nuevamente el potro; y ello para regocijo de los pastores que la interrogan «*Ha sido una buena confesión*», aunque, claro está, los medios no se reflejan en los papeles del acta: «*Herlofs Marte fue interrogada y confesó espontáneamente en presencia de los pastores reunidos*»; una película que nos refleja un ambiente opresor, sin duda el de la época en que se desarrolla –s. XVII– mas que se enmarca también, qué duda cabe, como triste reflejo de la ocupación nazi de Dinamarca, tiempo del rodaje de la película. O, como en *El perfume. Historia de un asesino* (2006, Tom Tykwer) donde será ejecutado el inocente: «*Tras catorce horas de tortura lo confesó todo y le colgaron sin más. Y así se cerró el caso*».

Es evidente que la argumentación de la defensa se revela capital, la búsqueda de pruebas, los planteamientos, la lucha, en su caso, por un jurado equilibrado, y por supuesto, la actitud del acusado.

Rememoremos la historia real del desafío de Sócrates en *Sócrates* (1970, Roberto Rossellini), donde tras ser condenado a la pena de muerte se le permite una propues-

18 Parte I, juicio en defensa de los soldados ingleses acusados de asesinato.

ta que sirva para mitigar la pena y sea votada por el tribunal. A la pena de muerte propondrá Sócrates no un destierro, por ejemplo, propuesta que sin duda habría sido aceptada, sino todo lo contrario, honores y recompensas: ser alimentado en el Prítaneo. La consecuencia de tamaña jactancia y desafío llevará a que de una mayoría ajustada para la primera condena, la de muerte, se pasa a una mayoría abrumadora a favor de esta opción ante la opción planteada.

Una defensa, como venimos insistiendo, que resulta fundamental, aunque sea sobre el papel como se hace ver en *Capitán Conan* (1996, Bertrand Tavernier) donde el Comandante solicita a un oficial que no tiene conocimiento alguno de Derecho que ejerza de abogado defensor en el Consejo de Guerra, al entenderlo como una figura innecesaria porque el castigo ya está predeterminado: «*No es que menosprecie la figura del abogado defensor, pero dudo de su utilidad. Una de dos o la falta es patente y se castiga o es incierta y no se puede probar, pero también en este caso se castiga. Si es sospechoso es que lo merece. Si paga por faltas que no ha cometido quizá haya cometido otras por las que no pagó*». Una defensa que puede ser incluso contra la voluntad del propio acusado como en *La conspiración* (2010, Robert Redford) donde la defendida, Mary Surrat (Robin Wright) no quiere la línea de defensa de su abogado, que puede suponer incriminar a su hijo. Defensa necesaria, no obstante, sin llegar lógicamente al extremo de *88 minutos* (2007, Jon Avnet) donde la abogada del condenado a muerte comete, en connivencia con él, varios asesinatos los días previos a la ejecución (con el mismo sello de los cometidos años atrás) para tratar de lograr el indulto sobre la base del posible error de la condena inicial. Pero, viendo lo positivo, al menos una defensa, no como en el relato de Kafka, *En la colonia penitenciaria*, donde el oficial (el juez en el proceso) relata casi con hastío, porque no le dejan contar tranquilamente las bondades del aparato ejecutor, que al condenado, que ejecutarán en breve, no sabe el resultado de la sentencia y tampoco su condena: «*No ha tenido ninguna oportunidad de defenderse. El principio por el que cual me rijo es que la culpa está siempre fuera de duda*»¹⁹.

En lo que hace referencia al papel del jurado, inolvidable *Doce Hombres sin piedad* (1957, Sidney Lumet) y su jurado numero 8 (Henry Fonda), todo con la previa y necesaria instrucción del juez: «*Un hombre ha muerto y la vida de otro esta en juego. si existe una duda razonable deberán emitir un veredicto de inocen-*

19 Kafka, F. *En la colonia penitenciaria* (1919). En *Obras completas*. Madrid. Aguilar, 2004, p. 634. Cómo no recordar aquí también «El proceso» donde K. en sus últimos instantes, y al ver que los batientes de una ventana se abren, se pregunta, mientras los funcionarios comienzan a clavarle el cuchillo ¿Dónde estaba aquel juez al que no había visto nunca? ¿Dónde el alto tribunal al que nunca había llegado?.

*cia, si no, de culpabilidad»²⁰. Centradas también en este tema, cabe apuntar dos películas –en las que más allá del argumento se aprecia el difícil paso del cine mudo al sonoro–: *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire) y *Asesinato* (1930, Alfred Hitchcock). En la primera de ellas –la película originalmente tenía el nombre *Call it murder...*– se plantea el papel del jurado, su responsabilidad en el resultado final (por causa de las preguntas que se puedan realizarse durante el juicio) y su firmeza o no (en la película sí se mantiene esta determinación) en el caso de que el delito (como así sucederá en una poco creíble carambola) lo cometa algún familiar cercano, concretamente la hija del Presidente del jurado. En la segunda, se plantean también las dudas que pueden asaltar a un miembro del jurado (nuevamente la condenada, como en la anterior película, es una mujer) desatándose una investigación tras la condena, en la búsqueda del culpable, que finalmente pagará su delito ahorcándose en un trapezio durante una actuación. Ninguna de estas dos películas debaten en modo alguno la pena de muerte sino únicamente la búsqueda de los culpables.*

Menos atención se presta a figuras como los peritos que en ocasiones pueden variar la balanza de la justicia de forma definitiva, como en *88 minutos* (2007, Jon Avnet) con el testimonio del psiquiatra forense Jack Gramm (Al Pacino); película donde la reflexión de la pena de muerte queda absolutamente escondida por la desenfranaada trama de acción.

III. LA REACCIÓN DEL ESTADO

¿Cómo valorar la reacción del Estado, del poder? ¿Cómo diferenciarlo de otras estructuras? ¿Qué es venganza? ¿Qué es justicia?

La Ley del Talión

La idea latente de venganza; ese bíblico «*Ojo por ojo, diente por diente*», que señala el Gobernador en la entrevista televisada en *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker), o ese «*No tienen ojos y dientes suficientes para pagar lo que hicieron!*, que sentencia uno de los policías justo después de asistir a las ejecuciones en *Corazones solitarios* (2006, Todd Robinson). O, también, el que lanza con rabia la madre del pastor en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer) junto a su cuerpo, «*Reclamo una vida por otra, ojo por ojo, diente por diente*».

Como apunta Muñoz de Baena²¹ al abordar la película *A sangre fría* (1967, Richard Brooks) «*El Estado de Kansas, su rival en el juicio, actúa, lo hemos visto,*

²⁰ Recientemente, ambientada en el conflicto ruso-checheno (un joven checheno es acusado de asesinar a su padrastro, militar ruso), puede verse una versión libre de este argumento en *12* (2007, Nihita Mikhalkov).

²¹ Muñoz de Baena, J. L. *A sangre fría*. En Rivaya, B. (coord.). *Cine y Pena de muerte. op. cit.*, pp. 51 y ss.

igual que él: vengándose. Perry hace pagar a los Clutter, a Kansas, a los Estados Unidos, la falta de horizontes en su vida; Kansas se cobra en Perry el horror de su propio crimen y el fracaso de una política penitenciaria, mediante una solución expeditiva y (como afirmaba un Presidente de los Estados Unidos) barata. (...) Cuando el cuerpo de Perry da finalmente el gran salto hacia abajo el Estado de Kansas cobra su deuda».

La misma idea que se nos lanza brutalmente a la cara en *No matarás* (1988, Krysztof Kieslowski) cuando el cuerpo del condenado se cuelga y balancea: «Desde Caín ningún castigo ha sido capaz de mejorar el mundo; ninguno en absoluto».

¿Qué actuaciones que vemos en esta película pueden ser moralmente reprobables? ¿Los niños que atormentan y matan al gato al inicio de la película? ¿El taxista que envenena al perro? ¿El campesino que mata al taxista? ¿El Estado que mata al campesino? Quizá todas, quizá ninguna.

Y quizá debemos juzgar a toda la sociedad, pues como Monsier Verdoux (Charles Chaplin) señaló en su último alegato en el juicio: «Durante treinta y cinco años utilicé mi honradez; después nadie supo apreciarla. De modo que me vi obligado a montar mi propio negocio; en cuanto a ser un asesino, ¿no es la misma sociedad la que construye las armas con el único propósito de matar?, ¿no se han utilizado estas armas para matar mujeres, incluso a niños inocentes, de una forma en verdad científica? Como asesino de masas, no soy más que un simple aficionado». O como apuntó en la conversación que mantiene con el periodista antes de la ejecución: «Yo diría que los más grandes negocios, las guerras, los conflictos, todos son negocios; por un asesinato se es un villano, por miles se es un héroe, los números santifican, amigo mío», *Monsier Verdoux* (1947, Charles Chaplin)²².

Al hilo de esta película y estas reflexiones García Manrique señalará que la pena de muerte es aquí «la reacción violenta de la sociedad frente a los que no entienden bien las reglas del juego social o no se resignan a aceptarlas», así como «el símbolo de la violencia institucionalizada que emplea la sociedad contra los que no se comportan como deben y, en la historia que nos ocupa, sirve para poner de relieve la naturaleza de un sistema social mal fundado e incoherente»²³.

22 Desde una perspectiva bien diversa, aunque abordando el mismo personaje es inexcusable apuntar la posterior *Landrú* (1963, Claude Chabrol), con guión de Françoise Sagan y más ajustada a la historia real del «Barba azul» francés.

23 García Manrique, R. *Monsier Verdoux. Pena de muerte e incoherencia social*. En Rivaya, B. (coord.). *Cine y Pena de muerte, op. cit.* p. 89.

El «derecho» del Derecho

Se planteó Beccaria tiempo atrás ¿Qué derecho puede atribuirse un Gobierno para despedazar a sus semejantes?, apuntando justo a continuación que «si demostrare que la pena de muerte no es útil, ni es necesaria, habré vencido la causa a favor de la humanidad»²⁴.

Más reflexiva e inquietante que las anteriores, dentro de su tono tragicómico y surrealista, se muestra *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima) donde el condenado debate la moralidad del acto y la capacidad de «la Nación», ente al que los participantes en la ejecución –Fiscal, médico, policías, verdugos...– atribuyen la condición de ejecutora, para acabar con su vida. «*No quiero ser ejecutado por una abstracción. ¿Qué es una Nación? ¡Enséñame una!*».

Un tema que provoca la reflexión y el debate entre los propios verdugos ante las preguntas del condenado: «*¿Es un error asesinar?*» pregunta. El sacerdote responderá «*Sí, es un error*». El añadirá entonces «*Entonces, matarme es un error ¿no es así?*». Irónicamente uno de los verdugos seguirá el argumento «*Primero matamos al asesino y siendo asesinos... seremos asesinados, etc...*». La respuesta vendrá de otro de ellos: «*No digas esas cosas somos ejecutores legales. Es la Nación la que no te permite vivir*».

Un planteamiento para dar respuesta a la pregunta con la que da comienzo la película. «*¿Apoyas o te opones a la abolición de la pena de muerte?*». Y para quien responde afirmativamente, una ulterior cuestión «*¿Habéis visto alguna vez una ejecución?*». Una ejecución que desde el Estado se vincula de forma directa a una idea de justicia alejándolo de otras consideraciones, de ahí que, cuando tras el ahorcamiento fallido en donde pierde la memoria, la ejecución se detiene: «*Tiene que darse cuenta de que su culpabilidad está siendo juzgada justamente. Es el auténtico propósito moral y ético: no se trata de asesinato*»...

También lo vemos en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) cuando Helen Pre-jean (Susan Sarandon) formula un sencillo: «*No tiene sentido matar para decir que está mal matar*».

Por el contrario, la aceptación de la pena, aunque fuera injusta, por su vinculación a la permanencia del Estado y sus leyes, lo vemos en *Sócrates* (1970, Roberto Rossellini) «*¿Y escapar no sería cometer injusticia? Imagina si al momento de salir de esta prisión vinieran a mi las leyes de Atenas y me interpelaran «¿A dónde vas Sócrates?» Me dirían «¿Acaso quieres destruirnos?» – ¿Sería posible para un Estado sobrevivir si las decisiones que toma quedan sin efecto?*». O en *El mercader de Venecia* (2004, Michael Radford), aunque aquí la muerte finalmente no se produzca; la sentencia del tribunal presidida por el Dux («*No hay poder en*

24 Beccaria, C. *op. cit.* 1764.

Venecia capaz de alterar la ley establecida. Constituiría un precedente y siguiendo su ejemplo los errores invadirían el Estado»), sobre la libra de carne reclamada por Shylock (Al Pacino) del cuerpo de Antonio (Jeremy Irons), no será ejecutada. Cazadores de ciudad, en la música poética de Chicho Sánchez Ferlosio.

La organización política

Pero la organización política puede ser democrática o no... ¿Aunque, realmente, eso añade algo determinante en la duda planteada?

La pena de muerte existe en regímenes democráticos, dictatoriales, en momentos de transición, en procesos revolucionarios, etc. Cada uno de ellos buscará su fundamentación.

Y ello por un amplio abanico de delitos.

En muchas ocasiones por la traición al Estado y sus valores.

Abumadora filmografía en un período clave en la historia del constitucionalismo, la Revolución Francesa. Entre la amplia batería de películas destacaríamos quizá la excelente *Danton* (1983, Andrzej Wajda) que nos presenta la condena de Danton y sus partidarios a morir guillotinado por traición a la República en 1794; también recomendable *El reinado del terror* (1949, Anthony Mann). Como nos relata Michelet en el Terror daba lo mismo treinta, cuarenta, que sesenta cabezas, pues creaban el mismo efecto, «pero el horror llegaba siempre»²⁵. O como dice el Comisario a las hermanas en el convento en *Diálogo de carmelitas* (1960, Philippe Agostini), «*En los tiempos que corren, morir no es nada*».

O en el proceso revolucionario inglés, donde es de obligada cita la magnífica *Cromwell* (1970, Kenneth Graham Hughes) con la condena a muerte al Rey (Alec Guinness) por alta traición, acusado de ejercer un «poder tiránico, despótico e ilimitado» —con un soberbio Cromwell (Richard Harris)—; una muerte que lo será por decapitación en 1649. Mucho más recientemente cabe reseñar *Matar a un Rey* (2003, Mike Barrer).

Tanto en un proceso revolucionario como en otro asistimos a la muerte como «espectáculo», esa «sombria fiesta punitiva» de la que nos hablará Foucault²⁶. Las

25 Michelet, J. *Historia de la Revolución Francesa* (1847-1853), Tomo III. Vitoria. Ikusager, 2008, p. 590

26 Terrible relato el que nos expone al comienzo de su obra, en el capítulo «El cuerpo de los condenados», sobre la ejecución de Damiens en 1757. Aunque luego la ejecución en la práctica sería todavía mucho más terrible, en la condena se señalaba que «deberán serle atenazadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecho, asida en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento». Foucault, M. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires. S XXI, 1975.

cabezas, desgajadas ya del tronco, agarradas sin respeto por los ejecutores para mostrarlas al pueblo: «la cabeza de un traidor...». Esa teatralidad de las ejecuciones servía asimismo para actuar sobre la sensibilidad del pueblo al que, en cierta medida, se convertía en cómplice del suplicio, y permitía divulgar el mensaje querido, «el tormento público restaura la soberanía ultrajada por el momento, pero, además, su exposición a la vista de todos implica el que se le conceda un valor disuasorio»; un ritual relevante que «había de desplegar su magnificencia en público; nada debía quedar oculto de este triunfo de la ley»²⁷. Eso sí, tratando de que todo se haga de la forma más indolora posible; recordemos por ejemplo las previsiones del Código Penal francés de 1791 sobre esta cuestión: «Artículo 2. La pena de muerte consistirá en la simple privación de libertad de la vida, sin que pueda aplicársele nunca ninguna tortura contra los condenados», y, para ello, nada mejor que la decapitación prevista en el artículo tercero del mismo cuerpo normativo. «*Mostrad mi cabeza al pueblo; merece la pena*», *Danton* (1983, Andrzej Wajda).

Buena muestra de ese espectáculo lo podemos ver en *Braveheart* (1995, Mel Gibson) con la ejecución final de William Wallace (Mel Gibson), condenado por traición al haber liderado la revuelta contra el Rey Eduardo I de Inglaterra (Patrick McGoohan) su llegada al cadalso en un carro con los brazos atados, con el público escupiéndole, gritándole, lanzándole objetos...o con la exhibición de los objetos de tortura ante el condenado o el espectáculo previo de los enanos simulando una ejecución para regocijo del «respetable». Esa misma idea de espectáculo, más realista y sombría (el condenado que sube al cadalso resbala con la sangre del anterior y apenas si puede mantenerse en pie), y con un planteamiento más interesante en el debate que nos ofrece la película –el reflejo de la lucha de la entrada de las ideas de la Ilustración–, puede verse en la reciente *Un asunto real* (2012, Nikolaj Arcel). Y todavía más angustiosa, *La pasión de Juana de Arco* (1928, Carl Theodor Dreyer). Totalmente diferente por el sorprendente desenlace, *El perfume. Historia de un asesino* (2006, Tom Tykwer).

En nuestra historia constitucional, y en esta misma línea absurda, ¿como no recordar ahora la solicitud de pena de muerte, por parte del diputado Martínez de la Rosa –a la sazón, Secretario de Estado en el Trienio Liberal, Presidente del Consejo de Ministros con la Regente María Cristina y Ministro de Estado en tres períodos diferentes–, para quien osara pedir la reforma de nuestra Constitución de 1812, la célebre «Pepa»?

Mas la cuestión política de la alta traición en ocasiones puede esconder curiosas motivaciones, incluso de «cama», como la que precede a la condena a muerte de Tomás Moro en 1535 por el divorcio de Enrique VIII de Catalina de Aragón en 1533 para poder casarse con Ana Bolena, que sería decapitada (a espada, que no

27 Fraile, P. *Un espacio para castigar*, Madrid. Ediciones del Serbal, 1987. pp. 13 y ss y 48 y ss.

hacha) tres años después. Aunque, lógicamente, una traición que será escondida bajo acusaciones más «puras»: la «voluntaria y maliciosa negativa de privar al Rey su título de Jefe Supremo de la Iglesia de Inglaterra» –*Un hombre para la eternidad* (1966, Fred Zynemann)–. Porque «¿Qué es traición? Cualquier cosa que el Rey o sus legisladores deciden que lo es a su antojo» –*Las hermanas Bolena* (2008, Justin Chadwick)–. En casos como este, cuando la integridad tiene tal respuesta por parte de la (in)justicia, sólo nos resta decir, ante su silencio condenado, como en Mariana Pineda «*Qué día tan triste en Granada. Que a las piedras hacía llorar. Al ver que Marianita se muere. En cadalso por no declarar*».

La condena «extramuros» del Estado

También podemos plantearnos esa condena fuera de lo que podríamos denominar parámetros ordinarios, un Estado constituido y reconocido.

Esa condena puede provenir por parte de grupos internos del Estado que actúan al margen de él y del derecho establecido, cuando a su juicio, el sistema falla, tomándose por su mano lo que ellos creen como justicia, como en *Harry el fuerte* (1973, Ted Post); o en *Jack Reacher* (2012, Christopher McQuarrie) a cuyo protagonista no importa la Ley sino únicamente lo que está bien.

O en el seno de organizaciones terroristas, como la condena a muerte de Aldo Moro por las Brigadas Rojas en *Buenos días noche* (2003, Marco Bellocchio) donde asistimos a un simulacro de juicio, sin más abogado defensor que el propio acusado y donde la decisión de la ejecución ya está tomada de antemano. De modo similar, aunque sin simulación de juicio, por la falta de acuerdo con el Gobierno, puede verse la interesante *Estado de sitio* (1972, Costa-Gavras). También sin esta escenografía judicial podemos apuntar una extensa relación de películas donde grupos terroristas proceden a tal condena y su ejecución para casos de traiciones o delaciones, como, en la reciente *El viento que agita la cebada* (2006, Kean Loach) o la mas antigua *El delator* (1935, John Ford). Y, de igual forma, por discrepancias en las líneas de actuación, en el seno de las propias filas de la banda terrorista, como en *Yoyes* (1999, Helena Taberna) o *El lobo* (2004, Miguel Courtois).

Con escenografía judicial, dentro de la condena en grupos del hampa, podemos citar *M. El Vampiro de Düsseldorf* (1931, Fritz Lang) aunque aquí al menos sí se le dota de abogado defensor al condenado. Como apunta Barrero, esta película incorpora una mirada crítica hacia un sistema totalitario, negador del derecho a un juicio justo al criminal, y en la que se pone de manifiesto como la preeminencia de las vías de hecho implica un debilitamiento del Estado de Derecho²⁸.

28 Barrero Ortega, A. Diez consideraciones sobre el juez y la ley en el cine. En Reviriego Picón (coord.). *Proyecciones de Derecho constitucional*. op. cit. p. 254

Múltiple filmografía más allá de estos supuestos en los de mera aplicación de la venganza, como en *Mystic River* (2003, Clint Eastwood) o *Sentencia de muerte* (2007, James Wan) por citar dos ejemplos de muy diverso tenor.

La condena en tiempos de Guerra

Mención singular precisan los tiempos de guerra donde la pena de muerte es un tema recurrente. Ejemplos los vemos en todas las guerras.

Sin duda, la película referente en este ámbito es la magnífica *Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick), en este caso por fracaso ante el enemigo, aunque lo cierto es que los culpables del fracaso terminan paladeando bollo con mantequilla y café caliente tras la ejecución.

También por traición a la patria como en *Operación Valkiria* (2008, Bryan Singer). O por deserción en combate como en *War horse* (2011, Steven Spielberg) con los dos hermanos alemanes que huyen a caballo de una guerra (la hasta entonces Gran Guerra; nadie podía imaginar el horror de la que la seguiría..) que no entienden o como en *Noche amarga* (1958, Falk Harnack), dentro del cine antibelicista alemán posterior a la Segunda Guerra Mundial o en *Rey y Patria* (1964, Joseph Losey). O por saqueo como en *Enrique V* (1989, Kenneth Branagh). O por no haberse sumado a un golpe de estado y seguir fiel al gobierno legalmente constituido como en *Memorias del General Escobar* (1984, José Luis Madrid) en el contexto de nuestra Guerra Civil. O, también por resistir durante la ocupación del país, como en *Un condenado a muerte se ha escapado* (1956, Robert Bresson) o por algún tipo de colaboracionismo, cierto o no, como en la reciente e interesantísima *En la niebla* (2012, Sergei Loznitsa). O, simplemente, por ser el enemigo, como en *Lágrimas de abril* (2008, Aku Louhimis) ambientada en la guerra civil finlandesa (blancos y rojos), en las postrimerías de la primera guerra mundial, donde la ejecución precede a la condena: «—*Deben ser condenadas primero Sargento Mayor*» dice el soldado cuando ya han llevado a todas las mujeres soldado al campo para fusilarlas; ante las objeciones el sargento dejará libres a las prisioneras para segundos después comenzar a matarlas con la excusa de que escapan.

En muchas de ellas no obstante, la pena de muerte no es sino un elemento más de la trama, un elemento tangencial y secundario en la que la cámara y el espectador apenas presta atención, ensimismado bien en tramas y complots para asesinar a Hitler o en la suerte de un caballo. Un poco más tras la conquista de Harfleur y antes de la gesta de Agincourt durante la campaña francesa de Enrique V. Mucho más en *Noche amarga* (1958, Falk Harnack).

No obstante, nada que ver ninguna de ellas con *Memorias del General Escobar* (1984, José Luis Madrid), basada en una historia real, o especialmente con lo visto en las terribles *En la niebla* (2012, Sergei Loznitsa), *Rey y Patria* (1964, Joseph

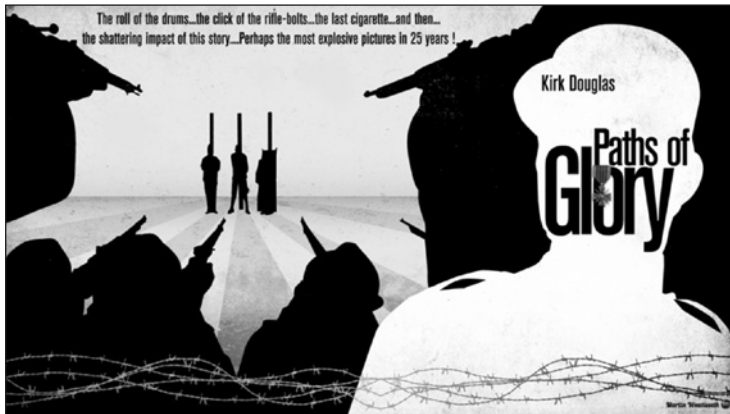
Losey) o *Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick), donde la pena de muerte y su sinsentido (y el de la propia guerra²⁹) lo tiñen todo de absurdo; una película (esta última), recordemos, que no fue estrenada en nuestro país hasta mediados los años ochenta.

Terrible regateo de condenas el que asistimos en la misma en la reunión de los comandantes en jefe con el Coronel Dax (Kirk Douglas) que dirigía las tropas: de cien acusados por cobardía frente al enemigo (precondenados a muerte), se pasa a doce, llegando luego al irrenunciable número de tres (un soldado por cada compañía de las que estaban en cabeza del ataque) –*Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick)–.

Una condena que pretende servir de ejemplo y donde los tres soldados elegidos lo serán por suerte (mala) o por decisiones discutibles de los Jefes de Compañía. Después de decidir el número solo queda el proceso (predeterminado desde el principio) y la ejecución. Y mientras los condenados pasan sus últimas horas, quienes decidieron la condena disfrutaban de una fiesta de gala en un palacete donde se diría que la Guerra no existe. En medio de la fiesta asistiremos a la justificación de las condenas por uno de los jefes del Estado Mayor: «*La moral de las tropas. Esas ejecuciones serán un revulsivo para la división. Hay pocas cosas tan alentadoras como ver morir heroicamente a alguien. Coronel, los soldados son como los niños, un niño quiere su padre sea firme, ellos piden disciplina y un modo de mantener la disciplina es fusilar de vez en cuando*». El mismo tono e indiferencia ante la vida humana que mostrarán tras el fusilamiento mientras desayunaban tranquilamente: «*Hubo cierto esplendor en la ejecución. Murieron maravillosamente. Siempre se corre el riesgo de que alguien deje mal sabor. En esta ocasión todo fue perfecto...*». Nada que ver con la humanidad que rezuma *Feliz Navidad* (2005, Christian Carion), donde la «alta traición» de la confraternización entre los enemigos (alemanes, franceses y escoceses) no apareja finalmente la pena de muerte de ninguno, aunque sí el envío a los frentes más duros (Verdún o Prusia Oriental): «*No se puede fusilar a doscientos; eso les salva...*». Una historia de humanidad inspirada en la confraternización de soldados enemigos en la Navidad de 1914. La inhumanidad de la guerra de *Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick) sólo desaparece momentáneamente en la escena final cuando los soldados en la taberna tararean la canción que una joven alemana les recita.

29 El contenido antibelicista de la película contrasta con buena parte de la producción cinematográfica de la época. Por poner un ejemplo, ambientado también en la I Guerra Mundial, cabe recordar *El precio de la gloria* (1952, John Ford) con el mítico James Cagney (la película no es especialmente memorable) y ese final exaltador de la guerra, su espíritu y su valor (no olvidemos que en esos momentos se desarrollaba la guerra de Corea y había que seguir cultivándolo), mientras vamos contentos a la batalla al son de «*Its a long way to Tipperary*»

De igual forma, por suerte (otra vez, mala) será elegido el soldado que habrá de morir en la horca por manifestarse contra el acuerdo al que se quiere llegar con el Rey Carlos (Alec Guinness) por parte de Cromwell (Richard Harris); un soldado de los tres que están incitando a las tropas contra ese acuerdo, en este caso el que elija la paja más corta; ello en la magnífica *Cromwell* (1970, Kenneth Graham Hughes). O por represalia, como en *Muerte en Roma* (1973, George Pan) o *Los verdugos también mueren* (1943, Fritz Lang), ambientadas ambas en la Segunda Guerra Mundial; aquella primera nos narra la matanza de las Fosas Ardeatinas en la que fueron asesinados más de trescientos civiles en venganza por un atentado contra un batallón alemán, la segunda, parte de la venganza desatada tras el atentado en el que murió Reinhard Heydrich, Protector de Bohemia y Moravia (cabe reseñar que en el guión de esta última colaboró el dramaturgo y poeta Bertolt Brech).



Silent enim leges inter arma... en tiempos de Guerra las leyes enmudecen.. como en *La conspiración* (2010, Robert Redford) que nos relata el juicio militar, plagado de irregularidades, falsos testigos y presiones políticas, a los presuntos conspiradores en el asesinato de Lincoln y especialmente el de Mary Surrat, finalmente condenada a muerte y ejecutada en la horca.

En tono de comedia, aunque absuelto finalmente, puede verse *Un día con el diablo* (1945, Miguel M. Delgado) donde Cantinflas hace una denodada defensa en la que hace callar a su propio abogado defensor con su tono cantarín habitual: «Hágame el favor de no meterse en lo que no le importa hasta que no le pregunten».

Mención aparte precisan los asesinatos (fuera de los campos de batalla) del enemigo. Nos quedamos aquí con la terrible *Katyn* (2007, Andrzej Wajda) que nos narra la fría matanza de miles de oficiales polacos por parte de las tropas rusas

en 1940; una matanza durante la que muchos años se acusó a las tropas alemanas que junto con las rusas invadieron a la par Polonia, invasión que tuvo en su origen el Pacto Ribbentrop-Mólotov firmado en agosto de 1939. Tangencialmente lo vemos en *Salvar al soldado Ryan* (1998, Steven Spielberg) por parte de las tropas americanas para evitar dejar bolsas de soldados enemigos a las espaldas mientras avanzan.

La condena en tiempos de postguerra; *Vae victis*

También los tiempos de postguerra, tanto con la represión que pueda ejercer el vencedor como con la posible articulación de tribunales penales internacionales.

En nuestro cine, un tema recurrente el primero, narrando la terrible represión ejercida tras la guerra civil, podemos apuntar, por ejemplo, la reciente *Las trece rosas* (2007, Emilio Martínez Lázaro) que nos narra la historia real de trece jóvenes, entre dieciséis y veintinueve años, militantes de las Juventudes Socialistas Unificadas, condenadas por el delito de adhesión a la rebelión, y fusiladas pocos meses después de terminar la Guerra. Como no recordar ahora las últimas letras escritas por una de ellas antes de ser llevada a la tapia del cementerio en la que serían fusiladas: «*Madre, hermanos, con todo el cariño y entusiasmo os pido que no me lloréis nadie. Salgo sin llorar. Me matan inocente, pero muero como debe morir una inocente. Que mi nombre no se borre de la historia*». O *La voz dormida* (2001, Benito Zambrano), ambientada también en los primeros años de la postguerra.

En el caso de los tribunales penales internacionales resulta inexcusable citar *Vencedores o vencidos* (1961, Stanley Kramer) aunque aquí, en el llamado «juicio de los jueces» la condena no es a muerte. Sí lo será en *Nuremberg* (2000, Yves Simoneau) que relata el juicio contra los principales altos mandos alemanes (entre ellos, Hermann Goering —que evitará su ejecución con una pastilla de cianuro a tiempo—, Hans Frank, Alfred Rosenberg...); el llamado «juicio principal». Y, tratando de evitar estos tribunales, por si pudieran impedir la condena, cabe citar *Mussolini. Último acto* (1974, Carlo Lizzani), pues «*O le fusilamos ahora o no pagará jamás*»³⁰.

Mención singular en este mismo contexto merece el juicio en Israel de Adolf Eichmann³¹, uno de los principales responsables del Holocausto o la eufemísti-

30 «29 de abril de 1945. El Comité de Liberación Nacional de la Alta Italia declara que el fusilamiento de Mussolini y de sus cómplices por él ordenada, es la conclusión necesaria de una fase histórica que deja a nuestro país en una ruina material y moral y la conclusión de una lucha insurreccional que sella para la patria la promesa del renacimiento y la reconstrucción».

31 La banalidad del mal, representada por Eichmann, frente al mal radical kantiano, Arendt, H. *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, (1963). Barcelona. Lumen, 1999.

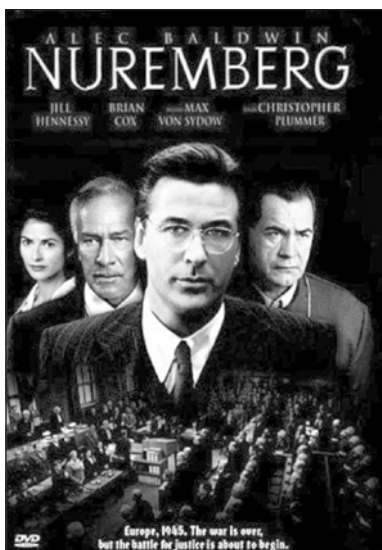
camente denominada «Solución final»³²; en palabras de Enríquez, ese monstruo moral «sujeto fallido en imaginación y empatía no alejado del idiota moral, aquel apático –al decir de Norbert Bilbeny- que muestra una incapacidad para distinguir entre el bien y el mal, por una falta de atención, de pensamiento y de interés»³³. Un juicio celebrado tras su secuestro por el Mossad en Argentina, violando el Derecho internacional sobre la base de la aplicación del Derecho y la justicia. Tras el juicio será condenado a la horca y ejecutado en 1962 –*Eichmann*, (2007, Robert Young)–. Una persecución de criminales de guerra que también puede hacerse sin juicio formal como en *La sentencia* (2003, Norman Jewison) donde al policía francés colaboracionista con los nazis, Pierre Brosard (Michael Caine) e implicado en el asesinato de judíos medio siglo atrás trata de ser asesinado por un comando judío (presuntamente) acompañado de una sentencia para dejar junto al cuerpo indicando el motivo de la condena a muerte; la realidad es que el intento de asesinato está coordinado por un antiguo compañero suyo que, con su muerte, trata de eliminar a la única persona que puede implicarle en aquellos mismos asesinatos.

Sin dejar de olvidar, por último, que la inhumanidad de la guerra se lleva a la postguerra, en donde las tareas aprendidas y aplaudidas (matar) que hasta entonces generaban soldados y patriotas, sólo traen ahora a miserables asesinos. Lo aplaudido antes se vuelve deleznable por no se sabe qué arte del mago Merlín; sobre esta temática puede verse *Capitán Conan* (1996, Bertrand Tavernier), *No matarás* (1952, André Cayatte) o *El que mató por placer* (1962, Denis Sanders). Especialmente interesante esta última (debut cinematográfico de Robert Redford en el papel del soldado Roy Loomis), ambientada en la guerra de Corea. Una idea que también se transmite en la más reciente *Jack Reacher* (2012, Christopher McQuarrie) cuando se plantea el tema de las costumbres aprendidas por un francotirador; la guerra, un espacio donde la muerte y matar es legal. Y, lo mismo, pero en un orden secuencial diferente, delincuentes condenados a muerte, a los que se levanta la condena para servir a los intereses del Estado: *Doce en el patíbulo* (1967, Robert Aldrich) con un magnífico e inolvidable reparto que abruma: Lee Marvin, Ernest Borgnine, Telly Savalas, Donald Sutherland, Charles Bronson, John Cassavetes, George Kennedy, etc.

32 Sobre el cine del holocausto hay una amplísima filmografía, aunque aquí nos limitaremos a recomendar *La zona gris* (2001, Tim Blake Nelson). Y sobre esta temática en el cine, Rivaya, B. El siglo de los genocidios visto por el cine. La imagen fílmica de violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda. En Enríquez Sánchez, J. M. (ed.). *La experiencia del mal a través del cine*. Valladolid. Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2011.

33 Enríquez Sánchez, J. M. Lecturas sobre la banalidad del mal». En Enríquez Sánchez, J. M. *La experiencia del mal a través del cine*. op. cit., p. 164.

Como dice con absoluta tranquilidad el protagonista del estupendo comic *¡Put a Guerra! (1914/1918)* de Tardi y Verney, mientras relata un cuerpo a cuerpo con los «boches», «*Por esos asesinatos que nos obligaban a cometer legalmente, en tiempos de paz nos hubieran guillotinado!*».



La Justicia en los nuevos territorios; la Ley de la frontera

La justicia en territorios abiertos y extensos donde la Ley y la Justicia, en sentido formal, resultan de complejo acceso derivan en buena parte de las ocasiones en una justicia de venganza y juicios rápidos. Una vía con la que se trata de resolver el orden de la forma más expedita sin demasiadas concesiones a la presunción de inocencia o a la protección de los derechos en el seno de un proceso; pura autotutela. El lejano oeste, con su Ley de Linch, es buen ejemplo de ello. Abundantísima filmografía en la que quizá podríamos reseñar, por su idea de lucha contra dicha ley, *Camino de la horca* (1951, Raoul Walsh), con un Sheriff, Lee Merrick (Kirk Douglas) dispuesto a todo porque se haga justicia de la forma correcta; impide así un linchamiento en el último momento dando comienzo a una larga y accidentada travesía por el desierto hasta llegar al lugar del juicio. La definitiva condena a muerte del acusado de asesinato, el magnífico Walter Brennan, tras un juicio nocturno, se evitará nuevamente segundos antes de la ejecución al resolverse el asesinato por arte de birlibirloque, al aparecer el reloj de bolsillo del hermano del difunto. También interesante, *Incidente en Ox-Bow* (1943, William A. Wellman). Desde el otro lado del espejo, *El juez de la horca* (1972, John Huston) con el autoprocla-

mado juez: «*Roy Bean, Juez Roy Bean. En adelante Yo seré la ley en esta región. Conozco las leyes porque las he violado todas a lo largo de mi vida*»; «¿Cómo piensa ud. Ejercer esa ley? –Con esto (una pistola) y una sogá». La persecución y muerte del delincuente para su entrega y cobro de recompensa puede verse en la reciente *Django desencadenado* (2012, Quentin Tarantino). Mundos contrapuestos representados en diferentes películas del mundo fordiano por los antitéticos pares «caballo-ferrocarril» o «viejo-nuevo oeste» que, en palabras de Barrero «no son sino recursos metafóricos para mostrar las diferencias entre la sociedad preestatal o el reino de la fuerza irregular e ilegítima –ya en la versión hobbesiana del *bellum omnium contra omnes*, ya en la rousseauiana de la *société civile*- y el Estado de Derecho de la sociedad industrial –el *rule of law* en la tradición anglosajona o el *Rechtsstaat* de la doctrina alemana–»³⁴.

El error judicial y la rehabilitación por parte del Estado

Y en esta reacción, en esta condena, nos queda también el después de la ejecución, cuando, en ocasiones, nuevas pruebas demuestran que el crimen no ha sido cometido por el ejecutado o que al menos el proceso inicial adolece de muchas dudas y difícilmente puede afirmarse que se produjera un juicio justo.

Aquí el Estado, en ocasiones, procede a una suerte de rehabilitación moral. Recordemos como Michael Dukakis, a la sazón Gobernador de Massachusetts (a finales de los ochenta rival de George Bush para la presidencia de los Estados Unidos³⁵) ordenó una investigación sobre el caso en 1977, concluyéndose que no habían recibido un juicio justo e instaurando el «*Sacco and Vanzetti Memorial Day*».

Errores en unos casos, fraudes en otros, como este que apuntamos de *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo) porque, en palabras de Jung Chang, «donde hay voluntad de condenar terminan por aparecer las pruebas»³⁶. Como escribió Anatole France, el mismo año que recibió el Premio Nobel de Literatura, Sacco y Vanzetti fueron condenados por un delito de opinión y «es espantosa la idea de que algunos seres humanos tengan que pagar con sus vidas por ejercer uno de los derechos más sagrados que, independientemente del partido al que pertenezcamos, todos debemos defender»³⁷.

34 Barrero Orgega, A. *op. cit.*, pp. 254-255.

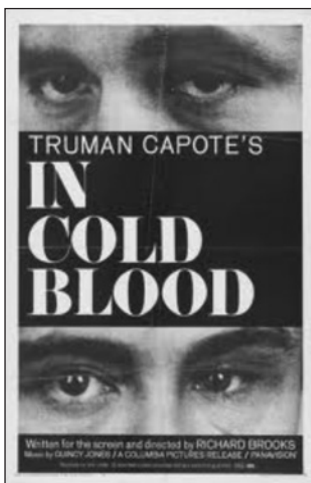
35 Durante la campaña uno de los elementos más criticados por sus rivales fue su política contraria a la pena de muerte y la conmutación de un elevado número de condenas durante su mandato como gobernador.

36 Chang, J. *Cisnes salvajes*, 1991.

37 *Llamamiento de Anatole France al pueblo estadounidense*, 1921.

Y ¿La prevención del delito?

Más, como se preguntan en *A sangre fría* (Richard Brooks, 1967) tras la ejecución de «Dick» y Perry, «¿Qué hemos logrado con esto? Los periódicos tendrán más tirada, los políticos anunciarán más discursos, se aprobarán más leyes, y luego el próximo mes, el próximo año volverá a ocurrir lo mismo. Tal vez esto ayude a detenerlo» La respuesta, desesperanzadora y realista: «Nunca lo ha hecho».



IV. EL CORREDOR DE LA MUERTE

El lugar, la espera y el tiempo... que se acaba...

El lugar o los lugares; todos ellos muy diferentes pero con un idéntico significado.

Y en la espera, la seguridad... «La seguridad es lo primero. No hay radio, ni cine ni televisión, no hay naipes, ni juegos ni ejercicio. No hay espejos, ni botellas ni cristales. No hay cuchillos ni tenedores. El suicidio es imposible. Pueden comer, dormir, escribir, leer, pensar, soñar. Pueden rezar si se sienten inclinados a ello. Pero la mayoría de ellos simplemente.. espera» –*A sangre fría* (1967, Richard Brooks)–. Seguridad y rutina anotada hasta el más pequeño detalle (hora en que se despierta, hora en que desayuna, hora en que recibe las visitas..) como en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood).

Se recorre la «milla verde» –*La milla verde* (1999, Frank Darabont)–, se va hacia la «esquina» –*A sangre fría* (1967, Richard Brooks)–, se pasa la «puerta del infierno» –*El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima), etc.

Se piensa en el final «Andy, ¿en alguno de esos libros se dice qué pasa cuando das el gran salto?.. Que te rompes el cuello y mojas los pantalones..» (charlan entre ejecutados. *A sangre fría* (1967, Richard Brooks).

Se siente miedo «*Me siento aislado. Siento miedo, dolor. Miedo a ser separado de mis seres queridos. Todos esos miedos*», *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood).

Una venganza en la que puede estar de acuerdo el propio condenado; como apunta Dick Hickock (Scout Wilson) en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks): «*Colgar a un hombre es vengarse de él, ¿Qué tiene de malo la venganza? Yo me he estado vengando. Claro que estoy de acuerdo, salvo que sea yo al que van a ejecutar*». O en *El corredor de la muerte* (1996, Tim Metcalfe) donde el acusado renuncia a su defensa «*No quiero que este picapleitos me represente. Lo que yo pido es justicia. Ustedes me hicieron así, ahora mátenme. Presenten los hechos, sean consecuentes y por lo tanto declárenme culpable*»; una vez condenado renuncia a la apelación y a la clemencia. *Quiero justicia. No quiero un indulto. Voy a morir colgado de una cuerda. Justicia*».

Y en donde el tiempo puede emplearse en la venganza y en el postrero intento de evitar la condena como en *88 minutos* (2007, Jon Avnet): «*¿Imagina como sería estar a poco minutos de la muerte ¿Oye el tic tac?*».

Donde el condenado tiene derecho a la muerte, pero no a cualquier muerte, no cabe el suicidio ni dejarse morir. Como en la conversación que mantiene el Alcaide de la prisión con Truman Capote (Philip Seymour Hoffman) ante la huelga de hambre de Dick Hickock (Mark Pellegrino): «*Le meteremos la comida por el brazo. Hace un mes que no come. No tiene derecho a matarse. Ese derecho es del pueblo, del pueblo del Estado. Y yo trabajo para el pueblo*» –*Truman Capote* (2005, Bennett Miller)–. Y donde la pena puede no querer ejecutarse, como en *Box. El caso Hakamada* (2010, Banmei Takahashi), cuando las dudas sobre la culpabilidad son muchas; basado en el caso real de un acusado (Iwao Hakamada) que lleva casi medio siglo en el corredor de la muerte.

Esperanza y desesperanza. Deseos de vivir o de que todo acabe; «*viviendo la muerte, porque la muerte hay que vivirla en la vida. Luego, en la muerte ya no hay muerte*»³⁸.

Como en *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo) con dos posturas vitales absolutamente diferentes, la de la lucha y de la resignación. O en *El corredor de la muerte* (1996, Tim Metcalfe) donde el condenado sólo desea terminar ya: «*Venga verdugo cabrón. Yo ahorcaría a diez mientras tu ahorcas a uno*»³⁹. O en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood) donde un condenado que se dice inocente simplemente espera: «*Voy a un lugar mejor. Tiene que haber un lugar mejor con una*

38 Umbral, F. *Mortal y rosa* (1975)

39 Ese «Schnell» (¡rápido!) pronunciado por Irma Greese, terrible carcelera de Auschwitz, Bergen-Belsen y Ravensbrück, ejecutada en la horca en diciembre de 1945 tras los juicios de Bergen-Belsen. Su ejecutor fue Albert Pierre Point, cuya figura fue abordada en la reciente *Pierrepoin* (2005, Adrian Shergold).

justicia mejor. Todo eso es lo que siento». Y donde la muerte llegar a verse como una salida fácil y un castigo pequeño para el mal realizado, considerándose más justa y severa la prisión perpetua como castigo, como en *El secreto de tus ojos* (2009, Juan José Campanella).

Unas imágenes que nos traen a la memoria la despedida del mundo del Pobre en *El gran teatro del Mundo* de Calderón de la Barca cuando a la pregunta del Mundo «¿Quién va allá?» responde «*Quién de ti siempre ha deseado salir (porque era pobre y desdichado). Mira que bien fundo no tener que sentir dejar el mundo*»⁴⁰.

Nos quedamos en todo caso con la desamparada soledad de Selma (Björk) en *Bailar en la oscuridad* (2000, Lars von Trier); la música y el baile de sus ciento siete pasos no nos ahorra ni suaviza una pizca de la angustia que nos sacude y acongoja en esos momentos.



V. LA ÚLTIMA VOLUNTAD

La última voluntad, como postrero intento de mostrar algo de humanidad al condenado. Un abanico dispar que nos lleva del habitual (aunque ahora quizá resulte políticamente incorrecto) cigarrillo de *Senderos de gloria* (1957, Stanley Kubrick) o *No matarás* (1988, Krzysztof Kieślowski) a los lápices y papel en *Monster's Ball* (2011, Marc Foster). En *Monsieur verdoux* (Charles Chaplin, 1946),

40 Calderón de la Barca, P. *El gran teatro del mundo*, 1655.

como queriendo cuidar la salud, el cigarrillo es rechazado por Charles Chaplin, aunque sin ningún comentario jocoso como hubiera sido esperable; en cambio la copa de ron sí que es aceptada en última instancia⁴¹.

Y, en lo que hace referencia la última comida del condenado, pasaríamos de las cenas pantagruelicas o el champán francés del Marqués en *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga) a la langosta en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), pasando por el Cocktail de gambas y cordero asado en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire), el Bistec con patatas fritas y seis latas de coca cola de *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood) o las tortitas con caramelo, fresas frescas y nata montada con virutas de chocolate en *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker). Recordemos que fue en Grecia donde esta costumbre de la última comida/cena surgió. Como se pregunta en voz alta y mientras juegan a las cartas en casa del miembro del jurado que tuvo una actuación decisiva para la condena en el juicio en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire): «¿Qué le gustaría cenar a ud. Si fuera la última cena de su vida?» Entre otras muchas voluntades podemos citar esa ironía despreciativa del sistema que le condena –a Carl Panzram (James Woods)– en *El corredor de la muerte* (1996, Tim Metcalfe), donde las últimas voluntades serán «dejar su cuerpo a su Minnesota natal y una maldición eterna para la humanidad».

Aunque pueden ser más románticas, como en *La Reina de Africa* (1952, John Huston), donde la voluntad de Charlie (*Humphrey Bogart*) y Rose (*Katharine Hepburn*) es casarse; la boda entre retrasará finalmente el ahorcamiento y permitirá que el torpedo alcance el barco salvándose..

En *El chacal de Nahueltoro* ¡*Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín) el último deseo será más simple «*Ver a mi madre señor Director*» algo parecido a lo que vemos en *Truman Capote* (2005, Bennett Miller), tener alguien conocido en la ejecución. «*Me gustaría tener un amigo allí*».

De otro tenor absolutamente diferenciado, en *Los vikingos* (1958, Richard Fleischer) será morir con la espada en la mano para llegar al Walhalla, como pide el rey Ragnar (Ernest Borgnine).

En *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima) el deseo es ciertamente más complejo, comprender quién le castiga y si esa entidad tiene derecho a ello, tema que abordamos con anterioridad.

41 Segundos después, mientras camina hacia la guillotina y le vemos alejarse de espaldas, se nos viene a la memoria la imagen del vagabundo de películas anteriores; para TICHY «mientras que el Chaplin autor se esforzó cuanto pudo por hacer comprensible la forma de actuar de su héroe, el Chaplin actor se adueña de él en los restantes puntos que hubieran podido suscitar crítica. Inesperadamente, el asesino se le apareció como una proyección de sí mismo, de su misoginia, de su filosofía», *Chaplin*, Salvat, 1988, p. 151.

En *Bailar en la oscuridad* (2000, Lars von Trier), más concreto y angustioso; que le retiren la capucha que acaban de ponerle: «*No puedo respirar, me ahogo*», chilla de terror la condena, ciega, poco antes de que la trampilla se abra y la sogla le parta el cuello, en una escena final ciertamente sobrecogedora.

Recientemente, finales de 2012, la Universidad de Cornell en Nueva York ha realizado un estudio sobre la alimentación en esas últimas cenas llegando a la conclusión de que las comidas eran hipercalóricas; una de las razones apuntadas para este estudio era tratar de arrojar luz sobre las causas de la obesidad incluso en situaciones de máxima tensión. Como podría decir Rafael Gómez Ortega, «el Gallo», al ver este estudio.. «*Hay gente pa'to*».

La última voluntad, pero al revés, la encontramos en *Ángeles con caras sucias* (1938, Michael Curtiz). La del sacerdote (Pat O'Brien), amigo del condenado, Rockey Sullivan (James Cagney), que pide a éste, no que redima sus pecados ante Dios como sería previsible, sino que pida clemencia y lllore al llegar a la silla eléctrica como si tuviera miedo y pánico; ello con el objeto de que los chicos que ven al delincuente como modelo, y con los que trabaja en su parroquia, eviten quizá la delincuencia a la que están abocados. Al hilo de esta película, Rivaya abunda con acierto en la idea de que la marginalidad genera delincuentes y que éstos pueden acabar ajusticiados⁴².

Momentos terribles los que restan hasta la ejecución y donde el miedo, la angustia, y para algunos la esperanza todavía del indulto, se entremezclan agitados. Momentos donde, quizá, como Mario Cavaradossi en *Tosca*, antes del fusilamiento, sientan que hasta ese momento nunca han amado tanto la vida: «*L'ora è fuguita / E muoio disperato! / E muoio disperato! / E non ho amato mai tanto la vita! / Tanto la vita!...*»

Mención singular precisa la última petición del francés Lavoisier⁴³, uno de los padres de la química moderna quien, mientras caminaba hasta el cadalso, solicitó hacer un último experimento en orden a comprobar cuánto tiempo puede vivir un cerebro humano una vez desgajada la cabeza del tronco; un experimento que llevaría a cabo parpadeando todas las veces que pudiera una vez el hacha del verdugo cayera sobre su cabeza. La leyenda dice que llegó a parpadear hasta en catorce ocasiones.

42 Rivaya, B. Los derechos fundamentales en imágenes. Cine «de» y «contra» los derechos humanos. En Reviriego Picón (coord.). *op. cit.* p. 168.

43 Pellón González, I. Madrid. Nivola, 2002.



VI. LA FORMA DE EJECUCIÓN

Hemos venido apuntando al hilo de los apartados previos, aunque tangencialmente, la evolución en la forma de ejecución, un tema que abordaremos muy sumariamente pues será objeto del trabajo de la profesora Rosario de Vicente.

La pregunta a abordar ahora es si alguna ejecución es más humanitaria, y para ello expondremos algunas de las formas más utilizadas.

No obstante, al apuntar estas ideas, lo primero que nos viene a la cabeza son las reflexiones del célebre periodista y escritor Julio Camba cuando comparaba las ejecuciones humanitarias con las cebolla inodoras: «si a la sensibilidad moderna le repugna la pena de muerte, será preciso resignarse y prescindir de ella, porque la idea de una pena de muerte para sociedades humanitarias es, por lo menos, tan ridícula como la de una cebolla distinguida para conferenciantes y para enamorados. La pena de muerte es una institución bárbara que hay que abolir o aplicar bárbaramente»⁴⁴.

En *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), película abordada en el seminario y que se encuentra en el origen de estas notas, la inyección letal, como en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood), aunque aquí con diverso final.

Pero las fórmulas son ciertamente variadas, como la imaginación humana. Sin querernos remontarnos mucho en tiempo apuntaremos algunas ahora.

La silla eléctrica de *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire), *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo), *La milla verde* (1999, Frank Darabont), *Monster's Ball* (2001, Marc Foster) o *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green).

⁴⁴ Camba, J. Sobre la pena de muerte. En Camba, J. *Sobre casi todo*. Madrid. Espasa Calpe, 1946.

La horca en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks), *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima), *No matarás* (1988, Krzysztof Kieślowski), *Primera plana* (1974, Billy Wilder), o *Bailar en la oscuridad* (2000, Lars Von Trier).

El garrote en *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga), *Pascual Duarte* (1975, Ricardo Franco), *Jarabo* (1985, Juan Antonio Bardem), *Salvador* (2006, Manuel Hueriga) o *Pa negre* (2010, Agustí Villaronga).

El fusilamiento en *Senderos de gloria* (1957, Stanley Kubrick), *El chacal de Nahueltoro* *¡Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín), *Memorias del General Escobar* (1984, José Luis Madrid), *La canción del verdugo* (1982, Lawrence Schiller) o *Vivir* (1994, Zhang Yimou).

La decapitación en *Monsieur verdoux* (1946, Charles Chaplin); *Landru* (1963, Claude Chabrol); *El juez y el asesino* (1975, Bertrand Tavernier); *Un asunto de mujeres* (1988, Claude Chabrol), *La viuda de Saint Pierre* (2000, Patrice Leconte), *Sophie Schol. Los últimos días* (2005, Marc Rothemund)⁴⁵.

La cámara de gas en *Quiero vivir* (1958, Robert Wise) o *Cámara sellada* (1996, James Foley).

La lapidación en *La verdad de Soraya M.* (2008, Cyrus Nowrasteh), etc.

Si el marco temporal lo ampliamos las formas serían innumerables y a cada cual más terrible (en algo se ha evolucionado...): la condena a la hoguera –*La pasión de Juana de Arco* (1928, Carl Theodor Dreyer)–, la crucifixión –*Espartaco* (1960, Stanley Kubrick)–, ser arrojado a fieras hambrientas –*Los vikingos* (1958, Richard Fleischer), aseado en el Coliseo –*Barrabás* (1962, Richard Fleischer)–. Quizá como medio de sacrificio –arrancando su corazón, decapitándolo y despeñándolo pirámide abajo– como en *Apocalipto* (2006, Mel Gibson).

Aunque Javier Krahe se nos quedaba con la hoguera (*Es un asunto muy delicado / el de la pena capital / porque además del condenado / juega el gusto de cada cual /.../ Pero dejarme, ay!, que yo prefiera /la hoguera, la hoguera, la hoguera / la hoguera tiene que se yo / que sólo tiene la hoguera*), por nuestra parte nos quedamos, por el buen rato que nos hace pasar, con, ¿por qué no?, el emparedamiento hasta la muerte de la divertida *La venganza de Don mendo* (1961, Fernando Fernán Gómez) sobre la novela del inolvidable Pedro Muñoz Seca quien, recordemos, fue asesinado durante la Guerra Civil en la matanza de Paracuellos.

Recordemos a la pérfida Magdalena, hija de Don Nuño –Conde de Olmo– acusar falsamente a Don Mendo para lavar su honor, pidiendo su muerte: «*Por los males*

45 Aunque nos lleva a ampliar el marco temporal hasta el s XIX tiene interés citar, por las reflexiones a que lleva las ideas de rehabilitación v. castigo *La viuda de Saint Pierre* (2000, Patrice Leconte) durante la larga espera de la llegada de la guillotina. Mención singular precisaría también, por el momento de su rodaje, *Historia de un crimen* (1901, Ferdinand Zecca).

que me fizo, pido a todos que ahora mesmo y aquí mesmo le empareden; y para escarnio y ejemplo, le dejen una mano, la mano del brazo diestro».

Una petición acogida con entusiasmo por Don Nuño que representaría el poder en este caso como dueño del castillo: «Aprobado, sí, aprobado. En esta boda no debe faltar ese emparedado. Que aqueste muro vacíen, que en él fabriquen su nicho, y en la forma que se ha dicho, le sepulten.»

En todo caso, para los defensores de estas penas, como dice Amadeo (Pepe Isbert) en *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga) quizá todo sea más humano de lo que parece: «A mí me hacen reír los que dicen que el garrote es un sistema inhumano...¿Qué es mejor la guillotina? ¿Usted cree que hay derecho a enterrar a un hombre hecho pedazos? –Yo no entiendo de eso. –Y qué me dice de los americanos (...). La silla eléctrica son miles de voltios. Los deja negros, abrasados. A ver donde está la humanidad de la famosa silla.»

El garrote, esa muerte «artesanal»..., –*Queridísimos verdugos* (1973, Basilio Martín Patino)–, fielmente retratada con toda su dureza en Pascual Duarte (1975, Ricardo Franco), frente al «relojero artesanal» de la guillotina: «En ella, la muerte queda reducida a un acontecimiento visible, pero instantáneo. Entre la ley, o quienes la ejecutan, y el cuerpo del delincuente, el contacto se reduce al momento de un relámpago. No existe enfrentamiento físico; al verdugo le basta con ser un relojero escrupuloso»⁴⁶.

En el caso del garrote quizá deba recordarse que fue nuestro «deseado» Fernando VII quien, para celebrar el cumpleaños de su mujer la Reina, en un rasgo de humanidad abolió en 1832 la pena de muerte en horca estableciendo la pena por garrote como la ordinaria: «Deseando conciliar el último e inevitable rigor de la justicia con la humanidad y la decencia en la ejecución de la pena capital, y que el suplicio en que los reos expían sus delitos no les irroque infamia cuando por ellos no la mereciesen, he querido señalar con este beneficio la gran memoria del feliz cumpleaños de la Reina mi muy amada esposa, y vengo a abolir para siempre en todos mis dominios la pena de muerte por horca; mandando que adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga a personas de estado llano; en garrote vil la que castigue delitos infamantes sin distinción de clase; y que subsista, según las leyes vigentes, el garrote noble para los que correspondan a la de hijosdalgo»⁴⁷.

Una nueva era en la justicia penal que en otros ordenamientos ya había comenzando tiempo atrás al hilo de la redacción de los Códigos modernos: Rusia (1769), Prusia (1780), Pensilvania y Toscana (1786), Austria (1788), Francia (1791, 1808 y 1810)⁴⁸.

46 Foucalt, M. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión op. cit.*

47 Decreto de 24 de abril de 1832.

48 Sobre esta cuestión, Foucalt, *op. cit.*

Quizá nada mejor ahora que recordar ese «*Amárrenlo y denle de beber hasta que se emborrache para que no le duelan los tiros*» que sentencia el Coronel en uno de esos cuentos fascinantes que nos regalara el Juan Rulfo⁴⁹; aunque lo cierto es que luego, pese a este gesto de humanidad, al llevar el cuerpo de Juvencio Nava al velorio tras el fusilamiento, de tan destrozado que estaba, su hijo Justino hablando con el cadáver dice «*Tu nuera y los nietos te extrañarán. Te mirarán a la cara y creerán que no eres tú. Se les afigurará que te ha comido el coyote, cuando te vean con esa cara tan llena de boquetes por tanto tiro de gracia como te dieron*».

La logística del después

Mas con la ejecución no todo acaba, pues restan muchas cuestiones nada menores: el entierro, la ropa del difunto, la tumba o el nicho...

En *No matarás* (1988, Krysztof Kieslowski) la preocupación del condenado en los últimos momentos es qué ocurrirá con su cuerpo. «*¿Puede enterrarme en un cementerio? Al lado de donde está mi padre hay una parcela. Se supone que era para mi madre.. dígame que me la dé...*». En *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima) tras la confesión y la última comida se le pregunta si ha hecho testamento y como desea ser sepultado. En *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) es la hermana Prejean la que se encarga de todo ello en su condición de consejera espiritual., aunque de forma previa el Estado ya ha hecho la llama de rigor a la madre del condenado para ver si tienen seguro para el entierro. También en *Salvador* (2006, Manuel Hueriga) donde le preguntan a la hermana del condenado si tiene o no nicho para evitar que sea sepultado en una fosa común: «*Vosotros lo matáis, vosotros lo enterráis*», responde entre asombrada y rabiosa. En *Pa negre* (2010, Agustí Villaronga) a los familiares del ajusticiado les prestan un nicho que les evita enterrarle en una fosa común. Y ello cuando el último descanso no llega en una fosa común y desconocida como en *Las trece rosas* (2007, Emilio Martínez Lázaro), que impide todo consuelo a quienes les lloran.

E incluso, cuestiones, como, ¿quién se queda con la hija de la ejecutada?, como en *Quiero vivir* (1958, Robert Wise).

Y las familias...

Las familias de los condenados, como en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) donde la madre de Mathew Poncelet en llora amargamente intentando descubrir en qué se equivocó mientras su hijo, un buen chico, crecía. Aunque sin entender con ello la condena.

49 *¡Diles que no me maten!*, 1951.

Como nos recitara Gabriel Celaya «*Mi chico no era malo / dice / Tenía muchas novias, claro / Tocaba la guitarra, y algo / le bailaba en los dedos, malo / Yo no digo que no fuera raro / pero explíqueme, Señor / porque lo fusilaron*». Aunque las familias, aparte de llorar o culparse no se sabe de qué, también pueden terminar implicados en la trama, quizá ocultando pruebas como los padres del chico acusado del asesinato, como en *Antes y después* (1996, Barbet Schroeder).

Mas también, por supuesto, las familias de las víctimas, abordadas con detalle y todo su dolor también en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), más tangencialmente en películas recientes como *Jack Reacher* (2012, Christopher McQuarrie), película que muestra absoluta complacencia con la pena de muerte incluida la articulada extramuros de los cauces legales, donde la abogada que va a defender al presunto asesino se entrevista con algunos de los familiares de las víctimas. Su acercamiento en todo caso no procede de una actitud voluntaria sino condicionada por las exigencias del investigador que le ayudará en el caso; lo hará si ella «mira» a las víctimas.

Curioso, aunque absolutamente inverosímil, es el argumento y desarrollo final de *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire) donde el planteamiento de la película, centrada en el debate moral de un jurado, se articula a través de la rectitud moral de una persona que incluso cuando su propia hija comete un acto que puede llevarle a la silla eléctrica, pone la ley por delante de todo.



VII. EL VERDUGO

Corresponde ahora hablar de la figura del verdugo, ese personaje ensalzado por Joseph de Maistre en *Las veladas de San Petersburgo* (1821) en orden a evitar el caos y mantener el orden: El terror que une a la sociedad humana; espada justiciera del Derecho; si se suprimiera, la sociedad desaparecería.

Una profesión oscura que se hereda de padres a hijos. Tres generaciones en *Monster's Ball* (2001, Marc Foster); profesión también heredada en clave trágica en la inolvidable *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga) estrenada el año de la ejecución por fusilamiento de Julián Grimau. En versión documental, muy recomendable, y difícil de rodar por el tiempo en que se hizo y el tema tratado, *Queridísimos verdugos* (1973, Basilio Martín Patino).

Una profesión necesaria: «*Yo creo que la gente tiene que morir en su cama. – Naturalmente, pero si existe la pena alguien tiene que aplicarla*», *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga; mas que también tiene que ser aprendida, pues como dice su suegro a los policías: «*Tengan paciencia con él, es su primera vez*».

En *A sangre fría* (Richard Brooks, 1967) sólo saldrá al final y de soslayo, el tiempo justo para que pregunten su nombre mientras un tercero responde con un impersonal «*Nosotros, el pueblo*».

Monster's Ball (2001, Marc Foster) aborda esta figura de forma directa y descarnada: los problemas de conciencia del verdugo, las pesadillas recurrentes, los miedos. Miedos y pesadillas hasta tal punto que ello provoca el suicidio de uno de ellos, el más joven, el último de una larga estirpe de verdugos; justo después de una ejecución en la que no ha podido resistir el paseo y cae vomitando junto al condenado que se dirige a la silla eléctrica y con el que hasta hace apenas unos minutos ha estado charlando. Al terminar, el responsable del equipo (su propio padre) le golpea e insulta llamándole débil «*Le has jodido su último paseo a ese hombre. ¿Te gustaría que alguien te jodiera su último paseo?*». En su entierro, al que acuden padre y abuelo de uniforme, las únicas palabras que se pronuncian serán «*Era muy débil*».

Personas que se enfrentan a situaciones límite y que son mirados como pájaros de mal agüero por unos y otros.

Sobre esta figura, Concepción Arenal, siglo y medio atrás, señalaba: «Asombra cómo el legislador puede escribir sin vacilar: *Habrá un verdugo en cada Audiencia*. Es decir, habrá un hombre degradado, vil y maldito, cuya proximidad inspira horror, cuyo trato da vergüenza, y cuyos hijos son viles y degradados, y malditos como él. Imagínesse cualquiera lo que pensaría, lo que sentiría, lo que haría si hubiera nacido hijo del verdugo. No tendría más alternativa que aceptar resueltamente la horrible herencia de su padre y tomar su oficio, o huir avergonzado del que le dio el ser, procurando ocultar su ignominia, envidiando a los expósitos, y engañando a la mujer amada para que no le rechace con horror y con vergüenza»⁵⁰.

50 «El reo, el pueblo y el verdugo o la ejecución pública de la pena de muerte» (1867).

«Somos incomprendidos» cuenta con orgullo el verdugo (José Isbert) a los operarios de pompas fúnebres que se han ofrecido a acercarlo a Madrid tras la ejecución «... dándome un reloj (se refiere al ejecutado) dijo, Maestro tome un recuerdo y disculpe que haya tenido que molestarle a estas horas...»; y en otro momento, «Lea ud. la dedicatoria. Al maestro Amadeo, en agradecimiento por su colaboración. Un gran escritor, académico, un gran hombre tuvo que recurrir a nosotros. Una gran satisfacción, de vez en cuando se nos hace justicia» (dedicado por uno de los condenados). Y es que, «Cualquiera puede ser su cliente.. si peca», *Queridísimos verdugos* (1973, Basilio Martín Patino). En las escenas finales de la película de Berlanga y cuando se ve que el indulto ya no llegará, uno de los presos (condenado por asesinato) le pregunta al verdugo: «Oye, ¿tu cuánto ganas hoy? Yo maté a uno una vez y me han dado esto» (se señala el uniforme de preso), *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga). ¿Una profesión? «¿Cuánto cobra? Trescientos dólares por hombre», *A sangre fría* (Richard Brooks, 1967)

Todo ello con la necesidad de no pensar en nada. «Este es solo un trabajo» se oirá en *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima); la misma frase «No podemos pensar en lo que ha hecho o ha dejado de hacer»; porque «Es un trabajo y debemos hacerlo» —que en *Monster's Ball* (2001, Marc Foster).

Una película que causa desasosiego y que, como en una curiosa carambola, termina uniendo en la historia la mujer del condenado y uno de sus vigilantes; ambos personas rotas en un mundo asfixiante que no tiene piedad con los perdedores. Nos quedamos con la esperanza de la última escena, sentados en el porche, con una estrellada noche frente a ellos mientras toman tranquilamente un helado de chocolate «Ya verás que todo irá bien».

Por su parte, en *El chacal de Nahueltoro ¡Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín) el capitán encargado de la ejecución responderá a la pregunta del periodista (¿Y usted capitán no siente remordimientos al ajusticiar a un hombre?), mientras ultiman los preparativos de la ejecución, «Lo consulté con el sacerdote y me dio una explicación satisfactoria. Dijo que mi caso era parecido al de un médico que tiene que extirpar un brazo a un enfermo para salvarle la vida. Para que la sociedad siga viviendo hay que extirpar al delincuente».

En el cine más reciente mención singular precisa *Pierrepont* (2005, Adrian Shergold) que aborda la historia real del verdugo inglés Albert Pierrepont (1905-1992) que a lo largo de su vida llegó a ejecutar alrededor de medio millar de personas, buena parte de ellas criminales de guerra nazis tras la Segunda Guerra Mundial.

Y un verdugo que, en contadas ocasiones, pide el perdón del ajusticiado, como en *Un hombre para la eternidad* (1966, Fred Zynnemann).



VIII. EL INDULTO VS. LA TRAGEDIA DEL GOBERNANTE

Una vez dictada la sentencia y agotados los sucesivos recursos todavía queda un último clavo al que el condenado puede agarrarse, la esperanza del perdón o la gracia del indulto.

La parte final de *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga) es un sinvivir a la espera del mismo. Ese indulto que no llega para el condenado ni para el verdugo, pese a las esperanzas de su suegro («*Recuerdo que en Cádiz indultaron a uno en carnaval, más aquí que es una cosa internacional, hay una china*») que finalmente es arrastrado hacia el lugar de la ejecución, y precisa todavía más ayuda y apoyo que el propio condenado. Sin ese tono tragicómico podemos recordar la dura espera de *Salvador* (2006, Manuel Huerga) en donde, aún sabiendo el final, todavía el espectador confía en que todas las gestiones y la presión internacional hagan su efecto. O en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer) con el postrero intento de la condenada ante el pastor y la amenaza de descubrir su secreto. O en *La bandera negra* (1956, Amado de Ossorio), a juicio de Maroto «el más directo alegado contra la pena de muerte que se haya hecho nunca en España»⁵¹. La reinserción puede, o no, ser una motivación final de ese indulto –*La viuda de Saint Pierre* (2000, Patrice Leconte)– o *El chacal de Nahueltoro*; *Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín), por citar alguna. En esta última, todavía con la esperanza de su obtención, el condenado dice al periodista «*Lo que le prometo al Presidente si me indulta es ser humilde y trabajador, útil para ayudar a la sociedad y a mi madre*»; «*¿Qué ha aprendido aquí? –El trabajo. He aprendido a trabajar y a vestirme y cómo comer. ¿Se ha sentido*

51 Maroto Laviada, R. El verdugo. Escenas sombrías de una España reciente. En Rivaya, B. *Cine y pena de muerte*, op.cit. p. 129.

tranquilo aquí? –Me he sentido muy tranquilo, se da más cuenta de la vida uno. Yo nunca tuve enseñanza de nada. Nunca tuve educación de ninguna cosa».

O quizá cosas más rebuscadas, como la renuncia a derechos sucesorios de *María Estuardo* (1936, John Ford), donde Isabel I, que ha urdido toda la acusación y preparado el proceso, por el miedo de perder el trono, acude a la celda en que espera la muerte María Estuardo «*Salvaos. Renunciad al derecho de los Estuardo sobre nuestro derecho al trono*».

También puede derivar de una mera elección entre dos condenados como en la gracia otorgada por Pilatos, por ser día de Pascua, a Barrabás: «*Vamos. ¿No conoces las costumbres del gobierno? El Gobernador ha dado a elegir entre el nazareno y tú, y el pueblo te ha elegido a ti Barrabás*», le dirá el soldado que libera al asesino y ladrón interpretado por un siempre estupendo Anthony Quinn –*Barrabás* (1962, Richard Fleischer)–. La alegría de la libertad tornará pronto en remordimientos. Sus nuevos delitos, que debían conllevar nuevamente pena de muerte, implicarán únicamente trabajos forzados (en las minas de azufre de la isla de Sicilia): «*La ley es indispensable. La ley es el cauce que nos permite vivir en sociedad. Tú has estado siempre al margen de ella. Sin embargo esa misma ley dice que un hombre indultado por la voluntad del pueblo durante una fiesta religiosa no puede ser ya condenado a muerte*».

Mas lo habitual, a diferencia de lo que pasa en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood) tras el descubrimiento del verdadero asesino por el periodista Steve Everett (Clint Eastwood), en *Camino de la horca* (1951, Raoul Walsh), con el descubrimiento del Sheriff Lee Merrick (Kirk Douglas) o, en nuestro cine, con *El clavo* (1944, Rafael Gil) donde el indulto llega cuando Blanca (Amparo Rivelles), la condenada, ya está caminando hacia su ejecución, es que el indulto ni llegue ni se le espere.

En este caso, esa «tragedia del gobernante» apuntada (falsamente) en *Tirano Banderas* (1993, José Luis García Sánchez) cuando se señala que ha tenido que firmar contra su voluntad unas sentencias de muerte... En nuestra política sí cabe recordar un memorable ejemplo de aquella idea, de tal tragedia, así, cuando Nicolás Salmerón, efímero Presidente (apenas mes y medio) de nuestra Primera República (1873/1874⁵²) dimitió por sus problemas de conciencia por la condena a la pena capital impuesta por un tribunal militar a dos soldados rebeldes.

52 En estos dos años fueron un total de setenta y nueve las penas de muerte impuestas en la jurisdicción ordinaria; un detallado estudio sobre esta cuestión, analizándose el período 1870-1961, puede verse en SERRANO TÁRRAGA, M.D., *La pena capital en el sistema español*. Madrid. UNED, 1992.

IX. EL PAPEL DE OTROS PODERES... O EL MANTENIMIENTO DEL PODER

Al abordar el tema de la pena de muerte nos planteamos el papel del Estado y la posibilidad de arrogar la competencia sobre la vida y la muerte en determinadas circunstancias en orden a proteger el orden social articulado, con independencia de su carácter democrático o no, pues lo cierto es que la pena de muerte subsiste en la actualidad tanto en países estructurados sobre valores democráticos como países que no lo están.

Mas, junto a ello, nada carente de interés es el papel que otros poderes, entendido en sentido amplio, juegan en este ámbito. Y, también, el propio mantenimiento del poder mismo, su titularidad.

La prensa; los medios de masas

El papel de estos medios, en clave poco positiva, es abordado por ejemplo en *Un gran reportaje* (1931, Lewis Mileston.), *Primera Plana* (1974, Billy Wilder), *Luna nueva* (1940, Howard Hawks) o *Interferencias* (1988, Ted Kotcheff), adaptaciones todas ellas de la obra de teatro *The front page* (1934) de Ben Hecht y Charles McArthur. Entre todas ellas nos quedaríamos con la tercera de ellas, la dirigida por Billy Wilder, con las magníficas interpretaciones de esa estupenda pareja Jack Lemmon y Walter Matthau. La idea en todo caso subyacente en esta actuación se apunta en el inicio de *Luna nueva* (1940, Howard Hawks) cuando una voz en off para situarnos en contexto nos habla de esa «época oscura del periodismo» en la que un reportero a la caza de una noticia es capaz de justificar un asesinato. Este papel también se pone en escena en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire), aunque aquí los medios poco escrupulosos de colarse en la casa del miembro del jurado la noche misma de la ejecución (con una retransmisión radiada en directo) apenas si es objeto de censura por la cámara del director, centrado esencialmente en el dilema moral del miembro del jurado cuyo papel en el juicio resultó decisivo en la condena a muerte. O en *Quiero vivir* (1958, Robert Wise) donde el periodista dirá sin ningún rubor «cuento con mi inventiva...»; como dirá la protagonista tras la condena: «Quiero dar las gracias a los caballeros de la prensa. Me han hecho pedazos en sus titulares y el jurado ha seguido el camino marcado. Quedan invitados a la ejecución. Lleve a su esposa se divertirá».

Desde otra perspectiva, también lógicamente con el titular en el punto de mira, pero en la búsqueda de la verdad, el posible error o manipulación del juicio y la eventual inocencia del acusado, cabe apuntar *Ejecucion inminente* (1999, Clint Eastwood) o *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker).

Mención singular precisan los escritores, siempre a la búsqueda de una buena historia, como en *Truman Capote* (2005, Bennett Miller) o *Historia de un crimen*

(2006, Douglas McGrath) que nos recrean la gestación de la novela *In cold blood* publicada por Truman Capote en 1966 narrándonos los brutales asesinatos de todos los miembros de una familia en un pequeño pueblo de Kansas. Una historia magníficamente llevada al cine apenas un año después en *A Sangre fría* (1967, Richard Brooks); en palabras de De Vicente, «una de las adaptaciones de novela jamás llevada al arte cinematográfico»⁵³.



La Iglesia; las Iglesias

Acompañar, esconder, justificar incluso condenar. Muchos son los papeles que podemos atribuirle.

Un acompañar que puede representar varias caras, como en *Pena de Muerte* (1995, Tim Robbins) la consejera espiritual Helen Prejean o el sacerdote de la prisión que únicamente quiere que el condenado redima sus pecados recibiendo los sacramentos. O en *La buena nueva* (2008, Helena Taberna) donde se aprovecha la última confesión para tratar de ayudar a escapar a quien se va a matar; lo que no se hace en *Requiem por un campesino español* (1985, Francesc Betriu).

Un excluir como en *Pa negre* (2010, Agustí Villaronga) donde el sacerdote no oficia el funeral alegando que no tiene sentido celebrar exequias de un hombre que ha estado renegando siempre de la Iglesia: «Ciento veinte kilos de grasa y ya. No le ha quedado ni un gramo de caridad cristiana» le gritará la viuda al enterarse.

53 De Vicente Martínez, R. *sangre fría. El núcleo duro del Derecho penal*, op. cit., p. 23.

Un ocultar como en *Amen* (2002, Costa-Gavras) o *La sentencia* (2003, Norman Jewison); como se dice en *La conspiración* (2010, Robert Redford) «*las leyes son terrenales, nos debemos a Dios*».

Más también el papel de condenar como en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer)⁵⁴ con las acusaciones de brujería, las torturas de los pastores para arrancar la confesión y la frase que cierra la ejecución de la anciana: «*Aquel día Herlofs Marte fue felizmente quemada. In maiorem gloriam dei*». O nuestra Inquisición – *Torquemada* (1989, Stanislav Barabas) o la de otros, recordemos las Brujas de Salem en sus diferentes versiones (2002, Joseph Dargent; 1997, Nicholas Hytner, etc.) o en el contexto de la lucha Iglesia-Razón – *Giordano Bruno* (1973, Giuliano Montaldo)–. Especialmente interesante, y angustiada en todo momento, la primera de las muchas versiones sobre la condena a muerte de Juana de Arco, *La pasión de Juana de Arco* (1928, Carl Theodor Drayer).

O proteger y morir en lugar de otro como en *Muerte en Roma* (1973, Robert Katz) o ser condenado por continuar con las propias creencias como en *Diálogo de carmelitas* (1960, Philippe Agostini).

E Iglesias contrapuestas sobre los mismos escenarios; una Iglesia de cruzar el monte para buscar los cuerpos de los asesinados frente a una Iglesia de cruzada – *La buena nueva* (2008, Helena Taberna)–.

Los procesos electorales

La verdad no importa tanto a veces como mantener el propio poder y las elecciones condicionan en demasiadas ocasiones la aplicación del Derecho. «Únase al Gobernador contra el crimen» rezaban los carteles que la hermana Helen Prejaen iba viendo al acercarse a la prisión en *Pena de Muerte* (1995, Tim Robbins) y donde el indulto no llegará finalmente al estar en período electoral. En *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire) el tema se ve tangencialmente cuando al inicio de la película y durante el juicio se ve que el juicio puede resultar una importante publicidad para el Fiscal del distrito en una cercana campaña a Gobernador. O en otras elecciones como las de Sheriff o Juez. Recordemos que en *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green), basado en una historia real, la decisión final del Juez Horton de solicitar un nuevo juicio desestimando la decisión del jurado que condenaba al acusado a la silla eléctrica, le llevó a que nunca fuera elegido nuevamente.

54 Como destaca VÁZQUEZ esta película puede considerarse junto a la versión también de Dreyer de *La Pasión de Juana de Arco* (1928, C.T., Dreyer) y la que sobre este mismo tema realiza el cineasta Robert Bresson (*El proceso de Juana de Arco*, 1962) el retrato estético más definido de la intolerancia religiosa, Vázquez Alonso, V. J. De la tolerancia a la libertad religiosa. Las relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso. En Reviriego Picón, F (coord.). *Proyecciones de Derecho constitucional*, op. cit., pp. 127-128.

X. EL PODER DEL CINE

Como destaca Rivaya, el cine, potente instrumento de educación, ha sido un poderoso aliado en la lucha contra la pena de muerte, no en vano «desde los inicios de la historia del nuevo arte se convirtió en un argumento cinematográfico y las películas sirvieron para lanzar razones contra ella»; así, desde *Intolerancia* (1916, David W. Griffith) a *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) pasando por tantas. «De hecho, el cine de también es un cine contra la pena de muerte, y si se quisiera encontrar otro favorable a ella tendría que ser el que hemos bautizado como cine de la venganza»; y el gran argumento, a su juicio, de ese tipo de cine sería el error judicial, aunque también entrará con gran fuerza la del perdedor social, la de la condena que sufren los más desfavorecidos⁵⁵. Un posicionamiento en contra asentado, quizá, en el hecho de que «el cine no cuenta simplemente sino que enseña, muestra, pone ante los ojos. Para la sensibilidad de nuestros días, nada más efectivo que representar el miedo atroz, el terror del condenado, y luego la ejecución para convencer a cualquiera de la inhumanidad de este castigo»⁵⁶.

En ese apuntado cine de venganza, aunque se pueda mostrar cierto sentimiento de pena con el condenado, en abundante filmografía se alza frente a aquella el sentido recto de una idea de justicia en la que la pena de muerte se presenta como necesaria, como en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire). Aquí el debate no es la necesidad o no de esta pena, que se da por supuesto, sino el debate moral sobre nuestra postura como ciudadanos en defensa de esa justicia, como colaboradores necesarios de la misma, cuando el tema nos afecta de modo directo, acaso como encubridor de la asesina, como en aquella, o como el propio asesino como en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks): «Colgar a un hombre es vengarse de él, ¿Qué tiene de malo la venganza? Yo me he estado vengando. Claro que estoy de acuerdo, salvo que sea yo al que van a ejecutar».

Y en esa misma idea, sin plantearnos una idea de Justicia con mayúsculas, como algo superior, sino una tangencial modulable a conveniencia, interesa poner sobre el tapete la pregunta de *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) acerca de cómo responderíamos al encontrarnos dentro de alguno de estos guiones en la vida real, como cuando el tío de una de las víctimas (contrario a la pena de muerte) reconoce a la chica en el depósito de cadáveres gracias a su ficha dental. Mas, ¿no sería esto una suerte atenuada de banalidad del mal?

55 RIVAYA, B., Rivaya, B. Los derechos fundamentales en imágenes. Cine «de» y «contra» los derechos humanos», *op. cit.* p. 166 y ss.

56 RIVAYA, B., «Una imagen vale más que mil palabras. Pena de muerte y cine», En Álvarez Maurín, M. J.; Álvarez Méndez, N. (coords.). *Ficción criminal Justicia y Castigo*. Universidad de León, 2010.

En todo caso, y quedándonos con el primero de aquellos planteamientos, no debemos olvidar en modo alguno, como recordó Monsier Verdoux, con tranquilidad («no quisiera perder los nervios ahora que voy a perder la cabeza») en su discurso final ante el tribunal que le condenó por sus asesinatos: «Al abordar esta pobre y miserable existencia, esto es lo que les digo, les veré ahora muy pronto, muy pronto» *Monsieur verdoux* (Charles Chaplin, 1946).



Para terminar estas notas, quisiéramos volver la mirada a la figura de Nicolás Salmerón, al que hicimos referencia *supra* al abordar los posibles indultos y la tragedia del gobernante.

Como es bien sabido, su sepulcro en el cementerio civil de Madrid reza: «*Dejó el poder por no firmar una sentencia de muerte*».

Lo cierto es que la rúbrica completa del epitafio de su panteón⁵⁷ (tercero del pasillo central junto a la de los ex Presidentes Estanislao Figueras y Francisco Pi y Margall y justo enfrente del de Pablo Iglesias y Pasionaria) es un poco más extensa:

*«Nicolás Salmerón. Alhama, 1837 – Pau, 1908.
Por la elevación de su pensamiento
Por la rectitud inflexible de su espíritu
Por la noble dignidad de su vida Nicolás Salmerón*

⁵⁷ En un primer momento (1908) su cuerpo reposó en una sepultura de segunda clase temporal, siendo preciso aguardar siete años (1915) para, con el pago de una minuta pendiente, su traslado al panteón, Vid. *Nicolás Salmerón y Alonso Semblanzas*. Almería. Instituto de Estudios Almerienses, 2003.

*Dio honor y gloria a su país y a la humanidad –Clemenceau–
Dejó el poder por no firmar una sentencia de muerte»⁵⁸.*

La primera parte del mismo, menos conocida, fue idea de Azcárate, que propuso reproducir el texto del telegrama remitido por el Primer Ministro francés, George Clemenceau.

La segunda, fue el añadido que su esposa, Doña Catalina, pidió que se incluyera tras aquélla.

Como el propio Salmerón manifestó: «*La pena de muerte como materia de penalidad no la admitiré nunca, porque es contraria a mi conciencia, porque es contraria a mis principios y a los principios de la democracia*».

FILMOGRAFÍA

A Sangre fría (1967, Richard Brooks); *Ángeles con caras sucias* (1938, Michael Curtiz); *Antes y después* (1996, Barbet Schroeder); *Apocalypto* (2006, Mel Gibson); *Asesinato* (1930, Alfred Hitchcock); *Bailar en la oscuridad* (2000, Lars Von Trier); *Barrabás* (1962, Richard Fleischer); *Box. El caso Hakamada* (2010, Banmei Takahashi); *Braveheart* (1995, Mel Gibson); *Buenos días noche* (2003, Marco Bellocchio); *Cámara sellada* (1996, James Foley); *Camino de la horca* (1951, Raoul Walsh); *Capitán Conan* (1996, Bertrand Tavernier); *Causa justa* (1995, Arne Glimcher); *Corazones solitarios* (2006, Todd Robinson); *Danton* (1983, Andrzej Wajda); *Diálogo de carmelitas* (1960, Philippe Agostini); *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer); *Django desencadenado* (2012, Quentin Tarantino); *Doce Hombres sin piedad* (1957, Sidney Lumet); *Doce en el patíbulo* (1967, Robert Aldrich); *Eichmann* (2007, Robert Young); *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood); *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima); *El clavo* (1944, Rafael Gil); *El corredor de la muerte* (1996, Tim Metcalfe); *El crimen de la calle Fuencarral* (1985, Angelino Fons); *El crimen de las estanqueras de Sevilla* (1991, Ricardo Franco); *El chacal de Nahueltoro* *¡Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín); *El delator* (1935, John Ford); *El joven Lincoln* (1939, John Ford); *El juez de la horca* (1972, John Huston); *El juez y el asesino* (1975, Bertrand Tavernier); *El laberinto rojo* (1997, Jon Avnet); *El lobo* (2004, Miguel Courtois); *El perfume. Historia de un asesino* (2006, Tom Tykwer); *El proceso* (1962, Orson Welles); *El proceso Paradine* (1947, Alfred Hitchcock); *El proceso de Juana de Arco* (1962, Robert Bresson); *El reinado del terror* (1949, Anthony

58 Apenas a unos metros, en esa misma hilera, justo la primera tumba al atravesar la puerta del cementerio, se puede leer también un hermoso epitafio, el de Antonio Rodríguez García-Vao, a cuyo entierro tras su asesinato en 1886 acudió el propio Nicolás Salmerón: «A todos los héroes del librepensamiento. El Congreso de librepensadores. 1892».

Mann); *El secreto de tus ojos* (2009, Juan José Campanella); *El vampiro de Düsseldorf* (1931, Fritz Lang); *El verdugo* (1963, Luís García Berlanga); *El viento que agita la cebada* (2006, Kean Loach); *En la niebla* (2012, Sergei Loznitsa); *Enrique V* (1989, Kenneth Branagh); *Espartaco* (1960, Stanley Kubrick); *Estado de sitio* (1972, Costa-Gavras); *Feliz Navidad* (2005, Christian Carion); *Giordano Bruno* (1973, Giuliano Montaldo); *Harry el fuerte* (1973, Ted Post); *Historia de un crimen* (1901, Ferdinand Zecca); *Historia de un crimen* (2006, Douglas McGrath); *Homicidio en primer grado* (1934, Marc Rocco); *Impulso criminal* (1959, Richard Fleischer); *Incidente en Ox-Bow* (1943, William A. Wellman); *Interferencias* (1988, Ted Kotcheff); *Intolerancia* (1916, David W. Griffith); *Jack Reacher* (2012, Christopher McQuarrie); *Jarabo* (Juan Antonio Bardem, 1985); *Juana de Arco* (1999, Luc Besson); *Justicia en directo* (2003, Philippe Martinez); *Katyn* (2007, Andrzej Wajda); *La buena nueva* (2008, Helena Taberna), *La conspiración* (2010, Robert Redford); *La cortesana* (2008, Marc Munden); *La milla verde* (1999, Frank Darabont); *La bandera negra* (1956, Amado de Ossorio); *La canción del verdugo* (1982, Lawrence Schiller); *La conspiración* (2010, Robert Redford); *La pasión de Juana de Arco* (1928, Carl Theodor Dreyer); *La Reina de Africa* (1952, John Huston); *La sentencia* (2003, Norman Jewison); *La venganza de Don mendo* (1961, Fernando Fernán Gómez); *La verdad de Soraya M.*(2008, Cyrus Nowrasteh); *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker); *La viuda de Saint Pierre* (2000, Patrice Leconte); *La voz dormida* (2001, Benito Zambrano); *La zona gris* (2001, Tim Blake Nelson); *Lagrimas de abril* (2008, Aku Louhimis); *Landru* (1963, Claude Chabrol); *Las dos caras de la verdad* (1996, Gregory Hoblit); *Las hermanas Bolena* (2008, Justin Chadwick); *Las trece rosas* (2007, Emilio Martínez Lázaro); *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green); *Los verdugos también mueren* (1943, Fritz Lang); *Los vikingos* (1958, Richard Fleischer); *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire); *Luna nueva* (1940, Howard Hawks); *María Estuardo* (1936, John Ford); *Más allá de la duda* (1956, Fritz Lang); *Más allá de la duda* (2009, Peter Hyans); *Matar a un Rey* (2003, Mike Barker); *Matar a un ruiseñor* (1962, Robert Mulligan); *Memorias del General Escobar* (1984, José Luis Madrid); *Monsieur verdoux* (Charles Chaplin, 1946); *Monster's Ball* (2001, Marc Foster); *Muerte en Roma* (1973, George Pan); *Mussolini. Último acto* (1974, Carlo Lizzani); *Mystic River* (2003, Clint Eastwood); *No matarás* (1952, André Cayatte); *No matarás* (1988, Krzysztof Kieslowski); *Noveciento* (1976, Bernardo Bertolucci); *Nuremberg* (2000, Yves Simoneau); *Operación Valkiria* (2008, Bryan Singer); *Pa negre* (2010, Agustí Villaronga); *Pascual Duarte* (1975, Ricardo Franco); *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins); *Perversidad* (1945, Fritz Lang); *Pierrepont* (2005, Adrian Shergold); *Primera plana* (1974, Billy Wilder); *Queridísimos verdugos* (1973, Basilio Martin Patino); *Quiero vivir* (1958, Robert

Wise); *Requiem por un campesino español* (1985, Francesc Betriu); *Rey y Patria* (1964, Joseph Losey); *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo); *Salvador* (2006, Manuel Hueriga); *Sargento negro* (1960, John Ford); *Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick); *Sentencia de muerte* (2007, James Wan); *Sócrates* (1970, Roberto Rossellini); *Sophie Schol. Los últimos días* (2005, Marc Rothemund); *Testigo de cargo* (1958, Billy Wilder); *Tiempo de matar* (1996, Joel Schumacher); *Tirano Banderas* (1993, José Luis García Sánchez); *Truman Capote* (2005, Bennett Miller); *Un asunto de mujeres* (1988, Claude Chabrol); *Un asunto real* (2012, Nikolaj Arcel); *Un condenado a muerte se ha escapado* (1956, Robert Bresson); *Un día con el diablo* (1945, Miguel M. Delgado); *Un gran reportaje* (1931, Lewis Mileston); *Veinte mil años en Sing Sing* (1932, Michael Curtiz); *Vencedores o vencidos* (1961, Stanley Kramer); *Vivir* (1994, Zhang Yimou); *War horse* (2011, Steven Spielberg); *Yoyes* (1999, Helena Taberna); *12* (2007, Nihita Mikhalkov); *88 minutos* (2007, Jon Avnet).

BIBLIOGRAFÍA

- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., «La Constitución en su contexto histórico: del Estado liberal a la crisis del Estado social», REVIRIEGO PICÓN, F., (Coord.), *Proyecciones de Derecho constitucional*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.
- ARROYO ZAPATERO, L., BIGLINO CAMPOS, P., SCHABAS, W.A, (Eds.) *Towards universal abolition of the death penalty*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010.
- Barrero Ortega, A., «Diez consideraciones sobre el juez y la ley en el cine», *Proyecciones de Derecho constitucional*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.
- BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, 1764.
- CAMPIONE, R., «Sacco e Vanzetti. Y la ley los declaró muertos», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- DE CIMA, P., «M. El vampiro de Düsseldorf. La muerte como castigo. Paralelismos entre pena de muerte y linchamiento», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- DE PRADA GARCÍA, A., «Primera plana. ¿Interferencias en la aplicación del derecho?», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *A sangre fría. El núcleo duro del Derecho penal*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.
- DOS PASSOS, J., *Ante la silla eléctrica. La verdadera historia de Sacco e Vanzetti*. Madrid. Errata naturae, Madrid, 2011.

- ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J.M., «Lecturas sobre la banalidad del mal», ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J.M., (Ed.), *La experiencia del mal a través del cine*, Valladolid. Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2011.
- FEÁS COSTILLA, L., «Intolerancia. Arte y compromiso moral en el cine de David W. Griffith», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- FOUCALT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires. S XXI, 1975.
- FRAILE, P., *Un espacio para castigar*. Madrid. Ediciones del Serbal, 1987.
- GARCÍA MANRIQUE, R., «Monsieur Verdoux. Pena de muerte e incoherencia social», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- GARCÍA SALGADO, M.J., «¡Quiero vivir! Realidad construida, construcción procesada: género, prensa y trampas policiales en la determinación del castigo penal», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Barcelona. Madrid. Marcial Pons, 2005.
- HIGUERA GUIMERA, J.F., *La previsión constitucional de la pena de muerte*, Barceñpma-Bosch, 1980.
- MAROTO LAVIADA, R., «El verdugo. Escenas sombrías de una España reciente», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- MARTÍN, J.J., RUBIO, A.R., *Cine y Revolución Francesa*. Madrid. Rialp, 1991.
- MATIA PORTILLA, J., ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., «La anatomía del poder», *Proyecciones de Derecho constitucional*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.
- MUÑOZ DE BAENA, J.L., «A sangre fría. El lado oscuro del sueño americano», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona*. Madrid. Dykinson, 2011.
- OLIVER OLMO, P., *La pena de muerte en España*. Madrid. Síntesis, 2008.
- PÉREZ MORÁN, E., PÉREZ MILLÁN, J.A., Ediciones Universidad de Salamanca, 2010.
- PREJEAN, H., *Pena de muerte*. Barcelona. Ediciones B, 1996.
- REVIRIEGO PICÓN, F., (Coord.), *Proyecciones de Derecho constitucional*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.
- RIVAYA, B., *Un vademécum judicial. Cine para jueces*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.

- «Los derechos fundamentales en imágenes. Cine «de» y «contra» los derechos humanos», *Proyecciones de Derecho constitucional*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2012.
 - «El siglo de los genocidios visto por el cine. La imagen fílmica de violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda», ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J.M., (Ed.) *La experiencia del mal a través del cine*, Universidad Europea Miguel de Cervantes, Valladolid, 2011.
 - «Una imagen vale más que mil palabras. Pena de muerte y cine», ÁLVAREZ MAURÍN, M.J., ÁLVAREZ MÉNDEZ, N., (Coords.). *Ficción criminal Justicia y Castigo*, Universidad de León, 2010.
 - *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
 - «El joven Lincoln. Pena de muerte, contrato social y error judicial», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
 - «Dead man walking. Contra la pena de muerte», *Cine y Pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003.
- SALADO OSUNA, A., Madrid. Tecnos, 1999.
- SERRANO TÁRRAGA, M.D., *La pena capital en el sistema español*, Madrid. UNED, 1992.
- SOTO NIETO, F., FERNÁNDEZ, F.J., *Imágenes y justicia*, La Ley, Madrid, 2004.
- VÁZQUEZ ALONSO, V.J., «De la tolerancia a la libertad religiosa. Las relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso», *Proyecciones de Derecho constitucional*. Valencia. Tirant lo Blanch.

SOBRE LA PENA DE MUERTE: UN LARGO CAMINO

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias penales

Mis dilectos amigos –además, amigos generosos– Luis Arroyo Zapatero, presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social– y Rafael Estrada Michel, director del Instituto Nacional de Ciencias Penales, me han invitado a incorporar unas líneas en la edición mexicana del opúsculo *Francisco de Goya. Contra la crueldad de la pena de muerte*. Ciertamente, esta obra colectiva, de excelente factura, no requiere mis líneas. Ya tuvo, desde su edición española en este mismo 2013, magníficos participantes. Ellos cubrieron un amplio horizonte desde diversas perspectivas: el propio Arroyo Zapatero, en un estudio sustancioso sobre Goya, la crueldad del sistema penal y la pena capital; Federico Mayor Zaragoza, promotor del abolicionismo, «una cuestión de respeto por los derechos humanos»; José Manuel Matilla, conocedor erudito de los «Caprichos, dibujos y desastres de la guerra», en la versión goyesca, y Juan Bordes, proveedor de interpretaciones históricas sobre «Los desastres...», que el pintor español documentó con hondura, para lección de sus contemporáneos y de sus sucesores, hasta donde se agote el horror y alumbre la paz.

A riesgo de romper la unidad de la obra, entrego a mis amigos las líneas que me solicitaron, sólo para dejar constancia de aprecio y solidaridad con la intención final de este trabajo: suscitar el amor por la vida y alejar la desgracia de la muerte punitiva, que ahora transita sus últimas horas. Tuve conocimiento de la obra a la que agregué mis comentarios cuando asistí a la Jornada Preparatoria del V Congreso Mundial contra la Pena de Muerte, que se desarrolló el 11 de junio de 2013 en una

sede insuperable: la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, en Madrid, con la hospitalidad de esta corporación ilustre y a instancia de la Red Académica contra la Pena Capital. Saludable alianza del anfitrión que ofreció su casa, y de los académicos que aportaron sus reflexiones, reunidos y unidos en torno a una causa justa como la que más¹.

La pena de muerte –muerte punitiva, pues, por mano del Estado y en nombre de la ley y la justicia, o lo que así se califica, en oscura confabulación– tarda en morir. Se resiste al ocaso. Alega en su favor y persevera en cierto número de países. Sus motivos más socorridos –y cuestionados– son retribución y ejemplaridad. Es verdad que el abolicionismo ha dado pasos adelante en el asedio tendido a la muerte, pero también lo es que en algunos espacios la pena capital se niega a morir, siguiendo la suerte de sus víctimas. Persevera, sea que se aplique y ejecute con frecuencia, sigilosa o manifiesta, sea que se repliegue en lo que hemos llamado abolicionismo de «facto», una suerte de espada de Damocles que pende sobre la vida, aunque ya no tenga el ánimo, la voluntad, la ocurrencia de caer sobre el justiciable para espanto –o satisfacción– de la muchedumbre. Está en receso, que acaso culminará –y suele suceder, aunque no es regla invariable– en la supresión lisa y llana del patíbulo y de todo lo que éste entraña, gota de veneno que contamina el vaso del sistema penal, como dijo nuestro recordado amigo Antonio Beristáin².

La pena capital ha sido, es, será un tema mayor de la justicia penal, que es, a su turno, tema mayor de la libertad y la democracia. Las decisiones fundamentales de la sociedad y del Estado –a una, o cada quien por su cuenta– pasan por la justicia penal, en cuya cuota de gracias y desgracias se acumula un saldo quizás mayor que el depositado en los anales del crimen, a la que aquella combate en nombre, se dice, de la paz y la razón. En la historia que no se agota va la legión de «muertes anunciadas» –califica Zaffaroni–: las que «en forma masiva y normalizada causa la operatividad violenta del sistema penal»³. Hemos convivido con la muerte punitiva durante milenios, y en todo ese tiempo acumulamos en su contra las más severas impugnaciones de legitimidad y utilidad. Este ejercicio ritual de la violencia, testi-

1 Antes de ahora me he referido a esta materia en ensayos que recupero para la formulación de este texto, a saber: *Itinerario de la pena*, Seminario de Cultura Mexicana, México, 1997, reproducido en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, año LXIII, n.º. 1, enero-abril de 1997, pp. 179-199; en *Cuadernos de Jalisco*, México, n.º. 1, mayo de 1997, pp. 11-30, y en *Itinerario de la pena*, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Argentina, 1999, pp. 31 y ss. Asimismo, cfr. «Una reflexión jurídica sobre la muerte». En García Ramírez, S. *Cuestiones jurídicas en la sociedad moderna*, Seminario de Cultura Mexicana/Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 201 y ss.

2 Beristáin, A. Pro y contra la pena de muerte en la política criminal contemporánea. En *Cuestiones penales y criminológicas*, Reus, Madrid, 1979, p. 579.

3 Zaffaroni, R. *Muertes anunciadas*, Ed. Temis/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, pp. 11-13.

monio del monopolio weberiano, constituye la más viva –paradójicamente– expresión del encuentro entre Leviatán, con toda su pujanza, y el hombre desnudo, sin más escudo que su dignidad, que no es poca cosa, pero tampoco ha sido suficiente para desarmar al poder público y al verdugo que esgrime, en su nombre, la facultad de suprimir la vida. En eso estamos todavía, pugnando por moratorias en la aplicación del suplicio y alentando la esperanza de que pronto –para que lo vean las generaciones presentes, con honor y satisfacción– se eleve en el mundo entero la bandera blanca que anuncie la victoria final de la vida.

Esta pena, que se localiza en la frontera entre la barbarie y la civilización, no ha constituido, sin embargo, la más severa sanción urdida por el hombre. La muerte es el objetivo, la culminación, el acto terminal del rito punitivo; pero el sistema que la acoge se las ingenió para prepararla, provocarla, acompañarla con el tormento, de manera que éste excediese el espanto de la muerte, hasta hacerla deseable y liberadora. La pena de muerte exacerbada se aplicó con fruición y profusión. Había que extinguir la vida paulatinamente, en medio de los más atroces castigos. Por algo abre Michel Foucault una de sus obras reveladoras con la estremecedora narración del suplicio de Damiens⁴: primero debía sufrir; luego –y sólo entonces– podría morir. Las «suaves costumbres» del viejo continente proveen narraciones del mismo tenor. Fue «uso (descuartizar al ajusticiado y) distribuir los cuatro despojos según las cuatro direcciones de la rosa de los vientos, a menudo en cuatro ciudades fronterizas del reino»⁵. En Inglaterra, los pechos de las brujas «eran abiertos y su corazón extraído y arrojado al fuego. Todo al aire libre y tal vez bajo esa típica llovizna inglesa»⁶. De la crueldad extrema, la saña ciega, ofrecen testimonio varios aguafuertes de Goya en la serie *Los desastres de la guerra* (*Qué hai que hacer más?* y *Por qué?*), que figuran en esta obra.

En la crónica de la benevolencia punitiva –llamémosla así– ciertas formas de matar fueron instrumento de piedad. A este fin han servido, según sus inventores y patrocinadores, la guillotina, el garrote, la silla eléctrica, la cámara de gas, la inyección letal: que la muerte llegue pronto, sin gravísima aflicción. El doctor y diputado Guillotin aseguró ante la Asamblea Constituyente, en un discurso del 1º de enero de 1789, al amparo de la Francia revolucionaria, que *avec ma machine, je vous fait sauter la tete d'un clin d'oeil, et vous ne souffrez point*⁷. ¡Excelente, dulce

4 Cfr. Foucault, M. *Vigilar y castigar*, trad. Aurelio Garzón del Camino. México. Siglo XXI, 1972, pp. 11 y ss.

5 Von Hentig, H. *La pena. Formas primitivas y conexiones histórico-culturales*, trad. José María Rodríguez Devesa., t. I, Madrid. Espasa Calpe. p. 373.

6 Ramos Bossini, F. *Procesos por brujería en la historia del derecho (Inglaterra, siglos XVI y XVII)*. Madrid. Ed. Mezquita, 1984. p. XVI

7 Cfr. Lenotre, G. *La guillotine et les exécuteurs des arrêts crimine pendant la Révolution*. Paris. Lib. Académique Perrin et Cie., Libraires-Éditeurs, 1927, p. 216.

promesa! Debieron considerarla los parlamentarios movidos por la impresión de que algún día desfilarían bajo el artefacto demoleedor; mejor que hacerlo bajo el hacha o la espada, menos seguras y certeras.

Y en la misma línea se inscribió el arsenal posterior de la «benevolencia», al que me acabo de referir, aunque los ejecutores y los observadores tuvieran sus reservas y las ejercieran con rigor. Apenas ayer –1997– las noticias dieron cuenta de que un pequeño desperfecto en la silla eléctrica instalada en la risión de Starke, en Florida –una silla de 1923–, determinó que la ejecución de Pedro L. Medina se combinara con un incendio que inició sobre el ejecutado un auto de fe medieval. Nótese el nombre hispano del ajusticiado. El fiscal Bob Butterworth pasó a la historia con una frase sentenciosa, en más de un sentido: «Quienes deseen cometer un homicidio, no deberán hacerlo en Florida, porque aquí pudiéramos tener problema con nuestra silla eléctrica»⁸. Y el líder de la mayoría en el Senado local, Locke Burt, no perdió la oportunidad de pontificar, con absoluta claridad: «Sin sufrimiento, la muerte no es un castigo»⁹.

Antes de que el cadalso se encerrase, con recato y silencio, entre los muros de la prisión, sustraído a la mirada general, la muerte punitiva tuvo otro rasgo tradicional y deliberado: flagrantia, condición espectacular, requisito de prevención general y distracción popular, terror y fiesta. Lardizábal aleccionó: «uno de los fines más esenciales de las penas (...) es el ejemplo que con ellas debe darse, para que sirva de escarmiento á los que no han delinquido y se abstengan de hacerlo, y por esta razón hemos dicho, que deben ser públicas»¹⁰. En las estampas de Goya que incluye este libro se da cuenta del público reunido, atento, en una línea de expectación alrededor del ejecutado por garrote (*Por una navaja y Muchos han acabado así*).

Jeremías Bentham se pregunta qué es una ejecución pública. Contesta, con descripción exacta y concisa: «Es una tragedia solemne que el legislador presenta al pueblo congregado»¹¹. Abundan las narraciones sobre la detallada, clamorosa celebración de la muerte, a la vista del público numeroso, convocado al gran acto de privación de la existencia, entre desfiles, proclamas, tambores, procesiones; muerte con algarabía, lugares reservados para los espectadores de mayor fortuna, despliegue del pavor.

En la antigua práctica de la Nueva España, «la ejecuciones de justicia se hacían con un aparato imponente»; en la columna marchaban los condenados, «precedían-

8 “Flames erupt Turing Florida execution”, *USA Today*, 26 de marzo de 1997.

9 “Despite FIRE, electric chair is defended in Florida”, *The New York Times*, 27 de marzo de 1997.

10 Lardizábal, M. *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Mexico. Ed. Porrúa (1ª. ed. facsimilar), 1982, p. 51.

11 *Tratados de legislación civil y penal*, trad. Ramón Salas. Madrid. Editora nacional, 1981, p. 308.

los y seguíanlos guardia á pie y á caballo, guardias de justicia y muchas personas que llevaban faroles con velas encendidas como en las procesiones». Desfilaba un «gran número de clérigos de diferentes órdenes (...) recitando plegarias y máximas religiosas». En algún punto de la travesía, el cortejo se encontraba con el Señor de la Misericordia. Consumado el suplicio, se instalaba la cátedra: un sacerdote «decía un sermón sobre los crímenes que habían conducido a aquellos desgraciados a tan triste fin»¹².

La pena de muerte tiene sus propios personajes, como otras medidas punitivas. Si la prisión encarna en el custodio, el alcaide, el celador –diversos nombres para una sola misión: privar de la libertad–, la sanción capital cuenta con un actor característico, el más conocido y temido en el extenso elenco de la justicia: el verdugo –hombre y nombre para una sola misión: privar de la vida. En la escenografía de la muerte, una vez cumplido el papel del juzgador y agotadas las oraciones del clérigo, el verdugo ocupa el centro de la menuda plaza, que ya nadie le disputa. En él se concentran las miradas y sólo él provoca los suspiros.

Hubo familias notorias, estirpes de verdugos, que transmitían el oficio de generación en generación, acaso con orgullo secreto. El verdugo que novela Pär Lagerkvist, «enorme e impresionante, con sus ropas del color de la sangre», anuncia a quienes lo observan recogidos en un «silencio tan grande que podía escucharse el acompasado rumor de la respiración»: Señala: «Estoy en mi tarea desde el principio de las edades y aún no ha llegado la hora de su fin (...) Soy el que queda, mientras todos pasan»¹³. Entre los verdugos hubo profesionales avezados que cumplían su encomienda a la perfección: lo fueron, se dice, los miembros de la familia Sanson. En su hoja de servicios constaba la decapitación del rey. Entre los ejecutores habilísimos figuró Alonso Ramplón, verdugo de Segovia. De él dijo Quevedo que era «un águila en el oficio»¹⁴.

Cuando México proclamó su independencia –no un acto; un proceso, largo y azaroso– retuvo las leyes y las costumbres precedentes. Unas, declinadas, venían de la etapa precolonial; otras, de la colonial. Y todas traían consigo el acompañamiento de la muerte, en su doble manifestación: muerte informal, extraoficial –«ejecución extrajudicial», diríamos ahora, en términos del Derecho internacional de los derechos humanos–, y muerte formal, oficial, por mandato de la ley y decisión del tribunal. Transitamos el grueso del siglo XIX, media centuria trágica, aplicando castigos

12 Rivera Cambas, M. *México pintoresco, artístico y monumental*, t. I. Ed. del Valle de México, 1974. p. 249.

13 Lagerkvist, P. *El verdugo y otros cuentos*, trad. Fausto Tezanos Pinto. , 3ª. reimp., Buenos Aires. Emecé Editores 1957, pp. 52-53.

14 Quevedo, F. *Historia de la vida del Buscón llamado Don Pablos, ejemplo de vagabundos y espejo de tacaños*. 7ª. ed., Madrid. Aguilar, 1974, p. 34 (libro I, cap. VII).

para mantener en paz el campo y la ciudad. Pareció que la muerte respondería por la *gobernanza* de la nueva república, zarandeada, en ocasiones, por raptos imperiales.

En el alud de ejecuciones obraron las dispuestas, entre largas parrafadas, por tribunales rigurosos, así como las resueltas por muchedumbres vindicadoras. Se volcaron sobre los diferentes y los discrepantes, las autoridades insoportables, los asaltantes, los gavilleros, Recordemos el relato de Edmundo Valadés, donde el pueblo solicita licencia de la autoridad para castigar al presidente municipal, que es «gente mala»; «nos hace mucha guerra y ya no lo aguantamos». Concedida la licencia, el vocero del pueblo responde: «Muchas gracias por el permiso, porque como nadie nos hacía caso, desde ayer el presidente municipal de san Juan de las Manzanas está difunto»¹⁵. Una variante de Fuenteovejuna en San Juan.

Este fue un asunto principal en las deliberaciones del gran Congreso Constituyente de 1856-1857, asamblea de ilustres liberales, hombres cultos, en la vanguardia de su tiempo. Se supondría que los padres constituyentes mirarían con aversión la pena capital y votarían su abolición. No fue así: la vieron, en general, con aversión; pero también observaron con temor el panorama de un país revuelto. Era preciso abolir la pena capital, pero para ello se requeriría un sucedáneo eficaz, instrumento redentor que respetara la vida del justiciable y garantizara la vida de la sociedad. El remedio residiría, dijo el Constituyente, en el sistema penitenciario. Cuando hubiese éste, cesaría la muerte.

El artículo 23 de la Constitución del 57 previno con suma cautela y discreta ilusión que para abolir la pena de muerte se establecería, «a la brevedad posible», el sistema penitenciario. Pero no transcurriría poco tiempo para cumplir la expectativa vitalista. En pleno porfiriato se puso manos a la obra de la renovación carcelaria, que muchos aguardaron a título de promesa del Constituyente y de la civilización. Ésta, sin embargo, no llevaba prisa en satisfacer el buen designio de aquél. El 2 de abril de 1891, el presidente Díaz inauguró la nueva penitenciaría de Puebla, ciudad que fuera escenario de su gloria militar. Y el gobierno poblano, fiel a la propuesta de los constituyentes, suprimió en esa misma fecha la pena capital¹⁶.

El dictador dirigió sus «elogios al poder público que, por medio de Bando solemne, había declarado abolida en el Estado la odiosa pena de muerte», dijo el *Periódico Oficial* del momento. Buena memoria del dictador, contemporáneo del Congreso de 1857, aunque no tanta cuando inauguró, en la antevíspera de la Revolución, la penitenciaría del Distrito Federal. No suprimió la pena bárbara en la Federación y en el Distrito y los Territorios Federales. Quizás convenía tenerla a la mano, en

15 La muerte tiene permiso. En Monsiváis, C. (selección y presentación). *Lo fugitivo permanece. 20 cuentos mexicanos*, 2ª. ed., 2ª. reimp., México. Ed. Cal y Arena, 2002, pp. 51 y ss.

16 Cfr. mi nota sobre estos hechos en García Ramírez, S. *Los personajes del cautiverio. Prisioneros, prisioneros y custodios*. 2ª. ed. México. Ed. Porrúa, 2002, p. 117.

prudente reserva. Sin embargo, el recurso no funcionó para frenar el movimiento nacional de 1910. Ni siquiera lo contuvo la «hermana gemela» de la sanción capital, empleada con gran soltura por el porfiriato: la «ley fuga»¹⁷.

Tampoco el Constituyente revolucionario de 1916-1917 se animó a suprimir la pena de muerte, aunque avanzó un punto en esa dirección, reservándola para delitos extremadamente graves, pero sin ordenarla en tales casos. En manos de los legisladores ordinarios quedó la facultad de utilizarla o desecharla. En 1929, la legislación penal de José Almaraz abolió la pena capital –sin la aprobación del propio Almaraz– para los ámbitos de la Federación, el Distrito y los Territorios. De esa suerte comenzó la declinación formal de la última pena, una prolongada decadencia que llevaría muchos años, hasta el nuevo siglo. El último Estado que suprimió la sanción capital fue Sonora, al calor del «romanticismo» penitenciario de entonces, heredero legítimo del romanticismo que campeó en el siglo XIX.

Hoy, por fin, no hay pena de muerte en la legislación penal mexicana. El 29 de junio de 2005 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que derogó la pena de muerte en la norma que constituía su último reducto: el artículo 142 del Código de Justicia Militar. La corriente abolicionista prosperó en el Senado de la República, que impulsó la supresión de la muerte punitiva mediante reformas a los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas el 29 de junio de 2005. Agréguese que México, en este mismo derrotero plausible, se incorporó al Protocolo para la Abolición de la Pena de Muerte, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸. La muerte murió en el orden jurídico mexicano, tras una lucha de siglos –esforzada lucha de ambos bandos–, como ha tocado a su fin en la mayoría –la casi totalidad– de los países latinoamericanos¹⁹.

Dejo aquí mis apuntes acerca de la pena capital, que sólo han servido al anunciado propósito de establecer mi solidaridad con la obra que celebra a don Francisco de Goya, relator de la vida en medio de la muerte. Es natural, por lo demás, que un artista dotado de sensibilidad y profundidad haya recorrido laboriosamente los parajes del miedo y la desolación, y por lo tanto ofrecido testimonio de la muerte aplicada como respuesta al ímpetu de la libertad y a la reclamación de justicia.

17 Cfr. Turner, J. K. *México bárbaro*, 3ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1992, p. 122.

18 El protocolo fue suscrito el 8 de junio de 1990. México adhirió el 28 del mismo mes y depositó su instrumento de adhesión el 20 del mismo mes, sin formular reservas a propósito de la pena de muerte por delitos sumamente graves en tiempo de guerra.

19 Subsiste en la legislación de Guatemala, aunque no se ejecuta, a raíz de diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Cfr. García Ramírez, S. La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, año XXXVIII, n°. 114, septiembre –diciembre 2005, pp. 1021 y ss.

Otro tanto ha ocurrido, por cierto, en un amplio sector de la plástica mexicana, donde también hay crónicas estupendas, a la manera de cada escuela, cada tiempo, cada vocación, en torno al crimen y la miseria que los propicia o aprovecha; la opresión y la injusticia; las fuerzas del orden y los tribunales; las cárceles y los paredones; los colgados y fusilados, suicidas y vengadores. En el dibujo aparecen la muerte informal, extraoficial, como instrumento de opresión, y la muerte oficial, argumentada y documentada. Díganlo las preciosas ilustraciones de José Guadalupe Posada, que informan a su manera –lúcida, hiriente y puntual– sobre una etapa que corrió a la vera de caminos agotados, con el rumbo enfilado al porvenir.

En esas estampas la muerte es actor –o actriz– primordial: muerte dolorosa o festiva, «calavera» al estilo mexicano, tan propio y radical, y muerte por decisión del poder, que se anticipa a la jurisdicción para allanarle el camino o cumple la orden del tribunal: horca o fusil. Por supuesto, hay otros testimonios en el muralismo mexicano –fruto genuino de una honda revolución, desde la raíz– alojado en los edificios públicos que dieron acomodo a lo que en otro tiempo se denominó un «arte monumental y heroico», llamado a ejercer una misión evangelizadora con espíritu civil. Muralismo que denunció y soñó, cuyas promesas miramos, absortos, los visitantes de galerías, escalinatas, bibliotecas, museos donde desfilan los sueños y los insomnios.

Es preciso exaltar –y me he propuesto hacerlo en estos párrafos– la espléndida vocación y la voluntariosa tarea de la Red Académica contra la Pena Capital, que sigue enarbolando la bandera formidable que algún día, ya cercano, ondeará en todas las plazas del mundo. A eso hemos venido. A eso vamos. Lo hacemos en la misma ruta y por los mismos motivos que apuntó Gregorio Marañón en 1928, y que ha recogido, en su pórtico, la edición española de esta obra militante: es preciso poner, por encima de todo, el respeto a la vida de los demás hombres. Y con las mismas exigencias que formula Arroyo Zapatero: que se deje de matar a sangre fría. Y con la misma certeza que propone Mayor Zaragoza: este no es un tema de política penal, sino una cuestión de derechos humanos.

FRANCISCO DE GOYA: CONTRA LA CRUELDAD DEL SISTEMA PENAL Y LA PENA DE MUERTE

LUIS ARROYO ZAPATERO

Presidente de la *Société Internationale de Défense Sociale*
Catedrático de Derecho penal. Universidad de Castilla-la Mancha.

I. TIEMPO DE CAMBIOS

Cuando en 1800 presenta Francisco de Goya en la Corte el espléndido retrato de la familia de Carlos IV, ha alcanzado ya su plena madurez y, junto al Rey, ha visto ya demasiado, aunque no todo. No resulta nada fácil hacernos una idea de lo que pudo suponer para un Rey, que hasta el feroz crítico Blanco White había calificado de buena persona, las cosas terribles de que había podido ser testigo más allá de las fronteras y que le habían arrastrado a la guerra, a las derrotas y a una profunda crisis económica y social. Lo primero fue la guerra de independencia de la América del Norte frente a la Gran Bretaña y a su Rey común y la proclamación de una Constitución republicana con derechos civiles, que a todas luces abría un camino al destino de la América española. Más cerca, la convocatoria de los Estados Generales en Francia en 1788, convertidos en un río que todo se llevaba y que provocó la toma de la Bastilla, la declaración de derechos del ciudadano, el sometimiento del clero al poder civil y la separación radical de la Iglesia respecto del Estado, la destitución de su primo el Rey de Francia y hasta la pública ejecución de Rey y Reina en 1793. Efectivamente no resulta fácil hacerse a la idea de lo que pudo representar para las clases dirigentes de la España de fin de siglo el establecimiento al otro lado de

los Pirineos de un sistema político que enterraba el dominio de la Iglesia y la idea de Dios y cortaba la cabeza de quienes lo encarnaban en la tierra y ejercían hasta entonces un poder omnímodo e incondicionado.

No pudo resistirse Carlos IV a la llamada de las demás Monarquías absolutas de Europa para acabar con la revolución, lo que le llevó a una guerra general en toda la franja norte y sur de los Pirineos, que pasó de un medio triunfo inicial con la conquista del Rosellón a una retirada en toda regla, por falta de recursos para mantener los ejércitos.

Todo el gobierno había quedado en manos de un joven oficial de la guardia real cuyo liderazgo se pone en cuestión desde el primer momento por la nobleza desplazada. Más tarde, cuando para allegar los recursos imprescindibles para la hacienda civil y de guerra ponga sus manos sobre los bienes de la Iglesia, ésta hará que el pueblo le aborrezca. Pero de momento convierte la derrota Godoy en virtud y hace la paz con Francia, con lo que se gana el real nombramiento de Príncipe de la Paz, pero para enfrascarse de inmediato en la guerra con Inglaterra, en continuidad de la política de los pactos de familia de los Borbones, que sólo cinco años después de terminado el cuadro de familia del Rey lleva a la pérdida de las flotas francesa y española en Trafalgar y con ello a la quiebra del dominio de los mares y de la seguridad comercial con las Américas de aquel imperio en el que todavía no se ponía el sol.¹

Casi al mismo tiempo, Napoleón culmina la revolución política francesa con la revolución social que consagraba su obra máxima, el Código Civil², y se corona Emperador.

Pero por si tamaños desastres políticos, militares y económicos no fueran suficientes para llenar todo un reinado, al Rey se le viene ahora encima, de los Pirineos para abajo, una crisis política interna de primer orden. Su propio hijo y Príncipe de Asturias conspira con Napoleón contra su propio padre y contra Godoy, en la llamada conjura del Escorial, cuando el país ya está ocupado por el ejército francés, con la razón y el pretexto de la guerra con Portugal. Se desencadena la catástrofe y los acontecimientos se desarrollan a velocidad de un vértigo moderno, cuando ante el temor de quedar presos de Napoleón, Carlos IV y Godoy se van camino de Sevilla, teniendo en mente quizás tomar el camino de América al ejemplo de los Reyes de

1 Una buena síntesis de la portentosa acumulación de acontecimientos entre el final de siglo y 1808 puede verse en Barrios Pintado, F. *España 1808. El gobierno de la Monarquía*. Real Academia de las Historias, Madrid 2008; También Fontana J. *La quiebra de la monarquía absoluta 1814-1820*. Barcelona. Ariel, 1971; Ruíz Torres P. *Reformismo e Inquisición*. En Vol. 5, de , Fontana, J.; Villares, R. *La Historia de España* Barcelona. Marcial Pons, 2008; Para Godoy vid. La Para M., *La aventura del poder*. Tusquets, Barcelona, 2002.

2 Badinter R. *Le plus grand bien....* Paris. Fayard, 2004, versión en castellano en *Anuario de Derecho Civil*, 2004.

Portugal, y el partido del Príncipe de Asturias amotina la guardia y el pueblo toma la calle, el Palacio de Godoy y a éste mismo. Por salvar a Godoy y quizá también a sí mismo abdica Carlos IV en Fernando, quien resulta proclamado Rey el 19 de marzo. De inmediato, Rey padre, madre, y Godoy son reclamados a Bayona, a donde se dirige también de seguido Fernando y en pocos días Napoleón fuerza al hijo a devolver la corona al padre, quien a su vez la entrega a Napoleón, para de inmediato nombrar éste a su hermano José Rey de España y de las Indias. El dos de mayo el pueblo de Madrid impide el viaje al norte de los dos únicos miembros de la familia real que quedan en la capital y se alza contra los invasores³. Se inmola en la carga de los mamelucos y al día 2 de mayo le siguen los fusilamientos del día 3, que alumbran una larga guerra de independencia, que será también una guerra civil⁴. Es decir, con muchos más desastres que una guerra.

Cuando Goya compone «*Los desastres de la guerra*» es ya un hombre maduro, máximo pintor de Reyes, Príncipes y de la Corte entera. Él es como sus amigos, escéptico respecto de los Reyes y liberal en lo que al gobierno y a la sociedad se refiere. Su fuerte sordera le ha agriado el carácter y durante la guerra, salvo el viaje a Zaragoza, se recluye en su estudio de Madrid.

Goya ha llegado a la sólida posición de pintor de cámara de 1789 y ha establecido un círculo de relaciones en el que predomina el pensamiento abierto e ilustrado. Además de nobles y toreros retrata a políticos y literatos con quienes tiene íntimo trato: Juan Meléndez Valdés, Gaspar Melchor de Jovellanos, Juan Antonio Lorente o Leandro Fernández de Moratín. La última década del siglo ha sido la «primavera ilustrada», en la que todavía se cree que Godoy puede reformar el país, más aún cuando ha llegado a encargar el gobierno a Jovellanos. Uno caerá con el otro, pero mientras tanto será en esos años precisamente en los que Goya abordará los trabajos que expresan su pensamiento crítico en lo social y lo político, a lo largo de buena parte de la elaboración de los Caprichos.⁵

Son los Caprichos obra de denuncia y censura de costumbres, de la superstición en la vida religiosa, del abusivo aprovechamiento del clero y la Iglesia sobre el pueblo, especialmente el campesinado, es burla de la enajenación y del arrebato por las brujas y de los que creen en ellas, de la ignorancia de muchos clérigos y profesionales, y del machismo y de la subordinación de la mujer⁶. Ya en ese tiempo

3 Sobre todo el affaire vivido en Bayona y sobre las erróneas creencias de Napoleón de la fácil solución a la cuestión española, resultan de mucho interés las memorias de Napoleón y su recreación por Gallo, M. *Napoleón*. vol. III. París. Laffont, 1977, pp. 218 y ss.

4 Artola M. *La guerra de la Independencia*. Madrid. Espasa – Calpe, 2007.

5 Bozal, V. *Francisco de Goya. Vida y obra*. Vol. 1. Madrid. Tf editores, 2005. pp. 100 y ss.

6 Iglesias C. Las mujeres españolas de finales del siglo XVIII. En *Goya. La imagen de la mujer*. pp. 52-83. Madrid. Museo Nacional del Prado, 2002. *Edem loc.* Tomlison J. A. *Imágenes de mujeres en las estampas y dibujos de Goya*. pp. 84-101.

al menos fue testigo de una ejecución capital en la plaza Mayor de Madrid de los autores del entonces famoso crimen «del castillo», cuyos episodios representó en los cuadritos de gabinete de la colección del Marqués de la Romana. El crimen estaba, como hoy, de completa actualidad.⁷

Si bien de tiempo anterior data su primer agarrotado, 1778, dibujo y estampa en que Goya anticipa la brutal forma de matar⁸ que retratará ampliamente en *los desastres de la guerra*, iniciados en 1810. Probablemente la estampa reproduce el ajusticiamiento en Córdoba de un bandido bien conocido en la época, «*El puñal*», que pudo quizá ver personalmente en su viaje de Sanlúcar a Zaragoza, como le gustó imaginar a León Feuchtwanger.⁹

Goya no es un intelectual en el más estricto sentido, pues no se dedica al estudio y la reflexión sobre las cuestiones sociales o políticas de su época, pero sin dudar sí lo es en el sentido de artista ilustrado¹⁰, inspirado por las ideas propias del siglo de las luces que le llegan del medio social culto para el que trabaja y con el que además tiene trato, en ocasiones amistad. Su obra refleja las ideas ilustradas sobre las cuestiones más relevantes de su tiempo y también sobre el mayor tesoro civilizatorio de la ilustración: su reflexión y crítica sobre la arbitrariedad de la definición de los delitos, la crueldad de los castigos y el modo de hacer justicia propio del Antiguo Régimen. Como es bien sabido, todo había sido magistralmente sintetizado por un cualificado integrante de la tertulia liderada en Milán por los hermanos Verri, Cesare de Bonesana, Marqués de Beccaria, en su librito «*De los delitos y la penas*» publicado en 1764, sin mención del nombre del autor en prevención de topar con la Inquisición lo que terminará sucediendo inexorablemente, en Italia y en España.¹¹

Entre nosotros, compuso la traducción Juan Antonio de la Casas, posiblemente también un salvífico seudónimo. El presidente y el Consejo Real lo examinan y autorizan, aun cuando le recomiendan formular excusa de no ser más que una «obra de filósofo» que hace sus especulaciones según las ideas que inspira la humanidad, sin ofender el respeto a las leyes, lo que el traductor complementa con una expresa

7 Wilson-Bareau J. El crimen del Castillo. En Mena Marqués M. B., *Goya. El capricho y la invención*. Madrid. Museo del Prado, 1994, p. 272.

8 McDonald M. P. *El trazo español en el British Museum. Dibujos del Renacimiento a Goya*. Madrid. Museo Nacional del Prado, 2013. p. 204.

9 Feuchtwanger L. *Goya*. Madrid. EDAF, 1994.

10 De Montebello P., Pérez Sánchez A., Shestack A. *Goya y el espíritu de la Ilustración*. Madrid. Museo del Prado, 1988. Todorov T. *Goya. A la sombra de las Luces*. Barcelona. Galaxia Gutenberg, 2011.

11 Pisani M. *Cesare Beccaria e l'Index Librorum Prohibitorum*. Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, una síntesis en *Eguzkilore*, nº25, 2011. p. 136 y ss. Traducción de Jose Luis de La Cuesta. Para la edición en español ver, Calamandrei P.; Andrés Ibáñez P.; Francioni G. *Cesare Beccaria. De los delitos y de las penas*. Madrid. Trotta, 2011.

protesta de acatamiento «al sentir de nuestra santa madre iglesia». Pero para nada le sirvió la argucia, porque la Inquisición adopta un edicto que prohíbe *in totum* el libro en castellano, así como en la propia lengua original, por ser «obra capciosa dura e inductiva a una impunidad casi absoluta y que promueve el tolerantismo». Inclusive se niega a autorizar una edición expurgada de errores: «pues las proposiciones merecedoras de censura están esparcidas por todo el libro y en segundo término porque reprobador toda pena de muerte y propalar que sirven más para el escarmiento las otras penas (...) es calumniar la conducta de Dios, que la estableció en el antiguo testamento del que es Autor» y además, porque el sistema del pactismo y la reserva del derecho de castigar a lo que establezcan las leyes del Parlamento «se dirige a poner a los Soberanos absolutamente dependiente del arbitrio de su vasallo», y por último, «por el tono de sátira con el que hablar del modo de proceder del Santo Oficio, por más que no le nombre¹². Total, que el Señor Inquisidor nos dice más y mejor que cualquier otro de la obra de Beccaria y de lo que piensan los miembros de la Academia de la Historia y del Consejo Real, o sea, la *opinio iuris* mayoritaria del momento.

Este es el contexto intelectual en el que Goya se desenvuelve: que sean las Leyes y no el arbitrio de los Soberanos y los Jueces quienes establezcan los delitos y las penas, que sean éstas proporcionadas y desprovistas de crueldades innecesarias, que las penas afecten tan solo a quienes cometen los delitos y no a sus familias, que la tortura se destierre del procedimiento penal, así como las acusaciones secretas y las presunciones de culpabilidad. Y sobre la pena de muerte unos piensan como Beccaria, es decir que se reserve para los excepcionalísimos casos de grave peligro para la Patria y otros que se aplique solo para los delitos más graves y de modo y manera que en su ejecución se excluya sufrimientos y torturas innecesarias. Todo lo cual lo expone magistralmente Francisco Tomás y Valiente en su *Derecho penal de la Monarquía absoluta* del año 1969 así como en la presentación de la edición del librito de Beccaria que el mismo hizo del Tratado de los delitos y de las penas del Marqués.¹³

La opinión del Inquisidor censor de la obra de Beccaria sentó cátedra: no se tenía por conveniente reducir o limitar el poder de los reyes pero, si se trataba además de condenar la pena de muerte, era blasfemia, que en lógico corolario no debía tramitarse solo con la inclusión en el índice de los libros prohibidos sino con la muerte,

12 Ver texto y estudio de Torio López, A. «Beccaria y la Inquisición española». En *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 1971, pp. 391 y ss., y también en la presentación de Tomás y Valiente que se cita luego.

13 Tomás y Valiente F. *Derecho penal de la Monarquía absoluta*. Madrid. Tecnos, 1992 y en *Obras Completas*, t.I, p. 187 y ss. Tomás y Valiente F., *Presentación del Tratado de los delitos y de las penas*. Ministerio de Justicia. Ministerio de Cultura y Biblioteca Nacional. Madrid, 1993.

como reclaman los ayatolás de hoy en día. Todos, inclusive los reformadores, se atuvieron a la admonición del Santo Oficio. Además, el procesamiento y condena de personaje tan principal como Pablo de Olavide en 1775 estaba bien retenido en la memoria de todos¹⁴.

Manuel de Lardizábal, reformador por encargo y afición del sistema penal, en su conocido trabajo *Discurso sobre las penas*, de 1782, manifestaba que «Las supremas Potestades tienen un derecho legítimo para imponer la pena capital, siempre que sea conveniente y necesaria al bien de la república; y siéndolo efectivamente en algunos casos, no sería justo, ni conveniente proscribirla de la legislación; aunque la humanidad, la razón y el bien mismo de la sociedad piden que se use de ella con la mayor circunspección posible» añadiendo que, «es una máxima cierta y muy conforme de las penas que deben preferirse siempre aquellas que, causando horror bastante para difundir escarmiento en los que las ven ejecutar, sean lo menos crueles que fuese posible en la persona del que las sufre, porque el fin de las penas, como se ha dicho, no es atormentar, sino corregir. Por esa razón creo que entre las penas capitales, cuando sea necesario imponerlas, deben preferirse con exclusión de las demás las que actualmente se usan entre nosotros, cuales son el garrote, la horca y el arcabuceo para los soldados, en las cuales concurren las circunstancias expresadas»¹⁵. En 1806 el criminalista Marcos Gutiérrez¹⁶ en su *Práctica criminal de España* acepta también la pervivencia de la pena capital, pero «deberá usarse de ella con la mayor circunspección y no derramarse la sangre humana sino con la más avara economía», así, pues, «lejos de nosotros para siempre las ruedas, los hornos encendidos, las calderas de aceyte hirviendo, el plomo derretido, el desquartizar los hombres vivos, los arrancamientos con tenazas de pedazos de carne humana, las camisas de azufre y, en fin, aquellos suplicios lentos inventados para atormentar largo tiempo a los infieles reos».¹⁷

En la obra de Goya se advierten muy bien los tres asuntos que en este momento más le preocupan: la Inquisición, la crueldad en la ejecución de las penas y la pena capital.

14 Vid. Marchena, J. *El tiempo ilustrado de Pablo de Olavide: vida, obra y sueños de un americano en la España del S. XVIII*. Sevilla. Alfar, 2001.

15 Vid en la edición con estudio preliminar de Manuel de Rivacoba, Ararteko, Vitoria, 2001, vid. cap. V, 2 n° 23.

16 Gutiérrez M. *Práctica criminal de España*, Madrid, 1806, p. 88 y ss. Del *Discurso sobre los delitos y las penas* contenido en el tomo III.

17 Prieto Sanchís L., La filosofía penal de la Ilustración española. En *Libro Homenaje a Marino Barbero Santos*. Vol. I. Cuenca y Salamanca, 2001. pp. 489 y ss.

II. INQUISICIÓN

Es precisamente la Inquisición el problema principal para los ilustrados. La Inquisición agarrota el libre pensamiento y, más aún, la libertad de imprenta. Cómo sería el asunto, para que uno de los más altos magistrado del Santo Oficio, tras ser preguntado sobre lo que debía hacerse de la institución recomendará vivamente su radical supresión. Su autor, Juan Antonio Llorente, fue íntimo amigo de Goya y su destino tan infausto como para todos «afrancesados». En excusa de todos ellos debe decirse que poca fe podían tener en el padre o en el hijo tras los comportamientos del Rey, de la Reina y del Principie de Asturias, especialmente tras la mencionada suerte de golpes de Estado y vodevil que pasó de la conjura del Escorial al golpe de Aranjuez y la entrega de la corona a Napoleón en Bayona. Así se explica Llorente: «Acepté creyendo contribuir algo al bien de mi patria, y no dudando sobre la permanencia de la nueva dinastía... la batalla de Baylen... (fue) causa de que se dividiera la España sobre si era posible o no librar el territorio español de la dominación francesa. Yo tuve desgracia de creer por cierto el extremo negativo, porque no había fuerzas en España para resistir las de Francia. En consecuencia formé el concepto, de que si la Nación tomaba parte activa, sería para ver destruidos sus pueblos, saqueadas las casas.... Pensé que la patria sería feliz haciendo de la necesidad virtud, como el mismo Fernando hacía, y mandaba que hiciésemos».¹⁸

De todo ello da cuenta Goya en dibujos y estampas, especialmente en los dibujos contenidos en el álbum C, o de Madrid, o de la Inquisición, especialmente en el grupo que ha sido llamado de condenados, presos y torturados por la Inquisición. Por tradición la Inquisición se dedica a la depuración de ideas y creencias, de hebreos y cristianos heterodoxos. Por linaje de hebreos es el más representativo (C88) También se ocupa la Inquisición de la correcta moralidad sexual (C 92 Por querer a una burra y C93 Por casarse con quien quiso).

Naturalmente la Inquisición apunta sobre todo lo que se mueve y la represión campa contra las ideas nuevas (C94 Por descubrir el movimiento de la tierra; C98 Por liberal; C109 Zapata, tu gloria será eterna): Especialmente en el cambio de siglo la Inquisición toma medidas severas contra todo lo que viene de Francia (86 por traer cañutos de Bayona) y a quienes de expresan con libertad (89 por mover la lengua de otro modo).La Inquisición no era solo un hecho político y religioso genérico, abstracto, sino que apelaba a todas las personas, especialmente a las que se expresaban por escrito sobre cuestiones a las que el Santo Oficio era sensible y también a los que se expresaban mediante la pintura y otras imágenes¹⁹. El propio

18 Vid. Moreno de las Heras, M. En *Goya y el espíritu de la Ilustración*. pp. 271 y ss.; Artola M., *Los afrancesados*. Madrid. Alianza editorial, 2008.

19 Vid. Escudero, J. A. *Estudios sobre la inquisición*. Madrid. Marcial Pons, 2005 También su *Las Cortes de Cádiz y la supresión de la Inquisición: Antecedentes y consecuentes, en Cortes y Consti-*

Goya se vio incurso en procedimientos o en amago de ellos. Los Caprichos, puestos a la venta pública con gran éxito, llamaron la atención de los inquisidores y muy probablemente Goya entregó la edición no vendida todavía y las planchas completas al propio Rey Carlos IV para que, convirtiéndose éste en su directo patrocinador, su obra y él mismo pudieran evitar las iras de la ortodoxia que parece que le anduvieran bien cerca²⁰. Más tarde, en 1815 fue llamado a declarar sobre sus majas, tanto por la desnuda como por la vestida.

En verdad tuvo la Inquisición tanta vidas casi como un gato, pues fue suprimida por Napoleón en Chamartin en 1808, por las Cortes de Cádiz en 1813, en 1820 con el inicio del Trienio Liberal y revivió al acabar con éste en 1813. Se hace desaparecer definitivamente en 1834. Fernando VII y la Iglesia Católica ya no tenían enemigos, habían acabado casi con todos.

III. LA CRUELDAD

La crueldad y barbarie de los castigos es motivo de preocupación general, baste recordar que una pragmática del Rey Felipe II de 1734 castigaba con la horca al ladrón de una sola moneda, eso sí, si el hecho se producía en Madrid o en 5 lenguas a la redonda y, además, como pena única y no conmutable, salvo para los menores de 17 años, a los que se le propinaban tan solo 200 azotes y 10 años de galeras²¹. Así era: azotes, mutilaciones, galeras, exposición a la vergüenza pública y encierro en las más crueles condiciones de privación de libertad. Recuérdese que la pena de prisión como tal no nace hasta que nace la libertad de los ciudadanos y hasta entonces la prisión es mera detención a la espera de juicio, o tortura y castigo en sí mismo. Naturalmente también Goya nos da buena cuenta de ello en las representaciones de lo que hoy llamaríamos prisión²². Estremece en numerosos dibujos los hierros en manos a la pared y los grillos en los pies, para mayor dolimiento con las ataduras en la espalda. A la crueldad y a la humillación les acompaña la extraordinaria soledad del aherrojado. En el dibujo 103, ante el hombre de grillo a los pies y a las manos y seguramente con una cadena entre unas y otros que le obliga a desplazarse en

tución de Cádiz. 200 años. Madrid. Espasa Calpe, 2011, pp. 285 y ss.; Kamen, H. *La Inquisición española, una revisión histórica*, Barcelona. RBA, 2004 y en su lengua de origen *The Spanish Inquisition: A Historical Revision*. London and New Haven. Yale University Press, 1998.

20 La prudencia nunca es mucha, como relata Enrique Gacto Fernández en su obra *El arte vigilado: (acerca de la censura estética de la Inquisición española en el siglo XVIII)*. En *Inquisición y censura: el acoso a la inteligencia en España*. Madrid. Dykinson, 2006. pp. 399 y ss.

21 Arroyo Zapatero L. «Delitos y penas en el Quijote». En *Revista «Añil», Cuadernos de Castilla-La Mancha*, nº 1, 1999, p. 49 y ss. Disponible en línea. Y no se deben olvidar las galeras que no eran de remo: Prior Cabanillas J. A. *La pena de minas: los forzados de Almadén, 1646-1699*. Ciudad Real. Universidad de Castilla-la Mancha, 2003.

22 Vid. Roldan Barbero, H. *Historia de la prisión en España*. Barcelona. PPU, 1988.

medias cuclillas espeta el pintor *¡mejor es morir!* y en el dibujo 112 puede verse a la misma víctima en el modo inverosímil y doloroso en que con tales cadenas ha de dormir. Tres aguafuertes incluyó Goya en el ejemplar del juego de los Desastres que regaló a su amigo Cean Bermúdez, con un dibujo preparatorio que muestra a un prisionero aherrojado, sentado y de perfil en dolorosa postura sobre el que compone tres piezas: *Tan bárbara la seguridad como el delito*, *La seguridad del reo no exige tormento* y *Si es delincuente que muera presto*. Nada supera esta denuncia del modo cruel de los castigos.²³

Sobre la exposición a la vergüenza pública, además de la que se produce en las procesiones que llevan a la ejecución de la pena capital y que también otras penas llevan consigo «por las calles acostumbradas», y sobre caballería de tres categorías, con corozca y sambenito y las exposiciones en plazas y picotas se cuentan en los dibujos del álbum C un buen par de cepos de exposición cuyo trazo denuncia además su crueldad. Son los representados en los dibujos 99, *Cayó en la trampa* y el 98 *Por liberal*. Y ni los tullidos se libran: C 90, *Por no tener piernas*.

Las Cortes de Cádiz, adoptaron dos leyes que expresan muy bien las censuras de Goya y de los ilustrados. Ya antes de la Constitución, la tortura se abolió en abril de 1811 y en artículo 303 constitucional se proclama: «No se usará nunca el tormento ni los apremios».²⁴

Decreto lxi

De 22 de abril de 1811

Abolición de la tortura y de los apremios, y prohibición de otras prácticas aflictivas.

Las Cortes generales y extraordinarias, con absoluta unanimidad y conformidad de todos los votos, decretan: Quede abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la Monarquía española, y la práctica introducida de afligir y molestar a los reos por los que ilegal y abusivamente llamaban apremios; y prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros, qualquiera que fuese su denominación y uso; sin que ningún juez, tribunal ni juzgado, por privilegiado que sea, pueda mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios baxo responsabilidad y la pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos

23 Matilla J. M. En *Goya en tiempos de guerra*. Madrid. Museo del Prado, 2008, p.350-352. Manuela Mena en el mismo Catálogo que se acaba de citar advierte que la primera vez que Goya aborda la cuestión de la cárcel es en la pintura *Interior de una prisión*, de 1793, pero a diferencia de sus posibles referentes, como pudieran ser Piranesi o Hogarth, el protagonismo no lo da Goya a la arquitectura, sino a los dolientes seres humanos privados de libertad., p. 136

24 Tomás y Valiente M. *La tortura en España (1973)*. En *Obras completas*, t.I, p. 759 y ss.

los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualesquiera ordenanzas. Ley. Órdenes y disposiciones que se hayan dado y publicado en contrario.

Tras la Constitución, las Cortes abolen en 1813 la pena de azotes en todo el territorio de la Monarquía y para todas las personas, con expreso amparo de los indios de ultramar.

Decreto Ccxcix

De 8 de Septiembre de 1813

«Abolición de la pena de azotes: se prohíbe usar de este y otros castigos con los Indios.

Las Cortes generales y extraordinarias, convencidas de la utilidad de abolir aquellas leyes por las cuales se imponen á los españoles castigos degradantes, que siempre han sido símbolo de la antigua barbarie, y vergonzoso resto del gentilismo, han venido en decretar y decretan:

I. Se declara abolida la pena de azotes en todo el territorio de la Monarquía española.

II. Que en lugar de la pena de azotes se agrave la correspondiente al delito por qué el reo hubiere sido condenado; y si esta fuere la de presidio u obras públicas, se verifique en el distrito del tribunal, quando esto sea posible.

III. La prohibición de azotes se extiende a las casas o establecimientos públicos de corrección, seminarios de educación y escuelas»²⁵.

En esa época de posguerra ni le quiere la Inquisición ni el propio Fernando VII. Anuladas la Constitución y las leyes de Cortes, ni le aprecia ni le encarga obra. Los cuadros sobre el 2 y el 3 de mayo se le encargaron a Goya por el Regente cardenal Borbón, tío carnal del Rey, y Cardenal Arzobispo de Toledo, Primado de las Españas y patrocinador de la obediencia a la Constitución, para que a la llegada del Rey a Madrid se le pudiera poner de manifiesto, como en un telediario de tela y pintura, en la puerta de Alcalá el heroico hecho de la rebelión y muerte del pueblo de Madrid. Pero ni el hecho, ni las pinturas, ni el autor, fueron nunca más del agrado del Rey. Goya se encerrará en 1819 en Quinta del Sordo, compone las pinturas negras más tarde, tres refugiarse en casa de amigos y con el elegante pretexto de la toma de aguas se exilia en Burdeos, que como Gibraltar fue siempre refugio de liberales²⁶.

25 Fiestas, A. *Los delitos políticos, 1808-1936*. Salamanca. Cervantes, 1994, pp.66-124.

26 Bozal V. *Francisco de Goya. Vida y obra*. Volumen 1. Madrid. Tf editores, 2005, pp. 289 y ss; con varios autores; Esteban Lorente, J.F. «La Constitución española de 1812 en Goya». En *Anales de Historia del Arte*, 2008, vol. extra. pp. 365 y ss.

La obra de las Cortes de Cádiz fue bien valorada por el pintor²⁷. La reducción del poder y privilegios de las órdenes monásticas que había iniciado Carlos III con los Jesuitas y Godoy con sus desamortizaciones, era el complemento social de la revolución política. Goya lo celebra con la satírica imagen del campesino que se arrastra por los campos con el azadón y el fraile sobre sus hombros, al pie de lo cual el pintor pregunta *¿no sabían lo que llevaban a cuestras?* Y se agobia y desespera cuando ve que la reacción acaba con ella.

IV. GOYA Y LA PENA DE MUERTE

La reina de las penas ha sido la de muerte, y hasta el tiempo de Goya se ejecutaba a hierro, a fuego, y, lo más común, en la horca: estrangulación por colgamiento, ya en árbol, ya en patíbulo. Sin embargo el ahorcamiento produce una nefasta fisiología, que hizo meditar a muchos en nuestro mundo y ha impuesto la búsqueda de medios y modos de ejecución menos crueles y de menor indignidad para el reo y su familia, como hemos visto en las citas de Lardizábal y de Marcos Gutiérrez. En cada país se desarrolla su invento. En Francia, lo que Goya llama el castigo francés, la guillotina, y en España y sus territorios de entonces el garrote²⁸, que por su mayor delicadeza se reservaba a los nobles. Medio siglo después de nuestros hechos los emprendedores de los Estados Unidos se dieron a la búsqueda de la «ejecución» más humana, la electrocución, la cámara de gas y la inyección letal. Modernas tecnologías para una vieja farmacoepa.

Al concluir el siglo XVIII coexisten en España la muerte a yerro, con o sin descuartizamiento simultáneo o posterior, para hacer llegar así con los despojos el mensaje de ley y orden a los confines del territorio de los crímenes cometidos. Predomina la horca, en formal patíbulo o en las ramas de los árboles y el garrote junto al arcabuceo en las ejecuciones militares. En definitiva, al comenzar el nuevo siglo y salvo la cuestión militar, siempre expeditiva y sumaria, lo que compite entre el común de la gente es la horca y el garrote, siempre aquella con tan mal cartel que se reserva para el pueblo llano y para los nobles siempre el garrote.²⁹

Las Cortes no pueden por menos de superar tanta injusta desigualdad ni despreciar la brutalidad de la horca, por lo que el 24 de enero de 1812 acuerdan su supresión.

27 *Goya y la Constitución de 1812*. Museo Municipal, Madrid, 1982-83.

28 En el *Auto de Fé* de Pedro de Berruguete (1495) conservado en el Museo del Prado y visitable en línea se advierte la forma primitiva del garrote, con el que se daba muerte para proceder después al fuego purificador.

29 García Valdés C. *No a la pena de muerte*. Madrid. Cuadernos para el diálogo S.A., 1975. Y también en Rodríguez Yagüe, C. (ed.). *Clásicos españoles contra la pena capital*. Ciudad Real. Libros Mundi/UCLM, 2013.

Decreto cxxviii.

De 24 de e nero de 1812

Abolición de la pena de horca.

Las Cortes generales y extraordinarias, atendiendo a que ya tienen sancionado en la Constitución política de la Monarquía, que ninguna pena ha de ser transcendental a la familia del que la sufre; y queriendo al mismo tiempo que el suplicio de los delinquentes no ofrezca un espectáculo demasiado repugnante a la humanidad y al carácter generoso de la Nación española, han venido en decretar, como por el presente decretan: Que desde ahora quede abolida la pena de horca, substituyéndose la de garrote, para los reos que sean condenados a muerte.

Ya se había adelantado el Rey José, quien para mostrar su respeto por las costumbres de su patria de adopción y que como el Dr. Guillotin aborrecía la horca, decidió que se empleare en todo caso el garrote, incluso con fruición y por una navaja o por vaya usted a saber por qué, y siempre en público.³⁰

Goya pudo verlo en esos días de la ocupación francesa, pues no había uno en que no se ejecutara a algún rebelde o bandido. Él lo pinta y otros lo cuentan³¹. Se instalaban los tablados en la Plaza Mayor o en la de la Cebada y de uno en uno o en grupos se daba garrote. Con el tiempo comenzó el verdugo a cubrir la cabeza a los reos con un trapo, pero concluida la ejecución dejaban el rostro a la vista de todos. Todo ello con la mayor publicidad y con profusa información al público en gacetas y pliegos de papel.

Pero, cuando Fernando VII regresa del plácido retiro en los palacios de Napoleón, donde había pasado toda la guerra, sin mover ni un dedo mientras su patria se batía y sacrificaba en fervoroso deseo de su vuelta, al llegar a Valencia entre *Los persas* y los otros, y a pesar del buen criterio de su primo y Regente el Cardenal Primado de Toledo Don Luis María de Borbón³², dicta el 4 de mayo de 1814 el singular decreto por el que no sólo anula toda la legislación gaditana sino que incluso la declara «como si no hubieran pasado jamás tales actos y se quitaren de en medio del tiempo»³³.

30 Y en público se siguió ejecutando hasta que se suprimió en 1896 por la ley que lleva el nombre del Diputado, el Dr. Ángel Pulido.

31 Vid. Puyol Montero, J. M. «La pena de garrote durante la guerra de la Independencia: Los decretos de José Bonaparte y de las Cortes de Cádiz». En *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extra, 2010, pp. 569 y ss. Sobre los grabados del garrote a uno y el de a ocho ver Jesusa Vega en *Goya y el espíritu de la Ilustración. op. cit.* p. 300-302, con testimonios del momento.

32 Personalidad que revela que la convivencia de la Iglesia y el régimen constitucional no era un imposible, vid. Rodríguez López-Brea, C. M. *Don Luis María de Borbón, el cardenal de los liberales (1777-1823)* Toledo. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2002.

33 Fontana, J. *La quiebra de la Monarquía absoluta. op. cit.*

Con ello se regresó a la situación anterior: Inquisición, horca y garrote, siempre con cruel y desigual manera. Alicia Fiestas documentó el terror de 1814 hasta 1820 cuando regresa la Constitución y sus leyes, e incluso se aprueba el primer Código penal en 1822, que naturalmente prevé una pena de muerte sólo a garrote³⁴, en condiciones y términos que conviene aquí reproducir:

Art. 31. Al condenado a muerte se le notificará su última sentencia cuarenta y ocho horas antes de la ejecución.

Art. 32. Desde la notificación de la sentencia hasta la ejecución se tratará al reo con la mayor conmiseración y blandura; se le proporcionarán todos los auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca, sin irregularidad ni demasía.

Art. 38. El reo condenado a muerte sufrirá en todos la de garrote, sin tortura alguna ni otras mortificación previa de la persona, sino en los términos prescritos en es este capítulo.

Art. 39. La ejecución será siempre pública, entre once y doce de la mañana; y no podrá verificarse en domingo ni feriado, ni en fiesta nacional, ni el día de regocijo de todo el pueblo. La pena se ejecutará 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.

Art. 40. El reo será conducido desde la cárcel al suplicio con túnica y gorro negros, atadas las manos, y en una mula, llevada del diestro por el ejecutor de la justicia, siempre que no haya incurrido en pena de infamia. Si se le hubiere impuesto esta pena con la de muerte, llevará descubierta la cabeza, y será conducido en un jumento en los términos expresados. Sin embargo el condenado a muerte por traidor llevará las manos atadas a la espalda, descubierta y sin cabello la cabeza, y una soga de esparto al cuello. El asesino llevará la túnica blanca con soga de esparto al cuello. El parricida llevará igual túnica que el asesino, descubierta y sin cabello en la cabeza, atadas las manos a la espalda, y con una cadena de hierro al cuello, llevando un extremo de esta el ejecutor de la justicia, que deberá preceder cabalgado en una mula. Los reos sacerdotes que no hubieren sido previamente degradados llevarán siempre cubierta la corona con un gorro negro.

Art. 41. En todos los casos llevará el reo en el pecho y en la espalda un cartel que con letras grandes anuncie su delito de traidor, homicida, asesino, rein-

34 Fiestas, A. *Los delitos políticos, 1808-1936. op. cit.* Vale también para la reacción de 1823 y todo lo posterior.

cidente en tal crimen. Le acompañarán siempre dos sacerdotes, el escribano y alguaciles enlutados, y la escolta correspondiente.

Art. 41. Al salir el reo de la cárcel. Al llegar al cadalso, y a cada doscientos a trescientos pasos en el camino, publicará en alta voz el pregonero público el nombre del delincuente, el delito por qué se le hubiere condenado y la pena que se le hubiere impuesto.

Art. 43. Así en las calles del tránsito como en el sitio de la ejecución debe reinar el mayor orden; pena de ser arrestado en el acto cualquiera que lo turbare, pudiendo además ser corregido sumariamente, según el exceso, con dos a quince días de cárcel, o con una multa de uno a ocho duros. Los que levantasen grito o dieran voz, o hicieren alguna tentativa para impedir la ejecución de la justicia, serán castigados como sediciosos, y esta disposición se publicará siempre en los pregones.

Art. 44. Al reo no le será permitido hacer arenga ni decir cosa alguna al público ni a persona determinada, sino orar con los ministros de la religión que le acompañen.

Art. 45. Sobre el sitio en que haya de sufrir la muerte, y en la parte más visible, se pondrá otro cartel que anuncie con letras grandes lo mismo que el pregón.

Art. 46. Ejecutada la sentencia, permanecerá el cadáver expuesto al público en el mismo sitio hasta puesto el sol. Después será entregado a sus parientes o amigos, si lo pidieren, y si no, será sepultado por disposición de las autoridades, o podrá ser entregado para alguna operación anatómica que convenga. Exceptúanse de la entrega los cadáveres de los condenados por traición o parricidio, a los cuales se les dará sepultura eclesiástica en el campo y en sitio retirado, fuera de los cementerios públicos, sin permitirse poner señal alguna que denote el sitio de su sepultura.

Al Código de 1822 apenas le dio tiempo a entrar en vigor, pues Los cien mil hijos de San Luis ocuparon la península y el 23 de septiembre hubo de rendirse Cádiz. La reacción fernandina fue más violenta que la del 14. Su tiempo se ha denominado «la década ominosa»³⁵. De nuevo horca y garrote, como la que se dio al General Riego en noviembre en la plaza de La cebada de Madrid, hasta que un buen día –cuales no serían los relatos que llegaban hasta la misma Corte de atroces ejecuciones– decreta el Rey en sorprendente homenaje de cumpleaños a la Reina que «Deseando conciliar el último e inevitable rigor de la justicia con la humanidad

35 Luis, J. P. «La década ominosa (1823-1833), una etapa desconocida en la construcción de la España contemporánea». En *Revista Ayer*, nº 41, 2001, pp. 85 y ss. Fontana J., *De en medio del tiempo. La segunda restauración española, 1823-1834*. Barcelona. Crítica, 2006.

y la decencia en la ejecución de la pena capital, y que el suplicio en que los reos expíen sus delitos no les irroge infamia cuando por ellos no la mereciesen, he querido señalar con este beneficio la grata memoria del feliz cumpleaños de la Reina, mi amada esposa; y vengo a abolir para siempre en todos mi dominios la pena de muerte en horca; mando que en adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga a personas del estado llano; en garrote vil la que se castigue los delitos infamantes sin distinción de clases, y que subsista, según las leyes vigentes, el garrote noble para los que correspondan a la de los hijosdalgo».

Pero en 1828 Goya muere. Ni puede ni hubiera siquiera disfrutado de la superación de la ordinaria crueldad. Nos queda su legado en tantas pinturas, dibujos y estampas que permiten calificarle como el mayor adalid de combate contra las penas crueles e inhumanas y, por tanto, contra la pena de muerte.

— — —

La historia de la pena de muerte en España caminó por los mismos destinos que la Patria, con dolor, anomalía y fracaso —como acuñó Santos Juliá³⁶—. En 1936 la pena de muerte se enseñoreó de nosotros, practicándose encarnizadamente hasta 1945 y con metódica dosimetría hasta los mismos finales del régimen de Franco en 1975. La última ejecución a garrote tuvo lugar en 1974³⁷.

Todo cambió con la «resurrección» de la Constitución —en expresión que hubiera gustado a Francisco de Goya— en 1978. Una firme voluntad de consenso quiso acabar con el «duelo a garrotazos» de las pinturas negras, bien vigente desde entonces y así, entre otros numerosos y benéficos asuntos se abolió la bárbara costumbre y el artículo 15 de la Constitución dispuso que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral sin que en ningún caso puedan ser sometidos ni a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes y que queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra, cuestión esta última que se remató con la supresión de la pena capital en la legislación penal militar en 1995 y con la ratificación en 2010 del protocolo número 13 al

36 Juliá, S. «Anomalía, dolor y fracaso de España». En *Claves de la razón práctica*, nº66, 1996, pp. 10-21.

37 Todos estos avatares pueden seguirse en García Valdés C., *No a la pena de muerte. op. cit.*, y en el texto que del mismo se recogen en *Clásicos españoles contra la pena capital*, op. cit. También en el mismo lugar el estudio de Landrove Díaz, G. «La abolición de la pena de muerte en España». En *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1981. Una extraordinaria descripción de la ingeniería y antropología del garrote puede verse en Eslava Galán J. *Verdugos y torturadores*. Madrid. Balbo, 1991 también los de José Jiménez Villarejo y Nicolas García Rivas. De entonces a nuestros días vid. Oliver Olmo P., *La pena de muerte en España*. Madrid. Síntesis, 2008.

convenio para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias.

En dicha fecha el Gobierno de España patrocina la creación de un grupo de países amigos favorables a la abolición universal de la pena de muerte en tiempo de la Declaración del Milenio y la constitución de una Comisión internacional contra la pena de muerte³⁸ que desde entonces, presidida por Federico Mayor Zaragoza, realiza una intensa actividad que contribuirá sin duda alguna a hacer realidad el propósito manifestado por la mayoría de países miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución de 1 de noviembre de 2007 en favor de la moratoria universal en la aplicación de la pena capital. Quedamos todos así convocados para la cita del año 2015, en el cual habrán de revisarse los logros y deficiencias en el avance de los derechos humanos y de los objetivos del Milenio establecidos por las Naciones Unidas en el año 2000. Será una extraordinaria oportunidad para reclamar con insistencia tanto el que se deje de matar a sangre fría, como es el caso de las ejecuciones de la pena de muerte, como el que se deje morir fríamente a millones de personas de hambre o de enfermedades curables, a la vez que se reclama la supresión de las más graves formas de discriminación de la mujer y la universalización de la educación básica.

38 Vid. en Rodríguez Zapatero J. L., Prefacio a *Contra el espanto y Por la abolición de la pena de muerte*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010.

PARTE II.
LA CUESTIÓN DE LAS ALTERNATIVAS
A LA PENA DE MUERTE

LA «OTRA» PENA DE MUERTE: UNA VIDA EN PRISIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS

EMILIO C. VIANO

Presidente de la Comisión Científica de la Sociedad Internacional de Criminología.
Profesor de Derecho penal y criminología. American University. Washington.

I. INTRODUCCIÓN

En 2013, una mujer de California, Catherine Kieu, fue declarada culpable y condenada a cadena perpetua por cortar el pene de su ex marido y destruirlo, tirándolo en el triturador de basura en la cocina¹. Éste es uno de los últimos ejemplos de la obsesión del sistema de justicia penal de los Estados Unidos por las duras penas de cadena perpetua.

Fuera de los Estados Unidos, las condenas a cadena perpetua que, de hecho, supongan pasar toda la vida en la cárcel son raras, sobre todo en los países europeos. En cambio, en los Estados Unidos son bastante frecuentes. Mientras que la Corte de California condenó a Catherine Kieu a cadena perpetua, un tribunal británico sentenció a un traficante de drogas, Dale Cregan, con la misma pena por el asesinato de cuatro personas, entre ellas dos policías, y tres intentos de asesinato². Por ello, en ese momento se pensaba que nunca volvería a ser puesto en libertad. Esto le concedió la dudosa distinción de ser una de las sólo 50 personas que cumplían una condena similar en el Reino Unido, si bien una reciente decisión del Tribunal Europeo de

1 IBT, 2013.

2 Wikipedia, 2013.

Derechos Humanos³ ha modificado esto (*vid. infra*). Si hubiera sido condenado en los EEUU, su sentencia habría sido bastante rutinaria y completamente legal. Algunos países europeos avanzan, precisamente, hacia el otro extremo. En un caso reciente, una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴ sentenció que España no adoptó una legislación adecuada para encarcelar prisioneros condenados a largo plazo por varios asesinatos y otros delitos graves, ya que bajo la ley española el tiempo máximo de condena es de 30 años. Ahora bien, el tiempo real servido en la cárcel puede ser mucho menor -hasta 21 años- por los beneficios penitenciarios legales. Más de 70 presos de ETA, terroristas, asesinos en serie, violadores y presos violentos y peligrosos ahora deben ser puestos en libertad o no ser detenidos de nuevo y enviado a la cárcel por más tiempo, después de haber cumplido el máximo de acuerdo con la ley originariamente en vigor en España. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió, en una sentencia del pasado año, que España no puede aumentar con carácter retroactivo los límites legales de prisión, a pesar del número de homicidios o violaciones sexuales u otros crímenes violentos. En Italia, un juez dictaminó recientemente que un hombre que en el 1990 mató a su esposa y luego llevó el cuerpo en coche a una zona aislada y arrojó el cuerpo en un canal, no podía ser procesado por haber ocultado con éxito su asesinato hace más de 20 años. El juez italiano declaró que el homicida no podía ser procesado después de más de 20 años porque el delito ahora estaba prescrito⁵.

En los Estados Unidos al menos 40.000 personas han sido condenadas a cadena perpetua sin libertad condicional, incluyendo a 2.589 menores de 18 años de edad⁶. En 2010, la Corte Suprema de los EEUU en el caso de *Graham c. Florida*, dictaminó que condenar menores a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional por delitos que no sean homicidios (por lo general el asesinato en primer grado, con factores agravantes y/o acompañando otros crímenes) viola la prohibición de la Octava Enmienda de la Constitución de las penas «cruelles e inusuales». En este sentido, la Corte Suprema de EE.UU. ha declarado que «el peso abrumador de la opinión internacional en contra de una condena a vida de un joven sin libertad condicional, proporciona una confirmación respetada e importante para nuestras propias conclusiones»⁷.

3 European Court of Human Rights (2013B). Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001a122.664>

4 European Court of Human Rights (2013) *Del Rio Prada v. Spain*, App. 42750/09, 21 October 2013; Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112108>

5 Pescara, 2013.

6 Human Rights Watch, *State Distribution of Youth Offenders Serving Juvenile Life Without Parole* (JLWOP), 2009.

7 *Graham v. Florida*, 130 S. Ct. 2011 (2010)

Las cifras citadas anteriormente son sólo una fracción de los condenados a cadena perpetua. Es necesario distinguir entre cadena perpetua sin posibilidad libertad condicional y cadena perpetua con revisión. En los Estados Unidos la mayoría de los reclusos que cumplen penas de cadena perpetua corresponden a este segundo grupo. *The Sentencing Project*, una organización sin fines de lucro que estudia condenas en los EE.UU., estima que en el 2009 al menos 140.000 personas fueron condenadas a cadena perpetua, la mayoría con posibilidad de libertad condicional⁸.

La cifra no incluye a los delincuentes con penas de larga duración, por un período determinado o con sentencias consecutivas, como el caso de un hombre de Alabama condenado a 200 años por secuestro y robo a mano armada. Aunque la mayoría de los condenados a cadena perpetua tiene la posibilidad de libertad condicional, en realidad, sólo unos pocos la consiguen. Por ejemplo, en California, donde la población de sentenciados a esta pena ha aumentado como porcentaje del total de la población penitenciaria, del 8% en 1990 al 20% en 2010, estos condenados sólo tiene una probabilidad del 18% de obtener la libertad condicional por la Junta de Audiencias de Libertad Condicional de California. Este porcentaje ha fluctuado mucho en los últimos 30 años. A veces se acerca a cero por ciento y nunca supera el 20% de las peticiones de liberación. Al mismo tiempo, el período de tiempo que el solicitante debe esperar antes de ser escuchado de nuevo también ha aumentado. La probabilidad de un preso condenado a cadena perpetua de recibir la libertad condicional por la Junta de Audiencias de Libertad Condicional y no ver esta decisión revocada por el gobernador de California es muy limitada. En 2010, era sólo el 6%⁹.

II. FUNDAMENTOS CULTURALES E HISTÓRICOS DE LAS PENAS GRAVES

Hay varios factores que explican el elevado número de estadounidenses que son condenados a cadena perpetua. Estos castigos reflejan en gran medida la naturaleza excesivamente punitiva del sistema de justicia penal en los Estados Unidos. Algunos analistas conectan esta actitud general a los orígenes puritanos de las primeras colonias inglesas en la costa noreste de los actuales Estados Unidos, conocidas por su estricta educación religiosa, la despiadada intolerancia religiosa incluso contra otros protestantes, el estricto control de estilo de vida de la gente (lo que incluyó durante algún tiempo la abolición de la celebración de Navidad), la caza de brujas y numerosas ejecuciones y castigos severos para una amplia variedad de comportamientos en

8 Sentencing Project, *The State of Sentencing*, 2009, Washington DC, 2009; Disponible en: http://www.sentencingproject.org/doc/publications/s_ssr2009Update.pdf (último acceso, el 29 de junio 2013).

9 Weisberg, R. Mukamal, D. A.; Segall, J. *Life in Limbo: An Examination of Parole Release for Prisoners Serving Life Sentences with the Possibility of Parole in Californi.*, Stanford Law School, 2011.

Salem, Massachusetts, en 1692. La expansión hacia el oeste de los Estados Unidos, donde por décadas estuvo en vigor la ley del más fuerte y la supervivencia del más poderoso, el llamado «Wild West», también influyó en la percepción y la comprensión de crimen y castigo en el país. Un severo castigo, rápido y duro, fue la norma habitual, dadas las circunstancias. Por otra parte, la esclavitud y la necesidad de controlar a los esclavos y castigar severamente cualquier intento de insurrección o de fuga y el racismo muy arraigado en el país, también contribuyeron a la tradición de sanciones severas y crueles, como norma.

Por otra parte, no se trata sólo de que las penas de cadena perpetua, con o sin posibilidad de libertad condicional, se apliquen más ampliamente en los Estados Unidos que en otros países desarrollados. Incluso cuando la conducta es menos peligrosa o grave, como, por ejemplo, el robo de un coche, el delincuente será encarcelado por un tiempo mayor que en otros países industrializados, sobre todo en comparación con Canadá y Europa.

El sistema de justicia penal excesivamente punitivo de EE.UU. también fue justificado en las últimas décadas del siglo XX por los grandes cambios sociales, a veces violentos: la rápida urbanización, la inestabilidad política, especialmente en relación al movimiento contra de la guerra de Vietnam; los movimientos para los derechos civiles de las minorías y de liberación de las mujeres; la llamada «revolución sexual» que marchaba a la música de los Beatles y del rock duro, mezclada con el aroma de la marihuana y otras drogas; la fragmentación de la unidad social y cultural debido al aumento masivo de la inmigración no europea; y el alto índice de criminalidad en la última parte del siglo 20 .

Todos estos factores y la reacción conflictiva de la sociedad estadounidense llevaron a la inflación de condenas que comenzó en la década de 1970, cuando las tasas de delincuencia eran muy altas en los Estados Unidos y ser duros con la delincuencia se convirtió en un requisito importante para cargos políticos, incluida la presidencia del país. Durante décadas hubo sin duda una lucha entre republicanos y demócratas sobre qué partido era el más adecuado para combatir la delincuencia, quién era más severo contra el delito y más capaz de convencer a los votantes para ganar las elecciones.

Es significativo, por ejemplo, que en 1988 la candidatura del Partido Demócrata a la presidencia de los Estados Unidos, Michael Dukakis, no tuvo éxito, debido en parte a sus políticas más liberales en materia penitenciaria, en particular, su apoyo a un programa de libertad condicional y régimen abierto, y debido a su oposición a la pena de muerte. Esto se puso de relieve en el debate del 18 de octubre de 1988, con su contrincante George HW Bush, cuando se le preguntó a Dukakis si apoyaría la pena de muerte irrevocable para alguien que hubiese hipotéticamente violado y matado a su esposa. Su respuesta negativa fue un factor importante, entre otros, para hundir sus posibilidades de ganar las elecciones.

III. SER BLANDO CON EL CRIMEN: ¿SUICIDIO POLÍTICO?

Además, muchos creen que una sentencia severa envía un poderoso mensaje acerca de la postura moral contra la conducta criminal por parte de la sociedad. Especialmente en las jurisdicciones que han abolido la pena de muerte, las penas duras son y tienen que ser el equivalente moral de la misma para justificar y apoyar su eliminación. A los políticos y a los funcionarios públicos no les gusta ser vistos como blandos con el crimen, y les preocupa el riesgo de conceder la libertad condicional a un criminal, sólo por si éste comete otro crimen después de su liberación. La pérdida de Michael Dukakis como candidato presidencial demócrata en 1988 fue debida en parte a su veto a una ley estatal de Massachusetts que pretendía prohibir salir de la cárcel a personas declaradas culpables de asesinato en primer grado, argumentando que esta ley «cortar(ía) el corazón de los esfuerzos en la rehabilitación de los internos»¹⁰. El veto de Dukakis permitió la liberación del asesino convicto William «Willie» Horton, quien agredió a una pareja y violó varias veces a la joven antes de robar su coche en Maryland después de haber sido puesto en libertad, provocando un torrente de críticas contra Dukakis, especialmente durante su campaña presidencial. Esto envió un mensaje claro e inequívoco a los políticos en todo el país sobre no ser o aparentar ser «débil contra el crimen» si querían la oportunidad de una carrera política exitosa. Durante años los políticos en los Estados Unidos, especialmente candidatos a ser presidente del país o gobernadores de Estado, sutilmente compitieron en un intento de demostrar a los votantes que serían más severos e implacables con los criminales y malhechores que sus contrincantes.

IV. LA LEY DE LOS «TRES ERRORES Y ESTÁS FUERA»

El secuestro, abuso sexual y asesinato de Polly Klaas, una niña de doce años, en 1993 por un hombre con un largo historial delictivo, que recientemente había sido puesto en libertad condicional, llevó al estado de California a adoptar la regla: «tres errores y estás fuera (de la sociedad)». Esta ley dispone una sentencia de entre 25 años y cadena perpetua para cualquier persona culpable de tres delitos graves (es una expresión tomada de las reglas del béisbol y se refiere a la cantidad de oportunidades que el *pitcher* tiene para poner la bola en juego). Después de tres errores, es eliminado de la ronda del juego y su equipo pierde una oportunidad importante para ganar puntos. Esta expresión fue utilizada por primera vez en este contexto al referirse a criminales que cometen numerosos crímenes y merecen una pena más dura por el presidente Clinton en su discurso sobre el Estado de la Unión de 1994. Finalmente, otros veinticinco Estados también han adoptado diferentes versiones de esta ley. El objetivo definido por los diferentes Estados para implementar estas

10 Oshinsky, D. «What Became of The Democrats?» En *New York Times*, 20 de octubre de 1991.

leyes es asegurar que presos reincidentes son encarcelados de modo definitivo para garantizar la seguridad pública. La lógica simple y aparentemente convincente es que, mientras que un delincuente reincidente está en la cárcel, no está en la calle haciendo daño a alguien. Se afirma que estas leyes aseguran que los delincuentes más propensos a repetir sus crímenes permanezcan en la cárcel.

Esta norma ha sido ampliamente criticada en los medios y en el ámbito público y cuestionada en los tribunales por muchas razones. La crítica más grave es que el castigo es a menudo muy desproporcionado en relación con el delito que dio lugar a la detención y que además se puede aplicar arbitrariamente. Por ejemplo, en el caso *Lockyear v Andrade*¹¹, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos examinó el caso de Leandro Andrade, quien a finales de 1995 cometió un robo de valor insignificante, de alrededor \$150, y algunos robos residenciales, pero no crímenes violentos o delitos contra la persona. Bajo la ley de California, el robo puede ser clasificado como grave o muy grave. En su caso, el fiscal lo calificó de muy grave y Andrade recibió dos penas consecutivas de 25 años de prisión. Puesto que Andrade tenía entonces la edad de 37 años, la sentencia era en la práctica una sentencia de cadena perpetua sin libertad condicional. Así fue condenado efectivamente a morir en prisión por delitos menores que, si hubieran sido clasificados de manera diferente, podrían haberle supuesto una corta estancia en la cárcel, sobre todo si la ley de tres errores no estaba en vigor. La Corte Suprema de los EE.UU., por un voto de 5-4, dictaminó que el castigo de Andrade no fue excesivo o totalmente desproporcionado y por lo tanto no violaba la Octava Enmienda de la Constitución.

La diferencia entre las sentencias está basada en las diferentes formas en las que se determina la sanción. El factor nuevo e importante es que la ley permite a los tribunales tomar en cuenta los antecedentes penales del autor del delito antes del crimen por el cual es juzgado, y luego imponer una pena más grave a causa de los crímenes anteriores, incluso si el delincuente ya ha pagado su precio a la sociedad. Por lo tanto, en el sistema de los «tres errores», el pasado criminal de una persona puede volver a perseguirla una y otra vez, cada vez que es encontrada culpable de un delito. Otra de las principales críticas a las leyes los «tres errores» es que los jueces aplican las leyes a menudo de manera desigual (incluso en el béisbol, la aplicación de esta regla de los árbitros es un asunto muy polémico y debatido). Las diferencias raciales y las injusticias en las penas de prisión, que ya eran un problema antes de la introducción de las leyes los «tres errores» fueron exacerbadas bajo este sistema. Una razón adicional para cuestionar estas leyes es que la definición de un crimen no siempre y necesariamente incluye delitos graves o violentos. Para muchos condenados, el tercer error fue realmente un delito no violento y relativa-

11 *Lockyear v. Andrade*, 536 US 63 (2003).

mente menor, como un robo o posesión de drogas. Se estima que alrededor de un tercio de las 3.000 personas que se encuentran en las prisiones de California por la ley de los «tres errores» ha cometido un delito relativamente menor como su tercer error. Este aspecto de la ley, percibida como injusta y equivocada, dio lugar a cierta flexibilización cuando en el año 2000, seis años después de su promulgación, el 69% de los votantes de California aprobaron la Proposición 36. Además del impacto y la interpretación simbólica de la ley de los «tres errores», también tuvo efectos sustanciales sobre otros casos como un efecto de «bola de nieve». Una vez que estas leyes fueron aprobadas en California y en otros 25 estados, las sentencias para otros crímenes se convirtieron en general en más severas, sobre todo en las jurisdicciones políticamente conservadoras. En particular, las minorías recibieron sentencias de prisión más largas que antes¹².

V. ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE Y CADENA PERPETUA

Irónicamente, el movimiento por la abolición de la pena de muerte sin saberlo ha proporcionado apoyo y justificación para la imposición de penas de cadena perpetua, sobre todo, sin posibilidad de libertad condicional. Se trata de una opción que se ofrece como una ejecución alternativa, asegurándose de que el infractor no vuelva a la sociedad y tenga la oportunidad de repetir sus crímenes. Este argumento también se ve apoyado por el cálculo del costo de una ejecución contra el de la cadena perpetua. Uno de los principales argumentos en contra de la pena de muerte es que el costo del proceso penal con acusación de pena de muerte y el de la ejecución es mucho más alto que el costo de alguien confinado a prisión por el resto de su vida a causa de las largas y múltiples apelaciones, los requisitos de seguridad obligatorios o discrecionales en el corredor de la muerte, el mantenimiento y el uso de la cámara de la muerte y la propia ejecución.

VI. EL MOVIMIENTO DE VÍCTIMAS

Otro movimiento que ha prestado apoyo para el aumento de las sanciones, la mayor aplicación de penas de prisión de larga duración y de las mayores dificultades para obtener la libertad condicional es el movimiento para los derechos de las víctimas. Los defensores de las víctimas indicaron con acierto que a veces las condenas por crímenes atroces han sido relativamente leves y, sobre todo, que una «sentencia de cadena perpetua» en los Estados Unidos podría significar un máximo de 12 años o más de prisión, si existe «buena conducta». La exigencias de «verdad en la sentencia» por los defensores de las víctimas creó una fuerte

12 Sutton, J. R. «Symbol and Substance: The Effects of California Three Strikes Law on Felony Sentencing». En *Law and Society Review*, n° 47, 2013, pp. 37-72

presión para reforzar la aplicación de las sentencias de cadena perpetua y otras penas de larga duración y para la restricción de libertad condicional.

Pero ahora, tanto en los EE.UU. como en el Reino Unido, la sentencia de cadena perpetua sin libertad condicional está siendo cuestionada por diversos motivos, entre ellos el aumento del número de los condenados a esta pena y los costos de su encarcelamiento.

VII.EL CUESTIONAMIENTO DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA CADENA PERPETUA: ¿CALLES MÁS SEGURAS?

Una de las principales razones de la pena de cadena perpetua sin la posibilidad de libertad condicional es, sobre todo, que detener a los delincuentes durante el resto de su vida hace la sociedad más segura para los demás, para los ciudadanos respetuosos con la ley. Los partidarios de penas más severas igualan la «cadena perpetua» a «calles más seguras». Hay algo de verdad en eso, por supuesto. Si podemos eliminar el riesgo de un condenado reincidente en la sociedad, entonces se elimina el riesgo de que se produzcan más crímenes. Pero este enfoque está siendo cuestionado desde distintos ángulos.

En Inglaterra, por ejemplo, tres presos condenados a cadena perpetua, lo que significa que no pueden ser puestos en libertad salvo por decisión de la Secretaría de Estado por razones humanitarias (por ejemplo, si son enfermos terminales o están severamente discapacitados), han luchado en los tribunales hasta llegar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³. Se trata de un doble asesino, Douglas Vinter, que mató a su esposa poco después de ser puesto en libertad condicional por un delito anterior; Jeremy Banter, que mató a sus padres adoptivos, su hermana y sus dos hijos para convertirse en el único heredero de los bienes de la familia; y Peter Moore, un asesino en serie que mató y descuartizó a cuatro hombres homosexuales. Estos individuos alegaron por primera vez delante de los tribunales británicos y después ante el TEDH que ser condenado a morir en prisión es un castigo cruel e inhumano y que la negativa a darles la opción de la libertad condicional no les permite demostrar que han cambiado. También alegaron la arbitrariedad en la aplicación de esta pena: se imponen a algunos pero no a otros asesinos convictos. Después de examinar los tres casos y la forma en que fueron condenados, en enero de 2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que no hubo violación de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el caso de ninguno de estos presos, confirmándoles la sentencia de cadena perpetua. Según el Tribunal, las condenas estaban justificadas.

¹³ European Court of Human Rights, *Vinter and others v United Kingdom* (application nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10).

El caso fue apelado ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Gran Sala decidió el 9 de julio de 2013, a favor de la denuncia de los presos. El pleno del Tribunal declaró, en esencia, que existe una violación del artículo 3 de la Convención, ya que actualmente no existe una perspectiva de liberación y posible revisión de las penas de los tres presos. El Tribunal añadió, entre otras cosas, que la sentencia es contraria a la dignidad irreductible de la persona humana (§ 113).

En los Estados Unidos la sentencia a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional fue llamada «la otra pena de muerte». Peor aún, es vista por algunos como una sentencia a una muerte lenta, larga y destructiva sin las protecciones legales o administrativas que se proporcionan adecuadamente a los delincuentes condenados a las formas tradicionales de la pena de muerte. Estas condenas revelan una creencia oculta de la sociedad de que la redención y la transformación personal no son posibles para todo ser humano, y que es justo evaluar y definir para siempre a un individuo por su peor acto. Desde este punto de vista, la condena perpetua sin posibilidad de libertad condicional es inaceptable y debe ser eliminada. El objetivo final de los reformadores es la abolición de este tipo de ejecución simbólica sancionada por el estado (junto con todas las otras formas) para todos los presos condenados a la cadena perpetua para que tengan por lo menos la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

VIII. CADENA PERPETUA Y LA DISMINUCIÓN DE LAS TASAS DE DELINCUENCIA

En los Estados Unidos, las condenas a cadena perpetua, en especial aquellas sin posibilidad de libertad condicional, y la dureza general de las condenas fueron aclamados por algunos como una de las principales razones de la disminución general de la delincuencia en el país durante los últimos 20 años. Lo mismo ocurre en Canadá, donde las tasas de criminalidad alcanzaron su punto más bajo desde 1970. Irónicamente, las tasas de criminalidad más bajas parecen hacer que los políticos sean cada vez más decididos a ser duros con el crimen, para evitar ser acusados de socavar un sistema que funciona bien en la prevención del delito. Es evidente que en la mente de muchos políticos hay una conexión fuerte, incluso una relación de causalidad, entre los altos índices de encarcelamiento y menores tasas de delincuencia, una conexión que muchos estudiosos y analistas de esta política han cuestionado. El estudio *Sentencing Project* sobre el tema en los EE.UU.¹⁴ indica que «el aumento de encarcelamiento, haciendo caso omiso de los enfoques más eficaces, impondrá una pesada carga a los

14 Sentencing Project, *Incarceration and Crime: A Complex Relationship*, Washington DC 2005; Disponible en: http://www.sentencingproject.org/doc/publications/inc_iandc_complex.pdf (último acceso, 3 de Julio de 2013).

tribunales, los sistemas penitenciarios y las comunidades, proporcionando un impacto marginal sobre la delincuencia». La noción de sentido común de que «si detenemos a más personas, no pueden cometer más crímenes» es demasiado simplista. La conexión de la delincuencia y el encarcelamiento es más complejo que eso.

IX. LOS RENDIMIENTOS DECRECIENTES DEL ENCARCELAMIENTO

Los rendimientos decrecientes es una de las principales razones de la escasa repercusión de la cárcel sobre el crimen. Infractores frecuentes y violentos suelen ser eventualmente encarcelados, a pesar de que la tasa de encarcelamiento en el país es relativamente limitada. A medida que la tasa de encarcelamiento aumenta, más y más personas condenadas serán enviadas a la cárcel por delitos menores. Esto significa que la rentabilidad del encarcelamiento en relación con la reducción de las tasas de criminalidad, está disminuyendo. El principio de «menos delincuentes en las calles-menor delincuencia» sigue siendo cierto, al menos en la mente de muchos políticos y ciudadanos. Sin embargo, en realidad, la relación costo-beneficio cambia, mientras que se invierte la misma cantidad de recursos en encarcelar a criminales cuyo potencial para cometer delitos graves puede ser considerablemente diferente. En el caso de los delincuentes de bajo nivel, la situación representa cada vez un menor retorno de la inversión. Para ilustrar esto: cuando un grupo de personas alquila un barco con una tripulación cara para ir a pescar durante una semana, supongamos que, inicialmente, capturan todos los grandes peces en el lago, por lo que la inversión está produciendo un alto rendimiento. Sin embargo, como todos los grandes peces son capturados, ahora a los pescadores sólo les quedan peces pequeños para pescar, mientras que los costes siguen siendo los mismos. Por lo tanto, ahora, el retorno de la inversión es mucho menor. Para los pescadores, la captura de un pez pequeño es tan cara como la de un pez grande, pero el retorno de la inversión es obviamente muy diferente. Hay analistas que utilizan este mismo razonamiento para evaluar la eficacia de un creciente número de detenciones que, inevitablemente, deben incluir un número creciente de «peces más pequeños». Esto es especialmente cierto con el aumento espectacular de las personas encarceladas en los Estados Unidos y en otros países por delitos de drogas.

X. GUERRA CONTRA LAS DROGAS

La guerra contra el crimen ha producido un gran número de delincuentes de bajo nivel detenidos y juzgados. Ha sido una de las principales críticas, sobre todo, de la guerra contra las drogas. Los principales cabecillas traficantes rara vez son detenidos y procesados, aunque los soldados, los vendedores de drogas en la esquina de la calle, son más frecuentemente arrestados, juzgados y encarcelados.

De los 1,6 millones de presos en Estados Unidos a finales de 2011, alrededor de 330.000 se encontraban en prisión por delitos de drogas, entre ellos unos 95.000 en cárceles federales. En 1980 había «sólo» 40.000 delincuentes encarcelados. Los prisioneros de la «guerra contra las drogas» han impulsado en gran medida el crecimiento de la población penitenciaria federal. El 25 de mayo de 2013, este tipo de delincuentes constituía casi el 48 % de todos los presos federales, o aproximadamente 94.600 reclusos¹⁵. Por el contrario, sólo el 7,6 % de los presos federales están cumpliendo condena por delitos violentos.

Entre los presos de los Estados, los condenados por delitos de drogas a finales de 2011 representaban el 17 %, o un poco menos de uno de cada cinco. Resultando, por tanto, 235.000 encarcelados por cargos de drogas, que elevan el número combinado total de reclusos federales y estatales a 330.000.

De los 3.971.319 adultos en libertad condicional como alternativa a la cárcel («*probation*») a finales de 2011, el 25% (992,830) eran condenados por delitos de drogas; de las 853.852 personas en libertad condicional después de ser encarcelados («*parole*») a finales de 2011, el 33% (aproximadamente 281.771 personas) habían sido condenados por estos delitos¹⁶.

XI. EL EFECTO DE SUSTITUCIÓN

El principal inconveniente para conectar estas tasas de crecimiento de encarcelación con una disminución del tráfico de drogas en los Estados Unidos se llama «efecto de sustitución.» La eliminación de un asesino o de un ladrón armado en una comunidad puede afectar a la tasa de criminalidad en aquel lugar. Sin embargo, los mercados de drogas son impulsados por la demanda. Por lo tanto, la encarcelación de un traficante de drogas significa simplemente que otro tomará inmediatamente su lugar. Cuando existe demanda, habrá una red de suministro en operación. Por lo tanto, el esfuerzo de la sociedad no debe tender únicamente a arrestar y encarcelar a los proveedores de drogas que son sustituidos puntualmente a nivel de la calle, sino a reducir, y eventualmente eliminar, la demanda. El aumento de casi diez veces de este tipo de delincuentes en la cárcel, al parecer, no tuvo impacto en el tráfico, venta y consumo de drogas en el país¹⁷. Entre las principales conclusiones

15 Federal Bureau of Prisons, Quick Facts About the Bureau of Prisons. Washington DC, 2013; <http://www.bop.gov/news/quick.jsp>

16 Maruschak, L. M.; Parks, E. Bureau of Justice Statistics, «Probation and Parole in the United States, 2011», Washington, DC: US Department of Justice, November 2012, NCJ 239686, Appendix Table 2, p. 26, and Appendix Table 3, p. 17. Disponible en: <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/ppus11.pdf>. Vid. también: http://www.drugwarfacts.org/cms/Prisons_and_Drugs#sthash.rKKBz5Ew.dpuf

17 Justice Policy Institute, «Substance Abuse Treatment and Public Safety,» Washington, DC: January 2008, p. 1. Disponible en: http://www.justicepolicy.org/images/upload/08_01_REP_Drug-Tx_AC-PS.pdf

de un estudio realizado por John Schmitt, Kris Warner y Sarika Gupta¹⁸ se señala que, en 2008, uno de cada 48 hombres en edad de trabajar estaba en prisión. Los delincuentes no violentos constituyen más del 60 por ciento de la población de la cárcel, mientras que los delincuentes por drogas no violentos son el 25 por ciento de todos los delincuentes encarcelados. Es importante destacar que el número total de delitos violentos en Estados Unidos era sólo un tres por ciento mayor en el 2008 que en el 1980. Durante el mismo período, la población de los EE.UU. aumentó un 33 por ciento, mientras que la población de las prisiones y cárceles se multiplicó por más del 350 por cien. Al mismo tiempo, la policía siguió deteniendo y los tribunales condenando sin ningún efecto visible sobre la actividad criminal, con el efecto «sustitución» funcionando en su mejor momento.

XII. IMPACTO NEGATIVO EN LA COMUNIDAD

Otro defecto importante del aumento de la tasa de encarcelamiento en la lucha contra la delincuencia es el impacto negativo que tiene en la comunidad, con el resultado de generar más crimen. Por ejemplo, los EE.UU. representan un cinco por ciento de la población mundial, pero el 25 por ciento de la población reclusa total. En otro ejemplo, con la cuarta mayor población carcelaria del mundo, la tasa de encarcelamiento en Brasil es alarmante, con hasta 3.000 nuevos reclusos al mes. Más grave aún es que casi el 50 por ciento de los que están en las cárceles brasileñas nunca fueron juzgados y algunos tienen que esperar años para ver a un juez. Desafortunadamente, esta situación es muy común en América Central y del Sur y otras partes del mundo. Muchos presos pasan años en prisión o permanecen olvidados en la cárcel después de la expiración de su pena debido a la incompetencia burocrática o fallos del sistema. Hacinamiento, malas condiciones sanitarias, violencia de pandillas y torturas son comunes.

XIII. IMPACTO NEGATIVO EN LA ECONOMÍA

El crecimiento histórico de las cárceles tiene amplias implicaciones no sólo para el sistema de justicia criminal, sino también para la economía. Las altas tasas de encarcelamiento pueden tener repercusiones económicas negativas a largo plazo, lo que contribuye al aumento de la desigualdad de ingresos, de la pobreza más concentrada, y a la falta de desarrollo. Las perspectivas de empleo de las personas liberadas de prisión son bastante pobres, aumentando la presión financiera sobre sus familias, comunidades y sistemas de bienestar público. Las

18 Schmitt, J.; Warner, K.; Gupta, S. The High Budgetary Cost of Incarceration, Washington DC: Center for Economic Policy Research, 2010; Disponible en: <http://www.cepr.net/documents/publications/ex-offenders-2010-11.pdf> (último acceso, el 8 de Julio de 2013).

investigaciones indican que las personas que se encuentran en la cárcel tienen los ingresos más bajos de su vida y que ellos y sus familias tienen muchas menos probabilidades de escapar de la pobreza que sus compañeros que nunca estuvieron en prisión.

Western y Pettit¹⁹ analizan en detalle las pérdidas económicas que el encarcelamiento causa a los prisioneros y el amplio potencial económico «encarcelado» en prisiones de Estados Unidos.

Actualmente, Estados Unidos encarcela a algo más de uno por cada 100 adultos, lo que supone la tasa más alta del mundo. Para empezar, cuesta uno de cada 15 dólares del fondo general del Estado, más de \$ 50 mil millones al año. Pero el encarcelamiento no es sólo costoso para el contribuyente. También representa un costo importante para el recluso. El tiempo pasado en una celda disminuye las ganancias de un prisionero en un promedio del 40 por ciento. También reduce su futura movilidad económica. Y socava la situación financiera de muchos niños, ya que 1 de cada 28 tienen un padre en la cárcel, lo que para los afroamericanos se convierte en uno de cada nueve niños.

En promedio, la prisión elimina más de la mitad de las ganancias que un hombre blanco habría generado en 48 años de edad y entre el 41 y el 44 por ciento las de los hombres afroamericanos y de los hispanos. Cabe señalar que estas pérdidas no se limitan al tiempo que estuvo en la cárcel. Representan una importante brecha en los ingresos de por vida entre los ex presos y los que nunca lo fueron. Western y Pettit también señalan que la alta tasa de entrada en prisión de personas en edad de trabajar — más de 2,3 millones — provoca una distorsión en los datos sobre el empleo y el desempleo. Las formas tradicionales de medición de empleo no incluyen hombres y mujeres tras las rejas, generando así una imagen parcial y distorsionada. El impacto más obvio y mayor aparece en la relación empleo-población (EPOP), una forma de medir cuán económicamente productiva es la fuerza de trabajo. Cuando los presos se incluyen en el cálculo estándar, el EPOP cambia significativamente. Según Western y Pettit, cae del 67 al 61 por ciento en el caso de los hombres afroamericanos en edad de trabajar. Cuando se controla por la edad, de 20 a 34 años de edad para los hombres afro-americanos, cae de 66 a 58 por ciento. La prisión se ha vuelto tan común que para los hombres afroamericanos que, en la práctica, es más probable que estén en la cárcel que encuentren un trabajo, sobre todo si son jóvenes y no han finalizado la escuela secundaria.

19 Western, B.; Pettit, B. *Collateral Costs: Incarceration's Effect on Economic Mobility*, Washington DC: Pew Charitable Trusts' Economic Mobility Project and its Public Safety Performance Project (PSPP), 2010. Disponible en: <http://www.pewstates.org/research/reports/collateral-costs-85899373309> (último acceso, el 8 de julio de 2013).

XIV. IMPACTO EMOCIONAL DESTRUCTIVO SOBRE LA FAMILIA

Otro claro efecto de la cárcel: la prisión separa a las personas de sus familias y comunidades. Casi todas las personas enviadas a prisión dejan atrás una red de relaciones familiares y de comunidad. En los Estados Unidos, una cifra récord de 1,7 millones de niños menores de 18 años de edad tienen un padre encarcelado²⁰. Muchos de estos niños sufren un mayor riesgo de desarrollar problemas de conducta, fracaso escolar y abuso de sustancias.²¹ El contacto entre padres e hijos durante el período de privación de libertad es una cuestión clave. El arresto pone una carga pesada sobre la relación entre estos padres o adultos responsables y sus hijos, que en la práctica conlleva muchas consecuencias negativas. El encarcelamiento de padres y de mujeres embarazadas, lo cual es muy común en los Estados Unidos, crea problemas importantes para los hijos de las personas encarceladas. La investigación sobre el apego humano muestra los efectos negativos en los niños cuando sus padres son encarcelados y la probabilidad de infracciones futuras, tanto para adultos como para niños. Entre las diversas consecuencias se encuentran la transmisión intergeneracional de la inseguridad del apego entre los seres humanos, la necesidad de que los progenitores del delincuente asuman la custodia de los hijos de éste, y los muchos problemas asociados con la inseguridad de los presos adultos, incluyendo los abusos perpetrados y recibidos, los problemas de abuso de drogas y alcohol, un historial de dificultades educativas y de empleo y los modelos inadecuados de crianza de los hijos. Encarcelar a los padres es un factor de riesgo de psicopatología a largo plazo, incluyendo resultados antisociales y la internalización de normas antisociales²². Esto desestabiliza la seguridad de los niños a causa de la separación entre los padres y los niños, por las explicaciones confusas de la ausencia de los padres, el contacto limitado con los padres encarcelados, y los arreglos para el cuidado poco fiable sobre los niños. Al final esto puede terminar en abuso y negligencia infantil. El encarcelamiento de los padres también trae dificultades económicas y menos supervisión, estigma, cambios de escuela y de casa y otros acontecimientos vitales negativos y desestabilizadores para los niños. Por lo tanto, hay muchas maneras en que el encarcelamiento parental puede aumentar el riesgo de psicopatología infantil. En

20 Sanders E., Dunifon, R. *Children of Incarcerated Parents*. Ithaca N. Cornell University, 2011

21 Poehlmann, J.; Dallaire, D.; Loper, A.B.; Shear, L. D. WChildren's Contact with Their Incarcerated Parents: Research Findings and Recommendations». En *Am. Psychol.* Vol. 65, n° 6, 2010, pp. 575-98

22 Aaron, L. And Dallaire, D. H. «Parental Incarceration and Multiple Risk Experiences: Effects on Family Dynamics and Children's Delinquency». En *Journal of Youth & Adolescence*, vol. 39, n°. 12, 2010, pp. 1471-84.

general, la detención de la madre provoca más trastornos y caos para los niños que la del padre y una mayor posibilidad de inseguridad afectiva y de psicopatología²³.

XV. LAS PRISIONES ALEJADAS DE LOS CENTROS DE POBLACIÓN Y LAS DIVISIONES FAMILIARES

Desafortunadamente, los efectos nocivos mencionados anteriormente se ven agravados por la práctica de ubicar los centros penitenciarios lejos de los centros poblados y destinar a los reclusos fuera de sus ciudades de residencia habitual. Las distancias, incluso dentro de la misma provincia o estado, pueden ser considerables -cientos de kilómetros- sobre todo en grandes países como Estados Unidos, Canadá, Brasil, Australia, Rusia, China u otros. Los presos federales en Estados Unidos pueden ser confinados lejos de sus familias y seres queridos, a veces a más de 800 km de distancia, e incluso en una región diferente del país. Consecuentemente, esto requiere viajes de larga distancia, de elevado coste y mucho tiempo, incluso por aire, para visitarlos. La falta de transporte público en las zonas rurales adonde hay cárceles agrava aún más el problema. El Consejo Nacional para el Delito y la Delincuencia de EE.UU. encontró que el 60 % de las madres están encarceladas en los Estados Unidos a 60 millas (100 km) o más del lugar de residencia de sus hijos. Esto hace difícil, costoso y a veces imposible de organizar visitas²⁴. En este mismo estudio se concluyó que los reclusos que cumplen condenas a más de 50 millas (80 km) de su lugar de residencia reciben muchas menos llamadas telefónicas o visitas de sus hijos, de la familia y de los amigos²⁵. Un obstáculo adicional son las normas administrativas que deciden cuáles son los días de visitas y cuánto dura una visita. A veces estas decisiones son poco fiables, frustrantes, impredecibles y aplicadas o decididas arbitrariamente. Esto puede llevar, en algunos casos, a que los familiares finalmente no puedan encontrarse con el recluso incluso después de invertir el tiempo y el dinero de viajar allí. La distancia, la dificultad y el coste de llegar al centro penitenciario, y las barreras administrativas que niegan o disminuyen la visita o la convierten en una experiencia estresante, acaban por reducirlas significativamente o, al final, por acabar con ellas.

A diferencia del resto del mundo, el teléfono móvil y la revolución electrónica no han alcanzado las cárceles. Las comunicaciones de los presos con familiares, amigos, abogados y otras personas en los Estados Unidos siguen siendo por lo

23 Murray, J.; Murray, L. «Parental Incarceration, Attachment and Child Psychopathology». En *Attachment & Human development*, n° 12 (4), 2010, pp. 289-309

24 Bedard, K.; Helland, E. «The Location of Women's Prison and the Deterrent Effect of 'Harder' Time», 2002, p. 7. Disponible en: <http://econ.ucsb.edu/~kelly/prison.pdf> (último acceso el 3 de Julio de 2013).

25 *Ibidem*. p. 2

general por teléfono. Las llamadas desde la cárcel son limitadas a llamadas de cobro revertido o llamadas locales pre-pagadas por el recluso y supervisadas. Estas llamadas son bastante caras, ya que las tarifas son infladas por el contratista que se encarga de las llamadas telefónicas privadas de los internos. También se supone que la familia o los amigos proveen fondos a los reclusos periódicamente para que éstos dispongan de crédito para usar el teléfono. Las dificultades económicas, culturales y lingüísticas y la falta de una cuenta bancaria o de acceso a instituciones financieras hacen que estas operaciones aparentemente fáciles sean para muchas familias difíciles e incluso a veces insalvables.

Todo esto forma parte, en definitiva, de la ejecución de la pena de prisión, con los consiguientes efectos negativos para todos los involucrados, y en especial para la unidad familiar. Especialmente para las mujeres, la falta de contacto con sus hijos es el aspecto más punitivo de la cárcel. La falta de contacto con los niños y con la familia se conecta a una considerable pérdida de la autoestima y de la identidad de las mujeres en prisión²⁶. Las consecuencias cuando saldrán de la cárcel, más ancianas, más vulnerables y poco empleables se pueden fácilmente imaginar.

XVI. INCIDENCIA FINANCIERA SOBRE LA FAMILIA, NIÑOS Y LA COMUNIDAD

Muchos padres condenados a penas privativas de libertad eran antes de entrar en prisión los principales sustentadores económicos de la familia. Su encarcelamiento resultó en más pobreza e inestabilidad económica para sus familias, afectando las posibilidades de acceso a la sanidad y a la educación, y la situación emocional y profesional de su familia. El encarcelamiento empobrece además a otros familiares, a menudo los abuelos, que ya tienen unos ingresos limitados, o a la comunidad que debe hacerse cargo de los niños que quedan atrás. La gente afectada por la prisión no son solamente los reclusos, sino también los hijos, padres, hermanos, parientes, vecinos, colegas y empleados –un incontable número de personas y empresas que se ven afectadas negativamente cuando entran en prisión y cuando finalmente vuelven a casa con escasa posibilidad de obtener un empleo. Schmitt, Warner y Gupta²⁷, basándose en datos de la Oficina de Estadísticas de Justicia de los Estados Unidos (*Bureau of Justice Statistics*), han estimado que en 2008 los Estados Unidos había entre 12 y 14 millones de ex reclusos en edad de trabajar. El registro de una condena penal y la estancia en prisión disminuyen dramáticamente la capacidad de obtener un empleo y reincorporarse al mercado

26 Conklin, G. E. «Family Ties, Depression and Adjustment of Women in Prison in North Carolina». En *Sociation*, vol. 26, n^o3. p. 2

27 Schmitt, J.; Warner, K.; Gupta, S. *op. cit.*

laboral después de su liberación. En este mismo estudio se ha calculado que esta población de ex presidiarios bajó la tasa de empleo masculino total en el 2008 entre un 1,5 y 1,7 puntos porcentuales. Si bien esto puede no parecer mucho, se estima que, en términos del Producto Interior Bruto (PIB), esto genera entre \$ 57 y \$ 65 mil millones en pérdidas de producción en la economía de EE.UU. Los efectos en cascada sobre sus comunidades son evidentes. Desafortunadamente, el impacto de la encarcelación en la comunidad, su economía y su desarrollo ha recibido poca atención. El impacto a largo plazo sobre los hijos de padres encarcelados, sus posibilidades disminuidas para el éxito académico y profesional y la probabilidad de que se vean involucrados en relaciones inestables y en episodios de violencia familiar son enormes costos para la sociedad. Al examinar el impacto económico de la encarcelación en capital humano y, por extensión, en la familia y la comunidad se demuestra cuán destructiva puede ser la privación de la libertad y sobre todo las penas de larga duración, no sólo para el preso sino también para su familia, la economía y la comunidad. Es esencial que impulsemos políticas públicas para reducir al mínimo la pérdida de potencial humano y del desarrollo de la comunidad, no sólo por el delito y sus consecuencias, sino también por la dureza, ineficiencias, inequidades y deficiencias del sistema de justicia penal.

XVII. EL COSTE DE LA CADENA PERPETUA

Otra razón para cuestionar la clara preferencia, si no la obsesión, del sistema de justicia penal de los Estados Unidos con la cadena perpetua es su coste directo. El uso del «coste real» para argumentar en contra del uso excesivo de la penas de prisión, sobre todo a largo plazo. Las condenas estatales a prisión en los Estados Unidos aumentaron un 700% desde 1970²⁸.

Un informe del Proyecto de Desempeño de Seguridad Pública del Centro Pew²⁹, detalla cómo, por primera vez en la historia, más de uno de cada 100 adultos en Estados Unidos está en prisión. Esto, dice el informe, afecta significativamente a los presupuestos del Estado y ello sin que exista a cambio una mayor seguridad ciudadana. Otro informe del Proyecto sobre el rendimiento de la seguridad pública del Centro Pew titulado acertadamente «De alto coste, de bajo rendimiento»³⁰,

28 Pew Center on the States, *Prison Count 2010: State Population Declines for the First Time in 38 Years*, Washington DC: The Pew Charitable Trusts, 2010.

29 Pew's Public Safety Performance Project, *One in 100*, Washington DC: 2008; Disponible en: <http://www.pewstates.org/research/reports/one-in-100-85899374411> (último acceso, 4 de Julio de 2013).

30 Pew's Public Safety Performance Project, *High Cost, Low Return*, Washington DC, 2012; Disponible en: <http://www.pewstates.org/research/data-visualizations/the-high-cost-of-corrections-in-america-85899397897> (último acceso el 4 de Julio de 2013).

señala que, mientras que uno de cada 33 adultos está bajo supervisión correccional en los Estados Unidos (incluyendo los delincuentes no encarcelados, en libertad condicional), uno de cada 2,3 delincuentes vuelven a la cárcel después de tres años de libertad, un indicio claro de que el encarcelamiento no impide el crimen.

Esto confirma las críticas expresadas por algunos de que enviar más gente a la cárcel por lo general disminuye la posibilidad de que cometan delitos mientras que están en la cárcel, pero aumenta la probabilidad de que cometan delitos una vez que salen de esta y retornan a su vida en comunidad. La cárcel parece ser la principal escuela de la delincuencia. Incluso cuando se trata de la detención preventiva, presuntamente destinada a mantener bajo custodia un sospechoso que todavía se presume inocente. Las comunidades están soportando el coste de un enorme aumento de la población carcelaria, que casi se ha duplicado en menos de dos décadas. Un estudio³¹ encontró que hay en las prisiones más personas que aún no han sido declaradas culpables de ningún delito y por períodos más largos de tiempo que nunca antes. Debido a los crecientes costes de la fianza, entran en la cárcel antes del juicio más personas que hace veinte años, aunque los índices de criminalidad están en los niveles más bajos de los últimos años. En consecuencia, la población carcelaria en Estados Unidos se elevó exponencialmente. Para calcular con la mayor precisión posible el costo del mantenimiento en prisión de los reclusos para los Estados, el Centro de Sentencia y Corrección y la Unidad de Análisis Costo-Beneficio del Instituto Vera de Justicia en colaboración con el Centro Pew, desarrollaron una metodología específica. Sobre esta base, se constató que el coste total para los contribuyentes de los sistemas penitenciarios de los 40 estados que participaron en la encuesta fue de 39.000 millones de dólares estadounidenses, 5.400 millones más de lo presupuestado. Esto todavía no incluye todos los costes reales. Por ejemplo, no incluye los costes colaterales como la asistencia social, ingreso suplementario, seguro médico, gastos de educación, etc. para la familia de los reclusos.

Cuando se trata de coste individual el costo anual promedio per cápita, entre los 40 estados encuestados, fue de 31.286 dólares, con un rango de un mínimo de \$ 14.603 en Kentucky a un máximo de 60.076 dólares en Nueva York. Estos valores se comparan a menudo con el máximo efecto con el costo de enviar a un joven durante un año en una universidad tan buena como Harvard o Yale o similar. Representan sólo la cifra de gasto. No representan lo bien planificados o eficaces que son los gastos o la calidad del sistema penitenciario y sus servicios a los presos. También hay variaciones regionales en el costo de vida que deben tenerse en cuenta. Por lo

31 Petteruti, A.; Walsh, N. *Jailing Communities: The Impact of Jail Expansion and Effective Jail Expansion and Public Safety Strategies*, Washington DC: Justice Policy Institute, 2008. Disponible en: http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/08-04_rep_jailingcommunities_ac.pdf; (ultimo acceso el 4 de Julio de 2013).

tanto, no tendría sentido para Nueva York aspirar a reducir su coste hasta alcanzar las cifras de Kentucky. Aunque hay margen para reducir el gasto penitenciario, es imperativo que se haga de forma segura, con sabiduría y prudencia, mientras que la prestación de servicios para los presos se mantenga decente y los salarios aceptables para los empleados. Por ejemplo, no sería aceptable aumentar el hacinamiento de los presos para reducir el coste. No es sólo en los Estados Unidos donde la cuestión del aumento de los costes de las instituciones correccionales es discutida y criticada. En la vecina Canadá ha habido críticas por la falta de justificación de los enormes gastos que ha realizado el gobierno para la construcción de mega-cárceles. Según informes de prensa³² el coste del sistema penitenciario federal ha aumentado el 86% desde 2006, con un aumento del presupuesto de más de mil millones de dólares cada año. Algunos creen que este enfoque responde a un modelo americano obsoleto con un gran coste para los contribuyentes. Muchos, en Canadá, Estados Unidos y otros países afirman que, para luchar contra el crimen, en lugar de construir prisiones más grandes, es mucho mejor financiar las iniciativas de prevención del delito, apoyar a la policía, introducir programas para jóvenes; ofrecer programas de rehabilitación dentro de las prisiones, y proporcionar empleo y formación. Claro que una fuerte y eficaz persecución de los peores delincuentes, como los líderes de las pandillas, traficantes de drogas y personas depredadores sexuales debe seguir con el fin de conseguir comunidades seguras.

XVIII. LA CRISIS ECONÓMICA Y SU IMPACTO SOBRE EL SISTEMA PENITENCIARIO

Un argumento poderoso para reducir nuevos proyectos de construcción de cárceles y reducir la población carcelaria ha sido la crisis económica y la caída de los ingresos para diferentes gobiernos desde el 2008. Los problemas económicos y las deficiencias llevan a los políticos a reconsiderar sus prioridades. Sin embargo, esto se ha visto atenuado por fuertes intereses económicos y políticos en mantener las cárceles abiertas y llenas, por ejemplo, para proporcionar ingresos y empleo en zonas deprimidas o con dificultades económicas donde a menudo las prisiones fueron construidas para remediar una mala situación económica. También las empresas privadas que poseen y administran centros penitenciarios en los Estados Unidos son un grupo de presión influyente en contra de cualquier medida para suavizar las leyes, la introducción de penas alternativas, la reducción de las penas de prisión y la construcción de prisiones con el fin de seguir garantizándose grandes ganancias. En algunos casos, el gobierno estatal ha aceptado una cláusula contractual con la empresa de prisiones para mantenerlas llenas, o por lo menos a un cierto

32 National Post, *Crime Rates Continue to Drop Across Canada*, 21 Julio de 2011

nivel de ocupación, previendo una indemnización en caso de incumplimiento. Hace diez años, había sólo cinco prisiones privadas con 2.000 reclusos. Ahora hay más de 100, con 62.000 reclusos. Se espera que en la próxima década este número crezca a 360.000. En este sentido, se ha denunciado que una vez que las grandes prisiones fueron construidas ha habido una enorme presión para mantenerlas llenas condenando a más personas, especialmente delincuentes no violentos y aumentando la gravedad y la duración de las penas. Otro factor que ha influido en el incremento de la población reclusa ha sido la existencia de industrias en la prisión, donde los internos trabajan en turnos completos ganando un salario mínimo, con grandes ganancias divididas entre las empresas privadas y el Estado. Dada la gran presencia de afroamericanos en el sistema penitenciario de los Estados Unidos, algunos han descrito las industrias de la prisión como una continuación «legalizada» de la esclavitud³³. Por lo tanto, dejar de construir cárceles, cerrar centros penitenciarios, y la reducción de la población carcelaria van en contra los intereses de los poderosos, incluso cuando los déficits presupuestarios hacen atractivo considerar una reducción.

XIX. LAS DECISIONES JUDICIALES PARA LIMITAR LA CADENA PERPETUA

También hubo algunas victorias limitadas en los tribunales. En 2012, la Corte Suprema de los EE.UU. dictaminó en *Miller v. Alabama*³⁴ que en los casos de jóvenes asesinos condenarlos a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional, imponiendo la sentencia de forma automática y sin consideración individualizada de la situación del acusado, es una violación de las garantías constitucionales contra un castigo cruel e inusual. Es inconstitucional por ser desproporcionado. Todavía es posible imponer una pena de prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional a los homicidas juveniles en ciertas circunstancias, por ejemplo, si el joven es «irremediabilmente depravado» o «dañado en una manera irreparable». El Tribunal Supremo se negó establecer una edad concreta a partir de la cuál sería inconstitucional en todo caso imponer esa sanción al condenado.

XX. EL HACINAMIENTO Y LOS TRIBUNALES

La Corte Suprema de los EE.UU. en 2011 en el caso *Brown v. Plata*³⁵ confirmó una orden de un tribunal especial de tres jueces federales del 2009 para que las auto-

33 Pelaez, V. «The Prison Industry in the United States: Big Business or a new Form of Slavery?». En *Global Research*, January 2, 2013; Disponible en: <http://www.globalresearch.ca/the-prison-industry-in-the-united-states-big-business-or-a-new-form-of-slavery/8289> (último acceso el 9 de julio de 2013).

34 *Miller v. Alabama*, 132 S. Ct. 2455 (2012).

35 *Brown v. Plata*, 131 S. Ct. 1910 (2011).

ridades del estado de California redujeran la población carcelaria a 110.000, lo que representaba el 137,5 por ciento de la capacidad del sistema. Ha habido más de 160 mil reclusos en el sistema penitenciario de California en los últimos años. El hacinamiento ha sido especialmente duro para los presos que estaban enfermos graves o terminales y para personas con problemas de salud mental, a menudo confinados en celdas tan pequeñas que se describen como «cabinas telefónicas sin baños». Durante más de 10 años, en el estado California ha existido una intensa disputa sobre las consecuencias de la extrema sobrepoblación en las cárceles. Admitiendo al comienzo del proceso judicial que el hacinamiento es un trato cruel e inusual bajo la Octava Enmienda para los presos con problemas de salud o problemas mentales, el Estado ha sido objeto de diversas formas de control judicial debido a su incapacidad para corregir las violaciones constitucionales. La decisión de 2011 fue el último intento de los tribunales para obligar California a ponerse en conformidad constitucional.

La Corte dijo que la sobrepoblación carcelaria en California, en parte resultado de duras sanciones, de penas mínimas obligatorias y de la Ley de «tres errores y estás fuera» viola las protecciones constitucionales. Con esta decisión, la Corte ordenó al gobierno liberar a unos 40.000 presos. Pero en realidad, incluso después de estas sentencias, la acción ha sido lenta y los funcionarios del Estado continúan luchando en los tribunales contra la reducción de la población carcelaria. El gobernador de California, Jerry Brown, hace caso omiso de las órdenes judiciales, demora intencionadamente y ni siquiera muestra la voluntad de cumplir con las órdenes judiciales.

XXI. EL AISLAMIENTO DE LOS PRESOS

La pena privativa de libertad se presenta como un castigo cruel e inusual especialmente cuando se trata del «aislamiento» de los presos.

Por ejemplo, de acuerdo con un estudio realizado por Kim y Zelon Pendergrass³⁶, todos los días, cerca de 4.500 presos en el estado de Nueva York están confinados en aislamiento extremo, sin ninguna interacción humana significativa o estimulación mental, empaquetados en estériles celdas pequeñas donde viven 23 horas al día. Las comidas se entregan a través de una ranura en la puerta de la celda, sin ninguna relación humana o conversación. El llamado «recreo» no ofrece ninguna solución real o alivio. Se compone de una hora a solas en una jaula exterior vacía, no mayor que una celda, completamente cerrada en la parte superior por muros de hormigón o rejillas de metales pesados . No hay activi-

36 Kim, S.; Pendergass, T.; Zelon, H. «Boxed in: The True Cost of Extreme Isolation in New York». En *New York ACLU, October 2012*; Disponible en: http://www.nyclu.org/files/publications/nyclu_boxedin_FINAL.pdf (último acceso, el 9 de Julio de 2013).

dades, programas o clases para romper la monotonía de todos los días. Nada de llamadas telefónicas permitidas. Se permiten muy pocas pertenencias personales. Estos presos están en estas condiciones durante días, semanas, meses e incluso años. Contra toda lógica, el estado de Nueva York utiliza un modelo diferente de incomunicación en la mitad de los casos de aislamiento, debido principalmente a la creciente utilización de la segregación y del aislamiento, lo que significa que no hay un número suficiente de celdas individuales para cada recluso. Dos presos están encerrados 23 horas del día juntos en la misma celda por días, semanas y meses. Se llama «*double celling*». El potencial de conflicto, agresión, explotación y violencia sexual u otras formas de violencia es muy alto, dadas las circunstancias. La privacidad de cualquier tipo está obviamente totalmente ausente. Obligar a dos desconocidos a vivir en tal intimidad y cercanía es ciertamente parte de un trato muy cruel. El impacto de esta situación sobre la salud física, mental y emocional de los reclusos es muy negativa y puede conducir a la enfermedad, la muerte prematura, una profunda depresión y otras enfermedades mentales e, incluso, el suicidio. Se transmite un mensaje muy negativo sobre la manera en que el sistema penitenciario valora y protege la dignidad humana. Es degradante para todos, incluido el personal de los centros penitenciarios, que se mantenga a reclusos en estas condiciones inhumanas. El estado de Nueva York es el único estado que utiliza ampliamente el aislamiento en miles de casos. El sistema federal y todos los estados lo hacen con menor frecuencia. Las prisiones llamadas «*Supermax*» (cárceles súper- máxima seguridad) son conocidas por este modelo de tratamiento con consecuencias destructivas sobre los presos confinados allí. Lo peor es que a menudo algunos detenidos que realmente no deberían ser enviados a estas instituciones de alta seguridad, acaban siendo confinados en ellas de todos modos para mantenerlas llenas y justificar su existencia y sus gastos³⁷.

XXII. LA VIDA EN PRISIÓN Y LOS ANCIANOS

El alto coste y los beneficios limitados de encarcelamiento son muy obvios en el caso de personas de edad avanzada que cumplen penas de prisión. Con el número de personas condenadas cada vez más a largas penas de prisión o cadena perpetua, se deduce que la población reclusa en edad avanzada está también creciendo cada día. Se prevé que para 2030, el 30 por ciento de los presos en los Estados Unidos será de más de 65 años de edad. Esto equivaldría a más de 400.000 reclusos. En 1981 había menos de 9.000 presos estatales y federales ancianos. Las

37 Isaacs, C.; Lowen, M. Buried Alive: Solitary Confinement in Arizona's Prisons and Jails. En *AFSC Arizona*, May 2008; Disponible en: <http://www.afsc.org/az/documents/buried-alive.pdf> (último acceso, 9 de Julio de 2013).

personas mayores son presos costosos dada su deteriorada salud física y mental y sus enfermedades frecuentes, a veces crónicas o terminales. Para proporcionar una comparación, en 1988, todo el sistema penitenciario en EE.UU. costaba \$ 11 mil millones. Hoy, 16 mil millones de dólares se emplean sólo para mantener presos de edad avanzada. Se estima que el costo promedio por año para albergar un preso es \$ 34,135, pero un preso de más de 50 años cuesta \$ 68,270. No hay duda de que el aumento de la población de edad avanzada en la cárcel se debe no tanto a personas de edad que cometen delitos, sino a condenas más largas y más duras. En comparación, se estima que en 1979 sólo el 2 por ciento de los reclusos de más edad había estado en prisión 20 años o más. Hoy en día, este porcentaje puede alcanzar entre 15 por ciento en Mississippi o el 25 por ciento en Ohio. La ironía es que toda la investigación muestra que los reclusos de más edad son los menos propensos a cometer nuevos crímenes. Sólo entre el cinco y el diez por ciento de los presos de edad avanzada liberados regresan a la cárcel por haber cometido nuevos delitos. Sin embargo, según un estudio realizado por el Instituto Vera de Justicia³⁸, la mayoría de los Estados que tienen las medidas legales que permiten la liberación de presos de edad avanzada no las usan, a pesar del bajo riesgo que supone su liberación y las evidentes ventajas económicas, sobre todo por el ahorro de costes sanitarios. Un ejemplo reciente de esta resistencia obstinada a liberar reclusos ancianos, incluso cuando tienen problemas graves de salud, es el caso de Herman Wallace, de 71 años, un Pantera Negra de la década de los 1960, que fue confinado durante 41 años, en su mayoría solitariamente, en la prisión de Angola en Luisiana, conocida por ser una de las instituciones más violentas y peligrosas. Durante mucho tiempo fue prácticamente controlada por los presos más violentos. Wallace afirmó que había sido injustamente condenado por el asesinato de un guardia de la prisión en 1972. Su condena fue revocada por un juez federal en 2013. En ese momento, Wallace tenía una enfermedad terminal, cáncer de hígado, que no respondía al tratamiento ya que fue diagnosticado demasiado tarde a pesar de que Wallace había estado perdiendo peso –hasta 25 Kg– durante largo tiempo antes del diagnóstico. Sin embargo, fue necesaria una amenaza del juez federal de citar al gobierno de Luisiana por desacato si no lo liberaban una vez que ya se había revocado la condena. Finalmente, Wallace fue liberado en octubre de 2013, pocos días antes de su muerte.

38 Chiu, T. «It's About Time: Aging Prisoners, Increasing Costs, and Geriatric Release, New York». Vera Institute of Justice, April 2010. Disponible en: <http://www.vera.org/download?file=2...ing-costs-and-geriatric-release.pdf> (último acceso el 9 de julio de 2013).

XXIII. CONCLUSIÓN

En los Estados Unidos, una vez que alguien ha sido condenado a cadena perpetua, incluso con la posibilidad de libertad condicional, es realmente difícil –e improbable– que sea puesto en libertad. Las duras condenas de privación de libertad de larga o incluso de por vida, aun cuando el infractor es de edad avanzada, con problemas mentales, o con un delicado estado de salud son comunes en el sistema de justicia penal de los Estados Unidos. Estas condenas se han entendido necesarias para controlar el aumento de la delincuencia, garantizar la seguridad ciudadana, especialmente en las zonas urbanas, y también garantizar las carreras políticas de los legisladores y funcionarios del gobierno cuya elección o reelección depende mucho de ser duros con la delincuencia y, sobre todo, de ser severo contra las personas condenadas, independientemente de su edad y de su crimen. Esta ortodoxia cultural y política, fuertemente custodiada y ejecutada por diversos grupos de interés, se mantiene firme, fuerte e inflexible, sin importar el hecho de que un gran número de razones y factores analizados en este trabajo demuestran claramente que no es una política correcta, eficaz y humana para proceder. La sed del público de venganza y castigo y su deseo de utilizar el derecho penal y sus sanciones para demostrar que su causa específica es digna de atención social también han servido de soporte a estas políticas duras y de medidas punitivas, caras y demostradamente ineficaces. Cuanto más pesada es la sentencia, más se sienten justificados y apoyados.

El nivel educativo y las consideraciones socio-económicas, raciales y étnicas, entre otras, también influyen en la evaluación de la responsabilidad y de la culpa, y la imposición de sanciones. Convictos pertenecientes a los niveles socioeconómicos más bajos, y/o a grupos raciales étnicos o religiosos minoritarios u oprimidos, a menudo en una familia quebrada y con una educación deficiente, son frecuentemente condenados a penas más severas que el condenado poderoso, de clase alta, y con contactos.

Los fuertes intereses en la creación y el mantenimiento de altas tasas de encarcelamiento y trabajo penitenciario, especialmente en el sector de las prisiones privadas y de las industrias que emplean a los reclusos como trabajadores, también apoyan la continuación de un enfoque y de una respuesta al crimen demasiado punitivas, incluso cuando los delitos son menores y no violentos y su impacto sobre la parte afectada y la sociedad en general puede ser mitigado por pólizas de seguro y otros remedios. Hay una necesidad urgente de presentar políticas y abordajes concretos y bien fundados, con una base empírica firme e innovadora, para su examen y aprobación, revolucionando nuestro enfoque sobre la delincuencia y sus consecuencias. Está claro que el sistema actual no funciona: es caro, cruel, injusto e ineficiente y con frecuencia representa la violencia institucionalizada, la explotación, y violacio-

nes evidentes de la dignidad y de los derechos humanos. Los excesos más evidentes y las injusticias del sistema se pueden minimizar y eventualmente eliminar sólo cuando la pasión, el prejuicio, los estereotipos y el racismo están bajo control y se realiza una aproximación verdaderamente racional, positiva y proactiva del sistema penitenciario, que hace hincapié en la rehabilitación, la reintegración, la capacitación y el apoyo a corto y largo plazo, fomentando la participación de la familia y de la comunidad en este esfuerzo conjunto³⁹.

39 Catholic Bishops, *Challenges for the Criminal Justice Process in the South*, 2010; Disponible en: <http://www.catholiclabor.org/church-doc/CBS-1.htm> (último acceso, el 9 de Julio de 2013).

ALTERNATIVAS A LA PENA DE MUERTE Y LA CUESTIÓN DE LAS PENAS MÁS GRAVES: PRINCIPIOS EUROPEOS DE DERECHO PENITENCIARIO

INÊS HORTA PINTO

Gabinete del Presidente del Tribunal Constitucional de Portugal

En esta sesión sobre alternativas a la pena de muerte y principios europeos de derecho penitenciario, abordaré el modo en que la punición de los delitos más graves viene siendo tratada, en Portugal y en Europa, después de la abolición de la pena de muerte, así como los estándares europeos en materia de punición penal.

Portugal ha sido pionero en la abolición de la pena de muerte. La pena de muerte se abolió en 1852 para los delitos políticos y en 1867 para los delitos comunes, y desde entonces no ha sido restablecida. Asimismo, se abolieron los trabajos forzados.

Pero hablemos de Europa, ya que esta sesión pretende tratar los Principios *Europeos* de Derecho Penitenciario.

Los países europeos tienen raíces iluministas comunes, por lo cual comparten características de racionalidad y humanismo y valores como la dignidad de la persona humana, la igualdad ante la ley, la certeza y previsibilidad, la interdicción de la arbitrariedad y la proporcionalidad entre el delito y la pena. Asimismo, del Iluminismo los países europeos han heredado el rechazo de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. A partir de finales del siglo dieciocho y al largo del siglo diecinueve, la cárcel se convirtió progresivamente en la principal forma de sanción, que permitía conciliar la finalidad punitiva con la de corrección de los delincuentes.

La pena de muerte ha sido abolida país a país y de esta forma Europa es hoy una región sin pena de muerte. El Consejo de Europa ha sido la primera región mundial libre de pena de muerte. En esa región, conformada por 47 Estados, no hay ejecuciones desde los años noventa del siglo pasado. La abolición de la pena capital es condición necesaria para ser miembro de la Unión Europea y del Consejo de Europa. La única excepción en el continente europeo es Bielorrusia -que no es miembro ni de la Unión ni del Consejo de Europa.

I. LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN LOS PAÍSES RETENCIONISTAS SUSCITA LA CUESTIÓN DE LAS ALTERNATIVAS. ¿QUÉ PENAS LA DEBEN SUSTITUIR?

En los últimos años en EE.UU., se ha venido asistiendo a la abolición de la pena de muerte en varios estados y a la tentativa de abolición en varios otros. Casi siempre la solución presentada por los proponentes de la abolición es la cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional (*life without parole*). Ha de admitirse que la solución de «encerrarlos y deshacerse de la llave» (*lock them up and throw away the key*) puede ser necesaria para que la opinión pública esté dispuesta a aceptar la abolición de la pena de muerte. Estratégicamente puede ser preferible conseguir primero la abolición de la pena capital y ocuparse más tarde del problema de la cadena perpetua.

Sin embargo, festejar nuevas aboliciones de la pena de muerte no puede hacernos olvidar que también la cadena perpetua es una pena inhumana. La prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional comparte con la pena de muerte no creer en la posibilidad de rehabilitación de los seres humanos.

II. ¿SERÁ LA CADENA PERPETUA LA ÚNICA ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE?

En Europa varios países rechazan la cadena perpetua y existen estándares europeos que apuntan hacia el rechazo de la cadena perpetua sin posibilidad de libertad. Veamos algunos ejemplos. En Portugal, como he mencionado, la pena de muerte ha quedado abolida en 1867. En esa ocasión, se estableció que los crímenes que hasta ese entonces eran sancionados con pena de muerte ahora se sancionarían con la prisión perpetua. Sin embargo, esa solución duró poco tiempo, porque también la cadena perpetua fue abolida poco tiempo después, por la reforma penal de 1884, influenciada por las corrientes correccionalistas. En ese entonces el legislador estableció que a los delitos castigados anteriormente con pena de muerte ahora ya no les sería aplicable la cadena perpetua sino la prisión por ocho años, seguida de destierro por veinte años (en las colonias de ultramar, en África) con o sin prisión de hasta dos años en el lugar del destierro.

Hoy en Portugal tanto la pena de muerte como las penas perpetuas están prohibidas por la Constitución. La pena máxima de prisión es de veinte años –o veinticinco años en casos excepcionales. Citando a uno de los más importantes penalistas portugueses, la abolición de la pena de muerte y de las penas perpetuas en la Constitución se funda «en la esperanza en la capacidad de recuperación de todos, *todos*, los hombres»¹.

En el marco europeo, la cadena perpetua ha sido también cuestionada pero sólo algunos países la han abolido –Portugal, España y Noruega la abolieron y no la han vuelto a establecer; Francia también la abolió, pero sólo por un breve tiempo en el siglo dieciocho, poco después la reestableció; Eslovenia era hasta hace poco tiempo parte de este grupo de países, sin embargo recientemente la volvió a reestablecer.

Sin embargo, aunque la mayor parte de los países de Europa mantiene la previsión de la cadena perpetua, la mayoría de ellos ha moderado su régimen, ya sea admitiendo la libertad condicional para esta pena después de cumplido determinado tiempo (un llamado «periodo de seguridad»), o ya sea concediendo un perdón una vez cumplida una parte de la pena, convirtiéndose así la pena en prisión temporal y por lo tanto susceptible de libertad condicional.

III. AUNQUE EN EL ESPACIO EUROPEO ESTÁ RESUELTA LA CUESTIÓN DE LA PENA DE MUERTE, EL PROBLEMA DE LA PUNICIÓN DE LOS CRÍMENES MÁS GRAVES SIGUE ESTANDO PRESENTE

Efectivamente, a la prisión son reconocidos varios efectos negativos. En este sentido, la prisión es *de*-socializadora (va en contra de la integración social); estigmatiza al condenado; es criminógena (favorece la criminalidad); implica elevados costos financieros para el Estado y costos sociales para los presos y sus familias.

En Europa durante las últimas décadas se han desarrollado numerosas penas alternativas a la prisión para la pequeña y la mediana criminalidad –tales como trabajos en beneficio de la comunidad, suspensión de la ejecución de la pena, multa, arresto domiciliario, vigilancia electrónica, mecanismos de justicia restaurativa, entre otras. Sin embargo todavía no han sido creadas penas alternativas para los delitos más graves, ni en el ámbito nacional, ni tampoco en el ámbito de las organizaciones regionales europeas. De este modo, la privación de la libertad sigue siendo la pena más común para los delitos más graves.

1 Correia, C. As grandes linhas da reforma penal. En AAVV *Jornadas de Direito Criminal – O novo Código Penal Português e Legislação Complementar*. Lisboa. Centro de Estudos Judiciários, 1983. p. 19.

IV. PRINCIPIOS EUROPEOS DE DERECHO PENITENCIARIO

Cualquier solución para los delitos más graves deberá respetar lo que podríamos llamar *Principios Europeos de Derecho Penitenciario*. El término *Principios Europeos* pretende abarcar, por un lado, a los principios nacionales comunes a la generalidad de las naciones europeas y, por el otro lado, a los principios que derivan de instrumentos de derecho internacional aprobados por las instituciones europeas como la Unión Europea y, particularmente, el Consejo de Europa.

Entre los países europeos existe un cúmulo compartido de principios y valores relativos a la punición, o en su caso con influencia decisiva en la materia de la punición. La dignidad de la persona humana, la protección de la vida, de la integridad física y moral y de la libertad, el respeto a los derechos fundamentales, la prohibición de la pena de muerte y de los tratos inhumanos, los principios de igualdad, de legalidad (tipicidad de las penas, previsión de las sanciones en ley anterior, irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables), de la culpa, de la proporcionalidad, de necesidad y de humanidad de las penas, así como la finalidad reintegradora de las penas, son parte de las tradiciones constitucionales europeas, democráticas, pluralistas y fundadas en el valor de la persona.

Enunciaré algunos ejemplos del derecho portugués.

En Portugal la Constitución contiene numerosas disposiciones relativas a la punición criminal. Luego el artículo 1 establece como principio fundamental que la República Portuguesa se fundamenta en la dignidad de la persona y se empeña en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria. El *ius puniendi* tendrá entonces como límite la dignidad de la persona. Se trata de un principio general de humanidad que la Constitución vino a concretar en principios específicos en materia punitiva, desde luego estableciendo que «nadie puede ser sometido a penas crueles, degradantes o inhumanas.» De este modo, las penas podrán afectar solamente la libertad física, el patrimonio o algunos derechos pero jamás el cuerpo, la salud o el honor del condenado. La privación de libertad debe basarse en exigencias de estricta necesidad y proporcionalidad, lo que significa el carácter de *ultima ratio* del encarcelamiento. No podrán aplicarse penas sin culpa o penas que sobrepasen los límites de la culpa. La vida en comunidad se caracterizará por la existencia de oportunidades de integración para todos los ciudadanos, también para aquellos que han violado las leyes de la República.

En un marco constitucional como el descrito no hay lugar para la pena de muerte o para condenas perpetuas. Esas penas están expresamente prohibidas por la Constitución. Esa prohibición tiene, además, implicaciones constitucionales hasta en materia de extradición. En ese marco constitucional la aplicación y ejecución de las penas están orientadas para la reintegración social del delincuente, ofreciéndole condiciones favorables para su reintegración y para un futuro socialmente responsable, sin práctica de otros delitos.

El Código Penal portugués establece que las finalidades de las penas son la protección de los bienes jurídicos y la reintegración del agente en la sociedad. La aplicación de una pena con otros fines es ilegal.

El Código de Ejecución de las Penas Privativas de Libertad –la ley penitenciaria portuguesa– establece, como principios orientadores de la ejecución de las penas, el respeto a la dignidad de la persona; la preservación de los derechos del condenado que no sean directamente afectados por la condena (como por ejemplo el derecho de sufragio); la interdicción de discriminación de los reclusos; la orientación de la ejecución para la reintegración del condenado, a fin de que éste pueda conducir su vida de modo socialmente responsable; la individualización y la programación del tratamiento; evitar las consecuencias nocivas de la privación de libertad; aproximación a las condiciones de vida en libertad; los condenados siguen siendo beneficiarios de la Seguridad Social, de las políticas nacionales de educación y de salud, así como del Sistema Nacional de Salud; la participación del condenado en su proceso de reinserción; la cooperación con la sociedad; y la jurisdiccionalización de la ejecución, atribuyéndose a un tribunal especializado –el Tribunal de Ejecución de Penas– competencia para garantizar los derechos de los reclusos y la legalidad de las decisiones de la administración penitenciaria.

Pasando al nivel del derecho europeo: es en el marco del Consejo de Europa donde encontramos numerosos instrumentos que se ocupan de la punición penal, basadas en una perspectiva humanista.

En el marco de la Unión Europea los instrumentos son escasos, debido a que a la Unión no le han sido atribuidas competencias específicas en materia penitenciaria. No obstante, los Estados Miembros le han atribuido competencia a la Unión para adoptar directivas respecto a los delitos que sean de especial gravedad y que tengan una dimensión transfronteriza, a fin de establecer normas mínimas vinculantes para los Estados Miembros relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones, con el objetivo de armonizar su persecución penal en el espacio europeo. Las directivas que la Unión ha adoptado se caracterizan por una tendencia represiva, centrándose principalmente en la pena de prisión y preocupándose solamente por fijar sanciones mínimas. Sin embargo, se han verificado evoluciones que deben aplaudirse, como la adopción de decisiones-marco que crean un sistema de mutuo reconocimiento que permite que las penas se ejecuten en el Estado Miembro donde la persona esté socialmente inserida, aunque la comisión del delito y la condena hayan ocurrido en otro Estado.

Igualmente, es importante señalar que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea contiene disposiciones relevantes en materia de sanciones penales, garantizando la dignidad humana, el derecho a la integridad física y psíquica de la persona y a la libertad; prohibiendo la pena de muerte, la tortura, las penas

o tratos inhumanos o degradantes y el trabajo forzado; y garantizando los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas.

No obstante, es efectivamente en el marco del Consejo de Europa donde se encuentran los documentos de propensión más humanista.

Desde hace décadas el Consejo de Europa mantiene una actividad intensa en materia de derechos humanos y derecho penal, por medio de resoluciones y recomendaciones a los Estados Partes, tomas de posición políticas, realización de encuentros y conferencias, elaboración de convenios y la actividad jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que interpreta, desarrolla y garantiza la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Al Consejo hay que reconocerle un papel de enorme relevancia en la humanización de los sistemas penales europeos, en la aproximación de las políticas criminales de los Estados Partes así como en la promoción de la cooperación judicial entre ellos. Se puede afirmar que es ahí, en los instrumentos del Consejo de Europa donde encontramos «los primeros instrumentos internacionales que contienen una verdadera política criminal europea»².

Varios son los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus Protocolos que se ocupan de la materia de la punición. El primer derecho afirmado por el Convenio es el derecho a la vida (artículo 2) y fueron firmados Protocolos Adicionales al Convenio relativos a la abolición de la pena de muerte: Protocolo 6, que abolió la pena de muerte, admitiendo excepciones en tiempo de guerra, y Protocolo 13, aboliéndola en cualquier circunstancia. Como he mencionado, ningún Estado Parte del Consejo aplica la pena de muerte y esto es una condición necesaria para que un Estado pueda ser Miembro de la organización. Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo establece que la extradición de una persona por un Estado que haya ratificado los Protocolos para un Estado donde corra el riesgo de ser condenada a muerte constituye una violación a los Protocolos. Asimismo, la Corte Europea ha decidido también que la extradición para un país donde la persona enfrente el riesgo de ser sujeto a penas o tratos inhumanos o degradantes puede constituir violación al artículo 3.

El Convenio prohíbe también los trabajos forzados (artículo 4). En el ámbito del derecho a la libertad (artículo 5), se garantizan los principios de legalidad y de judicialidad: así, la pena privativa de la libertad sólo puede aplicarse de acuerdo con ley anterior y mediante condena por un tribunal independiente e imparcial.

Respecto a la cadena perpetua, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos todavía no ha decidido inequívocamente respecto a su conformidad con el artículo 3 (que

2 Bernardi, A. L'harmonisation des sanctions en Europe. En Delmas-Marty, M. ; Pieth, M. Sieber, U. (dirs.). *Les chemins de l'harmonisation pénale/Harmonising Criminal Law*. Paris. Société de législation comparée, 2008. p. 300.

prohíbe las penas inhumanas). Por ahora, el Tribunal Europeo parece bastarse con la posibilidad del condenado de dirigirse a una entidad independiente e imparcial que examine su situación, con el objetivo de una posible liberación³. Respeto a la pena perpetua que no permite liberación en ningún caso, todavía no hay decisiones del Tribunal que clarifiquen su compatibilidad con la prohibición de penas inhumanas⁴.

Finalmente, hay que mencionar las múltiples Recomendaciones que los órganos del Consejo de Europa vienen desde hace décadas aprobando en materia punitiva. Aunque se trate de instrumentos de *soft law*, no vinculantes para los Estados Partes, su importancia para la definición de estándares europeos en materia penitenciaria es innegable. El acervo es tan rico que solamente será posible enumerar aquí algunos breves ejemplos.

Son de destacar las numerosas recomendaciones dirigidas a la *ultima ratio* de la privación de la libertad, que debe reservarse para los casos en que sea efectivamente necesaria; a la promoción de sanciones de ejecución en la comunidad; a la orientación de la política penal para la prevención criminal y la reintegración social. Esas recomendaciones tuvieron un importante papel en el desarrollo de penas alternativas a la prisión (en particular, de los trabajos en beneficio de la comunidad) en Europa. El Consejo evidencia una particular preocupación con la punición de menores y jóvenes, exhortando a que sea evitada la prisión y a que sea atribuida la primacía a la prevención y a la finalidad educativa y socializadora de las medidas aplicadas.

Asimismo hay que mencionar las Recomendaciones relativas a la libertad condicional como periodo de transición entre la prisión y la libertad definitiva, esencial principalmente en las penas de larga duración. El Consejo recomienda que las condenas de prisión sean reexaminadas periódicamente para eventual decisión de libertad condicional, *aunque se trate de cadena perpetua*; en este caso, una revisión debe realizarse, a más tardar, después de cumplidos entre 8 y 14 años de detención. En caso de incumplimiento de las condiciones y normas de conducta, solo situaciones graves deben originar la revocación de la libertad condicional y el regreso a la prisión, siempre mediante decisión de un tribunal, nunca de forma automática.

Finalmente, hay que referir el papel sumamente relevante de las Recomendaciones del Consejo de Europa en materia de derecho penitenciario. Son de destacar las llamadas Reglas Penitenciarias Europeas –las cuales determinan estándares en materia de derechos y garantías de los reclusos, de condiciones de detención y de la ejecución de las penas privativas de libertad– y muchas otras recomendaciones

3 V., en particular, asunto *Léger c. Francia*.

4 Poco tiempo después de la realización de la Jornada Académica, se ha producido una relevante evolución en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, con la sentencia de la Gran Sala en el asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013, en la cual el Tribunal concluyó que existía violación al artículo 3 del Convenio en condenas de prisión perpetua sin expectativas de libertad.

que se ocupan de materias como los derechos sociales, civiles y electorales de los detenidos; las condiciones de salud en las prisiones; la orientación de la ejecución para la reintegración social; la aproximación a las condiciones de vida en libertad; la concesión de permisos de salida como forma de promover la reinserción; el mantenimiento de los beneficios sociales; el derecho de mantener consigo hijos de corta edad, sin que ellos sean considerados internos; la educación y el trabajo en las prisiones; o la satisfacción de las necesidades específicas de los presos extranjeros.

Voy a concluir con unas consideraciones sobre el futuro de las penas en una Europa (me gustaría poder decir, en un mundo) sin pena de muerte.

Ante los desafíos planteados ya sea por las características actuales de la criminalidad, o por las tendencias punitivas que ésta despierta, los países europeos necesitan tomar opciones de política criminal para el futuro.

En nuestra opinión, deben preservar –y profundizar– la dimensión humanística y solidaria de sus sistemas punitivos, que son valores comunes europeos. Deben adoptar principios político-criminales vinculantes, que eviten que los ordenamientos jurídico-penales estén sujetos a los «vientos» securitarios, y deben ser prudentes en la «importación» de soluciones –me refiero principalmente a la tendencia a la imitación en Europa de medidas punitivas adoptadas en los EE.UU.

Serán irrenunciables los principios de legalidad, igualdad, solidaridad, inviolabilidad de la vida humana, proporcionalidad, certeza jurídica y tratamiento de todos los ciudadanos como personas.

A las penas y medidas deben atribuirse finalidades positivas, rechazando la pena como un fin en sí mismo o como mera retribución de la culpa.

La prisión debe ser reservada para los delitos más graves y para cuando las exigencias de prevención criminal no puedan cumplirse de otro modo. Su duración debe quedarse dentro de límites moderados. Su ejecución debe siempre mirar a la reintegración del condenado en la sociedad libre, ofreciéndole condiciones para prepararse para una vida socialmente responsable sin cometer otros delitos.

Preservando el rechazo absoluto de la pena de muerte debe promoverse un debate serio sobre la persistencia de las penas perpetuas a la luz de principios y valores comunes europeos. Aunque la mayoría de los Estados Miembros admita la perpetuidad de las penas –y los tiempos actuales no sean tiempos de abolicionismo– se debe buscar su eliminación. Del mismo modo que Europa es hoy un espacio libre de pena de muerte, debe también convertirse de manera ejemplar en un espacio libre de penas perpetuas. Lo mismo se aplica a penas de duración excesivamente larga o indefinida.

Deberán pensarse nuevas formas de punición que puedan constituir una verdadera alternativa a la prisión, y que sean adecuadas y suficientes para los delitos graves.

Respeto a la pequeña y mediana criminalidad, la prisión debe ser excepcional, dotándose los sistemas penales de un abanico suficientemente amplio de penas alternativas eficaces de contenido rehabilitador. Deben explorarse también los beneficios potenciales de la justicia restaurativa.

La punición no puede centrarse en la intimidación individual o general, pero sí en la inclusión, en la creencia de la posibilidad de rehabilitación de todos los hombres, sin perder de vista los principios que aquí hemos considerado *Principios Europeos de Derecho Penitenciario*.

OPINIÓN PÚBLICA Y CASTIGO EN JAPÓN

KANAKO TAKAYAMA

Profesora de Derecho penal. Universidad de Kyoto.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de que la criminalidad ha decrecido desde 2003¹ y de que esta es esencialmente menor que la de otros países², la opinión pública japonesa reacciona con mayor severidad ante los delincuentes. Mientras que la tasa de homicidios permanece inalterable³, el apoyo de la opinión pública a la pena de muerte está en aumento desde 1975.

A partir del año 2000 se han producido una serie de reformas penales de gran calado en el sistema penal japonés. El impulso de dichas reformas proviene de los movimientos de las víctimas a los que se ha sumado la opinión pública. Esto puede ser particularmente constatado en ámbitos como la «participación ciudadana en

1 (*) Traducción a cargo de Ana M. Garrocho Salcedo. Profesora ayudante de Derecho penal en la Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho penal, procesal e Historia del Derecho.

Ministry of Justice, «White Paper on Crime» 2010:

http://hakusyo1.moj.go.jp/en/59/nfm/n_59_2_1_1_1_1.html.

<http://hakusyo1.moj.go.jp/en/59/image/image/h001001001001e.jpg>.

2 Ministry of Justice, «White Paper on Crime» 2010 Table 1-4-1-1:

http://hakusyo1.moj.go.jp/en/59/nfm/n_59_2_1_4_1_0.html.

3 Ministry of Justice, «White Paper on Crime» 2010, Appendix 1-8:

http://hakusyo1.moj.go.jp/en/59/nfm/n_59_3_1_8_0_0.html.

Conforme a esta tabla, la tasa de criminalidad es aproximadamente la misma que presenta Reino Unido, cuya población es aproximadamente la mitad que la población de Japón.

el juicio», la «revalorización de los derechos de las víctimas en el procedimiento penal», el «Derecho penal de menores» y en la «fase de imposición de la pena».

En las líneas siguientes se presentarán y analizarán sumariamente las recientes reformas penales de marcado acento punitivista que se enmarcan dentro de una legislación populista, que pone de manifiesto la gran influencia de la opinión pública en la concepción de dichas reformas. Sin embargo, la opinión pública carece de base científica y su posición se fundamenta en la propaganda de los movimientos de las víctimas y de los medios de comunicación. Los japoneses no son conscientes de la crítica internacional que se suscita en torno a la protección de los Derechos Humanos y la pena de muerte, ni de la tendencia mundial proclive a la abolición de la pena de muerte. La situación es aun más lamentable si cabe atendiendo al preámbulo de la Constitución de Japón, que dispone que el Pueblo japonés «desea ocupar un lugar honorable en la Comunidad Internacional comprometiéndose con la preservación de la paz, el rechazo a la tiranía y la esclavitud, la opresión y la intolerancia sobre la Tierra»⁴. A tal efecto cabe plantearse ¿dónde hemos perdido nuestro honorable lugar?

En el sistema de Justicia penal de Japón la Fiscalía tiene amplios poderes en materia de persecución del delito. Una vez contratado en la Oficina del Fiscal, el puesto está prácticamente garantizado hasta la jubilación de sus miembros. De acuerdo con el sistema de acusación discrecional, los fiscales pueden decidir libremente si presentan o no cargos contra un sospechoso. Solo se presentan acusaciones en casos en los que el Ministerio Público tiene una pluralidad de indicios de cargo contra los imputados, lo cual ha generado una tasa de condenas que ronda el 99,9 % de los casos, incluso mayor, produciéndose asimismo retrasos considerables hasta la finalización del juicio. Los jueces profesionales examinan el amplio material probatorio y la redacción del fallo suele ser demasiado extensa e incomprensible. Al mismo tiempo, las víctimas y sus familiares no tenían el derecho de estar presentes durante el juicio y eran tratadas como meros testigos. Esta situación aumentó su indignación, especialmente en casos de sentencias absolutorias o en supuestos de atenuación de la pena con respecto a la pena inicialmente prevista.

A partir del año 2000 comenzó un gran movimiento de las víctimas, apoyados por los grandes medios de comunicación, en los que se demandaba un aumento de la severidad punitiva, incluso con respecto a infracciones imprudentes y en casos de responsabilidad penal de los menores⁵. Algunos familiares de las víctimas insistieron en reivindicar su «derecho a la venganza» ante los medios de comunicación ganándose la compasión de la opinión pública. En el año 2000 se fundó la

4 Versión en inglés de la Constitución japonesa conforme a la página web del Primer Ministro y su Gabinete: http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html.

5 En Japón, son menores las personas de 19 años o de edad inferior.

ONG Asociación Nacional de Víctimas del Delito y sus Familiares Supervivientes (*National Association of Crime Victims and Surviving Families- NAVS*), que posteriormente se convirtió en el grupo de presión más influyente de Japón. Su preocupación principal se concentra en seguir manteniendo dentro del sistema punitivo la pena de muerte, abogando reiteradamente por un castigo más severo, reivindicando asimismo el «derecho a la venganza».

II. LA «BASE POPULAR» DEL SISTEMA DE JUSTICIA

La falta de confianza en el sistema de Justicia condujo al Gobierno a establecer el «Consejo de Reforma del Sistema de Justicia» en 1999. En su informe final de 2001⁶, el Consejo recomendaba la introducción de una suerte de «jurados en el panel judicial» en primera instancia en casos penales graves para ahondar en «el sentido común social», tanto en la fase de instrucción, como en la fase de enjuiciamiento. Esta propuesta de participación ciudadana en la Administración de Justicia fue finalmente articulada a través de la Ley del Jurado («*Lay Assessor Act*» Ley nº 63 de 2004)⁷.

Los juicios con los nuevos jurados comenzaron en 2009 en casos de delitos graves en los que la penalidad impuesta podía alcanzar la pena de muerte o la condena a perpetuidad⁸. En estos casos el Tribunal está formado por tres jueces técnicos o profesionales y seis jueces jurados de parte de la Sociedad Civil. Los jurados participan en un único procedimiento a diferencia de lo que ocurre en algunos sistemas judiciales europeos. La apelación de la Fiscalía al órgano jurisdiccional superior en contra de la absolución del Tribunal de instancia es asimismo posible.

De acuerdo con el informe de 2012 del Tribunal Supremo de Japón, las condenas impuestas, tras la introducción del nuevo sistema, revelan una mayor severidad penológica en casos de asesinato y delitos de naturaleza sexual⁹. Algunos autores han puesto de manifiesto la existencia de ciertos desequilibrios en la penalidad impuesta con respecto a casos semejantes. Otros muestran su inquietud frente a la presión que pueden recibir los jurados en casos en los que corresponde sancionar con pena capital. Con todo, desde el inicio del nuevo sistema, en agosto de 2009 hasta finales de junio de 2013, se han dictado 20 condenas a muerte incluyendo una contra un menor de edad.

6 Recomendaciones del Consejo de Reforma del Sistema de Justicia (2001), capítulo IV: http://www.kantei.go.jp/foreign/policy/sihou/singikai/index_e.html.

7 Vid. en detalle Weber, I. “The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice”. En *East Asia Law Review*, Vol. 4 nº 1. 2009. p. 125. También disponible en línea.

8 El Tribunal Supremo ofrece una descripción sumaria del sistema legal japonés vigente: http://www.courts.go.jp/english/judicial_sys/index.html

9 Tribunal Supremo, Saibanin-saiban no jisshijokyo ni tsuite (disponible solo en idioma japonés), Anexo 4: http://www.courts.go.jp/saikosai/iinkai/saibanin_kondan/siryō_17/.

Si bien es cierto que la participación de jurados podría comportar algunos efectos positivos, como por ejemplo, evitar enjuiciamientos injustos o erróneos, siempre que el sistema funcione correctamente, atendiendo al sistema de determinación de la pena en Japón –que combina la idea de la retribución con la idea de prevención de un modo complicado y no estipulado normativamente– los jurados, que deben enjuiciar un único caso, no entienden por regla general la estructura del fallo y la determinación de la pena y, con frecuencia, se genera cierto desconcierto. De hecho, la discrepancia penológica de ciertos fallos con respecto a otros casos similares puede generar descontento en los acusados.

Otra forma más antigua de participación ciudadana en el procedimiento penal viene significado por el Comité de Investigación de la Fiscalía. Este Comité está formado por once ciudadanos seleccionados al azar, y tiene la autoridad de revisar si la decisión de la Fiscalía de no perseguir un delito resultada adecuada. Con anterioridad a 2009, este Comité solo tenía una facultad consultiva pero a partir de entonces su decisión tiene «fuerza obligatoria» para iniciar la acusación¹⁰. La reforma de la Ley que regula el Comité de Investigación de la Fiscalía también ha estado motivada por la presión de los familiares de las víctimas.

III. ¿EL DERECHO A LA VENGANZA DE LAS VÍCTIMAS?

Los movimientos de las víctimas han impulsado diversas reformas en el Código Procesal Penal y en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor.

En el año 2000 el Código Procesal Penal fue modificado para otorgar a las víctimas y a sus familiares el derecho a declarar en juicio sobre sus sentimientos (*feelings*) y a expresar su opinión sobre el fallo condenatorio (art. 292-2)¹¹. Aunque esta declaración no puede ser utilizada como prueba de la determinación de los hechos (párrafo 9), se considera que esta declaración puede influir en el fallo o en la pena. En un principio se pretendió instaurar un sistema próximo al que tienen en EEUU en torno a la llamada «*victim impact statement*» (declaración de la víctima sobre el impacto del delito). Sin embargo, en la práctica, existen muchos casos en los que los familiares de las víctimas insisten en la imposición de la pena de muerte, más que describir el daño sufrido¹².

10 UNAFEI (the United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders), *Criminal Justice in Japan*, p. 23.

http://www.unafei.or.jp/english/pdf/CJSJ_2011/06Chapter4.pdf.

11 Existe una versión de este Código en inglés en línea:

http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=01&vm=02&id=2056.

12 Las medidas sobre las víctimas y sus familiares son explicadas por el Ministro de Justicia: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/CRAB/crab-02.html>.

y por la Agencia de Policía Nacional y la Oficina de Apoyo a las víctimas:

<http://www.npa.go.jp/english/kyuuyo1/Police%20Support%20for%20Crime%20Victims.pdf>

Posteriormente, en el año 2007, el Código Procesal Penal fue reformado para introducir un sistema de participación de las víctimas en causas por delitos graves (arts. 316-33 a 316-39). Dicha reforma entró en vigor en el año 2008 y gracias a ella las víctimas y sus familiares pueden formular preguntas al acusado y a los testigos¹³. De hecho, en Japón no existe una sistema de acusación particular en asuntos penales y las víctimas no tienen el mismo estatus procesal que el Ministerio Público. El nuevo sistema ha estado influenciado por las asociaciones de las víctimas que exigen igualdad procesal e incluirse como parte en el proceso. Por esta razón, la doctrina cuestiona la naturaleza legal de este nuevo sistema, aunque en opinión del Ministro de Justicia tomar en cuenta la opinión de las víctimas en el procedimiento penal refuerza la confianza del Pueblo en la Justicia.

Asimismo las asociaciones de víctimas han motivado cambios en materia de responsabilidad penal de los menores de edad. Con anterioridad a estas reformas los procedimientos penales de menores infractores diferían de los procedimientos penales de adultos. Estos casos eran sustentados ante los Tribunales de Familia y su objetivo primordial siempre fue la educación y la rehabilitación de los menores infractores. Excepcionalmente se podía utilizar el sistema penal de adultos en causas por delitos graves en aquellos casos en los que estuvieran involucrados en el hecho lesivo infractores de 16 o más años. Sin embargo, a pesar de que la delincuencia juvenil ha mostrado una tendencia a la baja en los últimos años, incluso con respecto a la tasa de población juvenil¹⁴, la Ley de Responsabilidad penal del Menor –reformada en el 2000, 2007 y 2008– ha continuado por la senda de la dirección punitivista¹⁵, en clara sintonía con las peticiones de las víctimas. Conforme a la legalidad vigente, los casos de delincuencia grave estarán a cargo del tribunal de instancia conforme al procedimiento penal ordinario de adultos, lo cual se ha saldado ya con una condena a muerte en 2010 de un menor, en el que participaron jurados como representantes de la Sociedad Civil. Incluso en el procedimiento penal de menores sustentado ante los Tribunales de Familia intervienen el abogado defensor, la Fiscalía y las víctimas. Cuando se trate de delitos graves cometidos por menores infractores de menos de 14 años, ellos pueden ser confinados en centros educativos¹⁶.

13 Una breve explicación de esta cuestión puede encontrarse en el «White Paper on crime», parte V, capítulo 2: http://hakusyo1.moj.go.jp/en/59/nfm/n_59_2_5_2_1_2.html.

14 Ministry of Justice, «White Paper on Crime» de 2010, capítulo IV: http://hakusyo1.moj.go.jp/en/59/nfm/n_59_2_4_1_1_1.html.

15 Sobre la discusión de la reforma, vid. Informe Nacional de la Academia de Policía de Japón, actual Política de Policía sobre Menores en Japón, 2006: <http://www.npa.go.jp/english/seisaku3/20060424.pdf>.

16 Existe traducción al inglés de la Ley, disponible en su versión de 31 de Marzo de 2010: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=01&vm=&id=1978.

Las Asociaciones de Abogados Japoneses¹⁷ han manifestado y publicado su opinión crítica con respecto a estas reformas, en defensa de la protección de los derechos de los menores infractores. Sin embargo, los movimientos de las víctimas parecen ser mucho más influyentes que estas opiniones. En enero de 2012, la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia decidió realizar una recomendación que abogaba por aumentar la penalidad máxima imponible sobre menores de edad a 20 años de prisión y fortalecer el papel de la Fiscalía en los procedimientos penales de menores.

IV. ESPACIO PARA MÁS CASTIGO

Las víctimas y sus familiares han sido tan influyentes que pueden prácticamente modificar la legislación vigente. Teniendo en cuenta que los medios de comunicación se han concentrado esencialmente en la opinión de estos colectivos, la opinión pública y los políticos han mostrado su apoyo creciente a los postulados de las víctimas y ello ha conducido a la modificación legislativa. Para ilustrar lo anterior pueden mencionarse varios ejemplos, incluso con respecto a la legislación penal sustantiva.

En la primera etapa de las asociaciones de víctimas en masa hubo una petición de una familia que había perdido a dos hijos en un accidente de tráfico. Los delitos imprudentes en aquel tiempo no eran castigados con la misma severidad que los crímenes dolosos. Sin embargo, lo padres consiguieron recoger 370,000 firmas para aumentar la penalidad de los delitos relacionados con el tráfico, y ello motivó la incorporación en 2001 en el CP japonés del delito de «conducción temeraria con resultado de muerte o lesiones». Las peticiones de las víctimas comenzaron a aumentar exponencialmente. A partir de las reformas de 2007, la penalidad máxima prevista en accidentes de tráfico con resultado de muerte cometidos bajo la influencia de bebidas alcohólicas es de 25 años (frente a los 7 años de prisión previstos en 2001) y, de hecho, en la actualidad se están imponiendo condenas que superan los 20 años de prisión. La asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico, no contentos con aquellas reformas y sus correspondientes penas, han pedido ulteriores cambios legislativos. En marzo de 2013 la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia ha remitido un informe al Ministro en el que se recomienda expandir el ámbito de los delitos de tráfico de cierta gravedad, haciéndose eco nuevamente de las peticiones de las víctimas.

Obviamente la nueva legislación ha causado serios desequilibrios entre las distintas infracciones y plantea no pocas dudas en relación con la penalidad prevista. Por ejemplo, el incremento penológico solo se efectuó en relación con accidentes de tráfico en automóviles atendiendo a la presión de los familiares de las víctimas.

17 <http://www.nichibenren.or.jp/en.html>.

En otro tipo de accidentes, en aviones, barcos o trenes, permanece una penalidad de 5 años, a pesar de que con frecuencia el número de víctimas en este tipo de accidentes suele ser mayor. En respuesta a ello, las asociaciones de víctimas de accidentes de trenes se han movilizado para presionar al Comité de Investigación de la Fiscalía, requiriendo la apertura de una investigación contra el ex presidente de una compañía de trenes y contra otros antiguos presidentes de la misma. El Comité aceptó la presión y los procesos incoados siguen en curso. Lo que resulta más irracional en este contexto es la divergencia penológica entre estas penas y la pena del homicidio doloso que es castigado con pena de prisión de 15 años, sin superar los 20 años.

Los movimientos de víctimas no se han ocupado únicamente de los delitos relacionados con el tráfico viario sino también con respecto a otro tipo de delitos. En este contexto también se han promovido reformas en materia de delitos sexuales y delitos contra la vida y la integridad física, cuya penalidad se ha visto aumentada de forma significativa. Asimismo la duración del tiempo máximo de cumplimiento de la pena de prisión ha sufrido un aumento, y la ley que regula el tiempo máximo de cumplimiento de la condena se ha modificado, de nuevo, en 2010. Todos estos cambios legislativos no están basados en razones científicas que inspiren la política criminal, sino en las peticiones de las asociaciones de víctimas a las que se ha unido la opinión pública¹⁸.

V. OPINIÓN PÚBLICA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El apoyo de la opinión pública a las asociaciones de víctimas se debe fundamentalmente a la información facilitada por los medios de comunicación. En Japón los medios de comunicación revelan la identidad completa de los delincuentes y de las víctimas¹⁹, siendo bastante frecuente que los medios se hagan eco de su vida privada en programas de TV y revistas. Por ello, la audiencia se interesa por este tipo de información y se influye en ellos generando una suerte de compasión hacia la víctimas.

18 En las explicaciones de los diversos borradores emitidos por el Ministro de Justicia ello es expresado con ambiguas referencias a la «vista de la situación social, etc.» o tomando en consideración las «recientes circunstancias».

19 Se plantea una excepción en casos de menores de edad. El artículo 61 de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor prescribe que «Ningún periódico ni medio de comunicación podrá realizar comentarios o fotografías de personas sometidas a la jurisdicción del Tribunal de Familia, o aquellos otros acusados por la Fiscalía por un delito cometido siendo menor de edad, los cuales no podrán ser identificados por su nombre, edad, ocupación, residencia, apariencia, etc.». Sin embargo, no se prevén sanciones para la infracción de esta norma, de modo que, por el momento, los medios de comunicación se abstienen voluntariamente de revelar los nombres de los menores e infractores aquejados por enfermedades mentales.

Los japoneses suelen confiar en la información emitida por los medios de comunicación aun cuando la información transmitida es errónea. Ejemplo de ello es el caso del Sr. *Yoshiyuki Kono*, víctima de un envenenamiento por un gas tóxico por la Secta Aum en 1995, quien fue acusado inicialmente por los medios de comunicación de ser el autor del delito, soportando una serie de calumnias y difamaciones por esa causa²⁰. Ello conforma una vía fácil para los medios de comunicación para llamar la atención de la audiencia, focalizándose en los sentimientos de las víctimas.

Otro caso destacable es el de un asesinato de una mujer y su hijo por parte de un menor de edad en 1999 (caso *Hikari-shi*), donde el marido y padre del niño aparecía constantemente en la televisión insistiendo en la imposición de la pena de muerte para el autor del delito. La jurisprudencia del Tribunal Supremo había limitado la imposición de la pena de muerte a casos especialmente graves a partir de la sentencia del caso *Nagayama* de 1983²¹, de manera que en los casos subsiguientes de asesinato con dos víctimas y un autor menor de edad, se había evitado la condena a muerte. Sin embargo, el Tribunal Supremo modificó su jurisprudencia tácitamente e impuso la pena capital en ese caso²². Algunos académicos criticaron tanto las conclusiones del fallo, como el modo en el que el Tribunal Supremo se apartó de su anterior jurisprudencia. Otra parte de la doctrina señaló la notable influencia que los medios de comunicación habían ejercido en la opinión pública. Por su parte, las Asociaciones de Abogados alzaron su voz contra este pronunciamiento²³, y la ONG «Broadcasting Ethics and Program Improvement Organization (BPO)»²⁴ publicó su opinión sobre el caso, en el año 2008, manifestando su preocupación de que los medios de comunicación estuvieran falseando los hechos y la estructura del sistema penal para presentar a los abogados defensores como personas aborrecibles²⁵.

Las encuestas de opinión revelan que la opinión pública confía con frecuencia en hechos falsos científicamente. El sondeo más reciente sobre la pena de muerte,

20 Vid. New York Times, «In Japan Gas Attack, He's The Wrong Man», June 2, 1995.

<http://www.nytimes.com/1995/06/02/world/in-japan-gas-attack-he-s-the-wrong-man.html>.

21 Fallo de la sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de Julio de 1983 Keishu (Supreme Court Reporter for Criminal Matters) vol. 37, No. 6, pp. 609 y ss.

22 Fallo de la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 2012, Saibanshu keiji (Internal collection of the Supreme Court judgments and decisions in criminal matters) No. 289, pp. 383 y ss.

23 Vid. detalles sobre el caso en Japan Federation of Bar Associations, «Statement on a Death Sentence Handed Down to a Juvenile».

http://www.nichibenren.or.jp/en/document/statements/year/2012/120220_2.html.

24 <http://www.bpo.gr.jp/?p=2808>.

25 Vid. decisión n° 4 de la BPO de 15 de abril de 2008 (disponible solo en japonés):

http://www.bpo.gr.jp/?page_id=1092.

efectuado por el Gabinete de la Presidencia en 2009²⁶, establecía exclusivamente dos alternativas en torno a la primera cuestión que versaba sobre si «la pena capital debía ser abolida de forma definitiva para todos los casos» y si «la pena capital podía ser tolerada en algunos casos»²⁷. La primera pregunta fue contestada de forma favorable por un escaso 5,7%, mientras que la adhesión de la opinión pública a la segunda pregunta fue de un 85,6%. Entre los partidarios de la pena de muerte, el 54,1% consideraba que «si la pena de muerte fuese abolida, las víctimas o sus familiares no quedarían satisfechos», el 53,2% estimaba que la comisión de crímenes muy graves debía pagarse con la vida», y el 51,5% entendía que la «comisión de crímenes graves aumentaría si la pena de muerte fuese abolida». Las dos primeras preguntas se corresponden con la ingenua idea de la retribución, mientras que la última muestra un claro desconocimiento del efecto preventivo de la pena de muerte, que no está científicamente comprobado. Asimismo debe subrayarse que los medios de comunicación no reflejan en modo alguno la tendencia mundial hacia la abolición de la pena de muerte²⁸. La opinión pública desconoce que la abolición de la pena de muerte no ha comportado un aumento de la criminalidad en el mundo y que sus vecinos de Corea del Sur no han ejecutado ninguna condena a muerte desde 1997²⁹. De acuerdo con Amnistía Internacional, solo existen 21 países que ejecutaron la pena de muerte de 2012³⁰, y sin embargo los japoneses desconocen que, en torno a la aplicación de la pena de la muerte, son una absoluta minoría³¹.

Otro ejemplo que revela el gran desconocimiento de la opinión pública japonesa, se plasma en la encuesta del Instituto de Investigación y Práctica Jurídica de 2007³². Este Instituto llevó a cabo una encuesta en 2005 en la que participaron 1.000 ciu-

26 Cfr. el resultado de la encuesta en Takayama, K. y Yamamoto, M. V. *The Death Penalty in Japan*. En Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.). *Towards Universal Abolition of the Death Penalty*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2010. pp. 291-307.

27 Normalmente se plantean cuatro o cinco respuestas alternativas sobre una misma cuestión. Se afirma que el Gobierno del Partido Liberal Democrático, que impulsó esta encuesta, formuló esta opción para que sus simpatizantes formasen la opinión mayoritaria.

28 Sobre la reciente situación de Naciones Unidas, vid., William A. Schabas, *The United Nations and Abolition of the Death Penalty*, en: Jon Yorke (ed.), *Against the Death Penalty*, 2008, pp. 25 y ss.

29 Se manifiesta que la opinión pública Surcoreana no apoya firmemente la abolición, vid. Sang-min Bae, *The Abolitionist Movement in Death Penalty-Friendly Asia*, in: Yorke (ed.) (Fn. 27), p. 232. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas recomendó a Japón en 2008 dejar de utilizar a la opinión pública como argumento contrario a la abolición de la pena de muerte.

30 Amnistía Internacional, *Death Sentences and Executions in 2012*:

<http://www.amnestyusa.org/research/reports/death-sentences-and-executions-2012>

31 La Asamblea del Consejo de Europa decidió en 2001 acabar con el estatus de observadores de EEUU y Japón si no se mejoraban los esfuerzos tendentes a la abolición de la pena de muerte, extremo que ha sido desconocido, de nuevo, por la opinión pública.

32 http://www.courts.go.jp/english/institute_01/index.html.

dadanos y todos los jueces del orden penal de los juzgados de primera y segunda instancia. A la pregunta sobre si «debía imponerse una penalidad más grave a los infractores menores de edad que a los adultos», el 25,4% respondió que sí, mientras que ninguno de los jueces encuestados respondieron afirmativamente a esa pregunta³³. El resultado del sondeo muestra, pues, que un cuarto de la opinión pública no ha entendido el régimen y la finalidad del sistema penal de menores.

VI. CONCLUSIONES

Con carácter general la ciudadanía japonesa está bien educada y es disciplinada. Ello ha podido comprobarse con las actitudes mostradas tras el desastre de 2011 y el buen funcionamiento del nuevo sistema de participación ciudadana en el la Administración de Justicia a través del Jurado desde 2009. Sin embargo, los japoneses siguen manteniendo ingenuas ideas sobre la retribución moral y el efecto preventivo de la pena de muerte.

Teniendo en cuenta que los medios de comunicación persiguen sus propios intereses, lo primero que debe cambiar en Japón es el deseo de venganza de las víctimas. En Japón entran en juego dos factores muy importantes que fomentan ese distorsionado «derecho» de las víctimas a la venganza.

Por un lado, la insuficiencia del apoyo estatal a las víctimas. A pesar de que se han implementado varios instrumentos legales para mejorar los derechos de las víctimas, el apoyo psicológico, la protección de su privacidad, la indemnización y el apoyo público son insuficientes. Ante esas circunstancias es natural que las víctimas y sus familiares no tengan alternativas más allá de la demanda de un mayor tratamiento punitivo para los delincuentes. A este respecto se afirma que las reformas del Código Procesal Penal desde 2000 han contribuido a la «catarsis» de las víctimas, aunque ello no debe hacerse a costa de los derechos de los justiciables.

Por otro lado, los familiares que han sobrevivido a la agresión suelen sentirse culpables. Así, por ejemplo, los padres que recogieron 370,000 firmas, perdieron a sus hijos en su presencia en el accidente de 1999 y ellos sobrevivieron, culpabilizándose a sí mismos por no haber podido salvar a sus hijos. El marido de la víctima en el caso *Hikari-shi* no pudo proteger a su mujer y a su hijo porque no estuvo presente en el lugar de los hechos. El abogado fundador de la Asociación Nacional de Víctimas y sus Familiares perdió a su mujer a manos de su enemigo en los negocios estando él ausente. Lo cierto es que, consciente o inconscientemente, ellos se defienden a sí mismos atacando al autor del delito, aunque en

33 Informe del Instituto de Investigación y Práctica Jurídica de Japón, Vol. 57 n° 1, 2007, p. 15 (disponible solo en japonés).

realidad nadie en la Sociedad les culpa de nada, y si fuesen conscientes de ello no necesitarían insistir en imponer el castigo máximo a los autores del delito.

Teniendo en cuenta que los medios de comunicación están más interesados en aumentar el nivel de audiencia que en informar adecuadamente a la Sociedad, la ilustración y formación de la ciudadanía debe estar acompañada de esfuerzos desde dentro y fuera del Estado, donde las redes internacionales son especialmente importantes para romper esta dinámica punitivista. Así pues, debe mostrarse a la opinión pública que los miembros de la UE y del Consejo de Europa han abolido la pena de muerte, y que cada vez más Estados de los EEUU adoptan esa misma dirección. Asimismo, en Asia, la tendencia abolicionista está creciendo, no solo en países de tradición budista sino también entre países de cultura islámica³⁴. Incluso en China, donde el número de ejecuciones es muy elevado, la población no apoya la imposición de la pena de muerte en la misma medida que la población japonesa³⁵ y el Estado Chino está haciendo esfuerzos por reducir el ámbito de aplicación de la pena capital³⁶.

En este contexto es preciso que la opinión pública sea consciente no solo de la tendencia abolicionista en todo el mundo, sino que debe comprender el demérito que comporta el mantenimiento de la pena de muerte en el sistema penal. En Japón ha habido varios casos de asesinato o tentativa de asesinato en los que se ha tratado de imponer a los autores la pena de muerte, pretendiéndose con ello llamar la atención social. A este respecto la pena capital no ha tenido efecto preventivo alguno sino que incluso ha promovido la comisión de más crímenes. Otro aspecto negativo de la pena de muerte puede observarse en materia de extradición, en la medida que los países abolicionistas no van a cursar extradiciones a Japón a causa de la existencia de pena de muerte. Esto fue precisamente lo que ocurrió entre Japón y Suecia. Con ello Japón perderá la posibilidad de ejercer su jurisdicción con respecto a los crímenes más graves cuando el autor esté en el extranjero, contraviniéndose así el interés público.

A la vista del nivel educativo en Japón, existen posibilidades de que esta actitud presente –favorable a la pena de muerte– varíe en el futuro si se provee a la ciuda-

34 De acuerdo con Bassiouni, C. La Muerte como Castigo en la Sharia. En Arroyo, L. ; Biglino, P. ; Schabas, W. (eds.). *Hacia la abolición...* *op. cit.* pp. 387 y ss. en los países islámicos se permite limitar la imposición de la pena de muerte a casos especialmente graves.

35 De acuerdo con el estudio efectuado entre 2007 y 2008, solo el 57,8% de los Chinos estaban a favor de la pena de muerte. El 59,6% de ellos temían enjuiciamientos erróneos y el 58,9% se mostraba contrarios a la práctica arbitraria de imposición de la pena de muerte. Vid. Dietrich Oberwittler / Shenghui Qi, *Public Opinion on the Death Penalty in China*, p. 10, p. 18.

36 Nicola Macbean, *The Death Penalty in China*, en: Yorke (ed.) (Fn. 27), pp. 205 y ss., Zhou Dongping, *The Establishment and Improvement of Laws on Capital Punishment in Modern China*, en: Itaru Tomiya (ed.), *Capital Punishment in East Asia*, 2012, pp. 315 y ss.

danía japonesa de la suficiente información al respecto, teniendo en cuenta además que, tradicionalmente, los japoneses han mostrado cierto nivel de adaptación ante los cambios. En la encuesta de 1975, solo el 56,9% de la población se mostraba partidaria de la pena de muerte³⁷. En la actualidad las nuevas generaciones muestran una tendencia hacia la abolición de un 9,4% más con respecto a generaciones anteriores. El Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que la participación ciudadana en el sistema judicial ha supuesto un aumento del número de concesiones de la libertad condicional con respecto a años anteriores, que dan buena muestra –en opinión del Tribunal Supremo– de los intereses de la ciudadanía en la resocialización de los penados³⁸. La idea de la retribución no está, así, inherentemente unida a la mentalidad de los japoneses.

37 Esto ocurrió durante el periodo en el que el número de denuncias de delitos (sin incluir los delitos relacionados con el tráfico viario) alcanzó el nivel más bajo tras la Segunda Guerra Mundial (desde 1967 hasta 1977).

38 Tribunal Supremo, *Saibanin-saiban jisshijokyo no kensho-hokokusho* (Informe sobre la práctica de los tribunales mixtos), Diciembre 2012 (disponible solo en japonés), p. 23:

http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/80822003.pdf,

http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/80818006.pdf.

**PARTE III.
CONTRIBUCIONES SELECTAS
DE JÓVENES INVESTIGADORES
AL CONGRESO MUNDIAL**

LA PENA DE MUERTE, ERRORES Y LA ÉLITE JUDICIAL. DUDAS SOBRE EL LIBRO DE DAVID GARLAND: «PECULIAR INSTITUTIONS: AMERICA'S DEATH PENALTY IN AN AGE OF ABOLITION»

IGNACIO CASTILLO VAL

Investigador del Centro de Estudios de Derecho Penal. Universidad de Talca, Chile
Becario doctoral de la *Università degli Studi di Milano*

«Comprendere la moderna pena di morte –che, nonostante il proverbio francese, non significa perdonarla– richiede il tentativo di vedere il suo potere morale, la sua portata emotiva, la sua pretesa di fare giustizia.»(David Garland).

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas tres décadas DAVID GARLAND ha contribuido, de manera brillante y convincente, a desarrollar, comprender y popularizar la sociología del castigo. Para GARLAND, como lo destaca DEAMS, el castigo era simple y sencillamente reducido o a un problema técnico (¿qué sirve?) o a un problema moral (¿qué es justo?). Por lo mismo, la criminología penológica y la filosofía penal eran, a menudo, consideradas responsables del perenne fracaso histórico en la apreciación y comprensión de las complejidades –e internas ambivalencias– del castigo como una institución social¹.

1 Deams, T. «A Peculiar Sociology of Punishment». En *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, n° 4 (2011), pp. 805-823, p. 806 y ss.

GARLAND, enfrentado a este dilema, se propuso desarrollar una aproximación sociológica capaz de explorar los fundamentos sociales del castigo, de trazar las implicancias de los específicos sistemas penales y de develar las estructuras que le dan al castigo moderno sus funciones, formas y efectos característicos².

En su último libro, *Peculiar Institution: America's Death Penalty in an Age of Abolition*³, GARLAND desarrolla esta metodología sociológica respecto de una pena en particular, la pena de muerte –aquella que ha estado durante siglos en el centro del debate penal y moral⁴. Y lo hace, como él mismo rápidamente se encarga de reconocerlo, desde una posición *objetiva*, sin tomar posición en el debate, sino desplegando un programa tendiente a describir y explicar *en detalle* la aplicación de la pena capital en Estados Unidos, en particular su relación con la sociedad que la sostiene⁵. Su intención, entonces, es mostrar esta peculiar institución en toda su complejidad y en todos sus controvertidos detalles, e intentar explicar sus relaciones con la sociedad⁶. A pesar de su declarada objetividad, no han faltado quienes han

2 Garland, D. «Sociological Perspectives on Punishment». En *Crime Justice Review*, Vol. n° 14, 1991, pp. 115-165, pp. 116 y ss.

3 Garland, D, *Peculiar Institution: America's Death Penalty in an Age of Abolition*. Cambridge, Mass. Belknap Press of Harvard University Press, 2010. Recientemente traducido al español y al italiano. Versión española: *Una institución particular, La pena de muerte en Estados Unidos en la era de la abolición*, Ediciones Didot, 2013; Versión italiana: *La pena di morte in America, un'anomalia nell'era dell'abolizionismo*, Trad. Salardi, Silvia, Il Saggiatore, 2013. En este *paper*, en todo caso, trabajaré con esta última versión.

4 Y lo hace respecto de su aplicación en Estados Unidos, el paradigma del Estado democrático occidental que todavía mantiene la pena de muerte. Ahora, no es la pena de muerte, como se sabe, la única característica que destaca a ese país en el tratamiento exageradamente represivo de la delincuencia; sino que es todo su sistema penal que, en varios aspectos, se diferencia (por su dureza) del resto de los países occidentales. WHITMAN resume el estado del arte del sistema penal estadounidense como *hipercriminalizador*; con una desproporcionada tasa de personas privadas de libertad o sometidas de alguna manera a un control social formal; con algunas políticas públicas decididamente orientadas desde la tolerancia cero, reflejadas en una enorme tipificación de conductas punibles, leyes como el «*three strikes*», un sistema de responsabilidad penal juvenil de sobre reacción punitiva; y que utiliza ampliamente la pena perpetua sin libertad condicional y que aún mantiene la pena de muerte. Todos temas ampliamente tratados en Whitman, J. *Harsh justice: criminal punishment and the widening divide between America and Europe*. New York. Oxford University Press, 2003. El libro de WHITMAN, no directamente vinculado a la pena de muerte, es extraordinariamente persuasivo para justificar –más allá de las clásicas razones raciales y religiosas– la diferencia entre la respuesta al fenómeno delictual en Estados Unidos y en Europa (*rectius*, Francia y Alemania). Sus hipótesis son dos: a) que el castigo norteamericano es *degradante*, reflejo de la poca preocupación por la dignidad humana; b) que la respuesta penal norteamericana es el producto de una *débil tradición estatal*.

5 GARLAND, *La pena di morte in America... op. cit.* p. 35.

6 GARLAND se adelanta en la introducción del libro a precisar que su objetivo no es cuestionar la legitimidad del castigo capital de Estados Unidos sino más bien describirlo y explicarlo. En definitiva intenta darle sentido a una *institución peculiar*, la pena de muerte *post-Furman* que emergió en los Estados Unidos a partir de los 70's.

querido ver en el libro fuertes argumentos que persuadirían a los lectores sobre la insensatez y lo poco justificable de la pena capital⁷. Pero, claro, eso queda entregado –como polémicamente lo pretende Garland– a la valoración del lector.

No es la primera vez que GARLAND decide enfrentar la actualidad punitiva norteamericana, ya lo había hecho –aunque desde una perspectiva comparada– en su libro *La cultura del control*⁸. Ahora lo hace desde otra realidad y otra mirada. Desde otra realidad, porque su situación de *outsider* cambió radicalmente; ya no es un extranjero que habla desde afuera, ahora es un profesor que opina desde adentro⁹. Desde otra mirada, porque si bien en *Peculiar Institution*, aborda también el fenómeno de la pena de muerte desde una perspectiva comparada, lo hace sólo para reforzar el argumento central, esto es, el carácter peculiar de la pena, que se expresa en que Estados Unidos es el único país de occidente que aún la aplica¹⁰.

Resumiendo quizás en exceso. GARLAND expone tres características principales que explicarían la subsistencia –y peculiaridad– del uso de la pena capital en Estados Unidos. Primero, la relación cultural entre la pena de muerte y la práctica de la esclavitud y, en particular, con el fenómeno de los *linchamientos públicos*, que hace sólo algunas décadas todavía se realizaban impunemente en el sur del país¹¹. La pena de muerte estaría fuertemente condicionada, aunque con mutaciones, por una cultura racista y de castigo público¹². Segundo, la pena de muerte, al menos en la manera en que hoy se impone y se ejecuta, sería ambivalente y pobremente adaptada a los objetivos declarados del sistema penal. Como él mismo sugiere, la

7 Stevens, J. «On the Death Sentence». En *The New York Review of Books*, diciembre 2010. No debe olvidarse, en todo caso, que se trata de uno de los jueces que estuvo en su oportunidad a favor de reimponer la pena de muerte en el célebre caso *Gregg v. Georgia, Proffitt v. Florida, Jurek v. Texas, Woodson v. North Carolina, and Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. 153 (1976) y que ya en el 2010 había calificado de lamentable su decisión.

8 Garland, D. *The culture of control, crime and social order in contemporary society*, The University of Chicago Press, 2001.

9 Hace algo más de un lustro GARLAND se transfirió a Estados Unidos donde hoy ejerce la docencia en la *New York University*. Este hecho, que puede ser baladí, no lo es en lo absoluto. Pues obviamente GARLAND sabía que su libro iba a tener –como de hecho ocurrió– una mayor repercusión en Estados Unidos, y su posición de *profesor extranjero* podía afectar la recepción de su obra. Muestra de ello un botón (a su favor): en el tercer párrafo de la recensión de *Justice* STEVENS, él mismo sugiere que la lectura del libro le recordó *la narrativa de Tocqueville* acerca de su visita a Estados Unidos, en particular por su objetividad y la calidad provocadora de su pensamiento como observador astuto, más que de un interesado participante de la política americana.

10 Garland, D. *La pena di morte in America*, *op. cit.* capítulos III y IV, pp. 91 y ss.

11 *Ibidem.* pp. 60 y ss.

12 El carácter racial de la pena de muerte ya no se reflejaría, como antaño, en la raza del sujeto activo del delito (el asesino negro), sino que se habría desplazado hacia la raza de la víctima (la mujer blanca asesinada). Hoy en día, explica GARLAND, cuando la víctima es blanca es cuando generalmente se discute la pena de muerte. Garland, D. *La pena di morte in America*, *op. cit.* p. 79 y s., también p. 316 y s.

pena de muerte en Estados Unidos no funciona muy bien, pues no sería disuasiva ni retributiva (ni en su interpretación vinculada al daño causado a la víctima ni en aquella comunicacional), principalmente a) porque el *super due process* que hoy se exige para aplicar dicha pena *obliga* a un engorroso y extenso recorrido judicial; b) porque su ejecución, de darse, se verifica al menos una década después de la condena¹³; y c) por su carácter de acto extremadamente reservado o secreto, técnico –casi médico– y ausente de todo contenido simbólico¹⁴. Tercero, y lo más interesante, la pena de muerte se vincularía más con el discurso que con la muerte, más con la política que con la idea de castigar un crimen. En fin, la pena de muerte se explicaría hoy por una mezcla de liberalismo, democracia y reglas mayoritarias¹⁵.

En cuanto al análisis comparado GARLAND –usando un exquisita bibliografía histórica– argumenta que la pena de muerte aún persiste en Estados Unidos –principalmente en los estados del sur– y no así en Europa, no por razones culturales ni religiosas (una sociedad americana represiva, puritana o vengativa), sino que por ciertos compromisos liberales asumidos desde la formación del Estado Federal –manifestados incluso en su Constitución– que reflejan un poder limitado, mientras le asignan un amplio y autónomo rol al poder de los estados; sumado a una alta preocupación por las libertades, la propiedad privada y el debido proceso –y no, en cambio, a los límites sustantivos.

A lo anterior habría que sumarle, todavía, que una gran cantidad de funcionarios públicos (en particular en el ámbito penal, v.gr. jueces y fiscales) son elegidos popularmente, lo cual impregna con argumentos «*mayoritaristas*» el debate sobre la pena capital. Estos factores generarían un clima político, pero también judicial, adverso para decisiones contra-mayoritarias, *rectius*: decisiones de abolir la pena de muerte.

En fin, sería entonces la democracia mayoritarista, muy fuertemente arraigada en el poder local de cada estado federado (incluso en poderes locales aún más pequeños, como los condados) la que permitiría, principalmente en el discurso político, mantener muy vivo el debate sobre la pena de muerte, generando un ambiente muy adverso para su abolición¹⁶. Ello, además, crearía un campo muy desfavorable para que las Cortes, en especial la Suprema, adopten decisiones contra-mayoritarias, como la derogación de la pena de muerte.

13 Obviamente en este punto GARLAND destaca, justamente, el hecho que el promedio de tiempo que un condenado debe esperar en el corredor de la muerte, por si es que llega a ser ejecutado, es de más de diez años. Lo que supone que en muchos casos los condenados mueran por causas naturales, más que por la pena capital. Garland, D. *La pena di morte in America*, op. cit. pp. 70 y ss.

14 Perdue, C. «A Peculiar Study of American Death Penalty». En *Berkeley Journal of Criminal Law, Book Review*, Vol. 16, 2011. pp. 221–227, p. 223.

15 Garland, D. *La pena di morte in America*, op. cit. capítulo II, pp. 67 y ss.

16 Obviamente todo esto viene profundamente más analizado y complejizado por GARLAND, quien discurre sobre la estructura partidista americana, la importancia de los «actores políticos» locales, la estructura administrativa local y los cortos periodos de los cargos, el rol de la prensa, y un gran etc.

A juicio de GARLAND, en cambio, éste fenómeno no se aprecia en Europa, porque sus democracias –por lo demás altamente centralizadas y fuertemente influenciadas por las elites–, son capaces de adoptar decisiones político-criminal fundadas en valores que, aunque impopulares, sirven para defender al más débil. Dicho de otra manera, la abolición de la pena de muerte –en Europa, y en parte también en Sudamérica– no se debería a un proceso estrechamente vinculado a decisiones democráticas adoptadas por la mayoría, sino a una respuesta a compromisos de las elites, políticas, académicas y sociales, que fueron paulatinamente eliminando la pena de muerte a nivel nacional y luego, incluso, la reforzaron con un proceso supranacional.

GARLAND, en la parte final del libro¹⁷, dedica largos pasajes a explicar la excepcional *moratoria de facto* que tuvo la pena de muerte en Estados Unidos, a partir del caso *Furman*¹⁸. En efecto, persuadida por la litigación de *derechos civiles, segregación y aplicación arbitraria de la pena capital*, en particular sobre la *población negra*, la Corte Suprema consideró que ella era impuesta arbitrariamente y de modo discriminatorio, y decidió prohibirla¹⁹. En todo caso esa moratoria duró menos de un lustro. En sólo cuatro años, una vez que una serie de estados diseñaron un *super due process* que aseguraba –según ellos– menos arbitrariedad, más imparcialidad y menos discriminación en la aplicación de la pena de muerte, la Corte Suprema la volvió a autorizar al decidir el caso *Gregg*²⁰.

GARLAND advierte otro fenómeno jurídico relevante respecto de la pena de muerte: el proceso de abolirla vía decisión de la Corte Suprema desencadenó un movimiento social aún más ideologizado a favor de la misma, logrando que muchos estados adoptaran, en un periodo increíblemente breve, normas para adecuar la pena a las exigencias de la Corte Suprema, logrando con ello que ella revisara su decisión y permitiera la reutilización de la pena capital –y, más aún, el movimiento logro asociarla hábilmente al discurso de la ley y el orden²¹. Esto es lo que en la literatura

17 Garland, D. *La pena di morte in America, op. cit.*, capítulos VIII, IX y X, pp. 237 y ss.

18 *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

19 La Corte Suprema consideró la pena de muerte como un castigo cruel e inusual, entre otras razones, por la ausencia de salvaguardas razonables en el contexto del debido proceso que evitaran la aplicación arbitraria de la pena de muerte.

20 En *Gregg*, la Corte Suprema autorizó nuevamente la pena de muerte, a su juicio, porque las nuevas leyes Estales, *post-Furman*, cumplían con adecuados estándares de debido proceso –v-gr. separar en el juicio oral la fase de determinación de la responsabilidad en el hecho de la determinación de la pena; mayor participación del jurado en la decisión de aplicar la pena capital y un sistema más amplio de apelaciones–, con lo que la Corte pensaba se estaba civilizando su administración y distanciando de los linchamientos del pasado.

21 Vid., Garland, D. *La pena di morte in America, op. cit.*, en especial, capítulo IX, pp. 263 y ss. Comparte el análisis Steiker, J. «The American death penalty: constitutional regulation as the distinctive feature of american excepcionalism». En *University of Miami Law Review*, n° 67, 2013. pp. 329-355, pp. 329 y ss.

americana se conoce como el efecto *Backlash*²². Pero, a decir verdad, GARLAND no se esfuerza demasiado en justificar esta premisa, en entregar mayores detalles de la formación de estos movimientos sociales ni menos de aquellos, como el movimiento preocupado de las condenas erróneas (*wrongfull convictions*²³), que adoptaron una nueva perspectiva –no racial– para oponerse a la pena de muerte.

Dicho esto, me interesaría abordar dos aspectos que, a mi juicio, fueron insuficientemente tratados en el libro de GARLAND y que pudieran afectar la tesis, no sólo jurídica sino también social y cultural, que el libro pretende entregar respecto de la pena capital en Norteamérica.

El primero, que yo llamaría de *influencia interna*, lo compone el movimiento inocentista, que a inicios de la década de los ochenta comenzó una fuerte ofensiva legal y judicial contra la confiabilidad del proceso penal americano y las posibilidades del error judicial –y no sólo en relación a la pena de muerte. Este movimiento ha permitido, además de una excelente plataforma social de oposición a la pena de muerte, abrir una puerta para que los estados y la Corte Suprema (aunque ella de un modo indirecto, como lo veremos *infra*) vayan reduciendo, no sólo desde una perspectiva *procesal*, sino que también *sustantiva*, la pena capital.

Si hasta la década del sesenta e inicios del setenta, el discurso social, político y judicial más influyente en torno a la pena de muerte era el de la aplicación racial de la pena, desde la década de los ochenta hasta ahora el discurso que ha acaparado más atención es el de los errores judiciales²⁴. El error de GARLAND es que se concentra en el primer grupo y subvalora el segundo²⁵.

El segundo aspecto, al que llamaría de la *influencia internacional*, es el del efecto y la importancia reflejada en las decisiones judiciales –particularmente en la Corte

22 Fenómeno, en todo caso, bastante analizado en la literatura americana y no sólo en materia penal, sino respecto de decisiones judiciales vinculadas a la libertad reproductiva, segregación racial y libertad sexual. Así por ejemplo, vease, Greenhouse, L.; Siegel, R. «Before (and after) Roe v. Wade: New questions about backlash». En *The Yale Law Journal*, n° 120, 2011. pp. 2029-2087. En materia penal –aunque limitado al ámbito procesal– STUNTZ hace tiempo venía analizando el efecto *Backlash* que se había generado en Estados Unidos a partir de una serie de decisiones judiciales de la Corte Warren, especialmente del conocido caso *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966). Vid., Stuntz, W. *The Collapse of American Criminal Justice*. New York. Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

23 Movimiento que, siguiendo la sugerencia de Daniel Medwed, denominaré inocentrismo. Sobre esto vid., *infra*.

24 Se podría agregar, incluso más, otro factor, el económico, que hoy día juega un rol cada vez más importante en la opinión política y social respecto de la pena de muerte, ello por lo extraordinariamente costoso que significa el mantenimiento de la pena de muerte; sea por la complejidad procesal en torno a esa pena sea por los costos de mantención de los presos en el corredor de la muerte, a veces por varias décadas.

25 Digo subvalora porque, en efecto, el autor revisa el fenómeno del inocentrismo en un par de páginas y en algunas notas, pero con mucho menor profundidad de lo que se hubiese esperado y de lo que creo era necesario, según pretendo explicar *infra*.

Suprema de los Estados Unidos— de la evolución internacional, tanto normativa como práctica, de la pena de muerte. En efecto, la praxis y la legislación global en torno a dicha pena —sea desde una perspectiva del derecho internacional sea desde la jurisprudencia de las Cortes internacionales o incluso de las Cortes Constitucionales nacionales—, no ha pasado inadvertida en la interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Octava Enmienda: que asume un rol clave en la discusión sobre la pena de muerte, al prescribir que nadie puede ser sometido a castigos crueles e inusuales.

Dicho de otra manera, y como bien lo explica Cleveland, la interpretación de la prohibición en contra de las penas crueles e inusuales, consagrada en la Octava Enmienda, no se desprende únicamente de la doctrina de la Corte Suprema ni tampoco del texto constitucional, y por ello sería posible, además, asignarle razonablemente una lectura en clave internacional. Por lo mismo, para decidir si un castigo es *cruel* o *inusual* la Corte perfectamente podría considerar, además de la situación interna, las prácticas que han sido derogadas bajo los tratados y las costumbres internacionales. En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido, como veremos *infra*, que para decidir sobre el uso o no de la pena de muerte (tanto desde la vertiente «proporcionalidad» como aquella «inusual») se puede considerar tanto la realidad nacional como lo que sucede en la comunidad internacional²⁶. GARLAND, en este caso, también subvalora la importancia de este factor y el efecto que ha generado en la interpretación que la sociedad americana le ha dado a la pena capital.

Estos dos aspectos —el movimiento del inocentrismo y la evolución internacional respecto de la pena de muerte— juegan *en conjunto* un rol fundamental para la explicación del funcionamiento actual de la pena de muerte en los Estados Unidos y su posible camino hacia la abolición. No haber profundizado en estos puntos, creo yo, es el principal error de GARLAND.

En todo caso, es justo reconocer que el libro de GARLAND ofrece un estudio cuidadoso y profundo de la pena de muerte en Estados Unidos, que sin duda es un aporte en un debate sobrecargado de opiniones y posturas. Tampoco debe desconocerse que, a pesar de su declarado interés en ubicarse en una posición objetiva y externa del debate de la pena de muerte, su libro termina por describir críticamente de manera sutil y elegante la aplicación de la pena de muerte en Estados Unidos. En efecto, su principal crítica —que hoy al Estado se le permite matar a las personas con el único objetivo cierto de mantener vivo un conveniente debate político—, termina siendo persuasiva.

26 Vid., por todos, Cleveland, S. «Our International Constitution». En *The Yale Journal of International Law*, Vol. 31, 2006. pp. 1-125, p. 108.

I. LOS ERRORES, EL INOCENTRISMO Y LA INFLUENCIA SOBRE LA PENA DE MUERTE

DANIEL MEDWED denominó inocentrismo al movimiento social que surgió en Estado Unidos desde la década de los ochenta, cuyo principal esfuerzo ha sido demostrar las *condenas erróneas* y liberar a los inocentes –con cierto énfasis en aquellos condenados a la pena capital y que se encuentran en el corredor de la muerte²⁷. A su juicio, este movimiento se ha transformado en *el movimiento social de los derechos civiles* del siglo XXI. Según él, como sucedió con los movimientos de derechos civiles del siglo XX (*raciales*, reproductivos, libertad de expresión, etc.) el inocentrismo ha impulsado una preocupación *social* que escapa lo jurídico y que ha trascendido lo mediático, hasta ser parte de la cultura pop contemporánea de los Estados Unidos. Basta solamente, sugiere MEDWED, tomar en consideración las películas, los libros, las obras de teatro y, en general, toda la atención que ha despertado la conciencia de que el sistema penal se equivoca, que condena gente inocente y que finalmente puede matar a quien no ha cometido el delito, para saber que hoy el fenómeno del inocentrismo tiene un enorme impacto sociológico en la mirada hacia la pena de muerte²⁸.

27 Vid., Medwed, D. «Innocentrism». En *University of Illinois Law Review*, Vol. n° 2008, pp. 1549-1572, p. 1549 y ss. El inocentrismo suele asociarse –con una mirada restrictiva del mismo– a un movimiento sólo jurídico que, principalmente mediante el uso de la tecnología del ADN, ha demostrado que en una cantidad relevante de casos los sistemas penales condenan a imputados «*fácticamente inocentes*», aplicándoles penas privativas de libertad –manteniéndolos varios años presos– o, incluso, imponiéndoles la pena de muerte. La organización que en Estados Unidos más se ha preocupado de la condena de inocentes es el *Innocence Project*, que al 8 de junio del 2013 reportaba 307 liberados (18 de ellos condenados a pena de muerte). Mayor información en <http://www.innocenceproject.org/>. Sin perjuicio de la extraordinaria relevancia de este tipo de iniciativas, veremos que es mucho más lo que se puede decir respecto del inocentrismo. Por otro lado, la expresión *fácticamente inocente* en oposición a *normativamente inocente* pretende abarcar aquellos casos de imputados que fueron condenados, bien porque el delito no existió, bien porque ellos no lo habían cometido. Deja afuera, en el interés de éste análisis, aquellos que habiendo cometido el delito no pudieron ser condenados porque el ente persecutor no pudo traspasar el estándar de prueba suficiente o porque, excluida evidencia relevante, no se pudo demostrar su culpabilidad. Por lo mismo, en el estudio del inocentrismo, no todo condenado injustamente es, a su vez, un fácticamente inocente. Sobre esto vid. Castillo, I. «Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentrismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)». En *Polít. crim.* Vol. 8, n° 15, 2013. pp. 249-313.

[http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_15/Vol8N15A6.pdf].

28 Según MEDWED el «movimiento inocentrista ha cautivado al público con historias de liberados (*exonerated*) no solamente apareciendo regularmente en los periódicos, en documentales y en noticieros de televisión, sino también introduciéndose entre los componentes de la cultura pop. Considérense como ejemplos los eventos de los últimos años: la obra *The Exonerated*, en que se cuenta la historia de una serie de condenados liberados a lo largo del país (...) con famosas actrices como Vanessa Redgrave y Susan Sarandon; la ABC exhibió en hora *prime* un drama llamado *In Jus-*

De hecho hay quienes observan en este cambio de enfoque –yo diría reforzamiento, porque ambos subsisten– desde los derechos raciales al error judicial, una táctica consciente de los movimientos contrarios a la pena capital. Así, según KRIEGER, el crecimiento del movimiento «inocentista» puede vincularse directamente con el abolicionismo, en el sentido que este último estaba buscando nuevas tácticas para lograr la aprobación popular. Ello porque las tácticas anteriores, raciales, religiosas y morales en contra de la pena capital, estaban mostrando cierto desgaste en la opinión pública. Por lo mismo, el movimiento contrario a la pena de muerte comenzó a reinventarse a través del discurso del inocente, como un mensaje que pretendía convencer a los americanos de la importancia de abolir su uso²⁹; en concreto, un cambio que va del clásico mensaje del «*un sistema judicial que funciona mal porque condena a muerte sobre todo a los negros*» a otro que expresa «*un sistema judicial que funciona mal porque condena a muerte a un inocente*». No es casualidad, entonces, que este último mensaje haya generado rápidamente un nuevo impulso en la adhesión social abolicionista³⁰.

El argumento del error judicial contra la pena de muerte no tiene nada de nuevo. Eso es evidente. Ya lo usaba BECCARIA en su monumental librito *De los delitos y las penas*, y no hay texto sobre la pena de muerte que hoy no se haga cargo de este argumento. La relevancia del movimiento inocentista, en cambio, es que se ha encargado de demostrar, sobre todo gracias a la tecnología del ADN, que son relativamente frecuentes las condenas de imputados «*fácticamente inocentes*», en particular cuando se arriesgan altas penas o incluso la pena de muerte³¹. Un movimiento que, en palabras de ROSEN, permite afirmar, al menos en la superficie, que se está en el comienzo de un excitante nuevo periodo del sistema norteamericano

tice que (...) que exhibía las actividades de un proyecto inocencia en Oakland; y varios autores de *bestsellers* como John Grisham y Scott Turow han publicado trabajos de ficción y no ficción sobre inocentes condenados». Medwed, D. «Innocentism.», *op. cit.* p. 1551.

29 Vid., con abundante literature, Krieger, S. «Why Our Justice System Convicts Innocent People, and the Challenges Faced by Innocence Projects Trying to Exonerate Them». En *New Criminal Law Review*, Vol. N° 14, 2011. pp. 333-402, p. 360.

30 No se me escapa, como ya lo dejan entrever, en una nota, Michael y Lesley RISINGER, que entre el movimiento inocentista y el movimiento existe alguna tensión particularmente porque el éxito del primero (reducir las condenas de inocentes) puede significar un debilitamiento del argumento de los segundos (que la pena capital se aplica a inocentes). Sin embargo, el sistema americano, al menos sin cambios que, a mi juicio son difícil de imaginar, seguirá siendo una fuente inagotable de condenas erróneas y, por lo tanto, un campo fértil para el movimiento abolicionista. Vid., Risinger, M.; Risinger, L. «*Innocence is Different: Taking Innocence into Account in Reforming Criminal Procedure*», pp. 2 y ss., descargable en <http://ssrn.com/abstract=1783941>.

31 Medwed, D. «Innocentism.», *op. cit.* p. 1550.

de justicia criminal, uno directamente relacionado con el conocimiento de que se condena gente equivocadamente³² y que, incluso, se puede ejecutar a un inocente³³.

No es necesario entrar acá al detalle de las causas por las que se producen las condenas erróneas, pero sí vale la pena mencionarlas. Entre ellas, las más relevantes son: *a)* La «visión de túnel» por parte de las policías y los fiscales, que los encierra a perseguir una determinada teoría y les impide abrirse a investigar hipótesis alternativas; *b)* errados reconocimientos de testigos oculares o testimonios falsos; *c)* falsas confesiones; *d)* testimonios de «informantes»; *e)* falta de prueba científica o, en otros casos, exceso de «*junk science*» (ciencia basura); *f)* inadecuado manejo y conservación de material biológico con ADN; *g)* en general, malas conductas de los testigos y de los abogados –incluyendo una deficiente defensa técnica³⁴.

No obstante la profundidad del texto de GARLAND, llama la atención la escasa preocupación –de no más de un par de páginas y algunas notas al pie– que él le asigna al movimiento inocentista, a pesar del enorme impacto social que ha generado y la influencia que ha ejercido –política y social– en la deslegitimación de la pena capital.

En efecto, las consecuencias de este movimiento en el debate de la pena de muerte han sido enormes, por dos razones, a saber: primero, porque ha logrado *demostrar* una relación peligrosa entre condenas erróneas y los estados federados que más aplican la pena capital. Segundo, porque ha sido capaz de provocar enormes cambios en el proceso penal, tanto en sede legislativa (política) como en sede judicial, que han ido limitando la pena de muerte.

Respecto de lo primero, los estudios de casos de erróneamente condenados –incluso a pena de muerte– demuestran que la gran mayoría de ellos corresponden a condenados juzgados en estados que aún aplican la pena de muerte. Muchos de los condenados liberados (*exonerated*), algunos de ellos en el corredor de la muerte, habían sido condenados en Florida, Oklahoma y Texas, estados retencionistas que aún aplican frecuentemente la pena capital³⁵.

32 Rosen, R. «Reflections on Innocence». En *Wisconsin Law Review*, n° 2, 2006. pp. 237-290, p. 237.

33 Carey, S. «An Essay on the Evolution of Clinical Legal Education and Its Impact on Student Trial Practice». En *University of Kansas Law Review*, Vol. N° 51, 2003. pp. 509-541, *passim*.

34 Sobre estos y otros aspectos vid., en la literatura española, Castillo, I. «Enjuiciando al proceso penal chileno», *op. cit.*, *passim*; Duce, M. «¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate». En *Revista Ius et Praxis*, Año 19, n° 1, 2013, *passim*.

35 Vid. Fisher, S. «Convictions of Innocent Persons in Massachusetts: An Overview». En *Public Interest Law Journal*, Vol. n° 12 (2002), p. 3. La misma impresión existe hoy: al respecto vid. la editorial del *The New York Times* del 2 mayo del 2013, titulada *Movement on the Death Penalty*, que en lo pertinente indica «esta legislación de ejecución rápida [en Florida] ignora irresponsablemente el hecho

Respecto de lo segundo, en el ámbito legislativo y político el movimiento ino-centrista ha generado, en muchos estados, la conformación de diversas comisiones parlamentarias o del ejecutivo, grupos de trabajo entre actores del sistema penal³⁶, comités legales y de colegios de abogados³⁷, seminarios y congresos³⁸, investigaciones académicas y abundante literatura que ha aportado información empírica relevante respecto de las condenas de imputados «*f* inocentes» y, lo que es mejor aún, innumerables propuestas de cambios sistémicos, legales, organizacionales y de mejores prácticas para evitar las condenas falsas.

Coherente con lo anterior, en muchos de estos comités o grupos de trabajo se ha propuesto a la autoridad legislativa o política estatal la derogación o moratoria de la pena de muerte, porque a pesar de las reformas que se puedan introducir en el sistema penal, siempre quedará la posibilidad de condenar a un inocente. Recientemente, de hecho, el estado de Maryland decidió derogar la pena de muerte, luego de mantenerla vigente por más de 300 años. El Gobernador O'Malley, al justificar la decisión legislativa, indicó: «Entre el 2000 y 2011, un porcentaje de 5% condenados a pena de muerte fueron liberados cada año. En Maryland, entre 1995 y el 2007, nuestra tasa de revocaciones de casos de penas de muerte fue de un 80 porciento. [...] La pena de muerte [...] es cara, ineficiente, y tiene un alto costo como política pública; históricamente se ha aplicado de modo injusto; y sus imperfecciones pueden llevar y de hecho han llevado ocasionalmente a que se mate a un inocente»³⁹. Maryland, vale la pena decirlo, es el sexto estado en seis años que deroga la pena de muerte. Pena que se está volviendo *inusual*.

que desde 1973, cuando los estados reinstalaron la pena de muerte, un condenado en el corredor de la muerte ha sido liberado por cada tres que han sido ejecutados».

36 Por ejemplo la *North Carolina Actual Innocence Commission*, que fue creada el año 2002 para investigar casos de condenas erróneas, en especial tratándose de pena de muerte.

37 En este sentido, vid. entre otras, la iniciativa de la New York State Bar Association del 2008, que creó una comisión para investigar los casos de condenas erróneas en Nueva York, la que entregó el reporte final en abril 2009. El informe puede descargarse en <http://www.nysba.org/Content/ContentFolders/TaskForceonWrongfulConvictions/FinalWrongfulConvictionsReport.pdf> [visitado 13.09.2012]. Para un análisis de esa comisión, vid. el detallado artículo de Acker, J.; Bonventre, C. «Protecting the Innocent in New York: Moving Beyond Changing only their Names»; en *Albany Law Review*, Vol. n° 73, 2009-2010. pp. 1245 y ss.

38 En este sentido, a modo de ejemplo, puede verse la producción científica que se publicó después de *National Innocence Network Conference* en Washington, D.C. del 2005, el simposio en la Escuela de Derecho de la Universidad Benjamin Cardozo denominado *New Perspectives on Brady and Other Disclosure Obligations: What really works?* y el simposio en la New York Law School, titulado *Exonerating the Innocent: Pre-Trial Innocence Procedures* del 2011. Los tres con importantes publicaciones en el *American Law Journal*, la *Cardozo Law Review* y la *New York Law School Review*, respectivamente.

39 Vid., <http://www.innocenceproject.org>

En lo judicial este movimiento ha tenido cierto reconocimiento en sus alegaciones respecto de la inadecuada defensa que habrían recibido los condenados; la vulneración de la obligación de descubrimiento que pesa sobre los fiscales y policías; y, sobre todo, el derecho a un amplio recurso de *habeas corpus* para demostrar la inocencia. En todo caso, como ya lo advertimos, el mayor éxito del movimiento inocentista respecto de la causa de la abolición de la pena de muerte no es directo (que sigue siendo la liberación del erróneamente condenado) sino que indirecto, y que se traduce en el impacto político y legislativo que ha tenido, y que ha llevado a que en muchos estados se derogue la pena de muerte o que se aplique una moratoria⁴⁰. Lo relevante, respecto de la pena de muerte, es que el inocentrismo ha ido –y seguramente lo hará con más fuerza– indirectamente afectando la categoría de *inusual* de la pena, que es la vía por la cual la Corte Suprema puede intervenir con mayor propiedad⁴¹. Pero no nos adelantemos, después veremos este paso.

El movimiento inocentista ha sido tan exitoso que incluso ciertas investigaciones demuestran que el apoyo social hacia la pena de muerte ha ido decayendo fuertemente en los últimos años⁴². Por lo mismo, no son pocos los que han salido a criticar el concepto de inocentes. Y no es extraño, tampoco, que sus principales críticos sean también quienes apoyen la pena de muerte. Veamos resumidamente las dos principales posturas críticas.

La primera, sobre la base de información estadística disponible en Estados Unidos acerca de las *libertades* de condenados (*exonerations*), sostiene que ello

40 En sentido similar, aunque enfocado en el rol de los proyectos de defensa de los inocentes, Steiker, J. «The american death penalty: constitutional regulation as the distinctive feature of american excepcionalism». En *University of Miami Law Review*, Vol. n° 67, 2013. pp. 329-355, pp. 349 y ss.

41 Comparte una idea similar Parker, N. «The road to abolition: How widespread legislative repeal of the death penalty in the States could catalyze a nationwide ban on capital punishment». En *Legislation & Policy Brief*, Vol. n° 5, 2013. pp. 65-102, *passim*. La tesis del autor, similar a la acá presentada, es que el camino a la derogación de la pena de muerte por las legislaciones estatales le dará mayores razones a la Corte Suprema, vía consideración del «*evolving standards of decency*», para considerar la pena *inusual* y derogarla. Ello, a su juicio, sería más democrático que una abolición simplemente judicial. A mi juicio el autor se equivoca en un punto: La Corte Suprema ha dicho que el estándar no es numérico, que no se trata de arribar a un número determinado de estados que decida abolir o no aplicar la pena de muerte, sino que es ella, en última instancia, la que decide sobre lo *inusual* de la pena. Ello, lógicamente, devuelve la cuestión a una de valoración judicial que no necesariamente se vincula estrechamente con el carácter democrático que prefiere observar PARKER. En todo caso, el argumento de PARKER sigue siendo un buen contraargumento a una de las tesis de GARLAND, crítica que también comparto, en el sentido que el camino judicial de lo inusual de la pena puede desvirtuar la tesis de que la pena de muerte se mantiene en Estados Unidos por el carácter político del poder local (incluso microlocal) y que en entornos hay poco espacio para decisiones-contramayoritarias. La Corte Suprema puede, como ya lo ha hecho respecto de la pena de muerte a determinados sujetos, abolirla incluso por sobre estas discusiones locales.

42 Así, por ejemplo, vid. el artículo de Schwartz, J. *In the debate on Capital Punishment, Davis execution offers little closure*, en el *N.Y. Times*, publicado el 23 septiembre de 2011. Similar perspectiva observa Steiker, J. «The American death penalty...» *op. cit.* p. 330.

—aunque cierto— no es más que un porcentaje de error que el sistema *está dispuesto a asumir* y que, en todo caso, esas situaciones siguen siendo marginales dentro del sistema, lo que implicaría que el mismo funciona adecuadamente. El mejor ejemplo de esta crítica se aprecia en MARQUIS⁴³ —un ex fiscal y ex presidente de la asociación de fiscales de Oregon que es, a su vez, un ferviente promotor de la pena de muerte—, quien ha sostenido que el número de condenas erróneas del sistema es realmente ínfimo. A su juicio, aunque el sistema judicial evoluciona y debe ser siempre «mejorado», no parece necesario conmovirse por el número de imputados que han sido *erróneamente condenados y ejecutados*. Como es lógico, para este grupo, el sistema funcionaría bien y sería absolutamente innecesario abolir la pena de muerte⁴⁴.

Otro grupo sostiene que si bien es cierto que el *número* de condenas erróneas ha *aumentado*, y por lo mismo reconocen que *algunas* personas inocentes en efecto han sido condenadas y ejecutadas, postulan que ello es inherente a cualquier sistema creado y manejado por seres humanos. Lo central es que se trataría de casos más bien aislados y no sistémicos. Por ello, si se trata sólo de situaciones más bien episódicas, la pregunta relevante sólo sería si aquello es o no tolerable, comprendiendo que los esfuerzos por disminuir las condenas de imputados «*f* inocentes» conllevaría un incremento de ciertos *daños colaterales*, como el aumento de la victimización. Tres autores de gran importancia se han ocupado de este argumento, me refiero a ALLEN, SHAVELL y LAUDAN, quienes han sostenido —específicamente respecto de los condenados a la pena de muerte, por los delitos más graves— que las condenas erróneas corresponden a la realidad de cierto número de errores que son inevitables y, en todo caso, aceptables⁴⁵. ALLEN

43 Vid. Marquis, J. «The Myth of Innocence». En *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. n° 95, 2004-2005. pp. 501 y ss., *passim*.

44 Crítico, Medwed, «Innocentrism», *op. cit.* En la jurisprudencia norteamericana esta posición ha sido asumida por el Justice SCALIA, quien ha dicho que «[c]omo otra institución humana, las Cortes y los jueces no son perfectos. Uno no puede tener un sistema de justicia criminal sin aceptar la posibilidad de que alguien sea castigado erróneamente. Eso es una obviedad, no una revelación. Pero en lo que respecta a la pena de muerte en el actual sistema norteamericano, esa posibilidad ha sido reducida a un insignificante *minimum*». Vid. *Kansas v. Marsh*, 548 U.S. 163, 199 (2006), en voto concurrente.

45 Parte de esta tesis se puede apreciar también en la jurisprudencia norteamericana, de nuevo de la mano del Justice SCALIA, quien ha dicho que «esta Corte nunca ha sostenido que la Constitución prohíbe la ejecución de un condenado que ha tenido un completo y justo juicio, pero que luego es capaz de convencer a una Corte de *habeas* que es ' *fácticamente* ' inocente. Por el contrario, hemos repetidamente dejado esa pregunta sin responder, mientras hemos expresado considerables dudas que cualquier alegato basado en una ' *inocencia fáctica* ' sea constitucionalmente reconocible». *In re Davis* 130 S. Ct. 1, 3 (2009) en voto de minoría (destacados en el original). Lo preocupante de la tesis de Scalia es que asume que salvo que el proceso haya sido injusto (como *imparcialidad*, v.gr. por no respetar garantías fundamentales) debemos soportar los errores, incluso al punto de tolerar la pena de muerte (o la condena perpetua, en nuestro caso) de un inocente.

y SHAVELL en un primer texto, y luego Allen y Laudan en un segundo, indican que el costo de ejecutar a un inocente pudiera ser menor que el beneficio de abolir la pena de muerte, dado el efecto disuasivo de la misma⁴⁶.

No es este el momento para responder a esas críticas. Lo que me interesa es dar cuenta del verdadero debate que va surgir en los próximos años en Estados Unidos, entre los que apoyan la pena de muerte y quienes se oponen a ella. La pregunta detrás de ese debate no será si la pena se aplica discriminatoriamente o de manera arbitraria, sino sí el sistema está dispuesto o no a aceptar condenas de inocentes y, de ser así, cuántas. Como se verá, en ese juego de palabras el inocentrismo tienen mucho donde ganar.

En fin, es cierto que el inocentrismo no ha logrado, directamente, que la Corte Suprema derogue judicialmente la pena de muerte –difícilmente podría hacerlo, sería reconocer la debilidad del proceso adversarial americano, algo hasta hoy impensable– pero sí ha permitido que los estados empiecen a usarla menos, a limitarla para ciertos delitos, a aplicar moratorias o incluso derogarla. Y ello sí ha sido un argumento, vía aplicación del criterio *unusual*, que la Corte Suprema ha usado para, en ciertos casos, desaplicar la pena de muerte.

III. CRUEL AND UNUSUAL PUNISHMENT, EVOLVING STANDARDS OF DECENCY Y LA PRESIÓN INTERNACIONAL

Uno de los argumentos con los cuales se suele partir el debate de la pena de muerte en Estados Unidos es el del excepcionalismo, o sea, la idea de que el pueblo americano tiene una cierta *diferencia* con el resto del mundo occidental, que se manifiesta en sus instituciones y políticas internas, y que también justificaría el hecho de ser *autónomos* respecto de lo que suceda en el mundo. En el ámbito judicial, por ejemplo, se suele reivindicar el excepcionalismo en el hecho que las decisiones de los tribunales deben apearse estrictamente a la legislación interna –y con especial énfasis a la Constitución– y, por ende, se debe desoír el derecho internacional, que sería en general inoponible a los Estados Unidos. GARLAND no comparte esta aproximación respecto de la pena de muerte y la analiza muy críticamente. Sus principales argumentos son dos: a) que la pena de muerte en algunos estados de Estados Unidos fue derogada incluso un siglo antes que en algunos países europeos; b) que como sea la abolición de la pena de muerte en los países europeos es un fenómeno muy reciente, y por ello aún no se puede hablar de un *excepcionalismo* estadounidense. A pesar de ello, Garland analiza escuetamente lo que la Corte Suprema ha dicho, en concreto, respecto del *excepcionalismo*; en particular al resolver los últimos casos de pena capital⁴⁷.

46 Medwed, D. «Innocentrism.», *op. cit.* p. 1554.

47 Garland, D. *La pena di morte in America. op. cit.* n° 3, p. 303 con nota al pie.

Lo primero que se debe aclarar es que ese excepcionalismo, en algunos temas legales, no ha tenido tanta fuerza y no ha sido tan vinculante. El debate sobre la pena de muerte, precisamente, es uno de esos casos. Como lo dice CLEVELAND, el derecho internacional ha sido relevante en la determinación de la forma en que se desarrollan los estándares de decencia (*evolving standards of decency*⁴⁸) y, por lo mismo, fundamental para interpretar la Octava Enmienda. Ello, obviamente, no ha estado exento de una importante resistencia, propio de la cultura del legalismo adversarial, y ha tenido a *Justice SCALIA* a la cabeza de la oposición.

Como sea, por lo menos a partir de la década del 80, en lo que se refiere a la pena de muerte, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha utilizado –a veces directa otras indirectamente– el derecho comparado y el derecho internacional para darle mayor densidad a sus fundamentaciones y, en particular, a sus decisiones en torno a la pena capital⁴⁹. Como observa Cleveland, la justificación esgrimida por los jueces para explicar este nuevo interés por mirar *hacia afuera*, son múltiples: la proliferación post-Segunda Guerra Mundial de Cortes Constitucionales que están adjudicando temas similares, la globalización y la universalidad de los derechos humanos⁵⁰.

El camino, en general, ha sido introduciendo, mediante la idea del desarrollo de los estándares de decencia americano –aspecto clave en la interpretación de *castigos crueles e inusuales*–, la regulación y la aplicación de ciertas penas (la pena de muerte) en el resto del mundo y en el derecho internacional; ello para sostener que, al menos para un determinado grupo de casos, debería ser derogada. Veamos un poco de esto en la jurisprudencia.

En *Coker v. Georgia*⁵¹, cuando la mayoría de la Corte Suprema consideró que era desproporcionado aplicar la pena de muerte en un delito de violación, se argumentó –en una nota al pie–, que no era irrelevante observar, desde la perspectiva del derecho internacional, que entre las 60 mayores potencias del mundo, sólo 3 aún

48 Recordemos que el baremo *evolving standards of decency* encuentra su origen en la famosa sentencia *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), redactada por el *Justice WARREN*, en donde éste expresó que «el concepto básico bajo la Octava Enmienda es nada menos que la dignidad del hombre... La enmienda debe dibujar su sentido a partir del desarrollo de los estándares de decencia que marcan el progreso de una sociedad que madura»

49 Debe reconocerse en todo caso, como lo hace *CARTER*, el importante esfuerzo hermenéutico que en este sentido ha desarrollado el *Justice KENNEDY*, uno de los pilares en el camino hacia la abolición *parcial* que ha ido asumiendo la Corte Suprema de los Estados Unidos, y un defensor de la mirada comparativista del derecho constitucional americano. En particular sobre la influencia del *Justice KENNEDY* en los casos de pena de muerte vid., *Carter, L.* «The evolution of Justice Kennedy's Eight Amendment jurisprudence on categorical bars in capital cases». En *McGeorge Law Review*, n° 44, 2013. pp. 229-246, *passim*.

50 Cleveland, S. «Our International Constitution», *op. cit.* p. 5

51 *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977)

mantendrían la pena de muerte por el delito de violación⁵². Asimismo, y como nos recuerda CLEVELAND⁵³, la mayoría también consideró el derecho internacional para refutar el argumento del Estado que justificaba, sobre la base de un interés compulsivo, aplicar la pena de muerte para el delito de violación. En este punto la Corte sostuvo que, a la luz de las decisiones legislativas adoptadas por la mayoría de los estados (federados) y en casi todos los países del mundo, parece difícil argumentar que la pena de muerte en un caso de violación deba ser siempre parte del sistema de justicia criminal.

Luego en el caso *Enmund v. Florida*⁵⁴, la mayoría de la Corte Suprema decidió que la pena de muerte era desproporcionada en aquellos casos donde el condenado no había participado directamente en el hecho matando a la persona, ni intentando hacerlo, ni siquiera planificándolo. Enmund había, junto a otras dos personas, decidido robar una casa. Su función fue esperar en el auto a que los otros dos salieran con las cosas robadas. Durante el robo uno de los autores resultó lesionado, motivo por el cual el otro inició a disparar y dio muerte a los dos habitantes de la casa. Enmund no entró a la casa ni participó en los disparos pero igual fue, junto al otro autor, condenado a la pena de muerte. Al igual que en *Coker*, la Corte Suprema mediante el expediente de la nota al pie, consideró que el clima de las opiniones internacionales concernientes a la aceptación de una pena particular no es irrelevante para el análisis de la Octava Enmienda. La Corte, asimismo, indicó que la doctrina aplicada al caso –la de *vicarious felony murder*– había sido abolida en Inglaterra e India, y severamente restringida en Canadá y en una gran cantidad de los países del *Commonwealth*, y que además era desconocida en Europa⁵⁵.

En *Thompson v. Oklahoma*⁵⁶, la mayoría de la Corte Suprema decidió revocar la pena de muerte en contra de un menor de edad, sobre la base de la Octava Enmienda, por considerar que ella suponía la imposición de un castigo cruel e

52 La nota expresa «[10] *In Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 102 (1958), the plurality took pains to note the climate of international opinion concerning the acceptability of a particular punishment. It is thus not irrelevant here that, out of 60 major nations in the world surveyed in 1965, only 3 retained the death penalty for rape where death did not ensue. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, *Capital Punishment* 40, 86 (1968)». Destacado agregado.

53 Cleveland, S. «Our International Constitution», *op. cit.* p. 72.

54 *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982)

55 Cleveland, S. «Our International Constitution», *op. cit.* p. 73. La cita de la mayoría de la Corte Suprema reza así «[22.] «[T]he climate of international opinion concerning the acceptability of a particular punishment» is an additional consideration which is «not irrelevant.» *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584, 596, n. 10 (1977). It is thus worth noting that the doctrine of felony murder has been abolished in England and India, severely restricted in Canada and a number of other Commonwealth countries, and is unknown in continental Europe. ALI, *Model Penal Code* § 210.2, pp. 390 (*Off. Draft and Revised Comments* 1980) (hereafter *Model Penal Code*)». Destacado agregado.

56 *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988)

inusual. Era la primera vez, desde que se reinstauró la pena de muerte, en el caso *Gregg*, que la Corte revocaba la pena de muerte respecto de un menor de edad. Pero era también la primera vez, como nos recuerda CLEVELAND, que la Corte Suprema interpretaba de manera clara y directa (y en el texto, no en una nota al pie) la Octava Enmienda —*rectius*, el desarrollo de los estándares de decencia americano— considerando el derecho internacional⁵⁷. En efecto, cinco miembros de la Corte Suprema consideraron tanto los tratados internacionales como la amplia práctica internacional relevantes para la interpretación de la Octava Enmienda. De hecho, *Justice STEVENS*, redactando la opinión de la mayoría, consideró que la conclusión de la Corte —no aplicarla a menores de 16 años— era consistente con la mirada de otras naciones que comparten la misma herencia, y con los países líderes de la comunidad europea occidental⁵⁸. Y no sólo eso, destacó también que la pena de muerte estaba actualmente prohibida en tres importantes tratados de derechos humanos, la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Cuarta Convención de Ginebra, la última de ellas ratificada por los Estados Unidos.

Algo similar se observa en *Atkins v. Virginia*⁵⁹, caso en el cual la Corte Suprema decidió considerar inconstitucional la pena de muerte a personas con enfermedad mental, por entender que ello violaba los actuales estándares de decencia que se reconocen en la Octava Enmienda. En este caso, la Corte Suprema, continuando con su última decisión, justificó en el cuerpo y no en una nota al pie, la importancia del derecho internacional para interpretar la cláusula constitucional. En efecto, *Justice STEVENS* argumentó que, a pesar de la relevancia que los jueces debían darle —ello impuesto por la Constitución— a la opinión de los ciudadanos y sus legislaciones, también podían considerar la evidencia contemporánea reflejada en los valores de otras legislaciones. En ese sentido, *Justice STEVENS* recordó que en la comunidad internacional, la imposición de la pena de muerte a personas mentalmente enfermas era abrumadoramente desaprobado⁶⁰.

57 Cleveland, S. «Our International Constitution», *op. cit.* p. 73

58 El texto del decisión de la mayoría dice expresamente «*The conclusion that it would offend civilized standards of decency to execute a person who was less than 16 years old at the time of his or her offense is consistent with the views that have been expressed by respected professional organizations, by other nations that share our Anglo-American heritage, and by the leading members of the Western European community*». Destacado agregado.

59 *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002)

60 Cleveland, S. «Our International Constitution», *op. cit.* p. 74. Según SAWYER este caso también marca un claro orientamiento de la Corte Suprema hacia la inclusión de las normas de *Jus Cogens* como herramientas hermenéuticas para comprender el evolving standards of decency, y que ello —como se refuerza en el caso *Roper*— finalmente va llevar a la abolición de la pena capital en Estados Unidos. Vid., Sawyer, G. «The death penalty is dead wrong: Jus Cogens norms and the evolving standards of decency». En *Pennsylvania State International Law Review*, n° 22, 2004. pp. 459-481, *passim*.

En el último caso de trascendencia en materia de pena de muerte, *Roper v. Simmons*, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió declarar, en una decisión 5-4, inconstitucional la pena capital impuesta a menores de 18⁶¹. En este caso la mayoría de la Corte, por primera vez en la historia, le dedicó una sección completa de su interpretación de la Octava Enmienda al derecho constitucional comparado (Sección IV). Si bien la Corte comienza aclarando que la opinión de la comunidad internacional no controla los resultados de la interpretación de la enmienda, rápidamente afirma que ella sí entrega una confirmación respetable y significativa a su propia opinión.

La Corte Suprema consideró el derecho y las prácticas internacionales al afirmar, en el voto de mayoría, que la pena de muerte es un castigo *desproporcionado* para los condenados menores de 18 años, y que ello encuentra su ratificación en la dura realidad que los Estados Unidos es el *único país en el mundo* que oficialmente continúa aplicando la pena de muerte a los jóvenes. Concluye la Corte que «es justo decir que los Estados Unidos ahora se encuentra solo en un mundo que ha dado vuelta su rostro *contra* la pena de muerte a los jóvenes».

Mucho se podrá discutir respecto del grado de vinculación de la práctica y la normativa internacional en relación a la pena de muerte en la jurisprudencia de la Corte Suprema. No es ese el objetivo de este capítulo. La intención, mucho más modesta, era la de afirmar dos cosas. Una, que la Corte Suprema, a través de sus resoluciones, ha ido cercenando, limitando, restringiendo el uso de la pena de muerte de manera consistente y sistemática. Hoy, a diferencia de 30 años atrás, en Estados Unidos está prohibido aplicar la pena de muerte a menores de edad, a enfermos mentales, a sujetos condenados por otros delitos que no sean delitos de homicidio, etc. Y ello se ha logrado no por el consenso democrático en niveles locales o por el cambio del discurso político de los estados del sur, sino que por decisiones de la Corte Suprema a través de la interpretación del *evolving standards of decency*. En la interpretación de ese estándar –esencial para la interpretación de la Octava Enmienda– la Corte Suprema, como casi parece olvidarlo GARLAND, ha tomado en consideración sistemáticamente la práctica y la regulación comparada. En otras palabras, que el excepcionalismo americano, aunque parezca extraño, no es inmune a lo que suceda fuera de sus fronteras y que por el contrario, la práctica y la presión internacional pueden generar –aunque lentamente– una fractura en esa coraza. Dicho de otra manera, la presión internacional, el reconocimiento de la abolición de la pena de muerte en nuevos instrumentos internacionales, la permanente crítica a la retención de la pena

61 Debe recordarse que Justice O'CONNOR, aunque se opuso a la decisión de la mayoría, en su opinión disidente justificó igualmente la aproximación internacional para interpretar la Octava Enmienda como legítima.

capital en Estados Unidos, la erradicación en más países de esa pena, son todos medios o mecanismos que, de una u otra forma, generan un efecto en la *sociedad* americana, y que viene luego reconocido por una parte importante de la Corte Suprema. Parece entonces, contra lo que uno se imagina, que a veces reclamar contra de ciertas prácticas del país del norte no siempre significa gritar al vacío.

IV. CONCLUSIONES

Como dice ZIMRING, no debe olvidarse que la Corte Suprema de Estados Unidos (como vimos, por razones raciales) estuvo cerca de declarar inconstitucional la pena de muerte. Recordemos también que, como lo hemos visto, a partir de la década del 80 la Corte Suprema ha comenzado no sólo a reforzar procesalmente la aplicación de la pena de muerte a través del *super due process*, sino que también a vuelto a aplicar un estándar sustantivo de *proporcionalidad*, declarando que ella simplemente no procede en determinados casos. En términos concretos, la ha ido aboliendo.

En sus decisiones la Corte ha usado básicamente dos argumentos para limitar la pena de muerte. El primero de ellos es el desarrollo de los estándares de decencia americano en la sociedad, donde además de razones internas, la Corte ha considerado la realidad mundial y el derecho comparado (y, no cabe duda, también la presión mundial por el fin de la pena de muerte). El segundo de ellos, la poca frecuencia con que se aplica la pena de muerte por los estados federados, pero también en la práctica universal. En este punto entra el movimiento inocentista, aquel movimiento que MEDWED consideró como el movimiento de derecho civil más importante del siglo XXI, pues el trabajo de ellos ha sido precisamente lograr mostrar la vulnerabilidad del sistema penal americano, los errores judiciales y el alto riesgo de condenas de inocentes, lo que ha llevado a que varios estados o deroguen la pena de muerte o la sometan a una moratoria. Y, como se sabe, si la pena de muerte se deroga, si la pena de muerte entra en una moratoria, entonces su aplicación se vuelve *inusual* y ahí la Corte Suprema tiene la puerta abierta para su abolición.

No sería extraño, como lo dice ZIMRING, que sea la propia Corte Suprema la que termine por matar la pena de muerte⁶². Y si eso sucede, la tesis de GARLAND habría fallado, por dos razones. Primero, porque en su tesis no consideró, o consideró marginalmente al grupo inocentista y, segundo, porque si hay un grupo en Estados Unidos que pertenece a la elite, y que no son votados popularmente, sino que mediante decisiones puramente cupulares, son los miembros de la Corte Suprema, quienes perfectamente podrían tomar una decisión contra-mayoritaria (respecto de

⁶² Zimring, F. *The contradictions of American capital punishment*. New York. Oxford University Press, 2003, pp. 141 y ss., en especial 179 y ss.

los ciudadanos de los estados que mantengan la pena de muerte) y de debilitamiento del poder local autónomo (respecto de los estados que aún no la deroguen)⁶³.

Existe, finalmente, un punto implícito en el argumento de GARLAND que no debe olvidarse. El de la fragilidad de la abolición. Los países europeos y de América Latina han construido el camino de la abolición sobre la base de una auto restricción nacional –en especial a través de sus constituciones– o mediante procesos de integración regional que, en general, han estado dominado por las elites nacionales. Todos esos instrumentos nacionales o internacionales de derechos humanos tienen todavía importantes deficiencias de legitimación democrática. Ninguno de ellos, ni los nacionales ni los supranacionales, son irreversibles. Existieron ayer, existen hoy y existirán mañana movimientos opositores a estas políticas. Habrán quienes reclamen la formación de una nueva constitución que imponga la pena de muerte y quienes quieran que su país abandone los procesos de integración regional y de respeto supranacional de los derechos fundamentales. Por ello, la abolición de la pena de muerte, entonces, no es una lucha ganada; discutir sobre la pena de muerte no es una cuestión *dèmodè*, por el contrario, quienes aspiramos que la abolición de la pena capital sea permanente debemos hacer esfuerzos continuos para convocar ya no a la elite nacional, sino que a la ciudadanía, a participar de este proceso de humanización⁶⁴.

Termino recordando al profesor MARINUCCI cuando, en un hermoso texto sobre la pena de muerte, cita a GOETHE: «Si se pudiera abolir la pena de muerte, no tendríamos nada en contra; pero abolir la pena de muerte será difícil. Si lo hacemos, la restableceríamos a la primera ocasión»⁶⁵. Tratemos de que esa ocasión no llegue.

63 Sobre la pertenencia a la elite de los miembros de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sumado al proceso ultra político de su designación, vid. Tobbin, J., *The Nine: Inside the Secret World of the Supreme Court*. New York. Doubleday, 2007.

64 Para una postura igualmente cautelosa, aunque con otros argumentos, vid. Grande, E. «David Garland, Peculiar Institution: America's death penalty in an age of abolition, Reviewed». En *The American Journal of Comparative Law*, Vol. n° 60, 2012, pp. 1111-1118, p. 1118. En efecto, a juicio de la autora el crecimiento del individualismo en Europa, acentuado por la disparidad de ingresos y la presencia de una depresión económica, genera una atmosfera donde ha ido decreciendo la solidaridad social, haciendo posible no sólo el desmantelamiento del estado social sino también que pueda pensarse incluso en la reintroducción de la pena de muerte. La esperanza es que las ilustradas elites políticas (que la autora considera son cada vez menos ilustradas) puedan resistir la presión popular cada vez más fuertes a favor de la pena de muerte, muchas veces influenciadas por los medios de comunicación.

65 Marinucci, G. «La Pena di Morte». En *Studi in Onore di Mario Pisani*, Vol. III, Casa Editrice La Tribuna, 2011, p. 417. La versión en español del texto en Arroyo, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (eds.): *Hacia la abolición ... op. cit.*, pp. 159 y ss.

CHINA, ¿LA REMISIÓN DEL ESTADO IMPLACABLE?

JOAQUÍN CASTILLO VILLALVA

Doctor en Ciencias Políticas. Universidad Complutense de Madrid.

La región asiática concentra un extenso territorio dónde la pena capital se aplica al 95% de la población del continente. Este dato si bien es tremendamente preocupante en términos de derechos humanos, supone desde una perspectiva más amplia, una significativa reducción del ritmo de ejecuciones a manos del Estado¹. Un dato significativo al respecto: a finales de los noventa se estima que China ejecutaba a 15.000 personas al año, hoy ejecuta a 5.000 personas².

Existe un primer problema al analizar la pena de muerte en la Republica Popular China: no se disponen de cifras oficiales, el número de ejecuciones constituyen un secreto de Estado³. Además su revelación, supone un delito castigado duramente que es la base para mantener silenciada a una población que acumula décadas de secretismo sobre los términos y dimensiones en los que se aplica la pena capital. Hablar de la pena capital en China implica moverse en el terreno de las especulaciones

1 «Amnistía Internacional detecta avances en la abolición de la pena de muerte». En Sección Internacional, *El País*, 10 de abril de 2013. Consultado en línea en mayo de 2013 en: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/10/actualidad/1365582837_014246.html

2 Para ver el debate sobre las cifras se puede consultar, Hands Off Cain, *The most important facts of 2011*. Consultado en línea en mayo de 2013 en: <http://www.handsoffcain.info/bancadati/index.php?tipotema=arg&idtema=17000651>

3 «Death penalty report: China must end secrecy surrounding sentences and executions», *Amnistía Internacional*, 30 de marzo de 2010. Consultado en línea en mayo de 2013 en: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/report/death-penalty-report-china-must-end-secrecy-surrounding-sentences-and-execut>

hasta tal punto que las principales agencias de defensa de los derechos humanos, como Amnistía Internacional, han decidido no continuar publicando los números de ejecuciones en China como estrategia de presión y sanción al secretismo de Pekín en esta materia.

Con la intención de verificar la hipótesis que sostiene que China está ante un cambio de rumbo en el uso de la pena de muerte como castigo penal abordamos varias etapas de análisis: a) Asia en el ámbito de condenas a muerte y ejecuciones b) La pena de muerte en la opinión pública china c) Perspectivas de abolicionismo.

I. ASIA EN EL ÁMBITO DE CONDENAS A MUERTE Y EJECUCIONES

En la mayoría de las culturas y durante la mayor parte de la historia de la civilización, la pena de muerte ha sido un instrumento de disuasión contra el delito a manos del Estado que ha sido profusamente utilizado⁴. En el Reino Unido del siglo XVIII se aplicaba la pena de capital para castigar delitos como el robo o la tala de un árbol; en Israel para castigar la magia o la blasfemia. Sin embargo en la última mitad del siglo XX se genera un nuevo movimiento abolicionista que impulsa el declive de la pena máxima alrededor de todo el mundo: a día de hoy existen 58 países que todavía la aplican⁵. En otras palabras, el 70% del conjunto de los países del mundo han abolido la pena de muerte o no la aplican en la práctica⁶.

La gran concentración de las penas de muerte se agrupa en Oriente Medio y Asia dónde vive el 60% de la población mundial y dónde se concentra el 90% de las ejecuciones en términos globales. Es por lo tanto este territorio asiático, y muy particularmente China, un área prioritaria de estudio en la medida que el desarrollo regional en la materia determinará el éxito o no del movimiento abolicionista.

El Mapa 1 muestra el estado de la pena de muerte para 30 jurisdicciones nacionales asiáticas. Del conjunto, 14 contemplan la pena de muerte y la han practicado en los últimos diez años; el resto, 16, ya bien sea de hecho o de derecho han dejado de aplicar la pena capital. Sin embargo, estos datos no deben llevar a pensar que en este territorio se encuentra un equilibrio paritario en la aplicación geográfica de la pena de muerte. Por el contrario, debido a la alta concentración demográfica en países dónde se hacen ejecuciones, resulta que el 95% de los residentes en Asia viven bajo una jurisdicción donde se contempla esta sanción máxima penal.

4 Johnson, D. «Evolución y estado actual de la pena de muerte en Asia». En *Anuario Asia Páccífico*, CIDOB, 12/2011.

5 «Capital Punishment. Not Dead yet». En *The Economist*, 13 de abril de 2013. Consultado en línea en mayor de 2013 en: <http://www.economist.com/news/international/21576096-death-penalty-declines-too-slowly-some-not-dead-yet>

6 Amnesty International, *Death sentences and executions 2012*. Consultado en línea en mayo de 2013 en www.amnesty.org

Mapa 1. La pena de muerte en Asia en 2010



Fuente: David T. Johnson.

Por lo tanto, en términos geopolíticos la pena capital en el conjunto de la región viene a ser un fenómeno que impacta a una inmensa mayoría de sus habitantes.

De los países que aplican la pena de muerte en la región se deben destacar cuatro que son especialmente activos en su uso: China, Vietnam, Corea del Norte y Singapur. Ninguno de los países que aplica intensivamente esta práctica ofrece datos oficiales al respecto pero se pueden hacer estimaciones razonables de tendencias. David Johnson profesor de la Universidad de Hawaii hace la siguiente estimación «es probable que China haya ejecutado a una media de 15.000 personas al año entre 1998 y 2001. Se trata de un número equivalente a las personas ejecutadas en Estados Unidos desde 1640 hasta el presente, pero solo una pequeña fracción del número de asesinatos de Estado perpetrados durante el mandato de Mao de 1949 a 1976. Singapur también administra un sistema de pena de muerte agresivo, en el que los jueces *deben* imponer la pena de muerte a todo acusado condenado por asesinato o por tráfico de drogas»⁷.

7 Johnson, D. *op. cit.* p. 338.

Entre 2005 y 2008 se ejecutan en Singapur a 14 personas, lo que es una décima parte de las realizadas entre 1995 y 1998. En el caso chino las penas se redujeron a 5.000 personas en 2009, perfilando una significativa reducción de la pena de muerte no solo en el país sino en la región. Dentro de la región el caso indio, destaca por su bajo ritmo de ejecución registrando una sola ejecución entre 1998 y 2010.

II. LA PENA DE MUERTE EN LA OPINIÓN PÚBLICA CHINA

Los estudios de opinión reflejan que este declive en el uso de la pena capital en Asia contrasta con unos elevados niveles de aprobación de las sociedades incluso en los países abolicionistas. En el caso chino por ejemplo, el 58% de la población apoya la pena de muerte, el 81% en Japón y 96% en Singapur.

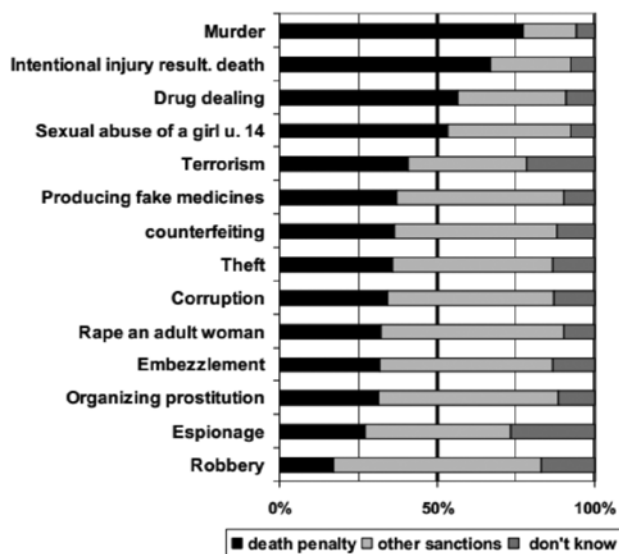
Más específicamente en el caso de China los trabajos de investigación llevados a cabo por el Max Planck Institute⁸ son reveladores sobre el apoyo de la opinión pública para determinados tipos penales. Los datos reflejan un apoyo mayoritario de la pena de muerte por encima del 50% de la población para los casos de homicidio, daños con resultado de muerte, tráfico de drogas y abuso de chicas menores de 14 años. Además encuentran apoyo de entre un 25% y 50% los delitos de terrorismo, producción de medicinas de imitación, piratería, hurto, corrupción, secuestro de mujer adulta, malversación de caudales públicos, prostitución organizada o espionaje. Finalmente menos de 1 de cada 4 la aplicaría en el caso de robo.

En China existen 55 tipos penales que pueden castigarse con pena de muerte para delitos de distinto grado de gravedad. En términos procesales, el detenido pasa tres etapas para llegar al resultado de la pena capital: un tribunal de primera instancia dicta un veredicto de pena de muerte; posteriormente pasa a un tribunal superior que si ratifica la sentencia la hace llegar a la instancia final, el Tribunal Superior de Pekín que dará la última revisión al caso. Hay un dato revelador sobre las reducidas posibilidades de revocación de la decisión tomada en primera instancia: entre el 85% y el 90% de las sentencias son confirmadas. Por otro lado las sentencias de ejecución se llevan a cabo en un periodo especialmente reducido: 7 días desde el veredicto de la corte. Finalmente, en el transporte del reo al lugar de la ejecución se le obliga a mostrar públicamente un cartel con su nombre y el delito por el que ha sido condenado.

Este procedimiento de confirmación mayoritaria de los casos dictados en primera instancia, la rapidez de la ejecución y los tratos degradantes que suponen exponer públicamente al detenido constituyen un trato inhumano o degradante. Además el uso

8 Oberwittler, D. y Qi, S. «Public opinion on the death penalty in China. Results from a general population survey conducted in three provinces in 2007/08». Freiburg: Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. 2009. Consultado en línea en mayo de 2013 en http://www.mpicc.de/shared/data/pdf/forschung_aktuell_41.pdf

Gráfica 1. Nivel de apoyo en China a la pena de muerte por delitos



Fuente: Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law.

de pelotones de fusilamiento (que por motivos económicos se usa más que las inyecciones letales) constituye una forma sangrienta de terminar con la vida del acusado.

Las implicaciones de estos datos son numerosas. En primer lugar la prácticamente nula efectividad de revisión de los casos de las instancias superiores hace que el peso mayor de la condena a muerte sea asumido por tribunales de primera instancia. Esto tiene un impacto directo en el incremento del margen de error en la aplicación de las sentencias cuando el Estado se reserva el derecho de terminar con la vida de una persona⁹.

Además los estudios disponibles demuestran que el uso de estas medidas altamente punitivas para reducir los índices de criminalidad resultan en último término ineficaces. Es decir, el Estado que originalmente acude a la pena capital como medio de disuasión, encuentra que es un instrumento penal ineficaz para los fines para los que se establece¹⁰. Además el desprestigio y la presión que supone las campañas

9 Se han reconocido errores en la aplicación de sentencias de muerte como en los casos de Wei Qingan en 1984, Teng Xingshan en 1989, Nie Shubin en 1995 y Qoysiletu en 1996.

10 Singer, P. «The death penalty-Again». En *Project syndicate. A world of Ideas*, 12 de octubre de 2011. Disponible en línea en mayo de 2013 en <http://www.project-syndicate.org/commentary/the-death-penalty---again>

transnacionales de defensa de los derechos humanos ayudan a entender la creación de un ambiente de reducción de las penas en China. El uso político y populista de estas medidas para demostrar mano dura y silenciar a la disidencia debe también tenerse en cuenta como uso ilegítimo e injustificable de la pena capital¹¹.

III. PERSPECTIVAS DE ABOLICIONISMO

Visto que a nivel social todavía persiste un apoyo mayoritario a la pena de muerte las posibilidades de seguir avanzando en las campañas abolicionistas se centran en el papel de liderazgo de las élites políticas. El rol del liderazgo *top down* en esta materia puede ayudar a que desde arriba se renuncie a estas campañas duras, que suele ser preferida por gobiernos fuertes con una autoridad dominante en uso del poder ejecutivo y judicial.

En este aspecto el peso de los medios de comunicación¹² sigue siendo de vital importancia para el debate por la exposición mediática que han tenido los casos de sentencias a muerte polémicas o contra de personajes relevantes de la vida pública. El caso de la condena a muerte dictada en contra de Lin Haiyan de 39 años refleja este perfil de caso. El caso tiene lugar en mayo de 2013 en la que un tribunal de la provincia de Zhejiang sentencia a muerte a esta mujer por el delito de financiación ilegal. La mujer que en sus funciones de *trader* utilizó fondos para comprar acciones que resultaron en pérdidas es además acusada de trabajar para un fondo de inversiones de Hong Kong sin la autorización del gobierno. Además otros casos similares que han creado gran polémica como la sentencia a muerte de la sexta fortuna de China, Wu Ying¹³, o la sentencia contra Wo Weihai¹⁴ acusado de copiar artículos de revistas de tecnología de misiles en una biblioteca pública, o comprar equipos de visión nocturna o recopilar documentos de una conferencia local del partido comunista.

11 Llorens, T. «Liberalismo y cadena perpetua» en Tribuna, *El País*. Consultado en línea en mayo de 2013 en: http://elpais.com/elpais/2012/11/22/opinion/1353587497_871661.html

12 El programa televisivo *Entrevistas antes de la ejecución* tiene 40 millones de espectadores en China (antes de dejar de ser emitido en 2012) y mostraba con enormes éxitos de audiencia entrevistas con los reos momentos antes de ser ejecutados. Televisión Española realiza un reportaje al respecto: <http://www.youtube.com/watch?v=Z80QRLDxZB4>

13 «Death penalty upheld for 30-year-old female billionaire Wu Ying». En Shanghaiist, 20 de enero de 2012. Consultado en línea en mayo de 2013 en: <http://shanghaiist.com/2012/01/20/wu-ying-death-penalty.php>

14 «China's Capital cases Still Secret, Arbitrary». En The Washington Post, editado por Maureen Fan y Ariana Eunjung Cha, 24 de diciembre de 2008. Consultado en línea en mayo de 2013 en: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/12/23/AR2008122302795.html>

NUEVAS REFLEXIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE

JAVIER LEIVA BUSTOS
Universidad Autónoma de Madrid

Antes de iniciar cualquier discurso, quisiera que, por unos instantes, nos detuviéramos a pensar. Que, en nuestra apresurada forma de existir, de leer o de escuchar a los demás, nos tomásemos un respiro para meditar, sólo meditar, en las palabras que a continuación se deslizan por nuestra mente. Todos nosotros tenemos recuerdos de las diversas etapas de nuestra vida. Nos basta tan sólo un mínimo deseo para visualizar nuestra infancia, nuestra evolución personal, nuestras primeras alegrías, nuestras peores decepciones, nuestros mayores logros... Fácilmente podemos evocar cuando éramos tan sólo unos inocentes niños, unos ambiciosos adolescentes, unos jóvenes emprendedores, y algunos podrán contar también con su recuerdo de un adulto responsable. Buena o mala, mejor o peor, más digna o menos, todos hemos tenido una existencia que podemos relatar y que es única, en tanto que cada uno de nosotros la ha forjado con sus propios pasos y ha sido su protagonista. Pero ahora, imaginemos que nuestra vida no ha sido un camino fácil, sino más bien al contrario: la felicidad ha sido esquiva y el tormento ha sido nuestro guía. Las decisiones equivocadas son el rastro que hemos ido dejando por el mundo, hasta el punto de haber llegado a cometer la atrocidad de quitar la vida a otra persona, y enfrentarnos ahora a la decisión de que nuestra existencia debe llegar a su término como consecuencia de nuestros actos. O supongamos algo peor: que nuestra vida es tal y como en este momento, pero que un día somos arrestados, acusados de asesinar a dos personas

que no conocíamos, y condenados a muerte por un crimen que no hemos cometido. Quizá nuestro cuello se rompa al ser colgados, una piedra termine de abrirnos el cráneo o una inyección sea la última sensación que experimentemos. Y después de todo ello, la oscuridad. Todas nuestras experiencias, todos aquellos recuerdos que rememorábamos, toda nuestra vida en general pone así su punto final, sin posibilidad alguna de vuelta atrás. Puede que quizá se hubiese probado nuestra inocencia, o que hubiésemos comprendido el mal de nuestra aterradora conducta y hacer todo lo posible para redimirnos por ello; pero eso ya nunca lo sabremos.

Éste es también el mundo en el que vivimos. Nuestra sociedad se vanagloria de la nueva era moderna en la que se encuentra, presumiendo de haber aprendido de los errores del pasado. Muchos se llenan la boca hablando de democracia, justicia, igualdad, libertad o derechos humanos. Pero lo cierto es que todavía cargamos con algunas manchas que revelan la triste realidad de que no distamos mucho del Medioevo en algunos aspectos, y la pena de muerte es la principal de todas ellas. O dicho de otra forma, en la sociedad del futuro el Estado mata igual que en la sociedad del pasado.

Demasiado ha tardado el ser humano en percatarse de esto. Después de los monstruosos horrores acaecidos durante la II Guerra Mundial, y a la vista del terror que levantaban los diversos fascismos y los totalitarismos —el caído alemán y el vigente estalinista—, en los cuales el Estado podía disponer a su voluntad de la vida de sus habitantes, muchos se dieron cuenta de que el individuo estaba desnudo y necesitaba protección ante un gobierno represivo y brutal que no dudaría en darle muerte si así lo creía conveniente. La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 significó una de las mayores victorias del hombre en la lucha por sus derechos, buscando no repetir los desmesurados crímenes del pasado y proclamando el inalienable derecho a vida y a no sufrir ningún trato cruel o degradante. A ello le siguieron otros importantes tratados internacionales que reiteraban el derecho a la vida, como el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (1950), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) o la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos* (1969). No obstante, la defensa de este derecho no implicó para muchos países la necesidad de acabar con la pena capital, por lo que hasta la década de los ochenta del siglo XX la comunidad internacional no inició un movimiento abolicionista que recalcase dicha vinculación. Así nacieron el *Protocolo n° 6* y el *Protocolo n° 13 al Convenio Europeo* (1983 y 2002), el *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1989) o el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte* (1990), sin olvidar las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte* (1984). Mientras que los primeros tratados garantizaban el derecho a la vida y a no sufrir ningún tipo de

tortura, y reservaban la pena de muerte para los delitos intencionales de graves consecuencias (siempre que fuese sin sufrimiento, en base a pruebas claras y evidentes y con un juicio justo), prohibiéndola sólo para menores de edad y mujeres en estado de gravidez, la nueva generación abolicionista reforzaba la idea de que el derecho a la vida es inalienable y fundamental para la sociedad democrática, de modo que la supresión de la pena capital resulta esencial para una protección más efectiva de este derecho y contribuye a elevar la dignidad humana. Un esfuerzo y un propósito que se han traducido, a día de hoy, en 140 países abolicionistas –en la ley o en la práctica– frente a los 16 de 1977.

Tal resultado debería leerse como optimista, una muestra de que ese gran logro que fueron los derechos humanos ha alcanzado una difusión mundial, revelándose como inherentes a la persona y no como privilegios que concede un Estado, de modo que nadie puede verse privado de ellos. Dicho de otra forma: hay ciertos medios que nunca deben ser empleados para proteger a la sociedad, dado que su uso supondrían inmediatamente la anulación de los valores mismos que hacen que la sociedad merezca ser protegida. Pero ese mismo resultado puede, y debe, leerse también como el reflejo de la desgarradora verdad que a todos nos atañe: todavía más de un cuarto de los países del globo atentan contra la dignidad del ser humano. La pena de muerte es la mayor injusticia que un Estado puede cometer, un castigo inhumano e innecesario que viola explícita y flagrantemente los derechos humanos. No sólo es discriminatoria o arbitraria, sino también la forma más extrema de agresión física y mental a la que se puede someter a una persona. Supone el asesinato de un ser humano de forma premeditada y a sangre fría; constituye un delito más odioso que el crimen que se pretende castigar, pero razonado, administrado y admitido por el Estado en nombre de la justicia y en representación de todos los habitantes de la nación. Por ello nos involucra a todos nosotros, porque, además de mancillar cualquier sistema de justicia, presupone que cuenta con el beneplácito y la aprobación de todos sus ciudadanos; frente a ello, el pueblo debe alzar su grito de protesta.

La pena capital no se limita únicamente a una ejecución planificada e inmisericorde, sino que además, como han reconocido reiteradamente diversos organismos de las Naciones Unidas, supone una auténtica tortura, un trato cruel y degradante, para aquél que ha sido condenado. En primer lugar, por la crueldad de la ejecución misma. Los métodos más empleados que se conocen hoy día son la inyección letal, el ahorcamiento, la lapidación, el fusilamiento, la ejecución por gas, la decapitación y la electrocución; y si bien la mayoría de países que emplea alguno de ellos afirman que la muerte se realiza sin sufrimiento –a excepción de la lapidación–, no es menos cierto que tal garantía es imposible de satisfacer, dado que en todos ellos puede haber y ha habido problemas que hacen que la muerte sea en verdad lenta y dolorosa: una mala calibración en las dosis de la inyección, un fallo de cálculo en

la caída del ahorcado que le hace morir por asfixia, una bala perdida que alcanza un órgano vital sin causar la muerte inmediata... En segundo lugar, tenemos las condiciones de reclusión del condenado, que le hacen verse no ya como una persona sin futuro, a la que han despojado de su dignidad y se le ha negado su humanidad, sino como un mero objeto que debe ser eliminado. Ejemplos de ello son las estancias en lugares especiales y separados del resto de presos –los «corredores de la muerte»–, el confinamiento en celdas pequeñas y oscuras, impedir la satisfacción de las necesidades básicas o incluso la inmovilización. Tercero, por todo el secretismo que envuelve a la ejecución, ya sea no comunicando en ocasiones ni a la familia ni al propio reo la fecha de la ejecución o no permitiendo una última visita, negar la entrega del cadáver para su enterramiento o no informar sobre dónde poder localizarlo. Y en último lugar, quizá el mayor elemento de tortura que posee la pena capital: el tiempo de espera. La amenaza diaria de muerte, la presión psicológica; en definitiva, la angustia de estar aguardando una muerte próxima e inexorable constituye una cruel vejación para el condenado. Su cuerpo marca un enorme deterioro físico y psíquico, que puede provocar graves problemas de salud mental, cuando no agudizar los que ya tenía. La perspectiva de la ejecución le lleva a la sensación de que es inútil prolongar la relación con sus familiares y amigos, así como le suscitan un sentimiento generalizado de abandono que lo lleva a una especie de muerte de su personalidad –depresión, apatía, pérdida del sentido de la realidad, etc.– que puede incluso conducirle al suicidio.

Todo este tormento no alcanza sólo al condenado, sino que multiplica el sufrimiento de terceras personas. De un lado, los continuos litigios prolongan el dolor de la familia de la víctima del delito, dificultando su proceso de recuperación. Por otra parte, y muy especialmente, la angustia se hace extensiva a los seres queridos del preso, quienes deberán soportar también el sentimiento de desesperación e impotencia al no poder impedir una muerte que no ha sido causada por un accidente o una enfermedad, sino por el dictamen de unos individuos que actuaban en nombre del Estado.

Eso sin contar con todo el dolor y la penuria por los que pasa un condenado a muerte, junto a su familia y allegados, antes de lograr demostrar su inocencia. Porque la pena capital también cuenta entre sus defectos con los de la *arbitrariedad* y la *falibilidad*. Respecto a lo primero, ya que hay elementos que en algunos casos son tenidos como atenuantes del castigo y en otros no; o porque depende de la zona donde se infrinja el delito; o bien porque hay jueces más y menos partidarios de aplicar la pena capital. Y respecto a lo segundo, una condena a muerte no es infalible en tanto no lo es el ser humano y, por extensión, el sistema judicial que ha creado. Todo juicio puede tener fallos inevitables propios del hombre, como son los prejuicios, el criterio subjetivo y la predilección de los jueces, la eficacia de los abogados, el

interés del gobierno en el caso... elementos que, en definitiva, pueden conducir a la ignominiosa consecuencia de castigar con la vida a una persona inocente. Lo peor es que éstos no son los únicos derechos humanos que vulnera, sino que también se han llegado a ejecutar a menores de edad, enfermos mentales, o personas acusadas de un delito que no consideraríamos tan grave como el asesinato a otra persona, como son el adulterio, tráfico de drogas, delitos de guante blanco, oposición al gobierno u ofender o abandonar la religión... todo ello, por supuesto, tras un proceso que dista mucho de encontrar algún parecido con la justicia.

Dada entonces la evidente crueldad, degradación e inhumanidad de la pena de muerte, parece imposible cualquier tipo de justificación. Si condenamos actos que hacen sufrir indeciblemente a una persona y que calificaríamos como tortura, como apedrearlo, apuntarle con un arma, colgarle de alguna parte de su cuerpo, inyectarle sustancias que le causasen dolor o aplicarle grandes dosis de electricidad a su cuerpo, ¿por qué no condenar un acto que, con la misma metodología, conducen al sujeto al fenecimiento? ¿Acaso el hecho de que el aparato de muerte esté revestido de legalidad por parte del Estado le resta un ápice de su iniquidad? Sin embargo, los Estados retencionistas y sus seguidores continúan su defensa de la máxima pena a través de argumentos que bien podrían servir para justificar tales abusos; pero, sobre todo, presos de las falacias y la simplificación de la realidad que esconden. Para ellos, la pena capital cumple una serie de objetivos dentro de la sociedad que no podrían satisfacerse ni llevarse a cabo de otra manera y, por ello, es necesaria para el bien de la comunidad. Una necesidad que viene apoyada sobre todo por tres premisas que a continuación pasaremos a rebatir: la del *valor disuasorio*, la de la *incapacitación* y la del «*justo castigo*».

El argumento de la disuasión consiste en que es necesario matar a un criminal para dar ejemplo y disuadir al resto de personas de que comentan el mismo delito. Al darle muerte, el Estado actúa en legítima defensa, intimidando al resto de la población, y especialmente a los malhechores, para prevenir así que repitan o imiten el acto que se condena. No obstante, a este razonamiento pueden presentársele tres grandes objeciones. En primer lugar, la pena de muerte carece directamente de su pretendido efecto disuasorio. Por una parte, no puede intimidar al que no sabe que va a matar y que realiza su crimen sin haberlo planeado. No todos los crímenes merecedores de la máxima pena –la inmensa mayoría de las veces, el asesinato– se premeditan y se llevan a cabo tras calcular racionalmente todas las posibilidades y consecuencias; la mayoría se perpetran en momentos de arrebato o de pánico, fruto de una enajenación que ofusca nuestra razón, por accidente, bajo el efecto del alcohol u otras drogas, o son realizados por enfermos mentales. En ninguno de estos casos la disuasión surte efecto. De hecho, cuando el delincuente comete su crimen, se siente inocente y *justificado*, no piensa ni prevé, y si acaso pasa algo

por su mente no será que puede ser descubierto. «Temerá a la muerte después del juicio, y no antes del crimen»¹. Y por otra parte, aquellos criminales que planean meticulosamente sus atrocidades siguen adelante pese al riesgo, pues piensan que no serán atrapados, o, como en el caso de algunas organizaciones terroristas, corren tantos riesgos mortales en su acción que no les asusta la amenaza remota y poco probable de la pena capital. Por lo tanto, el poder de intimidación de la pena de muerte acaba dirigido a los tímidos que no se dedican al crimen, en tanto que se doblega ante aquéllos a los que trata justamente de reducir. Para que tuviese un atisbo de esa fuerza, o bien la ley debería ser implacable, sin admitir ninguna circunstancia atenuante, o bien la naturaleza humana habría de diferir a como es ahora, superponiendo el miedo a la muerte por encima del resto de sentimientos.

Las diversas estadísticas e investigaciones llevadas a cabo por la ONU y otros organismos, revelan además la ausencia de cualquier prueba o demostración científica que relacione la pena capital con la disuasión de la criminalidad, o que aquélla sea menos efectiva que otras medidas «supuestamente inferiores» como la cadena perpetua. Es más, algunos estudios han llegado incluso a sugerir que las ejecuciones pueden, temporalmente, dar pie a un mayor número de homicidios y asesinatos, causando así un efecto violento y embrutecedor dentro de la sociedad.

La última baza que les resta entonces a los que siguen defendiendo el argumento de la disuasión es apelar a que probablemente la máxima pena haya intimidado a otros criminales para que no consumaran sus delitos, aunque su número sea imposible de establecer. Pero ello parece más bien el último y agonizante intento de perpetuar un razonamiento que se ha demostrado como equivocado, pues aún si aceptásemos esta última premisa entonces el castigo basaría su justificación en una posibilidad que no se puede verificar. De hecho, las estadísticas de los países abolicionistas antes citadas no hacen sino probar lo contrario. Y si un Estado va a ejecutar a personas bajo la égida de que tales muertes son necesarias y beneficiosas, las pruebas a su favor deberían estar más allá de toda duda, no ser meras especulaciones, presentimientos, supersticiones o vagas impresiones. Lo que sucede entonces con este tipo de condena es una curiosa paradoja en la que su eficacia y su frecuencia acaban retroalimentadas: «Para que la pena de muerte sea eficaz, es necesario que las ejecuciones sean repetidas en épocas bastantes aproximadas; para que las ejecuciones sean aproximadas, es indispensable que las ofensas sean frecuentes; de ese modo, la pretendida eficacia del suplicio capital se basa en la frecuencia de los crímenes que aquél debe prevenir»².

1 Camus, A. *Reflexiones sobre la guillotina*, en *Reflexiones sobre la pena de muerte*. Madrid. Capitán Swing Libros, 2011, p. 121.

2 Bloch-Michel, J. *La pena de muerte en Francia*, en *Reflexiones sobre la pena de muerte*. Madrid. Capitán Swing Libros, 2011, p. 157.

La segunda gran objeción al argumento de la disuasión deriva en parte de la anterior y se refiere a las consecuencias imprevisibles que tal sentencia puede despertar. Por una parte, las ejecuciones pueden violentar a la comunidad, aumentando la criminalidad que se pretende rebajar. Por otra, puede volverse en contra del Estado mismo que las lleva a cabo, creando mártires cuya memoria puede funcionar como un factor de cohesión para las organizaciones criminales o terroristas.

Por último, la tercera objeción es quizá la más importante dado el momento de la historia en el que nos encontramos, y es que la sociedad ya no cree en el ejemplo con que predica la pena capital. Como bien sostenía Camus, convencido abolicionista, a mediados del siglo XX, si en verdad creyera en ella se mostrarían abiertamente las ejecuciones y se les daría la publicidad que merecen; en cambio, hablamos de ella sólo en voz baja. Lo que nos encontramos en el mundo de hoy es que, por un lado, las ejecuciones se realizan ya no en la plaza pública sino en privado, ante un restringido número de personas. Y por otro, que la pena de muerte está envuelta en un lenguaje eufemístico y ritual, con una serie de palabras tabú y unas fórmulas estereotipadas perfectamente diseñadas para que nadie pueda hablar directamente de esa ceremonia. No se mata a una persona, «se hace justicia» o «paga su deuda»; ni siquiera es una persona, no hay nombres ni apellidos tras ella, sino que es un «reo», un «criminal», un «condenado»... ¿Cómo puede ser ejemplar entonces un castigo que se efectúa de manera oculta, y del cual al ciudadano sólo le llegará la noticia de que «ha acontecido», sin proporcionarle prácticamente ningún tipo de detalle? Al final del día, lo que dicho ciudadano sabrá es que si mata a alguien la muerte puede alcanzarle en forma de castigo... pero también puede no hacerlo. Ve tan lejana la ejecución que su miedo a ella no será mayor que su miedo a morir al salir de su casa ese mismo día o a morir por una enfermedad dentro de un mes o dentro de un año. Si verdaderamente se quiere ejemplarizar con la pena de muerte, debería hacerse de la manera más pública posible, retransmitiéndose por la radio, el cine o la televisión, publicando las fotografías, los testimonios y los informes médicos, mostrándolos y enseñándolos en las escuelas. Habría que grabar profundamente la sanción y su terrible realidad en el corazón y en la sensibilidad de todos y cada uno de los hombres.

Sin embargo, el ideal de que «hace falta un espectáculo terrible para contener al pueblo» también puede volverse contra quien lo proclama. Mostrar al pueblo la cruda realidad de lo que en verdad entraña el proceso supondría despertarlo de la feliz ignorancia en la que está sumido y enfrentarse a la reacción suscitada por una nueva sensibilidad que difiere considerablemente de las épocas medievales o de la guillotina. El Estado que lleva a cabo la ejecución tiene perfecta conciencia de esto, y por ello la disfraza de justicia y la envuelve en el silencio; saben que suprimiendo el horror consolidan la pena de muerte. Pero en el fondo no cree en el valor

de la pena; simplemente la realiza y aplica la ley que mantiene vigente sin pararse a reflexionar sobre ella. La supervivencia de la pena capital acaba teniendo como uno de sus máximos baluartes la indiferencia e ignorancia de la opinión pública, que desconoce en su mayoría lo que supone este tipo de muerte.

En lo que respecta al argumento de la incapacitación, éste sostiene que un preso debe morir, es decir, ser absolutamente incapacitado, para así garantizar que nunca volverá a cometer el delito en el que incurrió. Una tesis que a lo largo de la historia ha sido respaldada por grandes figuras de la filosofía. Así, Platón hablaba de que había de darse muerte a aquéllos cuya alma fuese naturalmente mala e incorregible, por su bien y por el del Estado; y Santo Tomás exponía el símil de que igual que el cirujano amputa el brazo gangrenado para impedir que la infección se extienda al resto del cuerpo, el Estado debe eliminar al criminal –el miembro corrompido– para que no contamine al resto de la sociedad.

Obviamente, una vez muerto el individuo queda incapacitado permanentemente e impide que reincida en el crimen que cometió. Pero ahora bien, ¿puede asegurarse que ningún ejecutado es irrecuperable? ¿Su alma es naturalmente malvada, como decía el filósofo ateniense? Es más, ¿puede garantizarse que ninguno de los condenados a muerte es inocente? Sin lugar a dudas, una política de este tipo da por supuesto que el Estado, al dictar sentencia, es capaz de valorar y determinar con absoluta precisión la peligrosidad futura de los presos, cuáles son incorregibles y que es imposible encontrar cualquier otro método para impedir su reincidencia. No obstante, no existe forma alguna en la actualidad de comprobar si dicho individuo hubiera vuelto a delinquir de nuevo en el caso de haber seguido con vida; de modo que el Estado que aplica la máxima pena está dispuesto a ejecutar a un cierto número de personas que no reincidirían en sus crímenes. La conclusión que se obtiene de todo esto es que si un Estado asume la responsabilidad de ejecutar a alguien, su sistema judicial ha de ser perfecto y no errar bajo ninguna circunstancia; pero la realidad es que ningún sistema goza de la excelsa virtud de la perfección. Siguiendo la regla de que la consecuencia nunca puede tener más perfección que su causa, y partiendo de la premisa de que todo sistema de justicia penal es diseñado y administrado por personas que, por su naturaleza, son imperfectas y cometen errores, sería ilógico determinar que dicho sistema es perfecto y nunca se equivoca.

Lo que la pena de muerte hace es anular radical e irreversiblemente toda posibilidad de redención futura, tanto personal como social; impone el dogma determinista de que el sentenciado es incapaz de transformar su comportamiento. Frente a esto cabe ofrecer dos respuestas. Desde un punto de vista ético, la reflexión ya realizada por Camus no deja de ser nuevamente acertada. Decía el filósofo francés que resolver que un hombre tiene que ser alcanzado por el castigo definitivo es lo mismo que decidir que ese hombre ya no tiene ninguna posibilidad de enmendarse.

Sin embargo, dado que la historia nos ha enseñado que el ser humano no es fundamentalmente ni bueno ni malo –simplemente los hay mejores o peores–, y que nadie es portador de la inocencia absoluta, pues todos nosotros hemos hecho algo malo en nuestra vida, cuyas últimas consecuencias nos pueden ser desconocidas, ninguno de nosotros puede erigirse como juez supremo y pronunciar la eliminación definitiva aun del peor de los culpables. «Afirmar que un hombre debe ser absolutamente suprimido de la sociedad porque es absolutamente malo, equivale a decir que ella es absolutamente buena, lo cual ninguna persona sensata puede creer en la actualidad. No lo creerá y más fácilmente pensará lo contrario»³.

En segundo lugar, el argumento de la incapacitación implica una visión determinista del ser humano que elimina cualquier libertad o capacidad de elección; presupone que nunca habrá cambio ni posibilidad de que el individuo se rehabilite. Pero, sin embargo, ¿acaso no es la reinserción el objetivo principal del sistema penal? Si no fuera así, las prisiones sólo serían un mero almacén de convictos que volverían a ser automáticamente una nueva amenaza para la sociedad nada más finalizar su reclusión; algo, que sabemos, es falso. El objetivo de la condena a prisión es también moralizante: enseñarle al culpable, sin necesidad de quitarle la vida, a ver y comprender la atrocidad de su acción. Una vez que lo haya hecho, él mismo asumirá que debe cumplir su castigo por ello y aceptará su condena. El desafío radica entonces en lograr un sistema judicial que proteja a la ciudadanía frente a la delincuencia, al tiempo que castigue a los culpables y reforme eficazmente su conducta, pero estando libre de la brutalidad y la crueldad que significan la pena de muerte.

Asimismo, existen otras maneras de incapacitar y mantener a los criminales fuera de la sociedad sin necesidad de violar el derecho a la vida, tales como la cadena perpetua. Por definición, una persona que está en la cárcel se encuentra ya fuera de la comunidad y, por ende, deja de ser una amenaza inmediata para la misma; de manera que si se considera que dicha persona es incorregible o mala por naturaleza, basta con que siga recluido en prisión para que no ponga en peligro al resto de sus congéneres. Si los Estados han descubierto que el internamiento en centros psiquiátricos incapacita a presos con enfermedades mentales de tendencia homicida, ¿por qué el encarcelamiento no haría lo propio con los presos que tomamos como *normales*? Además, la reclusión en la cárcel posee la ventaja de que los errores derivados del sistema de justicia pueden ser subsanados, al menos en parte; por contra la pena capital corre el grave riesgo de ejecutar a personas inocentes.

Dicho lo cual, a aquéllos que afirman que la cadena perpetua es más dura, puede responderseles que no sólo deja abierta la puerta a que el condenado elija la muerte con su suicidio, sino que, si tan firmemente lo creen, propongan aplicar dicho cas-

3 Camus, A. *op. cit.* pp. 142-147.

tigo a los crímenes mayores y dejen la pena capital a menores. Y a los que abogan por la debilidad de la cadena perpetua, se les puede decir que la privación de la libertad sólo es débil en tanto nuestra sociedad nos enseña a despreciar la libertad⁴.

Con todo esto, el símil de Santo Tomás del brazo corrupto se nos revela como desafortunado y erróneo. Desafortunado porque el fin del brazo no está en sí mismo sino en el servicio que presta al cuerpo humano en su totalidad, mientras que la persona sí es un fin en sí mismo y nunca un instrumento o medio de la sociedad. Y erróneo, porque si existe una curación menos radical que la amputación y con el mismo resultado para salvar al organismo, el cirujano está obligado a usarla. Tal demostración sólo tendría fuerza de convicción si se demostrase que la eliminación de un ser humano es imprescindible para salvar a la sociedad, lo que se antoja absolutamente inviable. Por lo tanto, resulta más leal decir que la pena de muerte es definitiva porque debe serlo, a asegurar que hay personas irre recuperables en la sociedad, que son un peligro permanente y que deben ser suprimidos por nuestra seguridad. La pena de muerte sólo es eliminatoria porque es irreparable.

Por último, el argumento del «justo castigo» afirma que el condenado debe morir, no ya para impedir la criminalidad, sino como una exigencia de la justicia. Una creencia que se encuentra arraigada en la profunda aversión que los ciudadanos que respetan la ley sienten hacia los crímenes atroces. El criminal merece morir y su ejecución se considera el pago por el mal causado; con su muerte, la sociedad demuestra su condena por el crimen que aquél había cometido.

Sin embargo, esto nos conduce a un punto más complejo y que reviste una mayor importancia y profundidad: la pena de muerte, ¿es de verdad un justo castigo o es un principio de venganza? Justicia o venganza, he ahí la cuestión. Se toma por *justicia* la reacción según la cual el delincuente que no ha respetado la vida ajena debe ser retribuido perdiendo la suya propia; ésa es la expiación justa por la falta cometida. Pero si se pretende mantener la pena de muerte, «que al menos se nos evite la hipocresía de una justificación radicada en el ejemplo. Llamemos por su nombre a esa pena, a la que se le niega toda publicidad, a esa intimidación que no actúa sobre la gente honesta, en tanto que lo es, que fascina a la que ha dejado de serlo y que degrada o desenfrena a la que colabora en ella. Es una pena, ciertamente, un espantoso suplicio, físico y moral, pero no ofrece ningún ejemplo seguro, sólo desmoralizador. Sanciona, pero no previene nada, cuando no suscita el instinto del crimen. [...] Llamémosla por su nombre, que, a falta de otra nobleza, tenga la de la verdad, y reconozcámosla como lo que es esencialmente: una *venganza*»⁵.

La palabra *homicidio* inclusive es demasiado leve para referirse a ella. Ante lo que nos estamos enfrentando no es otra cosa que un elaborado *asesinato*, que como

4 Cfr. *Ibidem*, p. 151.

5 *Ibidem*, pp. 125-126. El destacado es mío.

tal entre sus rasgos posee el de la *alevosía* –no permite que el sujeto se defienda–, la *premeditación* –está perfectamente planificado– y en muchas ocasiones el *ensañamiento* –a través de la tortura que implica el tiempo de espera y el sufrimiento que supone una ejecución mal realizada–. No es una legítima defensa frente a una amenaza inminente –ante la que bien podrían aplicarse otros métodos menos crueles e igualmente eficaces–, sino que el Estado da muerte a un ser humano de forma premeditada y a sangre fría. Una destrucción que es primero anímica y luego física. Un asesinato llevado a cabo de manera lenta, mecánica y deliberada, en el que muchas veces se pone al condenado bajo vigilancia especial para impedir que escoja la vía del suicidio y prive con ello al Estado de su oportunidad para castigarlo.

La privación del derecho a la vida es, sin duda, la sanción más grave que se le puede imponer a una persona pero, ¿tiene un Estado autoridad legítima para actuar así? Es más, ¿puede arrebatársele a dicha persona el derecho a la vida? En el fondo, los partidarios de la pena de muerte no tienen sino un deseo de venganza contra el criminal, al que ven como un enemigo herido en su combate librado contra la sociedad; y el sentimiento de justicia que la sociedad alberga en su fuero interno es el que nos llevaría a desear que el malhechor caiga en su propia trampa y sea muerto con sus propias armas. Pero no es justicia lo que mueve ahí a la sociedad, sino la venganza. Un deseo de venganza que habita, aun inconscientemente, en el corazón de cada uno de nosotros y que despierta cuando experimentamos, con cierta violencia, una sensación de indignación o repulsión, aunque nuestra razón lo desaprobe. Una venganza que no deja de ser la respuesta que acompaña a la humanidad desde el principio de sus tiempos y que aplica a todo aquél que quebranta su ley primordial. Una respuesta que recibe el nombre de la *ley del talión*: «quien me hizo mal debe recibir mal; el que me reventó un ojo, debe quedarse tuerto; en fin, el que mató debe morir»⁶.

La ley del talión, no obstante, puede parecer incluso preferible a lo que es hoy la pena capital, pues ésta no se compone simplemente de la ejecución y la muerte, sino que posee un reglamento y una planificación que son conocidos por el condenado y que entrañan una tortura para él. No se le hace morir sin sufrir, sino que desde que se dicta la sentencia comienza su horror de verse obligado a contemplar la perspectiva de que en un momento dado unos guardas acudirán a su celda para conducirlo a su muerte. Durante meses o años el miedo domina su ánimo, sin ser ésta una pena por la que hiciese pasar a la víctima de su crimen. La tortura de la esperanza se mezcla con una especie de desesperación animal y la necesidad de prepararse para una muerte inminente. Especula y se imagina cómo será su final, si será doloroso, cómo afectará a su familia. Con el tiempo, su esperanza y su desesperación van en

6 *Ibidem*, p. 126.

aumento hasta tornarse insoportable, cambiándole incluso el color de la piel, corroído por pánico; se convierte en una especie de «muerto viviente», se sabe muerto y que sólo puede salvarlo lo que para él sería un acto de Dios. Todo pasa fuera de él, no puede intervenir en su destino; no se siente como una persona, sino como una cosa inerte a la espera de ser manejada por los verdugos, manteniéndose así en la dependencia absoluta. De este modo, sólo podría haber un atisbo de justicia si el condenado hubiera hecho pasar a su víctima por el mismo procedimiento antes de darle muerte. Lo único que se consigue a través de esto es que el individuo sea destruido por la espera de la pena capital bastante antes de morir. Tal es así que algunos llegan a suicidarse y otros a rogar su ejecución, negándose a presentar cualquier apelación. Se le acaban imponiendo entonces dos muertes, mientras que el *talión* dictaminaba sólo una.

Pero pongamos que, a pesar de todo ello, llevamos a cabo nuestra venganza. ¿Qué nos queda después de ello? Nunca nos devolverá aquello que hemos perdido; nada de lo que hagamos podrá trascender al reino de los muertos. Tan sólo nos habrá sumergido en una espiral de violencia y autodestrucción que trae consigo un mayor derramamiento de sangre. Lejos de sentir algún tipo de alivio, lo que anegará nuestro espíritu será un profundo vacío por no poder recuperar lo que ya se fue y porque nuestra vida habrá perdido el rumbo y la meta hacia la que dirigirse. Consumada la venganza a la que nos habíamos volcado, nos hallamos en la situación de que la muerte de la persona odiada impide no sólo que podamos seguir odiándola, sino también que siga sufriendo para satisfacer nuestra sed de sangre. Queremos revivirlo para volver a acabar con él, pero sabemos que tal cosa es imposible y nos abate un nuevo pesar. Cumplido el objetivo que había guiado nuestra vida, ésta quedará vacía, mas nuestro dolor seguirá consumiéndonos, destrozándonos por dentro, mientras buscamos algo con lo que saciar nuestra insaciable deseo de venganza y nos carcomerá aquélla pregunta que Don Mendo se planteaba al final de su obra: «¿en quién me vengo yo ahora?»

El argumento de que hay crímenes tan ofensivos que la muerte es la única respuesta justa ante ellos es, sin duda, emocionalmente poderoso, pero no es sino un deseo de venganza enmascarado tras un principio de justicia. Un deseo que muchas veces viene suscitado por la amargura y la rabia que nos provoca el crimen y el odio que sentimos ante quien lo perpetra; más aún si la víctima es cercana a nosotros. Y hasta cierto punto es normal y «legítimo» tener esa sed de venganza. Si alguien matara sádicamente a nuestros seres más queridos, si acabase con la vida de nuestro padre, nuestra madre, nuestro hermano o hermana, o nuestra pareja, a los que tan fuerte y estrecho vínculo nos unían, e instantes después nos dejaran a solas con el asesino en una habitación, encontrándose éste atado y amordazado, casi con total seguridad la cólera que nos invadiría sería tan grande que en un arrebato de pura enajenación

acabaríamos con su vida de la peor de las formas sin meditar en repercusión alguna, tanto si fuésemos portadores del anillo de Gíges como si más tarde nuestro acto fuese a ser retransmitido y narrado en la plaza pública. Pero pasado el tiempo, reflexionando en frío y no en el calor del momento, muy probablemente nuestra reacción cambiaría; no querríamos tanto darle muerte como que se hiciera verdadera justicia por su crimen. En el fondo de todo hombre civilizado hay una oscura voz que reclama el «ojo por ojo, diente por diente», pero no debemos dejar que ese perturbador y enervante susurro guíe nuestra vida ni dicte la ley de nuestro país.

La justicia –y todo debate sobre la pena de muerte que incluya– no debe basarse en emociones ni sangrientos deseos de venganza, sino que debe girar en torno a la recta razón y al respeto universal por los derechos humanos. La historia ha insistido en mostrarnos esto, a la par que nos indicaba que tomar el camino opuesto sólo puede conducirnos a la barbarie. Mucho tiempo, casi desde nuestros orígenes, llevamos respondiendo a la violencia con violencia, y es por eso que su ciclo parece no tener fin. Quizá sea hora de cambiar de armas y empezar a poner otra mejilla. Decía Robespierre –y no deja de ser irónico que fuese él quien lo pronunciara– que la ley había de presentar el modelo más puro de justicia y de razón; pero si en lugar de su severidad poderosa, serena y moderada, se deja llevar por arrebatos y aplicaba la cólera y la venganza, entonces se alteran los sentimientos de los ciudadanos acerca de lo justo y de lo injusto, haciendo germinar terribles prejuicios en el seno de la sociedad. Al disponer la autoridad pública de las vidas de la gente, las despoja de su dignidad.

El fin del Derecho Penal no es aleccionar o retribuir, sino que es más modesto y acorde a las posibilidades humanas: defender a la sociedad e impedir el menoscabo de intereses jurídicos en cuya integridad estamos todos interesados. Si la pena de muerte no tiene ningún efecto disuasorio y tampoco proporciona mayor seguridad, entonces nada justifica quitar la vida a una persona a cambio de una venganza de nula utilidad para la comunidad y alto coste para el Estado.

Una ejecución no puede servir como manifestación en contra del acto de matar dado que ella misma consiste en dar muerte a una persona. En ningún caso borra el crimen, únicamente lo repite, reflejando con ello que el Estado tiene la misma disposición que el criminal a emplear la violencia física contra una víctima; o en otras palabras, comete precisamente el mismo acto que la ley castiga más severamente. Y tampoco añade una solución a los problemas sociales más amplios relativos a la delincuencia ni satisface el interés de la sociedad por que se haga justicia.

Por lo tanto, y en conclusión, los Estados deben aspirar a transformar el deseo de venganza en un deseo de justicia. Porque «cuando la suprema justicia sólo hace vomitar al hombre honesto que se compromete a proteger, parece difícil seguir creyendo que está destinada, como debiera ser su función, a proporcionar más paz

y orden en la ciudad. Se advierte, por el contrario, que ella no es menos indignante que el crimen, y que ese nuevo asesinato, lejos de reparar la ofensa hecha al cuerpo social, agrega una nueva mancha a la primera»⁷. No podrá haber paz en el corazón de los hombres y en el seno de la humanidad hasta que la pena de muerte haya sido abolida.

7 *Ibíd.*, pp. 109-110.

LA PENA DE MUERTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NORTEAMERICANO

ANA VALERO HEREDIA

Profesora de Derecho Constitucional. Universidad de Castilla-La Mancha

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 29 de mayo fue ejecutado en Florida León Carroll, tras esperar 29 años en el corredor de la muerte. Estados Unidos es la única democracia occidental que mantiene la pena capital.

En el año 1972 el Tribunal Supremo norteamericano coqueteó con la posibilidad de abolir la pena de muerte invalidando todas las leyes estatales que preveían su existencia por vulnerar la Octava Enmienda Constitucional, según la cual, «no se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles e inusuales». Sin embargo, la reacción no se hizo de esperar, y los legisladores estatales, impulsados por las crecientes tasas de criminalidad violenta, aprobaron nuevas leyes que sorteaban los reparos de la Corte Suprema. La constitucionalidad de la pena de muerte fue expresamente declarada por la Corte cuatro años más tarde, inaugurando con ello lo que se ha dado en llamar la «era moderna de la pena capital».

Hoy, más de tres décadas después, nos encontramos con que diecisiete estados norteamericanos han abolido la pena capital de sus legislaciones. Así, Nueva Jersey, Nuevo México, Illinois y Connecticut lo han hecho desde el año 2007 a esta parte, Maryland en el año 2013, y las condenas a muerte y las ejecuciones han disminuido significativamente en los estados que todavía la mantienen, reduciéndose igualmente el apoyo de la sociedad a este castigo. Sin embargo, treinta y cuatro estados

todavía prevén en sus legislaciones la pena de muerte y, como se ha evidenciado recientemente en Texas, Florida o Georgia, los estados del *Deep South* no tienen ningún reparo en llevar a cabo ejecuciones. Además, la población que se encuentra en el corredor de la muerte ha aumentado sensiblemente en las últimas cuatro décadas¹.

Con la presente comunicación se pretende describir someramente los principales criterios interpretativos mantenidos por el Tribunal Supremo en relación con la pena de muerte, tras lo cual se observará que la interpretación de la Octava Enmienda ha evolucionado muy ligada a concepciones más o menos benévolas con la idea de «derechos humanos»².

II. *FURMAN Y GREGG CONTRA GEORGIA* Y LA ERA MODERNA DE LA PENA CAPITAL

Dos sentencias del Tribunal Supremo estadounidense, pronunciadas en los años setenta del siglo pasado, inauguraron lo que se ha dado en llamar «el marco constitucional del moderno sistema de pena de muerte en los Estados Unidos». Los casos *Furman*, del año 1972 y *Gregg* de 1976, acuñaron la interpretación jurisprudencial imperante hasta la fecha: la pena de muerte no es *per se* inconstitucional en la medida en que permita cumplir dos objetivos legítimos de toda pena: la retribución y la disuasión.

En el primero de estos casos, *Furman contra Georgia*³, el Tribunal Supremo norteamericano no se pronunció sobre la constitucionalidad del castigo capital, sin embargo, sí puso en tela de juicio las condiciones de su aplicación práctica a la luz de la legislación de los distintos estados que la preveían, tachándola de arbitraria, impredecible en su aplicación y discriminatoria por motivos raciales.

En *Furman* la Corte califica la pena de muerte prevista en las legislaciones estatales como castigo «cruel e inusual» y, por tanto, contrario a la Octava Enmienda. Sin embargo, sostiene que en ciertos casos particulares la pena capital puede ser eventualmente necesaria. En tales casos, la «crueldad» de las penas, prohibida por la Octava Enmienda, se asocia con la arbitrariedad en su aplicación. La Corte sostiene que, la manera en que estaba estructurado el sistema de procesos y garantías por las legislaciones estatales vigentes en aquel momento violaba recurrentemente el principio de igualdad en la determinación y ejecución de las penas.

1 En noviembre, los votantes de California rechazaron la Propuesta 34, que habría abolido la pena de muerte en ese estado. Se ha registrado una tendencia a la baja de las ejecuciones desde el año 2000. Informe de Human Rights Watch, 2013; disponible en: <http://www.hrw.org/es/home>.

2 Un estudio más exhaustivo de la temática de la presente comunicación puede verse entre otros en Steiker C. S. & Steiker, J. M. «Capital Punishment: A Century of Discontinuous Debate». En *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Northwestern University, School of Law, Vol. 101, n.º. 3, 2010; y ENTZEROTH, L. S. «The End of the Beginning: The Politics of Death and the American Death Penalty Regime in the Twenty-First Century». En *Oregon Law Review*, Vol. 90, 2011.

3 408 U.S. 238 (1972).

Como consecuencia de esta sentencia, la aplicación de la pena de muerte quedó en suspenso durante varios años hasta que los estados fueron modificando su legislación para introducir nuevos límites que sorteasen las objeciones expresadas por la Corte en *Furman*.

Cuatro años más tarde el Tribunal Supremo, en *Gregg contra Georgia*⁴, concedió *certiorari* para revisar la constitucionalidad de las leyes revisadas que preveían la pena de muerte en cinco estados: Georgia, Florida, Texas, Louisiana y Carolina del Norte. En esta ocasión la Corte afirma con toda claridad que la pena capital no viola *per se* la Octava Enmienda constitucional.

La sentencia del caso *Gregg* supuso un fuerte espaldarazo a la vigencia de la pena capital, y en las décadas de 1990 y 2000 el número de ejecuciones se incrementó significativamente. Así, en el año 2009, Estados Unidos ocupó el cuarto lugar del mundo en el número de personas ejecutadas, sólo superado por China, Irak y Arabia Saudí.

III. LÍMITES Y GARANTÍAS EN LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE

Tras su sentencia en el caso *Gregg contra Georgia* el Tribunal Supremo estadounidense no ha vuelto a pronunciarse de una manera directa sobre la constitucionalidad de la pena de muerte, y sólo lo ha hecho sobre los límites y garantías que deben respetarse en su aplicación en orden a impedir la vulneración de la Octava Enmienda constitucional. En este sentido cabe destacar los siguientes principios:

La cláusula que prohíbe la imposición de castigos crueles e inusuales de la Octava Enmienda no proscribе únicamente la imposición de castigos inherentemente inhumanos sino también la previsión de penas desproporcionadas al delito cometido. La Octava Enmienda comprende el principio de que la pena por un delito debe ser graduada y proporcional al mismo⁵.

La necesidad de respetar el principio de proporcionalidad de la pena lleva al Tribunal Supremo a afirmar que, cuando se trata de crímenes contra personas individuales, la pena de muerte sólo es aplicable al delito de homicidio. Así, en *Enmund contra Florida*, 1982⁶, se determina la inconstitucionalidad de su aplicación al delito de colaboración en un robo con rehenes con resultado de muerte cuando el enjuiciado no la ejecuta directamente. Aunque unos años más tarde, en *Tison contra Arizona*, 1987⁷, la Corte sostiene que sí será aplicable la pena de muerte cuando el

4 428 U.S. 153 (1976).

5 *Graham v. Florida*, 2010.

6 458 U.S. 782 (1982). Se trataba del caso del conductor de un vehículo con el que pretendían huir los autores de un robo en cuya ejecución murieron dos víctimas de edad avanzada.

7 481 U.S. 137 (1987).

grado de participación del acusado en la ejecución del mismo delito hubiera sido notable, habiendo mostrado una gran indiferencia hacia la vida ajena.

En consecuencia, la Corte Suprema estadounidense deja fuera del ámbito de aplicación de la pena capital los delitos sexuales. Así, ha declarado inconstitucional su previsión para los supuestos de violación de una mujer adulta –Caso *Coker contra Georgia*, del año 1977⁸–; o la desproporcionalidad de las condenas a muerte de los responsables de los delitos de violación de niños –Caso *Kennedy contra Luisiana*, de 2008–⁹.

En *Coker* la Corte Suprema propugna la inconstitucionalidad de la pena de muerte alegando su «evidente desproporcionalidad». Aquí la Corte ofrece su más célebre referencia jurisprudencial al principio de proporcionalidad de las penas y, con ello, una de las más importantes interpretaciones del mandato contenido en la Octava Enmienda constitucional. Así, la Corte pone de manifiesto una relación de «desproporcionalidad» en atención las características del delito de violación pues «aunque éste pueda estar acompañado de otros hechos delictuales, por definición la violación excluye la muerte de la víctima». Para la Corte, por lo tanto, la violación de una mujer adulta no se compara con el homicidio y, en consecuencia, no es merecedora de la sanción más severa que el Derecho contempla.

En *Kennedy* la Corte Suprema toma en consideración las terribles consecuencias que el delito de violación tiene sobre la vida de la víctima. Así, reconoce que provoca la interrupción y la destrucción de aquellas capacidades y proyectos que son condiciones constitutivas de lo que es «ser persona», siendo un daño que no puede compararse a su mera flagelación. Sin embargo, reconociendo la gravedad del delito y de sus consecuencias, el principio de proporcionalidad relacionado con los fines retributivos de la pena impide la aplicación de la pena de muerte a la violación en la medida en que el ofensor no ha provocado ese mismo daño en su víctima.

Atendiendo ahora a los sujetos activos del crimen, la Corte ha prohibido la aplicación de la pena capital a personas que sufren un trastorno mental en el momento de la ejecución de la pena –Caso *Ford contra Wainwright*, 1985¹⁰–; a aquéllos que padeciesen discapacidad mental –Caso *Atkins contra Virginia*, 2002¹¹– y a quienes cometieron delitos antes de cumplir los dieciocho años –Caso *Roper contra Simmons*, 2005–¹².

8 433 U.S. 584 (1977).

9 553 U.S. (2008). Un estudio en profundidad de esta sentencia puede verse en Ragués i Vallès, R. «La pena de muerte en los Estados Unidos ¿una lenta agonía?: Recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la pena capital: Baze v. Rees y Kennedy v. Luisiana». En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 11-01 (2009). Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>.

10 477 U.S. 399 (1985).

11 536 U.S. 304 (2002).

12 542 U.S. 551 (2005).

El caso *Atkins* planteaba el dilema de si un sujeto con cierto retraso mental puede ver disminuida su culpabilidad y si dicha condición puede constituir el criterio central que excluya rotundamente la aplicación de la pena de muerte.

La Corte se pronunció contraria a la procedencia de la pena de muerte en este caso acudiendo al argumento del «consenso nacional». Según ella, existe una suerte de «consenso en la comunidad» en torno a la idea de que a quienes no tienen la capacidad para comprender los mandatos de una norma de igual forma que otros, no puede exigírseles el mismo grado de observancia a la norma.

Dos principios sustentan el mandato de diferenciación de la culpabilidad que excluye a quienes padecen un retraso mental de la condición de sujetos pasivos de la pena de muerte de manera categórica. Estos dos principios se vinculan con lo que en el caso *Gregg* se calificó como «fines de la pena de muerte»: la retribución y la prevención.

Así, por lo que hace a la retribución, la Corte vincula la culpabilidad al merecimiento de la pena. De manera que, la culpabilidad es algo más que un «mecanismo procedimental» para determinar la admisibilidad de la sanción penal de muerte y constituye en el criterio determinante del *quantum* de la pena.

Para la opinión mayoritaria de la Corte se hace necesario verificar una intención altamente maligna y consciente del daño a causar que resulte mayor que la mera intención verificable en cualquier homicida. Siguiendo esta línea interpretativa, se argumenta que si se exige un mayor grado de intencionalidad dañina para aplicar la sanción más severa de la que dispone el Estado, una intencionalidad cuya capacidad de verificación en torno a los fines sea en sí misma defectuosa, queda excluida del ámbito de aplicación de la misma.

Respecto al segundo fin de la pena, esto es, la prevención, la Corte requiere la observancia de premeditación y deliberación en los móviles subjetivos del autor cuando se trata del delito de homicidio. Esto le permite concluir que los fines preventivos de la pena carecerían de sentido instrumentalizando a quien sufre alguna discapacidad mental, pues el homicida «racional y calculador» no se observaría a sí mismo como objeto de la norma que hace recaer en aquél la responsabilidad por el hecho punible. Además, sostiene la Corte, el fin preventivo surte nulos efectos sobre ciudadanos «relativamente incapaces» de autodeterminarse conforme a la norma por no poder comprenderla.

En *Roper contra Simmons*, la Corte parece observar, de forma análoga a lo que ocurre en *Atkins*, la presencia de un «consenso nacional» en contra de la aplicación de la pena de muerte a sujetos, los menores de dieciocho años, que no poseen la capacidad, atendidas sus facultades, para autodeterminarse con completa satisfacción en relación a la norma.

Atendiendo, por último, a los pronunciamientos de la Corte Suprema estadounidense sobre los métodos de ejecución de la pena de muerte que tienen cabida en

el marco constitucional, cabe mencionar, en primer lugar, el Caso *Glass contra Luisiana* del año 1985¹³, en el que se cuestionaba la constitucionalidad de la silla eléctrica. Aunque la Corte se negó a pronunciarse sobre el fondo del asunto, el caso tuvo una gran repercusión por la opinión disidente emitida por el juez *Brennan*, en la que se describe con todo lujo de detalles los graves padecimientos físicos que provoca la ejecución con la silla eléctrica.

En el año 2008, en el Caso *Ralph Baze y Thomas C. Bowling contra Rees*¹⁴, la Corte sí que se pronunció, sin embargo, sobre la constitucionalidad del uso de la inyección letal, declarando que se adecuaba perfectamente a la prohibición de castigos crueles e inusuales recogida en la Octava Enmienda por no haber quedado probado que existiese un método alternativo menos lesivo.

IV. CONCLUSIÓN

En la última década, un gran número de estados han sometido a un examen riguroso sus leyes sobre la pena de muerte, llegando algunos, como Nuevo México, Nueva Jersey, Illinois y Maryland a sumarse a aquéllos que ya la habían abolido.

A día de hoy diecisiete estados han abolido la pena de muerte. Y es un común denominador entre los que lo han hecho en los últimos años, apelar a la idea de que un estado no puede permitirse el riesgo de matar a un hombre inocente. A esta idea central se suman otros motivos que justifican su abolición como la falta de abogados competentes para representar a los delincuentes que han cometido delitos penados con la pena capital, los altos costes económicos de la pena, y la politización del proceso judicial.

A este respecto, cabefinalizar la presente comunicación con las significativas palabras que pronunció en el año 1994 el Juez Blackmun de la Corte Suprema, quien en el año 1976 había votado a favor de mantener la pena de muerte:

«Veinte años han pasado desde que el Tribunal de Justicia declaró que la pena de muerte debe ser impuesta de manera justa y con una consistencia razonable. A pesar de los esfuerzos de los estados y de los tribunales para idear fórmulas legales y normas de procedimiento que cumplan con tal desafío, la pena de muerte *sigue siendo hoy un castigo plagado de arbitrariedades, discriminación, capricho y error en su aplicación*».

13 471 U.S. 1080 (1985).

14 553 U.S. (2008).

¿PENA DE MUERTE PARA EL PIRATA? UNA REFLEXIÓN SOBRE EL TRATAMIENTO PENOLÓGICO DEL DELITO DE PIRATERÍA EN EL DERECHO COMPARADO

BEATRIZ LÓPEZ LORCA

Investigadora en Derecho penal. Universidad de Castilla-La Mancha

I. INTRODUCCIÓN.

EL FENÓMENO DE LA PIRATERÍA EN LA ACTUALIDAD

La piratería es la manifestación de violencia en el mar más antigua que se conoce y, actualmente, constituye la principal amenaza para la seguridad de la navegación marítima. Aunque a lo largo del s. XX se pensó que la piratería era un fenómeno anacrónico que pertenecía al pasado, desde la década de los años 80 se han registrado más de 6.500 ataques a nivel global¹. Esta reactivación se debe a la interacción de diversos factores (económicos, políticos, históricos, sociológicos), entre los que destaca la obtención de lucro. Este elemento puede ser considerado el factor clave o fundamental en la medida en que motiva al individuo para dedicarse a esta actividad delictiva. En este sentido, la piratería se perfila como una criminalidad

1 Vid. los informes elaborado por la Organización Marítima Internacional (OMI) desde enero de 1983 hasta marzo de 2013 en la página oficial de esta organización, <http://www.imo.org/KnowledgeCentre/ShipsAndShippingFactsAndFigures/Statisticalresources/Piracy/Pages/default.aspx> (25 de mayo de 2013). Como se ha indicado, esta cifra corresponde a los actos registrados por la OMI. Muy probablemente, el número de actos producidos sea muy superior a la cifra indicada dada la tendencia a no comunicar este tipo de incidentes en el mundo marítimo.

con finalidad económica, lo cual permite diferenciar este fenómeno de otra clase de actos de violencia en el mar como, por ejemplo, el terrorismo marítimo.

Los principales focos de la piratería actual se encuentran en el este africano, debido a la intensificación de la piratería somalí, y, en menor medida, en el sudeste asiático, donde se concentraron aproximadamente el 75 % del total de los ataques llevados a cabo en todo el mundo en el año 2012². Estas dos áreas se sitúan en zonas en las que todavía existen muchos países retencionistas y en los que, en concreto, el delito de piratería se castiga con la pena de muerte. Este hecho unido a que la represión de la piratería somalí se ha articulado en un modelo de enjuiciamiento regional y que en el sudeste asiático son también los Estados de la región los encargados del enjuiciamiento de los autores de los actos de piratería, implica que, en la práctica, lo más probable es que los piratas sean castigados con la muerte, tal y como ha ocurrido a lo largo de la historia.

II. EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL APLICABLE A LA REPRESIÓN DE LA PIRATERÍA

La Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982 (CNUDM) conforma el marco normativo de referencia para la represión de la piratería. En este texto se establece la obligación internacional de cooperar en la represión de la piratería (art. 100). Se trata de una obligación de alcance general dirigida al conjunto de los Estados de la comunidad internacional cuyo ámbito de aplicación es la alta mar o cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado³. Esta obligación posee un carácter *flexible*⁴, ya que los Estados sólo están obligados a coo-

2 Vid. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE-INTERNATIONAL MARITIME BUREAU: 'Piracy and Armed Robbery Against Ships. Report for the period 1 January-31 December 2012', págs. 5-7 y 13-23.

3 La inexistencia de lugares que, en la actualidad, no pertenezcan *de iure* a algún Estado permite hacer referencia a la alta mar como el único espacio marino en el que *de facto* rige la obligación regulada en el art. 100 de la CNUDM.

4 La posibilidad de flexibilizar la obligación establecida en el art. 100 de la CNUDM no significa, al menos en el plano teórico, que los Estados puedan eludir su cumplimiento. En este mismo sentido se expresó la Comisión de Derecho Internacional (CDI) durante el proceso de codificación de la CNUDM a mediados del s. XX al afirmar que '*Any State having an opportunity of taking measures against piracy, and neglecting to do so, would be falling in a duty laid upon it by international law*' aunque, seguidamente, esta Comisión reconoció que '*Obviously, the State must be allowed a certain latitude as to the measures it should take to this end in any individual case*'. INTERNATIONAL LAW COMMISSION: *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1956, pág. 282. Vid., en el mismo sentido, NACIONES UNIDAS: *Carta de fecha 24 de enero de 2011 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*, párrafo 49, documento disponible en <http://www.un.org/es/sc/presidency/letters/2011.shtml> (25 de mayo de 2013). En contra de esta opinión, Bassiouni considera que los actos de piratería constituyen un delito internacional que ha alcanzado la categoría de *ius cogens* y que la obligación de cooperar en la repre-

perar ‘en toda la medida de lo posible’, lo cual ha permitido que, en la práctica, los Estados hayan implementado las estrategias de cooperación en muy distinto grado.

Para que los Estados puedan articular sus estrategias de cooperación, la CNUDM regula dos clases de facultades. Por un lado, unas competencias de policía marítima (arts. 105 y 110), que legitiman a los Estados a intervenir la navegación de un buque cuando se trata de una embarcación pirata conforme a lo establecido en los arts. 101 y 103 de este texto; y, por otro, una competencia jurisdiccional por la que cualquier Estado puede detener a las personas a bordo de una embarcación pirata y proceder a su enjuiciamiento (art. 105).

La piratería está regulada en el art. 101 de la CNUDM y se define como aquellos actos ilícitos de violencia, detención o depredación en la alta mar con un propósito personal en los que necesariamente han de intervenir dos buques. Ha de subrayarse que la denominación de este artículo es ‘*actos de piratería*’, lo que permite cuestionar que la CNUDM esté estableciendo un verdadero delito internacional y plantear que el art. 101 es una disposición en la que se precisan las bases jurisdiccionales a partir de las cuales pueden ejercitarse las competencias de policía y jurisdicción reconocidas en la CNUDM⁵.

sión de este fenómeno es una obligación *erga omnes*. Vid. Bassiouni, C. «International Crimes: Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes». En *Law and Contemporary Problems*, vol. 4, 1996, pp. 72-74.

5 En el mismo sentido, vid. Geiß, R. and Petrig, A.: *Piracy and Armed Robbery at Sea. The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*. New York. Oxford University Press, 2011, p. 80 y AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW: ‘Supplement: Research in International Law, Competence of Courts in Regard to Foreign States. Part IV- Piracy’, en *American Journal of International Law*, vol. 26, 1932, págs. 750-751, 760 y 768. En contra de esta opinión, BASSIOUNI entiende que la piratería forma parte de la ‘*primera categoría de delitos*’, es decir, de los crímenes y delitos internacionales más trascendentes para la comunidad internacional y, por ello, incluyó la piratería en su *Proyecto de Código Internacional*. Vid. Bassiouni, M.C.. *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. Madrid. Ed. Tecnos, 1984. pp. 91-93. Por el contrario, la CDI decidió no incluir este delito en su *Proyecto de Códigos de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, que se ha mantenido en el Proyecto de Código revisado de 1996. Vid. INTERNATIONAL LAW COMMISSION: ‘Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with Commentaries’, en *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II. pág. 134. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que mientras que el *Proyecto de Códigos de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* tipifica delitos con una fuerte impronta política, el concepto jurídico internacional de piratería excluye todos aquellos actos que no estén originados por motivos personales, elemento que impide la aplicación de la CNUDM a la represión de otras manifestaciones de violencia en el mar como el terrorismo marítimo.

III. LA RESPUESTA NORMATIVA DE LOS DERECHOS INTERNOS. EL DELITO DE PIRATERÍA Y SUS PENAS: LA PENA DE MUERTE

La CNUDM es un tratado *self-executing* en el que no se especifica qué tipo de medidas postdelictuales han de ser desarrolladas por los Estados para cooperar en la represión de la piratería. A diferencia de otros instrumentos jurídicos internacionales aplicables a la represión de este fenómeno⁶, la CNUDM no establece el deber de tipificar un delito de piratería en el derecho interno de los Estados y tampoco el de imponer penas adecuadas a la gravedad de dicho delito⁷. Esta ausencia de cláusulas específicas unido a la gran tradición de la piratería en muchos ordenamientos jurídicos, ha originado que, en la práctica, existan grandes diferencias a la hora de trasladar el contenido del art. 101 de la CNUDM al derecho interno⁸.

La discrecionalidad de los Estados en sede legislativa también se aprecia- incluso con mayor nitidez- en las penas previstas para el delito de piratería. En este sentido, atendiendo a la gravedad de las penas, pueden distinguirse tres clases de consecuencias jurídicas previstas por los Estados para el delito de piratería. En primer lugar, la pena de muerte; en segundo término, la cadena perpetua; y, finalmente, penas privativas de libertad de larga duración⁹.

6 Vid. arts. 3 y 5 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 2005 (Convenio SUA). Vid., igualmente, arts. 1 y 2 del Convenio internacional contra la toma de rehenes de 1976 que a pesar de no ser un instrumento elaborado *ad hoc* para prevenir y reprimir la piratería, puede ser igualmente aplicado en este contexto.

7 Aunque el art. 105 de la CNUDM regula una competencia penal de ámbito universal, no puede inferirse que con ello se cree la obligación internacional de tipificar un delito de piratería en los ordenamientos internos de los Estados. No obstante, la obligación de cooperar en la represión de la piratería a través de la detención y el enjuiciamiento de los piratas (art. 100 en relación al art. 105 de la CNUDM) tiene como corolario el deber de organizar y mantener una infraestructura jurídica permanente capaz de posibilitar el enjuiciamiento de los responsables de un acto de piratería y la aplicación y ejecución de la pena. Vid., en el mismo sentido, NACIONES UNIDAS: *Carta de fecha 24 de enero de 2011 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*, párrafo 45, documento disponible en <http://www.un.org/es/sc/presidency/letters/2011.shtml> (25 de mayo de 2013).

8 No obstante, en el proceso de codificación de la piratería y de las restantes normas sobre las que se articula su prevención, el tratamiento penológico de la piratería a nivel interno no fue una cuestión que preocupara a la Comisión de Derecho Internacional, la cual consideró innecesario consensuar la naturaleza de las penas a imponer a un fenómeno que se entendía como extemporáneo. Vid. INTERNATIONAL LAW COMMISSION: *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1956, pág. 283.

9 El estudio del tratamiento penológico del delito de piratería en el derecho interno es una cuestión compleja no sólo por el alto número de ordenamientos analizados en este caso (más de 75), sino por la enorme variedad de configuraciones de este ilícito. La diversidad de fórmulas utilizadas para establecer las conductas típicas básicas y los diferentes elementos empleados para agravar los tipos, así como la distinta penalidad prevista en supuestos análogos o similares, dificultan la sistematización de dicho tratamiento. En consecuencia, y dada la imposibilidad de profundizar en esta cuestión en un trabajo de dimensiones reducidas, se ha adoptado una perspectiva 'macro' que analiza a grandes rasgos estas legislaciones.

1) La pena de muerte para el delito de piratería está actualmente vigente en China, Corea del Sur, Cuba, Emiratos Árabes Unidos, Filipinas, India, Indonesia, Irán, Japón, Kuwait, Líbano, Malasia, Omán, Qatar, Singapur, Tailandia, Togo, Vietnam y Yemen¹⁰. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que cuando el art. 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) admitió la imposición de la pena de muerte¹¹, como excepción al derecho a la vida reconocido previamente en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se pretendía reducir el campo de aplicación de esta pena sólo a los delitos más graves (por ejemplo, el asesinato) como primer paso en la estrategia abolicionista internacional¹². Desde esta perspectiva, la previsión de la pena de muerte para el delito de piratería contraviene lo dispuesto en esta norma internacional¹³.

Además, la gravedad del injusto de este ilícito no puede llegar a justificar una respuesta punitiva tan extrema, sobre todo cuando esta pena ha sido excluida por el Estatuto de Roma para el caso de los crímenes más graves contra la comunidad internacional (*core crimes*¹⁴), por lo que la pena de muerte para el delito de piratería

10 Vid. arts. 9 y 48 del CP chino, art. 340.3 del CP de Corea del Sur, arts. 16.2 y 20 de la *Ley contra actos de terrorismo* de 2001 cubana, art. 209 de la *Ley marítimo-comercial* núm 26 de 1981 de Emiratos Árabes Unidos, art. 123 del CP filipino, art. 3 de la *Piracy Bill* india de 2012, art. 444 del CP de Indonesia, arts. 653 y 683 de la *Islamic Punishment Act* de Irán, art. 4 de la *Law on Punishment of and Measures against Acts of Piracy* japonesa de 2009, art. 252 del CP de Kuwait, art. 642 del CP libanés, art. 285 del CP de Omán, art. 245 del CP de Qatar, art. 130B.2 de la *Colonial Act* de Singapur de 1849, arts. 16 y 21-24 de la *Act on Prevention and Suppression of Piracy* de 1991 tailandesa, arts. 152-154 del *Code de la Marine Marchande* de Togo, art. 83 del CP de Vietnam. En concreto, Corea del Sur, Emiratos Árabes Unidos, India, Indonesia, Japón, Kuwait, Líbano, Omán, Qatar y Vietnam imponen la pena de muerte cuando con el acto de piratería se ha originado la muerte de alguna persona. Por su parte, además de la muerte, Cuba también impone la pena de muerte si, se causan lesiones graves o se toman rehenes, entre otros supuestos, Irán si se pone en peligro de la seguridad de las personas o se utiliza violencia, Filipinas si se ha utilizado violencia o dejado a las víctimas sin medios para salvarse, y Singapur, si se pone en peligro la vida de otra personas. Por otro lado, China aplica la pena de muerte para todos aquellos delitos que pueden ser conspirados extremadamente graves, entre los que ha de entenderse que se encuentra la piratería.

11 Sobre la limitación a la aplicación de la pena de muerte introducida por el art. 6.2 del PIDCP, vid. Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso de *Judge v. Canadá*, págs. 1-21 (Comunicación N° 829/1998, de 8 de agosto de 2003, texto disponible en <http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=220>, 24 de mayo de 2013).

12 Vid. Hood, R.: 'Hacia la abolición universal de la pena de muerte: progresos y perspectivas', en Arroyo Zapatero, L., Biglino, P. y Schabas, W. (eds.): *Contra el espanto... op. cit.* p. 17.

13 Mientras que China y Cuba han firmado el PIDCP en 1998 y 2008 respectivamente pero no lo han ratificado, Corea del Sur (1990), Filipinas (1996), India (1979), Irán (1975), Japón (1979), Kuwait (1996), Líbano (1972), Tailandia (1996) y Togo (1984) forman parte de este Pacto, de manera que las disposiciones en las que se prevé la pena de muerte para el delito de piratería en el derecho interno de estos Estados son contrarias a lo regulado por este Pacto Internacional.

14 La categoría de los *core crimes*, que hace referencia a los crímenes fundamentales o más graves para el Derecho penal internacional, incluye, los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y agresión, los cuales están regulados en el Estatuto de Roma de 1998 (arts. 5-8) y sometidos a

ha de considerarse una pena desproporcionada. La aplicación de la pena de muerte también plantea problemas de compatibilidad con los derechos humanos –fundamentalmente, la dignidad de la persona– al constituir una pena inhumana y degradante¹⁵. La crueldad de esta pena se manifiesta, por un lado, durante el periodo de tiempo en el que los condenados esperan su ejecución (*'death row phenomenon'*¹⁶), y, finalmente, en la forma concreta en la que ésta se lleva a cabo (fusilamiento, tiro en la cabeza, silla eléctrica, inyección letal), todo lo cual constituye una evidencia de la excesiva e innecesaria violencia que supone la pena de muerte y de la degradación que genera en la persona.

Las razones que pueden llevar a los Estados a una reacción coactiva tan extrema se concretan en argumentos de justicia y argumentos de prevención¹⁷. Esto es, la legitimidad de la pena de muerte podría sostenerse a través de una combinación de las teorías absolutas, según las cuales el mal producido por el delito ha de ser compensado con un mal de similar intensidad a través de la pena (idea de la retribución), y de la prevención general, es decir, del efecto intimidante que produciría la pena de muerte entre los *'piratas'*. Sin embargo, ha de descartarse, como se ha dicho, que la gravedad del injusto sea el elemento que pueda justificar la imposición de esta pena. Y, del mismo modo, puede cuestionarse que la función de motivación de la norma penal que prevé la pena de muerte, como medio de control social, sea eficaz para luchar contra la piratería¹⁸. La mejor prueba de ello es que, a pesar de que tradicionalmente, el pirata ha sido juzgado de forma sumaria y que la pena de muerte era la consecuencia jurídica generalizada en todos los ordenamientos, no ha dejado de constituir la principal manifestación de violencia en el mar. Por el contrario, la complejidad criminológica de este fenómeno determina que su prevención no sea posible sin la puesta en marcha de medidas orientadas a la eliminación o, al menos,

la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Vid. Werle, G. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2ª ed. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2011, pág. 79.

15 Vid. sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Öcalan v. Turquía* de 12 de marzo de 2003. En esta sentencia, el Tribunal determina que la pena de muerte es contraria al art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

16 Sobre el sufrimiento adicional que ocasiona en los condenados la permanencia durante largos e indeterminados periodos de tiempo en los corredores de la muerte, vid. SCHABAS, W.: *The Death penalty as Cruel Treatment and Torture: Capital Punishment Challenged in the World's Courts*, Northeastern University Press, Boston, 1996, págs. 96-156.

17 Vid. De la Cuesta Arzamendi, J.L. ¿Pena de muerte para los traficantes de drogas? En Cario, R. (comp.): *La pena de muerte en el umbral del tercer milenio*. Madrid. Edersa, 1996, p. 203.

18 En contra de esta opinión, vid. Stiles, E.C.: «Reforming Current International Law to Combat Modern Sea Piracy». En *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 27, 2004, pp. 321-322. Este autor defiende la aplicación de la pena de muerte como un medio eficaz y de gran poder preventivo en la lucha contra la piratería.

atenuación, de las causas profundas que subyacen en el mismo, tal y como se está poniendo de manifiesto en la actualidad en el caso de la piratería somalí.

A pesar de estas consideraciones, por el momento, China, Estados Unidos, Malasia y Yemen ya han utilizado la pena de muerte para castigar a los piratas¹⁹.

2) En segundo lugar, existe otro grupo de ordenamientos en los que la piratería está castigada con cadena perpetua. En aquellos ordenamientos basados en el *common law*, la cadena perpetua puede constituir una pena única (Australia, Canadá, Estados Unidos, India, Irlanda y Jamaica²⁰) o alternativa (Bahamas, Inglaterra y Sudáfrica²¹) o, como en el caso de Nueva Zelanda, queda prevista para aquellos casos en los que se produce la muerte o se pone en peligro la vida de un persona²². La cadena perpetua es también una pena única no alternativa para el delito de piratería en Chipre, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Singapur y Tanzania, mientras que en Chile, Dinamarca, Corea del Sur, Eslovaquia y Japón, la cadena perpetua se configura como el límite máximo de la pena²³. En otros ordenamientos, esta pena se impone para el subtipo agravado de piratería cualificado por la producción de la muerte de alguna persona (Alemania, Austria, Bélgica, Djibouti, Cuba, Eslovaquia, Francia, Malta, Suecia²⁴). Por otra parte, en algunos ordenamientos, la privación de libertad va acompañada de penas corporales (Singapur) o de trabajos forzados (Líbano y Togo)²⁵.

19 Aunque Estados Unidos no castiga la piratería con la pena de muerte, esta pena puede aplicarse en aquellos casos en los que se ha producido la muerte de una persona.

20 Vid. sección 52 de la *Crimes Act* australiana de 1914, art. 74.2 del CP de Canadá, § 1651 del *United States Code*, art. 3.1.A de la *Terrorism Prevention Act* jamaicana de 2005, art. 3 de la *Piracy Bill* de 2012 de India y art. 2 de la *Maritime Security Act* irlandesa de 2004. Tanto Irlanda, como Jamaica, no tipifican un delito de piratería, sino un delito de apoderamiento análogo al regulado en el art. 3 del Convenio SUA en el que pueden subsumirse los actos de piratería.

21 Vid. art. 404 del CP de Bahamas, art. 26 de la *Merchant Shipping and Maritime Security Act* inglesa de 1997 y art. 24.3 de la *Defence Act* núm 42 de 2004 sudafricana. En concreto, en estos ordenamientos puede imponerse cualquier pena, de tal manera que la cadena perpetua opera como el límite máximo de la pena.

22 Vid. arts. 92.1.a y 94.a de la *Crime Act* de 1961.

23 Vid. sección 69 del CP chipriota, art. 288 del CP de Emiratos Árabes Unidos, art. 252 del CP de Kuwait, art. 130B.2 de la *Colonial Act* de Singapur, art. 66.c del CP tanzano, art. 434 del CP chileno, art. 183.2 del CP danés, art. 340.1 del CP de Corea del Sur, art. 291.3 del CP eslovaco, arts. 3.1 y 3 de la *Law on Punishment of and Measures against Acts of Piracy* japonesa. En los ordenamientos donde la cadena perpetua constituye el límite máximo de la pena no se establece un límite mínimo con la excepción de Eslovaquia, donde este límite es de 20 años, y, en Japón, donde el límite inferior es de 5 años.

24 Vid. § 316c del *Strafgesetzbuch* alemán, art. 3§3 de la *Loi relative à la lutte contre la piraterie maritime* belga de 2009, art. 386 del CP de Djibouti, arts. 16.2 y 21 de la *Ley contra actos de terrorismo* cubana, art. 291.3 del CP eslovaco, art. 224.7 del CP francés en relación a la sección II.1º de la *Loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer* francesa, art. 328N.3.a del CP maltés y sección 5a.2 del CP sueco.

25 Vid. arts. 130B.2 y 130C de la *Colonial Act* de Singapur, art. 641 del CP libanés y arts. 152-154 del *Code de la Marine Marchande* de Togo.

Desde la perspectiva que ofrece el Derecho penal internacional, la cadena perpetua también puede considerarse una pena desproporcionada. Si se tiene en cuenta que el art. 77.1.a) en relación con el art. 5.1 del Estatuto de Roma prevé unas penas no superiores a los 30 años para la comisión de los crímenes más graves contra la comunidad internacional y que sólo permite imponer la cadena perpetua de manera excepcional cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, no parece poder admitirse esta pena para un ilícito de menor gravedad²⁶.

3) La consecuencia jurídica más habitual en el derecho comparado para el tipo básico de piratería es la imposición de penas privativas de libertad de larga duración. Los límites máximos de la pena oscilan entre dos rangos distintos. Por un lado, en algunos ordenamientos la piratería lleva aparejada una pena máxima de entre 15 a 20 años de privación de libertad²⁷, y, por otro, aquellos en que el límite máximo estriba entre los 10 a 15 años²⁸. Ningún ordenamiento jurídico establece una pena máxima para el delito de piratería inferior a los 10 años. Cuba, Malta y México establecen un límite superior de 30 años y sólo Mauricio eleva este límite a los 60²⁹. Los límites mínimos son extremadamente variados, pudiéndose encontrar penas

26 Cuando en el caso *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*, la Corte Penal Internacional afirmó que la piratería era uno de los delitos más graves contra la comunidad internacional, se estaba refiriendo a la necesidad de someter este acto ilícito al principio de jurisdicción universal y no a la necesidad de prever un tratamiento penológico de esta naturaleza. CORTE PENAL INTERNACIONAL: *Democratic Republic of the Congo v. Belgium* (14 de febrero de 2002). Vid. voto particular formulado por Higgins, Koojijmans y Buergenthal, págs. 60-61.

27 Vid. art. 198 del CP argentino, art. 4§1 de la *Loi relative à la lutte contre la piraterie maritime* belga, art. 153 del CP colombiano, art. 258 del CP costarricense, art. 385 del CP de Djibouti, art. 291.1.c del CP eslovaco, art. 1.135 del *Codice de la Navigazione* italiano de 1942, art. 122 de la *Anti-Piracy and Anti-Highway Robbery Law* filipina, art. 224-6 del CP francés en relación a la sección II.1º de la *Loi n° 94-589* francesa, art. 299.5 del CP guatemalteco, art. 169 del CP israelí, art. 616 *ter* del CP español, art. 326 del CP panameño y art. 290 del CP checo. En el caso de Alemania y Grecia se establece una pena mínima de 5 años y de 4 en el caso de Suecia, sin que se precise cuál es el límite superior de la pena (§ 316c del *Strafgesetzbuch* alemán, art. 215.3 del CP griego y sección 5a del CP sueco). Por su parte, Dinamarca admite cualquier pena (art. 183A del CP).

28 Vid. art. 75 del CP canadiense, art. 434 del CP chileno, art. 374.1 del CP esloveno, art. 110.1 del CP estonio, art. 228 del CP de Georgia, art. 381.1 del *Wetboek van Strafrecht* holandés, art. 240.1 del CP de Kazajistán, art. 268.1 del CP letón, art. 289 del CP moldavo, art. 92.1.b de la *Crime Act* neozelandesa, art. 166§1 del CP polaco, art. 227.1 del CP ruso y art. 3 de la *Piracy Act n° 9* de 2001 de Sri Lanka.

29 Vid. art. 16 de la Ley contra el terrorismo cubana, art. 328N.3.b del CP maltés, art. 146.1 del CP mexicano y art. 3 de la *Piracy and Maritime Violence Act* de 2011

mínimas inferiores a 5 años³⁰, de 5 años³¹, entre 5 y 10 años³² y entre 10 y 15 años³³ de privación de libertad. Esta diversidad en el tratamiento penológico se acentúa en el caso de los tipos agravados. Incluso valorándose una misma circunstancia agravante, por ejemplo, la causación de la muerte de una persona, el desvalor de esta acción conduce a un aumento de la penalidad básica en distinto grado.

De esta heterogeneidad de penas privativas de libertad se deduce que la gravedad del injusto de piratería es percibido de distinta manera por cada legislador nacional. Sin embargo, una misma manifestación criminológica de la que se conocen bien sus perfiles y variaciones no debería conducir a un tratamiento penológico tan dispar, lo cual puede ser un reflejo de que la problemática que subyace a la configuración del delito de piratería radica en determinar cuál es el verdadero ámbito de protección de la norma. Por ello, a continuación, se realizará una aproximación a cuál podría ser el bien jurídico protegido por el delito de piratería y se realizará una propuesta de un tratamiento penológico ajustado al principio de proporcionalidad de las penas.

IV. LA ADECUACIÓN ENTRE EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA Y LA PENA EN EL DELITO DE PIRATERÍA

La piratería puede ser conceptualizada como un delito contra la seguridad de la navegación marítima que afecta a algunos de los valores sobre los que se asienta la convivencia de la comunidad internacional. En concreto, esta actividad delictiva incide en el orden jurídico de la alta mar definido en la CNUDM en la medida en que implica un uso del mar contrario a los principios y derechos que lo ordenan y que son reconocidos a todos los Estados en condiciones de igualdad³⁴. Desde este punto de vista, puede afirmarse que la piratería es un delito contra la comunidad internacional o, dicho de otra forma, con trascendencia internacional³⁵.

30 En el grupo de los ordenamientos en los que se prevé una pena mínima inferior a los 5 años para el tipo básico de piratería se integran Argentina, Costa Rica, Eslovenia, Estonia, Guatemala, Polonia y Suecia.

31 Este es el caso del ordenamiento jurídico de Alemania, Chile, Grecia, Kazajistán, Letonia, Moldavia, Rusia, Sri Lanka y Noruega.

32 En este grupo únicamente se encontrarían Georgia y República Checa.

33 Este es el caso de Bélgica, Colombia, Cuba, Eslovaquia, Italia, Filipinas, España, México y Panamá.

34 Los actos de piratería vulneran el principio de la libertad de los mares (art. 87) y el principio de utilización exclusiva de la alta mar para fines pacíficos (art. 88) e interfiere en el derecho de navegación (art. 90), pudiendo llegar también a incidir en el derecho de comercio y pesca (art. 116) reconocidos en la CNUDM. Vid. NACIONES UNIDAS: 'Los océanos fuente de vida. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Vigésimo aniversario (1982-2002)', documento disponible en <http://www.un.org/spanish/Depts/los> (24 de mayo de 2013).

35 Vid. Gil Gil, A. *El genocidio y otros crímenes internacionales*. Madrid. Ed. Izira: Centro Francisco Tomás y Valiente, UNED, 1999. p. 25.

Pero la piratería no sólo afecta a un bien jurídico de carácter supraindividual, sino que también vulnera algunos de los derechos básicos de las personas que se hallan a bordo de los buques atacados, como, por ejemplo, la libertad, la integridad física y la vida, de tal manera que el delito de piratería también afecta a determinados bienes jurídicos individuales.

Tomando como referencia este ámbito de protección de la norma y como punto de partida, ha de descartarse que la pena de muerte y la cadena perpetua sean penas adecuadas para el delito de piratería. Tal y como se ha indicado anteriormente, si estas penas no están previstas para los crímenes más graves contra la comunidad internacional, que afectan a sus principios más fundamentales, su aplicación al delito de piratería ha de considerarse desproporcionada y, en el caso de la pena de muerte, además, una pena inhumana y degradante.

Adoptar penas que impiden la resocialización de individuos que, como en el caso de la piratería somalí, viven y se desarrollan en situaciones de pobreza material y vital extrema supone un uso irracional del Derecho penal, una respuesta inadecuada ante un tipo de criminalidad compleja. Como en otros ámbitos de la criminalidad organizada transnacional, la causa profunda que alimenta esta manifestación de violencia en el mar son las desigualdades sociales generadas por un reparto no equitativo de la riqueza a nivel mundial. Por ello, cabe preguntarse si la puesta en marcha de estrategias de cooperación preventivas centradas en la protección de las personas y no en los flujos económico-comerciales no serían más eficaces a la hora de eliminar este fenómeno.

En relación a las penas privativas de libertad, el derecho comparado pone de manifiesto que lo habitual es recurrir a penas cuyo límite máximo oscila entre los 10 y 20 años. Teniendo en cuenta que el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha impuesto de media 16 años de privación de libertad para algunos de los denominados *core crimes*³⁶, puede establecerse de manera orientativa que un límite superior de la pena adecuado debería situarse por debajo de los 15 años de prisión.

Por otro lado, la piratería que, en esencia, constituye un delito de robo en el mar llevado a cabo a través del apoderamiento de un buque normalmente a través de violencia e intimidación³⁷, no parece presentar un desvalor de acción especialmente grave en relación al ámbito de protección de la norma. Los bienes jurídicos inmediatamente lesionados a través de un acto de piratería son la libertad y la propiedad. Aunque como consecuencia de un acto de piratería puedan producirse

36 Vid. Kontorovich, E. «The Penalty for Piracy: An Empirical Study of National Prosecution of International Crime», *Faculty Working Paper*, Paper 211, 2012, artículo disponible en <http://scholarly-commons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/211> (24 de mayo de 2013).

37 A este respecto ha de tenerse en cuenta que Brasil, Portugal y Noruega subsumen la piratería dentro de los delitos de robo.

muertes o lesiones graves en las personas a bordo de la embarcación abordada, se trata de resultados que no forman parte de este injusto y que deben perseguirse a través de los delitos correspondientes³⁸. A esta intensidad del ataque al bien jurídico no debería corresponderle un reproche penal muy superior a los 10 años de prisión, sin perjuicio de que, como se ha indicado, se adicione las penas derivadas de la comisión de otros delitos efectivamente realizados.

En relación al límite inferior de la pena, al partir de un límite superior de 10 años, ha de descartarse que éste pueda ser superior a los 10 años, tal y como ocurre en muchos ordenamientos jurídicos. En la medida en que es preciso que el juez disponga de cierta flexibilidad a la hora de ponderar la gravedad de los hechos concretamente realizados, es decir, la trascendencia del ataque al bien jurídico protegido en el que se materializa cada acto de piratería, el límite inferior de la pena podría situarse en torno a los 5 años de privación de libertad. Probablemente, una pena mínima a este límite no podría albergar la totalidad del desvalor del injusto.

En consecuencia, teniendo en cuenta el ámbito de protección de la norma y la intensidad del ataque que representa para el bien jurídico los actos de piratería, puede considerarse que una pena adecuada para este injusto penal debería situarse entre los 5 y 10 años de privación de libertad.

V. CONCLUSIÓN. LA REIVINDICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO CAMINO HACIA LA SUPRESIÓN DE LA PENA DE MUERTE

A lo largo de este trabajo, se ha llevado a cabo una breve reflexión acerca del tratamiento penológico asociado a la piratería como medio para realizar una ponderación de la pena que, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, puede considerarse más ajustada a la gravedad del injusto de este delito. Una vez determinado el rango del bien jurídico de la seguridad de la navegación marítima en relación a los *core crimes*, es posible rechazar que la pena de muerte pueda considerarse una pena proporcionada para esta manifestación de violencia en el mar. Asimismo, teniendo en cuenta que esta pena contraviene el PIDCP en el sentido anteriormente expuesto y que constituye una pena inhumana y degradante, la estrategia abolicionista internacional debería incluir la supresión de esta consecuencia jurídica para el delito de piratería marítima.

Como ya se indicó en la resolución 2857 (XXVI) de 1971 de la Asamblea General de Naciones Unidas, *'para garantizar plenamente el derecho a la vida consa-*

38 Así lo corrobora el hecho de que en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos analizados se impongan penas distintas, normalmente a través de un subtipo agravado, cuando los actos de piratería han causado la muerte de alguna persona.

grado en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el objetivo principal que debe buscarse es reducir progresivamente el número de delitos a los que se puede imponer la pena capital, habida cuenta de la conveniencia de abolir esa pena en todos los países' (párrafo 3). En este sentido, la reivindicación del principio de proporcionalidad se perfila como un elemento ineludible en la estrategia abolicionista y la única vía factible para lograr que las penas se adecuen a la gravedad del delito y para que la norma pueda desempeñar eficazmente su función de motivación. La realidad pone de manifiesto de manera constante cómo fracasan sistemáticamente todos aquellos intentos de abordar un problema criminológico recurriendo al exceso punitivo y a la represión desmedida, ya sea imponiendo la pena de muerte o la cadena perpetua. Y, en el caso concreto de la piratería marítima, así lo demuestra que este fenómeno continúe incidiendo en zonas geográficas donde los países no abolicionistas son mayoritarios y donde se admite la imposición de la cadena perpetua.

**«HATE CRIMES» Y PENA DE MUERTE.
IMPULSO INTERNACIONAL A LA ABOLICIÓN DE
LA PENA DE MUERTE EN ESPAÑA E INDUCCIÓN
A LA PENA DE MUERTE EN LAS CONVENCIONES
ANTIDROGAS**

DAVID MARTÍN HERRERA

Investigador del Departamento de Derecho Político.
Universidad Nacional de Educación a Distancia

«Podéis iros a vuestra casa, porque yo os envié a servir reyes, no a matarlos.»

(Felipe II al Virrey del Perú por la ejecución de Túpac Amaru)

«Que por aquí los suele ahorcar la justicia cuando los coge, de veinte en veinte y de treinta en treinta; porque donde me doy a entender que debo de estar cerca de Barcelona.»

(Miguel de Cervantes: Don Quijote de la Mancha)

¿Existe un tipo de lo injusto mayor que decidir sobre el bien máspreciado de todo ser humano? Cuando la soberanía reside en el pueblo, representado a través de la figura del Estado, que entre otros deberá garantizar el respeto por los derechos inalienables a todo ser humano, ¿cómo puede concebirse que sea el propio Estado soberano el que, llegado el caso, decida sobre la vida de alguno de sus integrantes?

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de la pena de muerte, de manera general, es asociada a largos y fríos corredores por los que se traslada al más temido de los criminales. Sin embargo, la práctica y la historia nos han venido demostrando que la realidad dista de la percepción social y que infinidad de seres humanos han sido ejecutados sin haber sido sometidos a un proceso imparcial y justo o que sus ejecuciones obedecían más a cuestiones políticas que legales.

Per se, ejecutar a un flagrante asesino, genocida o violador, resulta dantesco, pero, ¿cómo podríamos definir, ejecuciones públicas de herejes, disidentes, homosexuales, adúlteros, enfermos mentales, menores, anarquistas...? El rechazo y el odio se funden con el miedo institucional de la pérdida del dogma impuesto al pueblo a través de sus propias instituciones, ejecutado en infinidad de ocasiones, a través del «asesinato legal» y público, establecido con la figura de la pena capital.

A través del presente artículo, vamos a tratar de exponer la forma con la que el odio y el miedo al diferente son transformadas en ira y crueldad de Estado, materializada en la figura de la pena de muerte. A su vez, vamos a tratar de exponer como interacciona la opinión pública internacional en el proceso abolicionista o, en otros casos, en su dramática construcción.

II. DISUASIÓN O CRIMEN DE ODIO ESTATAL. «DETERRENCE O HATE CRIMES»

Más de dos siglos han transcurrido desde que Beccaria divulgara su monografía «*Dei delitti e delle pene*» de la que hoy día continuamos haciendo nuestras sus acertadas conclusiones. Aquella revolucionaria tesis, refutada por unos y proscrita por otros, es aún hoy día de necesaria lectura.

Entre los actos crueles e inhumanos que los seres humanos pueden llegar a perpetrar, condenar a un ser humano a entregar el más preciado de sus bienes –su propia vida– como medio de rendición de cuentas ante la sociedad, resulta la mayor de las barbaries cometidas, máxime proviniendo de las Instituciones que lo representan. La incomprensibilidad de tal decisión se camufla con la evasiva de su efecto disuasivo «deterrence», que la propia historia y especiales investigaciones han constatado la remota realidad de sus efectos, resultando en muchos casos antagonistas a los propósitos del legislador, al situar al delincuente en una posición adyacente a la figura del mártir.¹

1 Tal y como apunta Barbero, «muchos sujetos buscan, incluso, la condena a muerte como inmolación por una patria que anhelan mejor o para convertirse en héroes [...] La muerte posee una *vis atractiva* de que carecen otras penas». Vid., Barbero Santos, M. «La pena de muerte en la Constitución». En *Sistema 42, Revista de Ciencias Sociales*, mayo, 1981.

Forzar institucionalmente el cese del disfrute del bien jurídico más personal, intransferible, vital y socialmente incomparable, como es el derecho a la vida, sin lugar a dudas, eleva el tipo de crueldad humana a la máxima expresión de lo injusto. Ese acto de cobardía ejecutado por el propio Estado de Derecho, resulta tal y como lo definía Beccaria, una «guerra de la nación contra un ciudadano», resultando así del todo atípico, que sea la propia ley —emanada de la voluntad popular— la que condene y ejecute a través de la expresión más impopular, un asesinato público sin retribución penal posible. Esa expresión impopular, convirtió a Don Nicolás Salmerón y Alonso en el paradigma político contra la pena de muerte, cuando optó por capitular ante las Cortes antes de aceptar que varios de sus conciudadanos fueran asesinados públicamente, mediante la fórmula de la condena capital.

II.1. Ejecución. ¿Acto de justicia o crimen de odio Estatal?

Posiblemente la ejecución más conocida, y que más ríos de tinta ha generado en la historia de la humanidad, fue la de Jesucristo. Los propios evangelios identifican el proceso contra Jesucristo como un proceso sin la menor de las garantías, en el que el propio prefecto —Poncio Pilato— reconocía la ausencia de culpa del reo, acusado de ser «el Rey de los Judíos». De ahí, que tratara de disuadir la ira del pueblo a través de la amnistía de Jesús o de uno de los delincuentes más temidos en aquel tiempo - Barrabás. El odio de aquel pueblo, alentado por los jefes de los sacerdotes y ancianos, «persuadieron a la multitud a que le pidiera a Pilato soltar a Barrabás y ejecutar a Jesús».²

Sin parangón con el anterior, el caso Adolf Eichmann es una divisa de hasta donde es capaz de llegar el odio del Estado. Bajo el nombre de operación Garibaldi, agentes israelíes secuestraron en territorio argentino al Teniente Coronel del Tercer Reich, vulnerando la soberanía argentina. Pese al consecuente conflicto internacional y estupor generado, Israel no tardó en materializar su sed de venganza, juzgando, condenando a muerte y ejecutándolo, a través de un proceso que levantó todo tipo de críticas internacionales.³

Ciertamente el odio —fruto del holocausto, aparentemente sería el principal motivo para que se sobrepasaran los límites del derecho internacional y la soberanía nacional argentina.

2 Vid., entre otros, Nuevo Testamento. Evangelio según San Marcos 15:12- 15 y ss.

3 La especialidad del caso Eichmann, por el tipo de crímenes que trató de juzgar, por la extralimitación en su detención -vulneración de la soberanía argentina-, por el lugar donde fue juzgado y ejecutado y por la legislación con la que se le juzgó y el lugar donde se cometieron los crímenes, el caso levantó todo tipo de ampollas internacionales «Israel had no valid jurisdiction over him; under the «territorial» principle Eichmann could be properly tried only in the jurisdiction where his crimes had been committed, namely, Germany - some acknowledged that other countries of Central and Eastern Europe might claim jurisdiction - but not in Israel, which did not even exist when the crimes were committed». Vid. Green, L.C. «The Eichmann Case». En *The Modern Law Review*, Vol. 23, nº 5, 1960. pp. 507 y ss.

Con análogos argumentos, clasificaríamos las ejecuciones de Ernesto Guevara, Salvador Allende, Víctor Jara, Federico García Lorca, Julián Grimau... e incluso: Osama bin Laden, Saddam Husein, Muamar al Gadafi..., fueron «condenados a muerte» y ejecutados mediante el asesinato político directo y, un asesinato político es una pena homicida lo que un secuestro a una pena de prisión, plus la agravación del móvil odioso del crimen.

En todas y cada una de ellas, los tipos, encajaban fundamentalmente con sucesos de tipo político, y los juicios –cuando se llevaron a cabo– no ofrecieron ninguna de las garantías debidas. En la práctica totalidad, encontramos semejanzas en cuanto al desenlace final del cadáver, al que el miedo estatal, ante la posible creación de mitos, genera en los propios Estados criminales la necesidad de deshacerse – caso Eichmann, Osama bin Laden, cuando no esconder los cadáveres – caso Ernesto Guevara, García Lorca, con el fin de evitar posteriores mausoleos, distanciando más aún la retribución penal de la ejecución.

II.2. Concepto de Crimen de Odio

Siguiendo las definiciones aportadas por la Cámara de los Comunes Británica (HC) y la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (ODIHR). Por delitos de odio –también «crímenes de odio» o «hate crimes», se entienden aquellos delitos cometidos contra las personas y sus propiedades basados en su etnia, orientación sexual, religión, opinión política o discapacidad.⁴ A su vez, la ODIHR entiende que los mismos comprenderían cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, sus bienes o el objetivo son elegidos por su real o asimilada conexión, afiliación, apoyo o pertenencia a un grupo basado en una característica común de sus miembros, tal como su real o perceptiva raza, nacional o étnico origen, lenguaje, color, religión, sexo, edad, minusvalía mental o física, orientación sexual u otro factor similar.⁵

Así, entendemos que por las especiales características de los tipos de ejecuciones llevadas a cabo a lo largo y ancho del planeta, por el tipo de reos que acaban siendo ejecutados y por la desnaturalización del proceso posterior al cumplimiento de la ejecución –entendiendo que después de ser el reo ejecutado, ha cumplido su condena y detenta aún el derecho al honor y a un sepelio digno– consideramos que la aplicación de la pena de muerte, no solo es un acto de infamia y de debilidad. A

4 «Hate crimes are offences committed against people and property on the grounds of ethnicity, sexual orientation, religion, political opinion or disability». Vid., HOUSE OF COMMON NORTHERN IRELAND AFFAIRS COMMITTEE., *The Challenge of Diversity: Hate Crime in Northern Ireland*. Ninth Report of Session, House of Commons, London, 2005, p. 5.

5 Vid. Goodey, J. y Aromaa, K.. *Hate Crimes. Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposium*. Helsinki. Criminal Justice Press, 2007. p.5.

su vez, nos resulta la forma de expresión más superficial y directa del odio estatal, hacía cierto tipo de ciudadanos que por un motivo u otro han sobrepasado alguno de los límites previamente establecidos.

Este odio estatal, adquiere las más ingeniosas formas de perpetración, así, Norman Grigg, nos muestra como a partir de la promulgación de la Hate Crime Statics Act, por el entonces Presidente George W. Bush, en abril de 1990 –creada inicialmente para proteger a los ciudadanos contra crímenes cometidos contra sus derechos, bienes o persona– acabó transformándose en un fenómeno opuesto de «political correctness», del que no nos consta haya habido ejecuciones.⁶ Y es como apunta Landa, trazar una frontera entre la legitimidad de «perseguir penalmente a quien grite maliciosamente ¡fuego! En un teatro atestado de gente y la ilegitimidad de usar la vía penal para acallar la disidencia, es un trabajo de orfebrería jurídica».⁷

III. MAPA DEL CRIMEN E INFLUENCIA ABOLICIONISTA EXTERNA

De la consulta de los documentos de la Organización de las Naciones Unidas, referidos a la evolución de la pena capital hasta 1960, encontramos que entonces, tan solo 26 Estados (considerando a los Estados Unidos Mejicanos y los Estados Unidos de América, parcialmente) eran abolicionistas de derecho. Cifra que tan solo aumento hasta los 30 estados abolicionistas en el periodo comprendido entre 1961-1965. En ambos periodos, España era considerado Estado detentador de la pena capital.⁸

Destacar que Venezuela fue primer Estado en abolir *de iure* la pena capital en 1863 y Portugal el primero en hacerlo en el continente europeo, si bien Liechtenstein es el Estado en el que se constata la ejecución más antigua (1798). En la actualidad, según los datos divulgados por Amnistía Internacional, 140 estados son abolicionistas *de iure* o *de facto*, constatándole que un total de 682 personas han sido ejecutadas en el año 2012, en 21 estados.

III.1. Enclavamiento de la Pena de Muerte en España

La historia de España, especialmente la medieval y cristiana, no ha sido ajena al horror de las ejecuciones en base a ley emanada de gobiernos totalitarios, que de forma tradicional han escuchado más el pensamiento extranjero que el clamor del pueblo.

Siendo sus formas de ejecución no más benévolas que la espeluznante y actual lapidación del mundo islámico, tal y como apunta Cerezo Mir, las Cortes de Cádiz

6 Vid., Norman Grigg, W. The Hate-Crime label is used to suppress politically incorrect opinions. En AA.VV. *Hate Crimes*. San Diego. Greenhaven Press, Inc, 1996. p. 38.

7 Vid., Landa Gorostiza, J-M. «Incitación al Odio: Evolución Jurisprudencial (1995-2011) del art.510 CP y Propuesta de Lege Lata». En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº7, 2012. p. 346.

8 NACIONES UNIDAS, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. *La Pena Capital. Parte I. Si evolución hasta 1960. Parte II. Su evolución desde 1961 hasta 1965*, Naciones Unidas, 1968.

siguiendo las ideas de la Ilustración, abolieron el tormento, los azotes y la horca como forma de ejecución de la pena de muerte, sustituyéndola por el garrote. Pero es la Segunda República española, la que erradica por primera vez, la pena de muerte, a través del Código penal de 1932 y a pesar de la ausencia de un gobierno sólido. La pena de muerte quedó abolida del Código penal, sin necesidad de reforma constitucional alguna, al no venir aquella contemplada en la Constitución de 1931. Lamentablemente la referida debilidad política acabó resquebrajándose y el débil gobierno republicano se vio forzado a restablecer la pena de muerte por medio de la Ley de 11 de octubre de 1934, desembocando en la etapa más sangrienta de nuestra reciente historia y en la más larga de las dictaduras.

El periodo dictatorial, no solo dejó incalculables fosas distribuidas por las cunetas de la geografía nacional y un masivo éxodo de población. A su vez, la aplicación de la pena capital, la tortura y las desapariciones forzadas de personas, se convirtieron en el principal instrumento represivo del régimen dictatorial contra la disidencia política, religiosa e incluso social –no olvidemos que numerosos homosexuales, mendigos y gitanos fueron ejecutados.

Especialmente durante las décadas de los años cuarenta y cincuenta de la etapa de la abominable dictadura, los juicios sumarísimos se producían en cascada y las condenas a muerte se producían a millares sin piedad. Tal y como indica Pedro-Pablo Miralles, «si los consejos de guerra se celebraban por que esididos por la palabra muerte que inspiraba toda su actuación, valga como muestra y referencia estadística de las ejecuciones por fusilamiento llevadas a cabo en Madrid. Solamente en las tapias del cementerio del Este, más conocido hoy por el nombre de Cementerio de La Almudena, patrona de Madrid, en cuyos registros no cabe duda que se efectuaron manipulaciones para ocultar ejecuciones, los datos numéricos de fusilamientos son estremecedores: en los últimos ocho meses de 1939, novecientos setenta y ocho (978); en 1940 novecientos cincuenta y tres (953); en 1941 doscientos ochenta (280); en 1942 doscientos cuarenta y uno (241); y en 1943 doscientos siete (207); lo que hace un total de 2.659 fusilamientos en las tapias del citado cementerio en menos de cinco años. A ese total y en ese mismo periodo, habría que añadir 68 fusilamientos en la ciudad y 378 en otras localidades de la provincia. Y todo ello sin olvidar que en casi todos los cementerios y en otros lugares de la ciudad, se llevaban a cabo fusilamientos».⁹

En cuanto a los años posteriores del franquismo, baste citar como ejemplo algunas condenas a muerte confirmadas en los Consejos de Ministros y ejecutadas al no recibir el indulto del dictador, a pesar de la multitud de protestas habidas dentro

9 Vid., Miralles Sangro, P.P., *Al servicio de la Justicia y de la República: Mariano Gómez (1883-1951), Presidente del Tribunal Supremo*. Madrid. Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos, Edit. Dilex, 2010. p. 247.

y fuera de España pidiendo clemencia, entre otros: Julián Grimau, Salvador Puig Antich, Humberto Baena, Juan Paredes Manot, Ángel Otaegui, José Luis Sánchez Bravo o Ramón García Sanz.

El 27 de septiembre de 1975 –tan solo un mes antes de la muerte del dictador y consiguiente liberación nacional, se ejecutaron en España los últimos fusilamientos. Ni la entonces clase política que posteriormente ocupó un considerable número de los escaños del parlamento democrático –sin el más mínimo estupor, ni el entonces príncipe– más preocupado por perpetuarse en el trono, trataron de evitar aquel genocidio y cuán menos, lo condenaron. Sin duda, aún hoy día continúan siendo cómplices de aquella matanza.¹⁰

No se constatan ejecuciones posteriores a la muerte del dictador, pero no es hasta la llegada de la Constitución de 1978 hasta donde queda abolida definitivamente la pena de muerte, no sin previos acalorados debates parlamentarios, que vamos a tratar de sintetizar.

III.2. Proceso abolicionista español

En septiembre de 1977, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una proposición de ley para la supresión de la pena de muerte. Mediante la misma, se invocaba al Grupo Unión de Centro Democrático –en el poder, el apoyo para la tramitación de la misma, evocando para ello que «la pena de muerte tenga en estas Cortes democráticas menos suerte que la que ha tenido tradicionalmente en España, y esperamos que en este tema se pueda decir pronto que cualquier tiempo pasado fue peor».¹¹

Aquella propuesta fue rechazada en la comisión de justicia siguiendo los argumentos de Ruiz-Navarro y Gimeno al carecer de una graduación progresiva en contrapartida con el proceso Inglés, «país, que es el paradigma [sic] de la democracia».¹² Dicha postura fue secundada en términos semejantes por los parlamentarios del

10 Vid., Documentos TV, «Septiembre del 75», Documental. Disponible en: <http://www.rtve.es/television/20100921/documentos-septiembre-del/355546.shtml>

11 El entonces Diputado -Zapatero Gómez- no solo apelaba por la abolición de la pena de muerte de nuestro marco jurídico, a su vez, trató de equipararla con el aborto arrojando ambas al entonces partido mayoritario (UCD), con el fin de que este se posicionara en contra de la misma. «La Unión de Centro Democrático acaba de decirnos, hace un momento, que estaba en contra del aborto, por constituir un atentado contra la vida; esperamos que aplique esta argumentación y considere un atentado contra la vida el quitársela a otra persona. Nada más; esperamos, por consiguiente, los votos favorables de la Unión de Centro Democrático, a ver si a la tercera va la vencida». Vid., Zapatero Gómez, V., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Serie D, Núm. 191 de 17 de mayo de 1991, Ref. 184/006411, P. 1257.

12 Vid., un estudio más amplio al respecto. Arroyo Zapatero, L., «La experiencia de la abolición de la pena capital en Gran Bretaña». Universidad Complutense de Madrid. Disponible en <http://pena-demuerte.files.wordpress.com>

Grupo Alianza Popular –hoy Partido Popular.¹³ El posterior debate parlamentario celebrado en el Congreso tantas veces discutido, entre Peces-Barba Martínez y Lavilla Alsina, dio lugar, al conocido rechazo de la iniciativa por un escaso margen de 5 votos.¹⁴ Gran parte de la doctrina atribuyó dicha ignominia al entonces Ministro de Justicia, sin embargo, no detectamos posteriores corrientes doctrinales que trataran de blanquear de nuestro texto constitucional, tan mezquina mancha. Observamos que la graduación progresiva a la que se refería Ruiz-Navarro, está presente en posteriores intentos abolicionista, que por miedo o desacierto, acabaron impregnando el propio texto en su conocido artículo 15.¹⁵

El desatino constitucional, quedó anudado con la ausencia de definición del concepto tiempos de guerra. Si bien es cierto, que el artículo 63, encomienda al Rey –previa autorización de las Cortes– declarar la guerra y hacer la paz, e imposibilita cualquier reforma constitucional en tan trágico tiempo. Entendemos por asimilación, que dicho tiempo debe corresponder con alguno de los estados previsto en el artículo 116, más en concreto con el Estado de Sitio y que el mismo sea una situación real y conocida.¹⁶ En cuanto a las previsiones contempladas en la ley penal militar, el propio texto, achaca en su preámbulo a imperativo constitucional, la imposibilidad de aplicación de la pena de muerte fuera de situaciones de guerra, estableciéndose como alternativa y no, como pena única. Entre otros, contemplaba la posible aplicación de la pena de muerte por delitos de traición militar, sedición militar, insulto a superior e incluso cobardía en tiempos de guerra – y hasta en más de una treintena de artículos.

III.3. Consolidación abolicionista internacional e impulso definitivo en España

Una vez más, las corrientes abolicionistas extranjeras van a incidir decisivamente en los legisladores españoles. Así el 28 de abril de 1983, los Estados miembros del Consejo de Europa, firmaron el Protocolo Núm. 6 al Convenio para la Protección

13 Vid., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión núm. 1, Núm. 34 de 13 de diciembre de 1977, pp. 1257- 1259.

14 Vid., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión núm. 2, Núm. 2 de 12 de enero de 1978, pp. 82-91.

15 El propio gobierno de la UCD, presentó un proyecto de ley para la abolición gradual de la pena de muerte en el código penal, por el que sustituía la misma por penas de reclusión de hasta 40 años. Como presupuesto principal, indicaba que «la presente ley constituye un paso fundamental en el proceso de gradual abolición de la pena de muerte en nuestro Ordenamiento». Vid., Boletín Oficial de las Cortes, Nº 101 de 30 de mayo de 1978, pp. 2212 y ss.

16 Lo abstracto de la expresión «tiempo de guerra» puede dar lugar a disparidad de interpretaciones, por lo que siguiendo a Alzaga consideramos que «ciertamente alude a una situación fáctica y no a una declaración formal, por muy solemne que esta sea». Vid., Alzaga Villaamil, O., *Derecho Político Español Según la Constitución de 1978*, Tomo II, 3º ed. Madrid. Editorial Cetro de Estudios Ramón Areces, 2002. pp. 74-78.

de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), relativo a la abolición de la pena de muerte. Como única excepción, contemplaba la establecida en las respectivas legislaciones internas, para tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra –posiblemente forzada por los Estados que lo contemplaban previamente. Dicho protocolo fue aprobado por unanimidad del Congreso y del Senado español, sin que fuese planteada ninguna enmienda al mismo, quedando aprobado el 18 de septiembre de 1984.¹⁷

La corriente abolicionista internacional se hizo sentir en la actividad legislativa nacional, así el 15 de febrero de 1990, se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales la proposición de ley nº 622/000002. «Para que quede abolida la pena de muerte en el ordenamiento jurídico español sin excepción alguna», presentada por el Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social –curiosamente, un partido presidido por el entonces presidente del gobierno de la UCD. En dicha proposición de ley, se argumentó que «la salvedad constitucional no encerraba imperativo alguno, sino posibilidad que puede ser desechada o utilizada por el legislador», resultando rechazable al suponer la desaparición de la persona. En junio del mismo año, otra iniciativa presentada por el Grupo Mixto reiteraba la desaparición definitiva de la pena de muerte del ordenamiento jurídico español. Ninguna de las dos llegó a prosperar, pero sí que impulsaron una corriente abolicionista parlamentaria.

III.4. Mociones Parlamentarias supresoras de la Pena de muerte en el Código Penal Militar

La cuestión abolicionista ha estado siempre presente en el campo político nacionalista. Por un lado, por el marcado carácter humanitario y por otro, por las elevadas colisiones con el poder central, sin obviar la causa terrorista. Así el 20 de abril de 1990, el Parlamentario Zubia y Atxaerandio del Grupo Partido Nacionalista Vasco (PNV), preguntó a la mesa del Congreso de los Diputados si era intención del Gobierno continuar con el entonces Código Penal Militar o por el contrario remitiría a la Cortes un proyecto de ley para la plena abolición de la pena de muerte.¹⁸ Como contestación a tan legítimo requerimiento, el por entonces Ministro de Relaciones con las Cortes argumentó que la justificación del mantenimiento de la pena de muerte en el mencionado Código, obedecía a «la situación excepcional de

17 Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie II, Núm. 162 (c) de 18 de septiembre de 1984.

18 ¿Es intención del Gobierno seguir manteniendo en el Código Penal Militar y para tiempo de guerra la pena de muerte, o por el contrario participa de ese criterio cada vez más generalizado de que dicha pena debe ser plenamente abolida y en consecuencia va a remitir en fecha próxima a las Cortes Generales el oportuno Proyecto de Ley por el que quedaría suprimida, sin excepción, la pena de muerte en el ordenamiento jurídico español? Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie D, Núm. 57 de 3 de mayo de 1990, Ref. 184/002422, P. 13.

guerra declarada o ruptura generalizada de hostilidades y en la especial gravedad y trascendencia de los hechos sancionados con aquella pena que pueden afectar a bienes jurídicos protegidos de especial importancia» admitiendo que tal contemplación concordaba con decisiones legislativas y no mandatos constitucionales, tal y como lo asevera el artículo 15 de nuestra Constitución. Quedando siempre «la posibilidad constitucional de una regulación posterior», en caso de abolición de la pena de muerte del Código que la contempla.¹⁹

En términos aún más precisos, planteó el Parlamentario del Grupo Andalucista, Rojas Marcos de la Viesca, cuestión al Gobierno a través de la Mesa del Congreso de los Diputados. A través de la misma, remarcaba que ningún castigo debe constituir trato cruel, inhumano o degradante y que la vida está por encima de todo. Rechazando la pena de muerte desde «el punto de vista del derecho, de la ética y de los derechos humanos».²⁰ La respuesta del Ministro Zapatero Gómez – anterior ponente abolicionista en el proceso preconstituyente, fue la remisión al parlamentario a la respuesta facilitada a la pregunta escrita núm.184100242, expuesta previamente²¹.

Nuevamente el 17 de abril de 1991, un diputado del PNV preguntó nuevamente al gobierno Socialista sobre la intención de presentar los proyectos normativos que posibiliten la abolición total de la pena de muerte en el estado español.²² La respuesta del Ministro fue aún más tajante, «el Gobierno no considera oportuno presentar ningún proyecto de Ley Orgánica ni modificación de la Constitución Española para la abolición total de la pena de muerte».²³

19 Como resumen de lo expuesto, y coincidiendo con el contenido del preámbulo de la pregunta de Su Señoría, se señala que la abolición de la pena de muerte, conforme al artículo 15 de la Constitución Española, es una posibilidad y no un imperativo legal, por lo que conforme al texto constitucional el efecto de una ley que suprimiera sin excepción la pena de muerte en el ordenamiento jurídico español, como propone Su Señoría, sería muy limitado ya que siempre quedaría la posibilidad constitucional de una regulación posterior; y por otra parte sus efectos serían más aparentes que reales ya que con la derogación de la legislación en vigor tampoco se lograría un efecto de aplicación inmediata pues, para que así ocurriera, se requieren unas especiales circunstancias que no concurren en el momento presente. Consecuentemente, no figura entre los proyectos del Gobierno la modificación de la Ley Orgánica 13185 que aprueba el Código Penal Militar.» [sic!] Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Serie D, Núm. 70 de 9 de junio de 1990, Ref. 184/002422, P. 62.

20 Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Serie D, Núm. 73 de 16 de junio de 1990, Ref. 184/002978, P. 24.

21 Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Serie D, Núm. 85 de 17 de julio de 1990, Ref. 184/002978, P. 213.

22 Vid., Anasagasti Olabeaga, I. M., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Serie D, Núm. 180 de 27 de abril de 1991, Ref. 184/006411, P. 61.

23 Vid., Zapatero Gómez, V., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Serie D, Núm. 191 de 17 de mayo de 1991, Ref. 184/006411, P. 61.

Aquella aseveración superlativa, distaba del posicionamiento que el Ministro de la IV legislatura, sostenía cuando en representación del Grupo Parlamentario Socialista, defendía en el Congreso de los Diputados la proposición de ley por la que se solicitaba la derogación de la pena de muerte, expuesta *a priori*.

De forma análoga al Protocolo 6º del CEDH, el 11 de abril de 1991, España firmaba el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), acordado en la 82ª sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas.²⁴ Lamentablemente, una vez más, se mantuvo la excepción contemplada en el artículo 15 de la Constitución de 1978 –lo que dispongan las leyes penales militares en tiempos de guerra.

Una vez más, en febrero de 1992 es presentada otra proposición de ley, esta vez por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya. Con el respaldo de 45 votos, fue rechazada por una amplia mayoría de 214 votos, pese a que albergaba argumentos tan elocuentes como la posible corriente reinstauradora, consecuencia de la actividad terrorista de ETA,²⁵ aún hoy en día en el pensamiento de algunos.²⁶

Pero no es hasta octubre de 1994, cuando se puede constatar la plena voluntad abolicionista en Europa, a través de la Resolución 1044 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. La misma constataba irrefutables, la argumentación en contra de la pena de muerte, por lo que se instaba a la ratificación del protocolo 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la definitiva retirada de cada uno de los Códigos, del término pena de muerte en tiempo de paz y/o guerra,²⁷ para que

24 BOE núm. 164. 10 de julio de 1991. Ep. 17792

25 «En España la pena de muerte vuelve repetidamente a la actualidad cuando, desde distintos sectores ubicados en distintos campos del espectro político, se proponen reinstaurarla cada vez que ETA comete, por ejemplo, un asesinato especialmente atroz. Vid., Romero Ruiz, A., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Núm. 177 de 31 de marzo de 1992, P. 8693.

26 Conocido es el proyecto de reforma del Código Penal del Gobierno de la X Legislatura, que inicialmente pretende introducir penas privativas de libertad perpetuas de forma revisable, para delitos de terrorismo, apuntando principalmente a la actividad terrorista de ETA. Y conocida es la política criminal llevada a cabo contra la banda terrorista ETA, por todos y cada uno de los gobiernos democráticos, que han constatado un claro ejemplo de «derecho penal del enemigo». Tal y como apunta Landa, «no puede clasificarse la realidad del terrorismo de ETA como crimen contra la humanidad y aplicarlo retroactivamente, reescribiendo la historia, por encima y al margen de la responsabilidad del Estado por las múltiples violaciones de derechos humanos que por estar, no están ni registradas oficialmente», motivos que dejan que pensar si en efecto, no está en la mente de algunos dirigentes el deseo de que la pena de muerte se reinstaurara en España para cierto tipo de delitos. Vid., Landa Gorostiza, J-M., «La sombra de los Crímenes contra la Humanidad en la Política Antiterrorista Española. Reflexiones Críticas». En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-10 (2010). pp. 10:29.

27 «In view of the irrefutable arguments against the imposition of capital punishment, it calls on the parliaments of all member states of the Council of Europe, and of all states whose legislative assemblies enjoy special guest status at the Assembly, which retain capital punishment for crimes committed in peacetime and/or in wartime, to strike it from their statute books completely». Vid., Resolution 1044 (1994) on the abolition of capital punishment.

a modo de ejemplo se realice un expreso llamamiento a todos los parlamentarios del mundo que aún no han abolido la pena de muerte, para que siguiendo el ejemplo de la mayoría de los miembros del Consejo de Europa erradiquen la pena de muerte de sus respectivas legislaciones internas.

Una vez más, la opinión crítica extranjera pesaba más que los requerimientos nacionales. Así el 19 de diciembre de 1994 (dos meses después de la mencionada Resolución 1044), la práctica totalidad de los Grupos Parlamentarios presentaron diferentes iniciativas legislativas para abolir definitivamente la pena de muerte del Código Penal Militar, resultando esta desplazada definitivamente del Código, con el apoyo de la práctica unanimidad.

Como dato a tener en cuenta, por un lado la intervención del Parlamentario Socialista Martín Toval, el cual apeló por primera vez, a que «incluso se reste la coetilla de tiempos de guerra y quede el artículo 15 de la Constitución diciendo escuetamente, como creemos todos que debe decir: Queda abolida la pena de muerte». El propio Martín Toval en su discurso, reconocía las largas discusiones al respecto del artículo 15 en el proceso constituyente y de la inserción de la abolición de la pena de muerte por iniciativa de los grupos nacionalistas, socialista y comunista, dado que inicialmente el artículo 15 únicamente se refería al derecho a la vida. Sin embargo, no aportó ningún juicio de autocrítica por el entorpecimiento y la no gestión en las legislaturas II, III y IV –con el PSOE en el gobierno, al respecto del tema que nos ocupa. Por otro lado, nuevamente Romero Ruiz, recordaba el resurgimiento de la «reinstauración de la pena de muerte, sobre todo a raíz de los atentados sangrientos de ETA y de los atentados atroces del terrorismo. Es necesario recordar que el nacimiento mismo del GRAPO se produce en el contexto de los últimos fusilamientos del I de octubre de 1975», requiriendo así la plena abolición de la pena de muerte.

La plena abolición, quedó remarcada inclusive por el representante del Grupo Popular, López Valdivieso, que de forma acertada apuntó que continuar con dicha posibilidad –la de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra, podría dar lugar a una imposición arbitraria de la misma. «Situaciones emocionales especiales, sentimientos de odio, miedo, rencor, venganza, procedimientos sumarísimos, fusilamiento al amanecer son incompatibles con la mesura, la prudencia, la reflexión y las garantías que exigiría en todo caso, si en alguno fuese justificable, la aplicación de una pena irreversible y, por tanto, irrevisable».²⁸ Tal descripción, nos evocó a la memoria, la trágica época negra de la historia de España, en la que la dictadura franquista – aún no condenada internacionalmente, sembró el terror en todo la clase disidente, dejando un número incalculable de desaparecidos.

28 Vid., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. V Legislatura. Núm. 141 de 25 de abril de 1995, pp. 7435 y ss.

IV. AVE IMPERATOR, MORITURI TE SALUTANT. INDULTOS Y AMNISTÍA

Conocido por ser una de las obras cumbre de la literatura universal y desconocido por el anonimato de su autor, el Capítulo II del Tratado Cuarto del *sempervirens* «Lazarillo de Tormes», nos narra de forma inequívoca la capacidad de incidir en la concienciación social a través de la magnánima figura del indulto. Donde Lázaro se puso a servir a un fraile de la Merced, y lo que aconteció con éste, nos introduce en el engaño previamente pactado, a través del cual, los que en aquella época eran denominados *echacuervos* –con mentiras y engaños, engatusaban a las personas simples, trataban de ostentar su hegemonía a través de la mentira, o bien, conseguir un lucro determinado. Así con la astucia de la bula, era posible disuadir y engañar hasta los propios que la promovían de forma indirecta. Lázaro nos narra, que «cuando tuvo lugar todo lo ocurrido en la iglesia, confieso que yo fui uno de los que se asustó, creyendo que todo era cierto..., pero al ver después la risa que se traían entre mi amo y el alguacil, y de la mofa que hacían de aquel buen negocio, comprendí cómo había sido todo preparado de antemano por el ingenioso y embusterero de mi amo.»

Como el propio título de este epígrafe indica, esta técnica hasta cierto punto «generosa» o si se prefiere, «gesto de bondad», fue un instrumento a través del cual, el emperador romano repartía clemencia o mostraba rigidez, dependiendo de sus entonces necesidades políticas. Estas necesidades políticas, se palpan aún hoy en día. Así recientemente el gobierno de la actual X Legislatura, vilipendiaba el sistema de justicia español, indultando a cuatro policías autónomos de Cataluña «Mossos d'Esquadra» condenados en sentencia firme por torturas.²⁹

Paralelo a los indultos, la amnistía, también puede ser utilizada por el propio legislador para evitar ser pasto de su propia hoguera. Mediante Ley 46/1977 de 15 de octubre, de amnistía, se procedió a amnistiar a todos aquellos presos políticos que se encontraban en prisión y a los acusados de actos de intencionalidad política –recordemos que muchos de ellos fueron ejecutados previamente. Pero también se amnistió a todos aquellos funcionarios y agentes que habían actuado contra el

29 Si la figura del indulto a resultado una herramienta utilizada por todos y cada uno de los gobiernos, en la última legislatura, está levantando todo tipo de ampollas. Así, a través de este aberrante indulto, el colectivo «Jueces para la Democracia», se movilizó a través de comunicados llamando a «que un Estado de Derecho no resulta admisible que el Poder Ejecutivo pueda revisar de forma arbitraria las resoluciones judiciales. Además, todavía resulta más censurable que el indulto se aplique a conductas que representan un uso inaceptable del poder del propio Estado...» Vid., Comunicado de Jueces para la Democracia sobre el indulto a cuatro Mossos d'Esquadra, Vid., entre otros, <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/11/29/espana/1354184122.html> (jueves 6 de junio 17:00 h)

ejercicio de los derechos de las personas³⁰ –reconocidos por cierto por España con la ratificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros– dejando los crímenes cometidos previamente en la más descarada impunidad.³¹

La Constitución española de 1978, si bien contempla la figura del derecho de gracia en su artículo 62, lo restringe en casos de indultos generales. Razón más que suficiente, para que la mencionada Ley 46/1977 hubiera sido declarada contraria a los principios constitucionales, dejando así la vía expedita a la posible instrucción y procesamiento por delitos de lesa humanidad cometidos durante el franquismo.³²

Conscientes de que la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital es un derecho reconocido a través del artículo 6.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Como paso previo a la plena abolición de la pena de muerte y penas privativas de libertad perpetuas, «death penalty and life imprisonment»,³³ apostamos férreamente por la supresión definitiva de Indultos y Amnistías, como instrumento de evasión a la justicia.

30 La amnistía determinará en general la extinción de la responsabilidad criminal derivada de las penas impuestas o que se pudieran imponer con carácter principal o accesorio. Respecto del personal militar al que se le hubiere impuesto, como consecuencia de causas pendientes, pena accesoria de separación del servicio o pérdida de empleo, la amnistía determinará ‘la extinción’ de las penas principales ‘y el reconocimiento, en las condiciones más beneficiosas, de los derechos pasivos que les correspondan en su situación. Vid., Artículo 6 de la Ley 46/1977 de 15 de octubre de Amnistía. BOE. 248 de 17 de octubre de 1977, pp. 22765 y ss.

31 Con la muerte del líder de Alianza Popular – actual PP, se volvieron a levantar ampollas del periodo dictatorial en el que este, ocupó entre otros, el cargo de Ministro. En entrevista de Radio, Monedero Fernandez-Gala J.C., recordaba que «Fraga perteneció a gobiernos que firmaron sentencias de muerte», ha recordado el profesor, antes de subrayar que «es la persona que cuando asesinaron a Julián Grimau [político comunista fusilado en 1963], salió diciendo ‘mañana daré un dossier para que quede claro quién era este caballero’». Vid., <http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/dura-opinion-profesor-universitario-juan-carlos-monedero-fraga-triunfa-internet-1329229> (viernes 24 de mayo de 2013 12:00h). Vid., entre otros: <http://www.publico.es/449200/grimau-la-primera-victima-de-fraga> (viernes 24 de mayo de 2013 12:06h)

32 Consecuencia del proceso judicial que se abrió contra el Magistrado que llevaba el seguimiento de las víctimas del Franquismo, Human Rights Watch, recordaba las recomendaciones de las Naciones Unidas para poner fin a la ley de amnistía de 1977, afirmando Vivanco que, «es irónico que España no esté cumpliendo con los estándares que Garzón ayudó a hacer cumplir en el extranjero», refiriéndose al Magistrado encausado. Vid., HUMAN RIGHTS WATCH «España debe poner fin a la amnistía por atrocidades cometidas durante la era de Franco», 2010.

33 En informe sobre la evolución del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos, observó que «el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7. Como ha señalado el Comité en su observación general 6, el artículo 6 del Pacto se refiere generalmente a la abolición de la pena de muerte en términos que sugieren claramente la conveniencia de dicha abolición. Es más, cuando un Estado Parte aplica la pena de muerte por los delitos más graves, dicha pena no solo deberá estar limitada estrictamente según lo dispuesto en el artículo 6, sino que deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles.»

V. INFLUENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE. EL CASO DEL CONSUMO Y PRODUCCIÓN DE DROGAS

Sin duda alguna, a través de los diferentes Tratados y acuerdos internacionales consolidantes de los derechos humanos, han supuesto el mayor de los reconocimientos del hombre y para el hombre. Con la adopción del PIDCP y su segundo protocolo facultativo, el Comité de Derechos Humanos apuntó en relación al artículo 6, que los Estados se encuentran obligados a limitar el uso de la pena de muerte y, en particular, a «abolirla como castigo de los delitos que no sean de "los más graves". Por consiguiente, deberían modificar sus normas de derecho penal a la luz de esta disposición y, en todo caso, están obligados a restringir la aplicación de la pena de muerte a "los más graves delitos"». ³⁴

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), contemplaba la abolición de la pena de muerte en el epígrafe dedicado al Derecho a la vida, el artículo 4, estableciendo en su apartado 4, que en «ningún caso se podrá aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos».

Como colofón, resaltaríamos el ya comentado Protocolo N° 6 al CEDH, que abolía definitivamente en el contexto de sus Estados parte, la pena de muerte, con la excepción «en tiempo de guerra», tal y como hemos tratado anteriormente.

Sin embargo ni la influencia internacional, ni los Estados, no siempre han actuado de forma restrictiva respecto a la aplicación de la pena de muerte y el respeto por la vida y dignidad de las personas. ³⁵ Bajo la figura de una paternalista inquietud por «la salud física y moral de la humanidad» y apuntando a la necesidad del uso médico de los estupefacientes para «mitigar el dolor», la Convención Única de 1961, invocó a la adopción de medidas internacionales que garantizaran la efectiva disponibilidad de los estupefacientes con tales fines, sin considerar las repercusiones que

34 En opinión del Comité, la expresión «los más graves delitos» debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional. De los términos expresos del artículo 6 se desprende también que la pena de muerte solamente puede imponerse de conformidad con el derecho vigente en el momento en que se haya cometido el delito y que no sea contrario al Pacto. Vid., Pocar, F. «Preparación de informes sobre los derechos humanos conforme a seis importantes instrumentos internacionales de derechos humanos». Disponible en <http://es.scribd.com/doc/125778924/Pacto-Internacional-de-Derechos-Civiles-y-Politicos> (jueves 6 de junio 18:00 h)

35 Con su pragmático estilo, Ziegler nos muestra lo opaco de los Derechos Humanos, así, pese a la ratificación de la Convención internacional contra la tortura, el 18 de septiembre de 2004, «George W. Bush firmó un «executive order» que autorizaba la formación de comandos que operen al margen de cualquier ley nacional o internacional. ¿Cuál es su misión? Arrestar, interrogar y, si es necesario, ejecutar a los terroristas en cualquier lugar del mundo.» Vid., Ziegler, J. *El Odio a Occidente*. Barcelona. Ediciones Península, 2008. Pp. 123.

tales medidas desencadenarían. Con tan exiguos presupuestos y un oculto *animus negocialis* de la industria farmacéutica, se llevó a firma en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 30 de marzo de 1961, la Convención Única sobre Estupefacientes (CU). Con su adopción, se reconoció que la toxicomanía representaba un peligro «social y económico para la humanidad» y un mal grave para el individuo, obviando que el consumo voluntario y los métodos tradiciones de producción como medio de paliar dolencias, allá donde nunca se ha conocido un hospital. El discurso del legislador internacional nos evoca la frase «si lo moralmente bueno es lo que uno quiere, y este es un deseo convenido, autónomo, no sería más bien si es impuesto: un bien moral impuesto no es ni bien ni es moral».³⁶

Pese a la evidente vulneración de derechos universalmente reconocidos, los países industrializados, consideraron preciso, fiscalizar el acceso a determinadas sustancias naturales –necesarias por otro lado para la industria farmacéutica– y criminalizar su consumo y producción, omitiendo hacer lo propio con diversos productos aún más insalubres como el tabaco, alcohol o pegamento, entre otros muchos.³⁷

Las consecuencias de tan vaga redacción de la CU, se perpetraron a través de su artículo 36, donde se obvió la consecuente repercusión a través de las posibles condenas –en muchos casos la muerte– en las diferentes legislaciones nacionales, contra las personas que hacían uso del derecho más legítimo, el derecho a la vida y el consumo y producción voluntaria.

Así la redacción dada en el apartado a), disponía que los actos que puedan efectuarse en infracción de las disposiciones de la Convención, se consideraran «como delitos sí se cometen intencionalmente y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada», sin precisar en ningún epígrafe de la CU, con qué tipo de conductas corresponderían los móviles o los elementos de tal tipo delictivo grave.

Por su parte, el apartado b) del mismo artículo 36, apelaba criminalizar a «las personas que hagan uso indebido de estupefacientes hayan cometido esos delitos [...]». Resultando el cultivo y producción *de facto*, constitutivos de delitos.

Recordemos una vez más, que el uso de estupefacientes ha venido siendo utilizado en la medicina tradicional e indígena, como el único medio paliativo contra cualquier tipo de dolencias y que tanto su consumo como producción siempre se ha realizado de forma natural. Recordar a su vez, que la medicina moderna, pese a

36 Vid., AA.VV. «Sociedad Abierta y Delitos de Odio en la Era de la Globalización». En *Eguizkilore*, Nº 17, 2003. pp. 123.

37 El fracaso de anteriores tratados internacionales y la especial insistencia del gobierno estadounidense, forzó la precipitación en la toma de decisiones. Al ser este un tema ajeno al presente artículo, pero directamente relacionado, por la cantidad de personas que son ejecutadas consecuencia del tráfico, consumo y producción, considero pertinente hacer referencia al artículo de este mismo autor. Vid. Martín Herrera, D. «War on drugs y hate crimes. Acercamiento histórico-legislativo y adaptación de las convenciones antidrogas en Indochina. Internamiento forzoso de drug users». RDUNED, nº. 11, 2012, pp. 541- 600.

ser un derecho internacionalmente reconocido, tan solo da cobertura a un mínimo porcentaje de la población. Estos y otros argumentos, fueron promovidos por el gobierno de Evo Morales para tratar de despenalizar el consumo y producción de coca, que de manera ancestral se viene realizando en los países andinos.³⁸ Pero lo más sorprendente en el caso de las CA, es que sean los países consumidores de forma «no natural», los que insistan en dar continuidad a una Convenciones que desde sus orígenes han constatado su ineficacia y polaridad en contra del cultivo ajeno a los dominios farmacéuticos, apartando la mirada respecto los costes humanos que dicha terquedad produce.

Tradicional o no, el consumo voluntario y la producción milenaria de sustancias prohibidas por las Convenciones Antidrogas (CA), han constituido desde su adopción, que numerosos Estados parte adopten drásticas penas, con el fin de tratar endulzar sus relaciones con las diferentes Organizaciones que supervisan sus estrategias antidrogas –principalmente la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen (UNODC) y la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), dando paso a que cada año se produzcan cientos de ejecuciones, especialmente en los países del Sudeste Asiático y Oriente Medio.³⁹

38 Esta tesis que nosotros abiertamente defendemos, difiere mucho de la postura aún adoptada por la Comisión de la ONU de Investigación sobre la Hoja de Coca de 1950, en el que el «jefe de la Comisión, Howard B. Fonda, concedió una entrevista en Lima en septiembre de 1949, antes de comenzar su trabajo: «Creemos que el uso diario de hojas de coca a través de su masticación... no sólo es altamente dañino y por eso perjudicial, pero además es la causa de la degeneración racial en muchos centros de población, y de la decadencia que visiblemente muestran numerosos indios e incluso algunos mestizos, en ciertas zonas de Perú y Bolivia. Nuestros estudios confirmarán la certeza de nuestras afirmaciones y esperamos que podamos presentar un plan racional de acción... para lograr la absoluta abolición de este hábito pernicioso». La lectura de tales declaraciones, no solo nos deja constreñidos, nos constata una vez más, el desprecio del mundo occidental por las culturas indígenas, afirmando el intento de supremacía que no deja de ser del todo ignorante y mezquino. Vid., Jelsman, M. «El retiro de la prohibición de la masticación de la coca: Propuesta de Bolivia para modificar la Convención Única de 1961». En *Serie de reforma legislativa para modificar la Convención Única de 1961*, n.º. 11, 2011. p. 2.

39 Según el informe sobre las Condenas a muerte y ejecuciones del año 2012, Amnistía Internacional, al menos en 11 países – Arabia Saudí, China, Emiratos Árabes Unidos, India, Irán, Malasia, Maldivas, Pakistán, Singapur, Tailandia y Trinidad y Tobago – se aplicó en 2012 la pena de muerte por delitos relacionados con las drogas, resultando Irán, el Estado que más ejecutó a personas involucradas con las drogas – el 71% del total. afirma que en países como China, «continúan dictándose sentencias de muerte tras juicios injustos y por delitos – como tráfico de drogas o delitos económicos – que no podían considerarse incluidos entre los «más graves» con arreglo al artículo 6 del PIDCP». Apunta a su vez, que en países como Malasia, la pena capital continua aplicándose en delitos relacionados con drogas, siendo desproporcionada con extranjeros. Por su parte, en Tailandia a finales de 2012, había más de 650 personas condenadas a muerte, resultando la mitad de ellos relacionados con las drogas, habiéndose producido llamamientos por parte de las autoridades, para acelerar las ejecuciones por delitos relacionados con drogas. Curioso es el dato aportado en relación a Vietnam, en el que consecuencia del cambio legislativo del método de ejecución de fusilamiento por el de inyección letal, unido a la

A través de estudio llevado a cabo sobre la influencia de las CA en la región de Indochina,⁴⁰ comprobamos como a excepción del Reino de Camboya donde la pena de muerte está derogada, las condenas a muerte y ejecuciones relacionadas con las drogas son alarmantes. Así la República Popular de Laos, en su Código penal artículo 146, establece penas de un mínimo de tres meses por consumo de Marihuana, hasta la pena capital por producción, distribución o comercio de cantidades sustanciales.

No nos constan ejecuciones en la Unión de Myanmar, sin embargo, la Ley de Drogas No. 1/93, condena la distribución, producción y tráfico de sustancias prohibidas, entre un mínimo de 15 años, hasta la pena capital, en función del tipo de sustancia y cantidad.

Conocida es la situación de Tailandia, en la que año tras año, numerosos turistas son arrestados por tenencia de drogas y muchos de ellos condenados a muerte o cadena perpetua. En muchos de los casos, obteniendo confesiones de culpabilidad a través de inhumanas torturas. Estos y otros motivos, han llevado a que un grupo de organizaciones internacionales a los que nosotros nos sumamos, hagan un llamamiento para que se apruebe la suspensión inmediata de las ejecuciones con vistas a la abolición de la pena de muerte tal y como establecen las resoluciones 62/149 y 63/168 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; se conmuten las penas de muerte impuestas por delitos relacionados con las drogas; y se eliminen de las legislaciones nacionales, las disposiciones que establezcan la pena de muerte por delitos de drogas, a lo que añadiríamos, que se erradique definitivamente la pena de muerte.⁴¹

Forzar a que millones de personas dejen de cultivar recursos naturales que generación tras generación, les han posibilitado sobrevivir y condenarlos por per-severar, supone condenarlos a morir en cualquier de los casos. Pero además, no debemos olvidar la especialidad de las situaciones en las que infinidad de narcotraficantes, son coaccionados o engañados por mafias y las atroces investigaciones y procesos judiciales sentenciadores de capital humano extranjero o proveniente de las minorías más reprimidas. «Abusos de los derechos humanos en nombre del control sobre las drogas son alarmantemente comunes. La pena de muerte es un flagrante e irreparable ejemplo».⁴²

prohibición de exportaciones, imposibilitó la adquisición de las sustancias letales y en consecuencia fue imposible ejecutar a ningún condenado. Vid., AMNISTÍA INTERNACIONAL, «Condenas a muerte y ejecuciones 2012», Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2013.

40 Vid., Martín Herrera, D. *op. cit.* pp. 541- 600.

41 Vid., AMNISTÍA INTERNACIONAL, «Acabar con la pena de muerte por delitos relacionados con las drogas», 2009 <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/acabar-pena-muertedelitos-relacionados-droga-20090622> (jueves 6 de junio 18:30h)

42 Harm Reduction International a través de un informe global en relación a la pena de muerte por delitos relacionados con las drogas, llama a la comunidad internacional a parar las ejecuciones rela-

VI. CONCLUSIONES

A través de este sucinto estudio, hemos tratado de mostrar la relación entre un crimen perpetrado por odio, con la pena de muerte, resultando esta última la escena más abyecta y oculta del ser humano, perpetrada por los órganos institucionales encargados de velar por el cumplimiento de los derechos humanos. Se nos antoja paradójico que siendo el arquetipo del Contrato Social el derecho a la vida, sea el propio Estado constituyente del Contrato, el que ordene la ejecución de uno de sus miembros. Ese asesinato legal, no suele ir acompañado de las debidas garantías jurídicas ni es acorde con el respeto de los derechos humanos. Son muchos los supuestos en los que el tipo engrana perfectamente, con crímenes del aparato estatal, perpetrados contra la disidencia, resultando impunes *per se*. Esta forma Institucional y opacamente legal, se ha venido perpetrando a lo largo de la historia a través de juicios sin ninguna garantía y mediante la obtención de confesiones de culpabilidad forzadas a través de la tortura, por lo que resulta imperativo acabar con este tipo de atrocidades.

Pese a ser la pena de muerte un método de disuasión antediluviano y de aplicación inmemorial, contra el que ya Locke sostenía –desde una perspectiva religiosa– que el hombre no podía destruir ni su vida, ni la de los demás hombres, al no pertenecerle. Hemos podido comprobar que en algunas ocasiones la presión internacional funciona y obtiene buenas cosechas, siendo buena prueba de ello, el caso español. La evolución legislativa española en relación a la pena de muerte, sin duda marcada por las diferentes corrientes abolicionistas e iniciativas presentadas por su completa abolición, sin duda alguna, han puesto tanto al poder dictatorial, como a los diferentes gobiernos democráticos, en el punto de mira de la opinión internacional, hasta de alguna forma, forzar su supresión «cuasi-definitiva».

Esa misma ideología abolicionista internacional, ha obtenido a su vez ricas cosechas a través de las diversas Convenciones defensoras de los derechos humanos, especialmente en Europa y Latinoamérica. Pero no debemos eludir, que esa misma presión internacional puede actuar en sentido inverso y que consecuencia de la innecesaria, injusta e imposible lucha contra el consumo de drogas, los países consumidores – occidentales en su mayoría, perseveran ejerciendo su influencia para que a través de la UNODC y JIFE, se presione a los Estados para que persigan la

cionadas con este tipo de delitos al no corresponder con los tipos penales calificados como «más graves delitos», tal y como establece el artículo 6.2 del PIDCP. A su vez denuncia la alarmante aplicación de la pena capital a extranjeros, «are hundreds, if not thousands, of non-nationals who are facing or have faced the death penalty (some who may already have been executed) and who come from abolitionist countries or those without capital drug laws». Vid., Gallahue, P. «The death penalty for drug offences. Global overview 2011, Shared Responsibility and Shared Consequences». Harm Reduction International, London, 2011.

producción de los productos que la industria farmacéutica ahora precisa. Este tipo de presión internacional, queda reflejada en muchas de las legislaciones nacionales, que en cumplimiento de una legislación internacional imposible y opuesta al resto de Convenciones, sentencian a que parte de la población se vea obligada –en el mejor de los casos– a renunciar a sus creencias y modo de vida, o se impliquen en unas consecuencias legales que en muchos de los casos, les condena a pasar el resto de sus días privado de libertad, cuando no la muerte⁴³.

Los Estados productores, al verse acosados por los Estados industrializados (y principales consumidores) y las Organizaciones Internacionales –UNODC y JIFE– gestionadas principalmente por estos últimos, bajo el amago de cerrar el grifo de las ayudas,^{44 45} acaban legislando de manera desproporcionada,⁴⁶ some-

43 A través de un estudio crítico a los cincuenta años de funcionamiento de la Convención Única, investigadores del Transnational institute, apuntan que las inquietudes en el mundo desarrollado sobre el uso no médico de derivados como la heroína y la cocaína condujo a presiones sobre los países en desarrollo para que estos acabaran con los usos tradicionales (medicinales, religiosos/ceremoniales y tradicionales sociales) de las plantas de origen con el objetivo de eliminar la fuente de las materias primas. Vid., Bewley-Taylor, D. y Jelsma, M. «Cincuenta años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes: una relectura crítica». En *Transnational institute. Serie reforma legislativa en materia de drogas*, n° 12, 2011. p. 13.

44 Según apunta la Fundación Berckley, dentro de las propias filas de la ONU, existen tensiones respecto ante el fracaso del principal objetivo de eliminar o reducir el uso y disponibilidad de drogas ilegales. «También hay países sobre todo en vías de desarrollo, que pueden ser presionados por la comunidad internacional a utilizar un enfoque hacia las drogas ilegales que ya ha fracasado en otros sitios y que puede frenar la inversión de ese país en medidas de salud pública». Vid., Roberts, M. et al. «Hacia una revisión de las Políticas Globales sobre Drogas Ilegales», Fundación Berckley Programa sobre Políticas de Drogas.

45 Tras el anuncio del gobierno de la IX legislatura, de reclamar una moratoria internacional contra la pena de muerte para 2015, dos parlamentarios del Grupo Popular, formularon pregunta a la Mesa del Congreso de los Diputados, sobre la posibilidad de condicionar la Ayuda Oficial al Desarrollo a los países que mantengan la pena de muerte en sus legislaciones. La respuesta del gobierno, entre otras, fue que el «principal aporte de este enfoque, basado en derechos a las estrategias desarrollo, es la vinculación de los derechos con la entrega de poder a los sectores excluidos y el fortalecimiento de los mecanismos de responsabilidad mediante el uso de la «infraestructura[sic] institucional», internacional y nacional, en el ámbito de los derechos humanos. Desconocemos cuáles son esas estrategias de «entrega de poder a los sectores mas excluidos» al no quedar argumentadas, pero parece que el juego de la ayuda al desarrollo, se ha convertido en las últimas décadas, el principal instrumento de cambio. Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura, Serie D, Núm. 149 de 18 de febrero de 2009, P. 403.

46 La presión internacional a la que se ven sometidos los países en desarrollo, es frecuentemente reflejada en sus legislaciones. Así, en el proceso de apertura de LAO y Vietnam, se comprueba que entre las preocupaciones del gobierno, está la de promover planes alternativos al desarrollo y reducción de la pobreza. Así, el gobierno de LAO, planea aportar el suficiente apoyo a 32 de los 47 distritos más pobres, «after opium elimination when assistance must be provided to make the elimination sustainable [sic]», desconociendo el contenido de este tipo de ayudas. Vid., THE GOVERNMENT OF THE LAO PDR, «National Drug Control Master Plan 2009-2013. A five year strategy to address the Illicit Drug

tiendo a procesos injustos y penas inhumanas – cuando no la muerte, a infinidad de personas que únicamente son foco de la atención internacional, cuando el reo es algún nacional de alguno de los países industrializados.

En cuanto a la tantas veces discutida, ineficacia de la aplicación de la pena de muerte «deterrence», en no pocas ocasiones facilita la creación de mártires entre los simpatizantes del reo. Pero además, nos vemos obligados a recordar a los Estados que basan sus actuaciones en el impacto económico (principalmente los EE.UU.), que no deberían obviar, que la aplicación de la pena de muerte no es un método rentable y que además de ser costoso, el ambiente internacional que con ello se genera, sin lugar a dudas conduce a la pérdida de confianza en su administración. Con su meritada pragmaticidad y transparencia, Jordi Évole nos descubre de manera documental, las diferentes caras del proceso de la pena de muerte en EE.UU.⁴⁷ Acertadamente Jimenez Villarejo concluye que si una sociedad moderna y civilizada recurre todavía, en su defensa, a la ejecución de sus más peligrosos delincuentes, no es, en manera alguna, porque no pueda hacer otra cosa, sino, pura y simplemente, porque no sabe hacer otra cosa.

No quisiéramos eludir la gran magnitud de seres humanos que son sentenciados a muerte *ipso facto* por ser naturales de un área pobre, o *ipso iure*, por habitar en un área catalogada como peligrosa, por las áreas influyentes o industrializadas. En el discurso constitucional de la Comisión Internacional contra la pena de muerte, el entonces Presidente del Gobierno español, apuntó que «la vida, el derecho a la vida, el valor de la vida, es el principio fundamental de la concepción y del despliegue de los derechos humanos», vertebrado como columna paralela a la «erradicación de la pobreza, de la miseria, del olvido y de la desesperanza».⁴⁸ Sin embargo, el

Control Problem in the Lao PDR» United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) and Government of Germany (BMZ).

47 Este temido periodista, nos narra con su ameno y práctico estilo, vivencias del corredor de la muerte de condenados y familiares. Realiza diversas entrevistas a Jueces que se han visto forzados a aplicar tan cruel e inútil condena – en contra de su voluntad – y nos muestra diferentes percepciones entorno a la pena de muerte, tanto de funcionarios de prisiones – directores e incluso verdugos- personas a favor de la pena de muerte, personas en contra y muy especialmente, personas que han pasado por el corredor de la muerte y por un golpe de suerte, finalmente se ha demostrado su inocencia en la recta final de su vida. Muy recomendable. Vid., Évole, J. «La Pena de Muerte en EE.UU.» Salvados, La Sexta, Documental, 2012. Disponible en: http://www.lasexta.com/programas/salvados/mejores-momentos/este-domingo-salvados-pena-muerte-eeuu_2011031100543.html (jueves 23 de mayo 17:00h)

48 En discurso de acto de constitución de la Comisión Internacional contra la pena de muerte, el entonces cabeza del ejecutivo español, apelaba la abolición de la pena de muerte tratando de anexionar la misma a los objetivos del milenio «millennium goals» establecidos para 2015. Vid., Rodríguez Zapatero, J.L. La Comisión Internacional contra la pena de muerte. En Arroyo Zapatero, L.; Biglino, P.; Schabas, W. (ed.) *Contra el Espanto... op. cit.* De la lectura de los ocho objetivos del milenio (Erradicar la pobreza extrema y el hambre; lograr la enseñanza primaria universal promover la igualdad de género

decorado de los discursos con los que la clase política dominante trata de continuar sometiendo a la ciudadanía, hace mucho tiempo que dejaron de tener validez e incidir en las conciencias de los ciudadanos. La retórica y los buenos gestos no son el precipitado adecuado para despejar toda la sangre que se derrama cada minuto en lo largo y ancho del planeta, consecuencia del sistema voraz al que estamos sometidos y por el que sometemos al resto de seres humanos. La fundación Hazloposible, a través de un informe de Manos Unidas, recientemente ha publicado que solamente en Somalia el hambre mató a unas 258.000 personas en el año 2011. Las cifras se repiten en mayor o menor cantidad en diversas partes del planeta por dispares causas y se repite el número de personas condenadas a morir tanto por la inactividad de las instituciones como por la errada o consciente actividad delictiva del poder. Josué de Castro definió perfectamente el principal instrumento de la pena de muerte. No existe parangón en relación a la pérdida de vidas humanas, «...un arma aún más letal. A este hombre lo ha matado el hambre». Shecaira apunta que «el problema no está en la pena de muerte, sino en la muerte sin pena», es por ello, por lo que resulta difícil concluir sin parafrasear a Ziegler y su percepción respecto al «capital occidental globalizado, con sus mercenarios de la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, sus sociedades transcontinentales privadas y su ideología neoliberal, representa el último, y de lejos el más asesino de, los sistemas de opresión que se han dado en el curso de los cinco siglos pasados». Tal y como nos recuerda Reviriego Picón en relación a la pena de muerte en el cine, la exclusión social; el origen social de los reclusos, racial también..., no hay millonarios en el corredor de la muerte.

y la autonomía de la mujer; reducir la mortalidad infantil; mejorar la salud materna; combatir VIH/SIDA, paludismo y otras enfermedades; garantizar la sostenibilidad del medio ambiente; fomentar una asociación mundial para el medio ambiente), ninguno de ellos contempla expresamente la pena capital, pero tácitamente todos la integran. La singularidad de tales objetivos se confunde con su aparente reto, camuflado con la retórica y las buenas intenciones.

LA INIQUIDAD EN NOMBRE DE LA RAZÓN DE ESTADO: *LÁZARO DE TORMES Y ALFRED DREYFUS*

PROFA. DRA. JUANA M^a HERNÁNDEZ CONESA

Universidad de Murcia

PROFA. DRA. M^a TERESA MIRALLES SANGRO

Universidad de Alcalá

Es de todos conocida la copiosa documentación que existe acerca del *Caso Dreyfus*¹. Páginas y páginas han llenado los anaqueles de la Historia, para tratar de dar cuenta y razón de la sinrazón de aquel atropello. Periodistas, historiadores, filósofos, sociólogos, profesores, juristas, politólogos, archiveros, escritores, cineastas², entre otros. Todos y cada uno de ellos han querido aportar luz a las sombras, evidentemente *alargadas*, de aquella pesadilla; una pesadilla con trama de novela de misterio, en donde se cumple el viejo adagio: y la realidad, efectivamente, supera a la ficción. Así pues, declaramos en primer término que no es, en modo alguno, nuestra intención, en este análisis, hacer un despliegue, exhaustivo y tedioso, de erudición bibliográfica y filmográfica, al respecto. Asimismo, la metodología, si bien no será explícita por el tiempo y la forma de nuestra intervención, se sustentará en el *Giro de Gadamer*³.

1 Vincent Duclert, publicó en 2005 la primera biografía de Alfred Dreyfus. Jean-Denis Breddin, abogado e historiador, con su libro: *El Asunto*, publicado en 1983, fue reconocido como la mejor suma

2 Vid. Méliès, G. *L’Affaire Dreyfus*, Georges Méliès / Star Film. Francia, 1899. A nuestro juicio, es sumamente representativa la aportación fílmica que hace Méliès, porque denota la repercusión del *Caso Dreyfus*, ya que se propone en un medio que acaba de nacer. En cuatro filmaciones mudas y de escasa duración.

3 Gadamer, H. G. *El giro hermenéutico*. Madrid. Cátedra, 2007.

En tan solo algunas líneas trazaremos la circunstancia de la que emana nuestra propuesta reflexiva. A finales de 1894, el Capitán del Ejército Francés, *Alfred Dreyfus*, ingeniero politécnico, de origen judío-alsaciano, fue acusado de haber entregado a los alemanes documentos secretos. Enjuiciado por un tribunal militar fue, asimismo, condenado a prisión perpetua y desterrado.⁴

El planteamiento que sometemos a estudio parte de una premisa aparentemente sencilla. Vamos a tratar de eliminar las fronteras de los siglos, de las patrias, de los dioses y de las mentalidades; quedándonos a solas con las personas, o tratando de ser más precisos: con algunos fragmentos de los textos que nos legaron, en un intento por descubrir el paralelismo existente entre la vida de *Alfred Dreyfus* y la de *Lázaro de Tormes*, como víctimas de un sistema social, víctimas de un Estado en donde *todo* está permitido en nombre de la razón que se atribuye y lo sustenta. A pesar de las grandilocuencias jurídicas y de los apriorismos teológico-filosóficos acerca de la igualdad, la justicia, la libertad y el amor y la bondad de las personas.

A decir de los estudiosos⁵ el *anónimo*, es una novela de ambiente, en donde impera el realismo. Por lo tanto, entendemos, que es un documento tan corpóreo y persistente, como lo fue la propia vida, hartamente compendiada⁶, difundida y novelada, de *Alfred Dreyfus*.

Dos inocentes: *Alfred Dreyfus* y *Lázaro de Tormes*, a los que el Estado condena y maltrata bajo los mismos axiomas de iniquidad. El Estado, que en los dos casos, se apropia de una «conciencia justiciera» y de una «expresión moral única» y que, a su vez, asume la *Verdad* y la *Justicia* como patrimonio inapelable. El Estado infalible. El Estado que, del mismo modo, aceptan, sin condiciones, sus coetáneos; disfrazados de conductas aviesas, de falsedades y malvadas intenciones.

Lázaro de Tormes, por nacimiento, es condenado por un Estado, invisible y terminante, a una vida de hambre, difamación, maltrato y degradación, como podemos apreciar en algunos fragmentos extraídos del texto:

[...] Fue tal el golpecillo, que me desatinó y sacó de sentido, y el jarrazo tan grande, que los pedazos dél se me metieron por la cara, rompiéndomela por muchas partes, y me quebró los dientes, sin los cuales hasta hoy día me quedé [...] [...] y aunque me quería y regalaba y curaba, bien vi que se había

4 Vid. Bach, A. *L'Armée de Dreyfus. Une histoire politique de l'armée française de Charles X à « L'Affaire »*. Paris. Ed. Tallandier, 2004.

5 Hemos utilizado la edición de Francisco Rico. Vid. *Lazarillo de Tormes*. Edición de Francisco Rico. 19^o ed. Barcelona. Cátedra. Letras Hispánicas, 2006.

6 Marcel Thomas, archivista y paleógrafo, curador en jefe de los Archivos Nacionales, en 1961, aportó, a través de su obra: *L'Affaire sans Dreyfus*, una excelente revisión de la historia del caso, documentándose en de todos los archivos públicos y privados disponibles. Su obra, en dos volúmenes, es el fundamento de todos los estudios históricos posteriores.

holgado del cruel castigo. Lavóme con vino las roturas que con los pedazos del jarro me había hecho, y ,sonriéndose, decía:

– ¿ Qué te parece, Lázaro? Lo que te enfermó te sana y te da salud [...] ⁷

Alfred Dreyfus, por nacimiento, es condenado, del mismo modo, a la más injusta de las sentencias, donde su salud tanto física como psíquica se verá, igualmente, quebrantada.

Ambos se convierten en «personajes populares», sin pretenderlo –*Lázaro de Tormes* nace anónimo y sin culpa, y *Alfred Dreyfus* es, del mismo modo, un anónimo inocente–, son la comidilla, a través de la prensa, la lectura, la escritura y las conjeturas acerca de sus vidas malogradas, con la cuales el común construye su quimérico ideológico: toma partido, vende palabras, analiza la *Lógica* lo ilógico, hace historia la *Historia*, prende la pasión de la *doxa*, conjuran los necios y cobra sentido la existencia finita de lo humano. En definitiva, cobra sentido el absurdo. En el ínterin, tanto *Lázaro de Tormes* como *Alfred Dreyfus*, y todos los anónimos que en ellos se representan, sufren en un mutismo amordazado.

En ese sufrimiento, tan frecuentemente evadido, es en donde nosotros pretendemos hacer notar, en esta aportación, que de tomarse en cuenta el sufrimiento, como categoría, la Historia no sería tan abrumadoramente reiterativa y pedante.

Y es que no hemos de olvidar que de no ser por el acaudalado hermano de *Alfred*, *Mathieu Dreyfus*, el *Caso Dreyfus* como tal, no hubiera existido, hubiera sido un anónimo. Y en este punto, también se une a *Lázaro de Tormes*.

Lázaro, según va ascendiendo en la escala social –de servir al ciego, pasa a servir a distintos amos: al aguacil, al clérigo, entre otros–, y va advirtiendo, la corrupción el engaño, y el poder del dinero. En el *capítulo VII*, *Lázaro* se despide también del *aguacil –del hombre de justicia–* porque era una vida que él mismo consideró *peligrosa*, y, naturalmente, porque no creía en la *Justicia*. Y comienza a pensar en cómo asegurarse un *oficio real* que le proporcione una vida *descansada* y, de este modo, tener *algo para la vejez*.

Y es que sin dinero, la familia y el hermano de *Alfred Dreyfus*, no hubieran podido contratar al mejor abogado, ni los servicios del periodista Bernard Lazare y, en consecuencia, no hubieran sido recibidos por el presidente del Senado, Auguste Scheurer-Kestner.

No hubieran tenido el tiempo para dedicarse a evidenciar la inocencia de su familiar, a la par que denunciaban, al verdadero culpable, Esterházy, ante el Ministerio de Guerra. Sí, no hubieran tenido tiempo. Que, al cabo, es lo que de holgado nos

7 Vid.. *Lazarillo de Tormes. op. cit.* p. 99.

da el *invento del dinero*. El Estado los hubiera fagocitado. Y los hubiera convertido, como a tantos otros, en *anónimos resignados*, como a un Goliat sin David.

Entretanto, en condiciones infrahumanas, *Alfred Dreyfus*, sufría. Sufría, los padecimientos de las fiebres, día tras día, año tras año. Sufría las consecuencias de la condena: cadena perpetua, por un delito de alta traición. No fue condenado a muerte, ya que la constitución de 1848 había suprimido la pena capital por crimen político.

Alejado de todo y de todos, en la Colonia penal de la Isla del Diablo, solo con sus carceleros y con el horizonte de un mar que quemaba su salud, *Alfred Dreyfus*, sufría, sufría la indignidad y la burla de saberse sentenciado siendo inocente. Despojados de *todo* -de ese *todo* que resulta ser muy poco en la vida de un ser humano-, pasando frío, hambre y sed. Como tantas y tantas otras personas anónimas antes y después de él.

De este modo, entendemos que hay tantos anónimos en *Alfred Dreyfus* como en *Lázaro de Tormes*. Y es ahí donde toma carta de naturaleza nuestra hipótesis. El *Caso Dreyfus*, es un modo de entender las conductas del Estado para con el individuo, y de los demás individuos para con las personas injustamente tratadas.⁸

Si bien, es cierto que la inocencia de *Alfred Dreyfus* fue reconocida «oficialmente» en 1906 por la Corte de Casación, a través de una sentencia que anuló el juicio de 1899, sin posibilidad de reenvío para realizar un nuevo juicio, y decidió la rehabilitación del *Capitán Dreyfus*, que, del mismo modo, fue reintegrado al ejército con el rango de Comandante. Decisión, por otra parte, insólita y única en la historia del derecho francés. Y, de la misma manera, no es menos cierto que *Lázaro de Tormes* es «rehabilitado oficialmente» a través de una «degradación moral del Estado» -al casarse, a sabiendas engañado, y aceptando el engaño como forma de estabilidad, dentro del sistema-, por tanto una «rehabilitación» de la misma «catadura moral» que la que se aplica para la persona de *Alfred Dreyfus*.

8 El escritor Émile Zola publicó el famoso artículo: *J'Accuse*, a favor de Alfred Dreyfus, que para muchos es el paradigma de la lucha del individuo contra el poder del Estado. Y fue el tema de la que fuera su última novela en 1902. Cfr. Dietele, W. *The Life of Émile Zola*. USA. Warner Bros, 1937.

Las consecuencias del *Caso Dreyfus*, se hicieron sentir en todos los aspectos de la vida pública francesa. Por citar alguno, tan sólo recordar que en el transcurso del *Affaire Dreyfus* se fundó la Liga Francesa para la defensa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

En 1890 Drumont fundó la Liga Antisemita de Francia. Además lanzó *La Libre Parole*. Pero el antisemitismo no solo fue difundido por este periódico, sino también por *L'Éclair*, *Le Petite Journal*, *La Patrie*, *L'Intransigeant* y *La Croix*, este último basándose en las raíces antisemitas de círculos católicos.

El *Affaire Dreyfus* también tuvo un considerable impacto internacional, como el de haber definido las ideas del fundador del sionismo, Theodor Herzl y haberlo impulsado a fundar la Organización Sionista Mundial, en 1897.

[...] En el cual el día de hoy vivo y resido a servicio de Dios y de Vuestra Merced. Y es que tengo cargo de pregonar los vinos que en esta ciudad se venden, y en almonedas, y cosas perdidas, acompañar los que padecen persecución por justicia y declarar a voces sus delitos: pregonero, hablando en buen romance [...]⁹

[...] En este tiempo, viendo mi habilidad y buen vivir, teniendo noticia de mi persona el señor arcipreste de Sant Salvador, mi señor, y servidor y amigo de Vuestra Merced, porque le pregonaba sus vinos, procuró casarme con una criada suya. Y visto por mí que de tal persona no podía venir sino bien a favor, acordé de lo hacer. Y, así, me casé con ella [...]¹⁰

Alfred Dreyfus que, finalmente, en 1899, aceptó el indulto que le concedió el presidente, Émile Loubet -¿y qué otra cosa podía hacer, tras cuatro años de penoso cautiverio?-. Y más teniendo en cuenta, que unos meses antes el Consejo de Guerra que se constituyó a instancias del Tribunal Supremo, toda vez que había sido anulada la condena, sentenció de nuevo a *Alfred Dreyfus*. En esta ocasión: a diez años de trabajos forzados, aunque en este fallo el tribunal mencionó -con un fariseísmo sombrío-, que concurrían *circunstancias atenuantes*¹¹.

Damos por esclarecido que el *anónimo*, el de antes y el de ahora, y todos los anónimos que encierran: *Lázaro de Tormes* y *Alfred Dreyfus*, tan solo si les acompaña la suerte, son «rehabilitados» o «acogidos» por el mismo monstruo que los degradó. Y si no tienen suerte, no solo se verán excluidos de la posteridad, que, por otra parte, no es gran cosa. Sino que el Estado -conformado por otros seres humanos, menos explícitos que el Rey Sol, pero que vienen a asemejarse-, los dejará sufrir y morir, sin conmoverse, al tiempo que defenderá, en nombre de la razón de Estado, todo tipo de causas filantrópicas, por cuenta ajena.

El Estado, aún con el peso de la razón, tal y como hemos probado, puede errar y yerra con demasiada frecuencia en sus juicios, ya que errar es humano. Todavía existen Estados democráticos y no democráticos en los que se regula y ejecuta la pena de muerte de múltiples formas y, otros, que mantienen en su ordenamiento la pena capital y no la ejecutan. La existencia de la pena de muerte es una aberración; es, además y sobre todo, un error en sí misma, y, su ejecución un asesinato de Estado sin posible reparación, el más cobarde que pueda existir. Por ello, y por el respeto a la vida que toda persona merece en el marco de los Derechos Humanos, queremos contribuir con esta modesta aportación al V Congreso Mundial contra la Pena de Muerte, para que los Estados y su razón -o será mejor

9 Vid. *Lazarillo de Tormes. op. cit.* p. 129

10 *Ibidem.* pp. 130. 131.

11 Bredin, J.-D. *L’Affaire*. Paris. Ed. Fayard, 1993.

llamarlo: los Estados y su sinrazón— no dicten sentencias de muerte, ni las ejecuten. Porque así lo profiere nuestra conciencia, indicamos, además, que la vida, incluso en cautiverio, sabe, por el propio oficio de vivir, que la suerte nunca está echada, y cualquier manifestación en contra de la pena de muerte, por pequeña que sea, ha de contribuir a su desaparición en el mundo.

BIBLIOGRAFÍA

- Bach André: *L'Armée de Dreyfus. Une histoire politique de l'armée française de Charles X à « L'Affaire »* Ed. Tallandier, 2004.
- Bredin, Jean-Denis: *L'Affaire*. Ed. Fayard. Paris, 1993.
- Collectif: *Les intellectuels face à l'affaire Dreyfus alors et aujourd'hui*, Ed. L'Harmattan, 2000.
- Cour de Cassation, collectif. *De la justice dans l'affaire Dreyfus*. Ed. Fayard, 2006.
- Duclert Vincent: *Biographie d'Alfred Dreyfus, l'honneur d'un patriote*. Ed. Fayard, Paris, 2006.
- Duclert Vincent: *Dreyfus est innocent, histoire d'une affaire d'État*. Ed. Larousse, 2006.
- Israël Armand: *Les vérités cachées de l'affaire Dreyfus*, Albin Michel, 2000.
- Levy Thierry, Royer Jean-Pierre, *Labori, un avocat*. Louis Audibert Editions, 2006.
- Lazarillo de Tormes*, Edición de Francisco Rico. Cátedra. Letras Hispánicas. Barcelona. 19 ed. 2006.
- Marcel Thomas. *L'Affaire sans Dreyfus*. Ed. Fayard. 1961 . Vol. I. II. París. 1961
- Reinach Joseph: *Histoire de l'affaire Dreyfus*. ; Ed. Robert Laffont, deux vol., 2006

Filmografía

- Dietele William: *The Life of Émile Zola*, Warner Bros. USA, 1937.
- Ferrer José: *I' accuse*, Metro-Goldwyn-Mayer British Studios. Reino Unido, 1957.
- Kraemer F.W et Rosmer Milton: *Dreyfus*, Reino Unido, 1931.
- Méliès Georges: *L'Affaire Dreyfus*, Georges Méliès / Star Film. Francia, 1899.
- Oswald Richard: *Dreyfus*, Richard-Oswald-Produktion. Alemania, 1930.

ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN AMERICA—AN UPHILL STRUGGLE

DANIEL J. HANNEMANN

Instituto Max-Planck de Derecho penal internacional de Friburgo.

«The gallows is not only a machine of death, but a symbol. It is the symbol of terror, cruelty and irreverence for life; the common denominator of primitive savagery, medieval fanaticism and modern totalitarianism. It stands for everything that mankind must reject, if mankind is to survive its present crisis»

(Arthur Koestler: Reflections on hanging)¹

I. INTRODUCTION

In March 1960, *Time* magazine published an article under the headline, «Capital Punishment: A Fading Practice»². More than 50 years later, this headline is still topical; capital punishment remains a fading practice. Nevertheless, as of 2012 the USA remains one of the worst offenders in the use of the death penalty, even though individual states have abolished or limited the death penalty. Yet, from a global perspective, one could say, the history of death penalty is the history of its abolition³.

1 Koestler, A. *Reflections on Hanging*. New York. Macmillan, 1957. p. 170

2 Garland, D. *Peculiar Institution... op. cit.* p. 213

3 Arroyo Zapatero, L. REPECAP Works for abolition. Available at: http://insanhaklari.istanbul.edu.tr/docs/olmsmp/eng/05_zapatero_eng.pdf

At first the progress towards abolition at the end of the Second World War was slow. From the early 1990s onwards this progress sharply increased. When the UN was founded in 1945, only eight states had abolished the death penalty for all crimes. After gaining some momentum, twenty years later, twenty-five countries had already abolished the death penalty. The turning point came in 1995: for the first time in world history a majority of states had abolished the death penalty in law or practice. As of February 2013 some 150 UN Member States have abolished the death penalty in law or no longer execute. «Opposition to the death penalty is no longer exclusive anymore to any particular region, political system, world religion, culture or tradition.»⁴

All the Council of Europe's 47 members have abolished capital punishment or instituted a moratorium on executions. Abolition of the death penalty is now a prerequisite for membership of the Council of Europe.⁵ Nevertheless, in 2012 there were 21 states that carried out death sentences. China, Iran, Yemen, North Korea and the United States carried out the most executions in 2012. In May, the state of Texas executed Carroll Parr, he was the 497th person to be executed since 1982.⁶ Shortly, in the age of abolition⁷, America has become an outsider with questionable company.

If we look at earlier abolitionist efforts in the States', we are surprised and wonder why America today isn't among the abolitionist states. «In the second half of the twentieth century, Western countries experienced a grating conflict between the practice of capital punishment and the values of liberalism and humanitarianism. The conflict was heightened in these increasingly stable, affluent nations as liberalism and democracy expanded, class and racial inequalities lessened, government policy became more welfarist, and penal policy moved away from retributive rationales.»⁸ In 1968, the United States' largest ecumenical organization, the National Council of Churches, issued a joint statement calling for abolition of the death penalty, citing a belief in «the worth of human life and the dignity of the human personality as gifts of God».⁹ America in the 1960s stood on the verge of abolishing capital punishment, as did Britain, Ireland, Canada, Australia, New Zealand, and most of continental Europe. The American liberal elite was convinced that the institution was practically unnecessary and morally intolerable.¹⁰ But while Western nations collectively

4 ICDP Report, p. 6.

5 ICDP Report, p. 8.

6 http://www.tdcj.state.tx.us/stat/dr_executed_offenders.html.

7 Garland, D. *op. cit.* p. 11.

8 *Ibidem*, p. 207.

9 *Ibidem*, p. 212.

10 *Ibidem*, p. 213.

and definitively abolished capital punishment, America preferred to reinvent it. To survive in an age of abolition, America's death penalty had to adapt itself.¹¹

A main event in this adaption process was the *Furman v Georgia* case in 1972, in which a majority of the Supreme Court declared the nation's death penalty statutes unconstitutional as then administered. Following the 1976 case of *Gregg v Georgia*, the Supreme Court sought to uphold the states' right to impose capital punishment while simultaneously seeking to rationalize and civilize its administration and distance it from the racial lynchings with which it had been associated.¹² Ultimately, capital punishment had been reinstated.

II. THE UNITED STATES DEATH PENALTY DEBATE

Richard Dieter, Executive Director of the Death Penalty Information Center points out the significance of politics in the death penalty debate: «Politics is what the death penalty is really all about. 80% of the executions occur in one region of the country (the south), where it's popular to seek it, where politicians run on that».¹³ Nevertheless, political leadership by the governors in the states of Connecticut, Maryland and New Mexico has been very important for abolition of the death penalty.¹⁴

Retentionist states often rely on the argument that the public favors the death penalty, which makes it very difficult to abolish capital punishment. They argue that traditional societal values support retribution and therefore retention of the death penalty. It is therefore important that retentionist states ensure that information and statistics regarding the death penalty are publicly available. Nevertheless, even with such information public opinion can fluctuate dramatically, particularly in response to serious crimes and the media coverage of such crimes. States face difficulties if popular sentiment is allowed to determine penal policy. Public opinion can be difficult to gauge accurately as much depends on how questions are phrased and whether alternatives are offered as well as individuals' knowledge and understanding of the death penalty. While public views on the death penalty are relevant, ultimately it is the state that must decide to abolish the death penalty. Experience shows that capital punishment has been abolished even when public opinion favours such punishment. This was the case in Canada, France, Germany, the United Kingdom and in the 18 states in the US that have repealed the death penalty. But once abolished, historical experience has shown that the majority of the public has not opposed this decision and has shown willingness to accept death penalty abolition.

11 *Ibidem*, p. 206.

12 *Ibidem*, p. 207.

13 Dieter, R. Al Jazeera English, Death Penalty.

14 ICDP Report, p. 6.

III. DEATH PENALTY - STATUS QUO IN THE UNITED STATES

*The United States stands alone on many issues.
That does not make us wrong
(Dianne Clements, Justice for all)¹⁵.*

Today, in 18 states, capital punishment does not exist as a legally available sanction, but there are thirty-two states with death penalty as a legal punishment, that can be divided into three groups:¹⁶

1. One third makes minimal use of the sanction, have few capital trials, small death row populations, and few or no executions (Colorado, Connecticut, Idaho, Kansas, New Hampshire, South Dakota, and Wyoming).
2. Another third use the death penalty at the trial level and have large death row populations but make more limited use of executions (California, Indiana, Kentucky, Maryland, Mississippi, Montana, Nebraska, Nevada, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Tennessee, Utah, and Washington).
3. The final third regularly impose death sentences and carry out executions (Alabama, Arizona, Arkansas, Delaware, Florida, Georgia, Louisiana, Missouri, North Carolina, Oklahoma, South Carolina, Texas and Virginia).

In short, remarkable variation exists within the United States in terms of capital punishment law and practice.¹⁷ Those varieties of American capital punishment are geographically visible. Abolitionist states are concentrated in the Northeastern and North Central region, mixed states in the mid-Atlantic and Midwestern regions and execution states are heavily concentrated in the South. New Hampshire had the law on the books for decades after 1976 but imposed no death sentences and carried out no executions until 2008. Kansas has imposed sentences but hasn't carried out an execution since the 1960's. California imposes many death sentences but executes very few. Texas, Oklahoma or Virginia have the law, impose sentences, and carry out frequent executions.¹⁸

IV. ABOLITION IN THE UNITED STATES: SUCCESSES & ATTEMPTS

15 Dianne Clements, President of *Justice for All*, a pro-death penalty victims group, 2000.

16 List Updated on May, 2013. Garland, D. *op. cit.* p. 42.

17 Garland, D. *op. cit.* p. 44.

18 *Ibidem*, p. 42.

«*The Issue of capital punishment is at heart of defining the kind of society sought by its citizens (Hodgkinson and Rutherford: Capital Punishments. Global Issues and Prospects)*»¹⁹

«While the evidence tells me that the death penalty does little to deter crime, I believe there are some crimes—mass murder, the rape and murder of a child—so heinous, so beyond the pale, that the community is justified in expressing the full measure of its outrage by meting out the ultimate punishment»²⁰ says President Obama, yet several states take a different stand on the question of death penalty. The US state of Maryland recently became the eighteenth state to repeal capital punishment. Maryland, Connecticut, Illinois, New Mexico, New York and New Jersey have all repealed capital punishment since 2007. Six states in six years. Why do some states abolish the death penalty and what arguments are used in the debate? What were the key events?

The latest death penalty debates in the US have been very much about the «deterrent effect» and the financial resources used to support the death penalty system. Deterrence and capital punishment studies have yielded a fairly consistent pattern of non-deterrence. This has been shown impressively by Michael Radelet and Ronald Akers, who published a study in which they asked acknowledged experts whether the existing research supported a deterrence justification for capital punishment. 80% of the 67 experts said no.²¹

In 2000, the average period between conviction and execution was eleven and a half years, a time period in which various costs are accrued: two lawyers at trial, one on appeal, another for the habeas. And there must be prosecutors to oppose them, cops and other investigators to put the case in shape for trial, judges to hear the matter, probation officers, mitigation experts, usually a couple of psychologists, court reporters and transcripts. This doesn't include the cost of incarceration.²²

19 Hodgkinson, P and Rutherford, A. *Capital Punishments, Global Issues and Prospects*. Winchester. Waterside Press, 1996. Page 11.

20 Obama, B. *The audacity of hope. Thoughts on reclaiming the American dream*. Nueva York. Crown Publishing Group, 2006. p. 35.

21 Turow, S. *Ultimate Punishment. A lawyer's reflections on dealing with death penalty*. New York. Picador, 2004. p. 59.

22 *Ibidem*. p. 61

«Whatever purposes the death penalty is said to serve –deterrence, retribution, assuaging the pain suffered by victims’ families –these purposes are not served by the system as it now operates».²³

V. ILLINOIS

If there was one moment when Illinois’ death penalty began to die, it was on Feb. 5, 1999, when a man named Anthony Porter²⁴ walked out of jail a free man²⁵.

(Steve Mills, Chicago Tribune)

Anthony Porter was a prisoner on death row whose conviction was overturned in 1999 due to the investigation of two Northwestern University School of Law professors and students. Porter was exonerated when he was only 50 hours away from execution.²⁶ Sitting in the governor’s mansion, George Ryan watched Porter’s release on television and wondered how a man could come within 50 hours of being executed, only to be set free by the efforts of a journalism professor, his students and a private investigator. Governor Ryan decided: «There is a flaw in the system, without question, and it needs to be studied.»²⁷

In March 2000, he called for a commission to study the issue of the death penalty, while noting, «I still believe the death penalty is a proper response to heinous crimes... But I believe that it has to be where we don’t put innocent people to death».²⁸ The commission’s aim was to significantly enhance the fairness, justice and accuracy of capital punishment in Illinois.²⁹ Because of the lawfulness of capital punishment in Illinois at the time, and the support of a majority of Illinois citizens, the commission’s deliberations have primarily concentrated on reforms and other proposals, rather than the merits of capital punishment³⁰. Still, the commission stated that a majority of

23 Kozinski, A. and Gallagher, S. «Death: The ultimate Run-on Sentence». In *46 Case Western Reserve Law Review*, n° 1, 1995.

24 http://en.wikipedia.org/wiki/Anthony_Porter

25 Mills, S. What killed Illinois’ death penalty. *Chicago Tribune*, March 10, 2011.

26 Cohen, S. *The Wrong men: America’s epidemic of wrongful death row convictions*. Carroll & Graf Publishers, 2003. P. 41

27 Asim, J. «A chilling look at the death penalty». *Washington Post*. July 24, 2004. Available at: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A15310-2004Jul26.html>

28 Campaign 2000. Insurgents Bradley, McCain target independents as N. H. primary approaches: Bush expressing high hopes: Gore emphasizing high road. *Inside Politics*. CNN, aired January 31, 2000.

29 Report of the Illinois Governor’s Commission on Capital Punishment, April 2002

30 *Ibidem*.

its members would favor the actual abolition of the death penalty: «Those favoring abolition did so either because of moral concerns, because of a conclusion that no system can or will be constructed which sufficiently guarantees that the death penalty will be applied without arbitrariness or error, or because of a determination that the social resources expended on capital punishment outrun its benefits.»³¹

On January 11th, 2003 Governor George Ryan announced the commutation of all of Illinois' death sentences: «Our capital system is haunted by the demon of error, error in determining guilt, and error in determining who among the guilty deserves to die...., our new legislature and governor³² must act to rid our state of the shame of threatening the innocent with execution and the guilty with unfairness».³³ His successor Rod Blagojevich agreed and stated that there will be no executions until he is certain that the innocent can no longer be sent to death row and until there has been further review of «social inequities» that are part of the capital system.³⁴ After keeping the moratorium for over a decade, while trying to fix the flaws, the current democratic governor Pat Quinn came to the conclusion that, «our experience has shown that there is no way to design a perfect death penalty system, free from the numerous flaws that can lead to wrongful convictions or discriminatory treatment, I have concluded that the proper course of action is to abolish it».³⁵ Part of the bill signed in March 2011 provides that the funds that are going to be saved by repealing the death penalty will be reallocated to services for victims' families and training for law enforcement, a unique step.

VI. MARYLAND

The US state of Maryland recently became the eighteenth state to repeal capital punishment. The governor's office issued the following statement: «Maryland has effectively eliminated a policy that is proven not to work. Evidence shows that the death penalty is not a deterrent, it cannot be administered without racial bias, and it costs three times as much as life in prison without parole, furthermore, there is no way to reverse a mistake if an innocent person is put to death. Working together with law enforcement partners, Maryland has driven down violent crime and homicides to three decade lows.»³⁶ With the abolition of the death penalty, the Senate

31 Turow, S. *op. cit.* p. 124.

32 George Ryans' last day in office was January 13th, 2003.

33 Bedau, H. A and Cassell, P. *Debating the Death Penalty, Should America have death penalty? The experts on both sides make their best case.* New York. Oxford University Press, 2005. p. 233.

34 Turow, S. *op. cit.* p. 102.

35 <http://abcnews.go.com/Politics/illinois-16th-state-abolish-death-penalty/story?id=13095912#.UZybtLU72Ag>

36 <http://edition.cnn.com/2013/05/02/us/maryland-death-penalty>.

has finally acted on the recommendation of the 2008 Maryland Commission on Capital Punishment to end the death penalty. The commission was comprised of death penalty supporters and opponents, and included death row exoneree, Kirk Bloodworth. He now serves as Advocacy Director for Witness to Innocence. The commission concluded: «there are so many faults, so many flaws in the system that we could not imagine...ways in which to cure it.» Their report cited racial disparities, jurisdictional disparities, risk of innocence, the negative impact on victims' families, and the lack of any persuasive evidence that the death penalty deters homicide.³⁷ Shortly, just like in Maryland, the conclusion of the commission was that the death penalty is just not worth the trouble. The resources used outrun its benefits. Especially interesting is the reading of the Minority Report in which some commission members oppose a repeal of the death penalty. But even among this group of supporters of the death penalty, the question if the price of death penalty could be too high, seems to be a legitimate one: «Unless our community says the cost of justice and safety are too high to bear, we must shoulder the burden and continue to seek justice as demanded by our community.»³⁸ Aside from questions of morality, effectiveness and fairness of the death penalty, a central question seems to be: «is it worth it?»

VII. COLORADO

Colorado made it into world news when Jason Holmes³⁹, shot twelve people at a movie theatre on July 20th, 2012. «It's my determination and my intention that in this case for James Eagan Holmes justice is death,» says Arapahoe County district attorney George Brauchler. While the death penalty for Jason Holmes is still a possible outcome, another case has attracted attention since Colorado recently set an execution date for Nathan Dunlap. If executed in August, his would be Colorado's first execution in 16 years.

The *Aurora Sentinel*⁴⁰ asked Governor Hickenlooper in an editorial to spare Dunlap's life: «Undisputed studies in Colorado, and across the country, show that a wildly disproportionate number of minorities get death sentences for crimes that are no more heinous than those committed by whites. It's almost certain that had Dunlap carried out his murderous rampage in Denver or Northglenn, he would have been sent to prison for the rest of his life, not to end his life. In fact, giv-

37 <http://www.ncadp.org/> Maryland Senate Passes Death Penalty Repeal Bill by a Vote of 27-20

38 <http://www.goccp.maryland.gov/capital-punishment/documents/death-penalty-commission-final-report.pdf>, p. 22.

39 http://en.wikipedia.org/wiki/James_Eagan_Holmes.

40 <http://www.aurorasentinel.com/opinion/editorial-dunlaps-death-sentence-cant-lurk-in-the-shadows-of-doubt/>

ing the marked change in demographics in Aurora over the past 20 years, there's plenty of doubt prosecutors would have succeeded in getting a death sentence against Dunlap. That's anything but fair or just. It shows how arbitrary capital punishment can be, even in a state as progressive and thoughtful as Colorado.»⁴¹

His fate now lies with Gov. John Hickenlooper as Dunlap's lawyers plead for clemency. On May 22nd of 2013, Hickenlooper gave Nathan Dunlap a reprieve from death, but he did not grant clemency: «If the State of Colorado is going to undertake the responsibility of executing a human being, the system must operate flawlessly. Colorado's system for capital punishment is not flawless.» Further he said, «It is a legitimate question whether we as a state should be taking lives. Because the question is about the use of the death penalty itself, and not about Offender No. 89148, I have opted to grant a reprieve and not clemency in this case.»⁴² The execution is temporarily delayed, but this decision could be reversed by any future governor. The Colorado Republican Committee chairman's answer to the reprieve: „Gov. Hickenlooper's announcement today is cowardly. We are profoundly disappointed in his lack of leadership and inability to make a clear decision. Gov. Hickenlooper's reprieve and stay of execution is denying justice for the victims and their families.»⁴³ Adding to that, Attorney General John Suthers fired off a highly political response to Hickenlooper's reprieve. «It's been my observation over many years that the extraordinary powers we give the president and our state governors is the one place in the criminal justice system where personal philosophy can trump the rule of law. And make no mistake about it — that is exactly what has happened in the case of *People v. Nathan Dunlap*. This is a horrible crime in which four wholly-innocent people were brutally murdered. The defendant was eligible for the death penalty under Colorado law. The district attorney believed the defendant deserved the death penalty. A jury of twelve citizens of Colorado determined that he deserved the death penalty. And a plethora of appellate courts have upheld the jury's decision. But Governor Hickenlooper simply cannot cope with the task of carrying out the execution of Nathan Dunlap or exercising his constitutional mandate.»⁴⁴ In a comment that exemplifies the role politics plays in the death penalty debate in the US, Suthers

41 <http://www.aurorasentinel.com/opinion/editorial-dunlaps-death-sentence-cant-lurk-in-the-shadows-of-doubt/>

42 <http://www.colorado.gov/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheadname1=Content-Disposition&blobheadname2=Content-Type&blobheadvalue1=inline%3B+filename%3D%22D+2013-006.pdf%22&blobheadvalue2=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1251855360980&ssbinary=true>

43 <http://www.cologop.org/colorado-gops-statement-on-hickenlooper%E2%80%99s-cowardly-reprieve/>

44 http://www.coloradoattorneygeneral.gov/sites/default/files/press_relea-es/2013/05/22/052213_statement_dunlap_clemency_final.pdf

added, «I also believe that the governor should have been much more up front with the voters when he ran for office if he couldn't carry out the death penalty.» In the end, Hickenlooper was criticized for not making a final decision in the interest of victims' families. «The governor, by refusing to make any hard decisions today — whether in carrying out Dunlap's sentence or conclusively granting clemency — has only guaranteed suffering and delayed justice for the victims' loved ones for years to come»⁴⁵ With this decision, above all, Hickenlooper encouraged political and civic discussion about the death penalty in Colorado.

VIII. OREGON

*«For a state intent on maintaining a death penalty, the inevitable result will be bigger questions, fewer options and higher costs.»*⁴⁶

Oregon governor John Kitzhaber's November 2011 statement on capital punishment read: «Oregonians have a fundamental belief in fairness and justice – in swift and certain justice. The death penalty as practiced in Oregon is neither fair nor just; and it is not swift or certain. It is not applied equally to all. It is a perversion of justice that the single best indicator of who will and will not be executed has nothing to do with the circumstances of a crime or the findings of a jury. The only factor that determines whether someone sentenced to death in Oregon is actually executed is that they volunteer. The hard truth is that in the 27 years since Oregonians reinstated the death penalty, it has only been carried out on two volunteers who waived their rights to appeal.»⁴⁷ Further he pointed toward other states leading in example: «Illinois banned the death penalty earlier this year, ending a legacy of faulty convictions, forced confessions, unreliable witnesses and incompetent legal representation. New Jersey abolished capital punishment after determining it had spent a quarter of a billion dollars on a system that executed no one. New Mexico recognized that the death penalty is neither an effective deterrent nor fair to victims' families burdened with lengthy trials and appeals and replaced it with a sentence of life without the possibility of parole.»⁴⁸ After studying the system, Oregonian Professor Aliza B. Kaplan concedes: «While capital punishment remains on the books in Oregon, it is

⁴⁵ http://www.coloradoattorneygeneral.gov/sites/default/files/press_releases/2013/05/22/052213_statement_dunlap_clemency_final.pdf

⁴⁶ Governor Kitzhabers Statement on the death penalty.

⁴⁷ <http://media.oregonlive.com/pacific-northwest-news/other/Microsoft%20Word%20-%20Final%20Final%20JK%20Statement%20on%20the%20Death%20Penalty.pdf>

⁴⁸ <http://media.oregonlive.com/pacific-northwest-news/other/Microsoft%20Word%20-%20Final%20Final%20JK%20Statement%20on%20the%20Death%20Penalty.pdf>

carried out rarely and only for volunteers; it moves at a snail's pace and is absorbing millions of dollars. Oregon's death penalty is long overdue for an examination as a public policy; its problems and alleged benefits should be weighed.» The unwritten policy presumption appears to be that only a small number of people from a much larger pool of candidates need to be put to death. But how is this number derived and what criteria determine which people are selected for execution?⁴⁹

IX. CONCLUSION

*In striking down capital punishment...,
we achieve a major milestone in the long road up from barbarism.*⁵⁰

Since 1973, in the US more than 130 people have been exonerated and freed from death row, more than a dozen of them on the basis of DNA evidence.⁵¹

The primary cause of capital punishment's persistence into the twenty-first century is a radically local version of democracy. America's death penalty as a particle of state power has never been controlled centrally, as elsewhere, but instead it has been handed down to the local level. In America, all politics are local and democracy can kill. The annual execution tolls of places like Harris County, Texas, are proof enough.⁵² The decision to bring death penalty charges –like the decision to accept a plea or to press for a death sentence following conviction– is a choice rather than a legal requirement. That choice is subject to whatever subjective prejudices, political incentives, and situational pressures are brought to bear, including the expressed wishes of the murder victims' families.

I believe that the economic conditions in the United States could eventually speed up the abolitionist process –since less and less are willing to support, reinvent or fix a death penalty system that puts innocents to death and is racially biased as well as unbelievably expensive– in some states even without putting any offenders to death.

America simply can't afford the death penalty any longer, neither financially nor morally. I wish for the abolitionist process to speed up and more states to follow examples like Illinois and Maryland. California and many other states have been close and will hopefully keep up the fight and play out its influence on other states. Authoritative statements calling for worldwide abolition, for instance from

49 Hodgkinson, P. and Rutherford, A. *op. cit.* p. 13.

50 Justice Thurgood Marshall, in *Furman v. Georgia*, 1972.

51 Garland, D. *op. cit.* p. 47.

52 *Ibidem.* p. 310.

**PARTE IV.
V CONGRESO MUNDIAL
CONTRA LA PENA DE MUERTE**

RELACIÓN GENERAL DEL V CONGRESO MUNDIAL CONTRA LA PENA DE MUERTE

**PALACIO MUNICIPAL DE CONGRESOS DE MADRID,
12-15 JUNIO DE 2013**

MARIO MARAVER GÓMEZ

Profesor de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid

La región MENA (*Middle East and North Africa*). ¿Cuáles son los argumentos a favor de la abolición desde un punto de vista sociológico, religioso y jurídico?
(Sesión Plenaria, 13/06/2013)

Moderadora: AMINA BOUAYACH: Vicepresidenta de la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) (Marruecos).

* NASSER AMIN: Director General del Centro Árabe para la Independencia del Poder Judicial y la Profesión Legal (Egipto)

* YOUSSEF SEDDIK: Filósofo, antropólogo del Corán (Túnez)

MUSTAPHA FAROUK KSENTINI: (a través de un representante): Presidente de la Comisión Nacional Consultiva para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (CNCPPDH) (Argelia).

* HOURIA ES-SLAMI: Coordinadora del Grupo de Trabajo encargado del desarrollo de la cooperación, de los acuerdos y de las relaciones internacionales del Consejo Nacional de Derechos Humanos (Marruecos)

* GHASSAN MOUKHEIBER: Miembro del Parlamento libanés y Relator de la Comisión Parlamentaria de Derechos Humanos (Líbano).

AMINA BOUAYACH introduce el debate haciendo una serie de reflexiones generales.

En primer lugar, pone de manifiesto que no todos los territorios que integran la denominada región MENA tienen la misma posición con respecto a la aplicación de la pena de muerte. La zona del Magreb, por ejemplo, aun siendo retencionista, es una zona con cierto grado de movilización y de esperanza con respecto a la abolición de la pena de muerte. En segundo lugar, destaca la posibilidad de utilizar el factor religioso, tan presente en toda esta zona, para desarrollar una pedagogía del perdón. En tercer lugar, plantea la conveniencia de desvincular los derechos humanos de la religión para presentarlos como una cuestión general de convivencia. En este mismo sentido, en cuarto lugar, insiste en que la democratización no se logra solo con la celebración de elecciones, sino que requiere también el respeto de ciertos derechos fundamentales. Por último, en quinto lugar, reconoce que la actitud de la población de esta zona con respecto a la pena de muerte, aun siendo un tanto ambigua, sigue siendo mayoritariamente retencionista.

A partir de ahí, para dar comienzo al debate, BOUAYACH plantea a los intervinientes dos preguntas: ¿cuáles son los elementos que podría compartir la región MENA en una estrategia integrada para abolir la pena de muerte? y ¿cómo se podría lograr un mayor apoyo de la sociedad?

NASSER AMIN mantiene que la situación en Egipto no ha cambiado demasiado después de la revolución. Sigue estando prevista en el Código Penal para cerca de 150 supuestos. Se utilizaba por el régimen anterior y ahora, después de la revolución, los Hermanos Musulmanes no parecen tener intención de dejar de utilizarla. Hay dos aspectos, según AMIN, que dificultan especialmente la situación: por una parte, que la magistratura siga sin ser independiente del poder político y, por otra parte, que la nueva constitución, redactada esencialmente por los fundamentalistas, se limite a reflejar ideales islamistas sin hacer referencia a los derechos humanos. Esto último, a su juicio, ha llevado afortunadamente a que la sociedad civil se muestre contraria a la nueva constitución y a que se sucedan manifestaciones en defensa de la vida humana, solicitando al gobierno expresamente la abolición de la pena capital.

Respondiendo a las preguntas de la moderadora, AMIN identifica cuatro puntos en común de los países de la región que deben tenerse en cuenta para definir una estrategia conjunta: la semejanza de los regímenes políticos, la similitud de los modelos legislativos, la parecida concepción de los derechos humanos y el idioma común. En cuanto a posibles medidas de cara a una estrategia conjunta, sugiere las siguientes: a) realizar campañas en las que se explique que el derecho a la vida es un derecho básico, para todos, evitando con ello que se vea simplemente como una medida para defender a los delincuentes; b) llamar la atención sobre la pena de muerte extrajudicial; c) aumentar los encuentros y reforzar las relaciones con los demás países; d) desarrollar también estrategias nacionales específicas, atendiendo a las propias particularidades de cada país; e) poner de relieve casos de éxito y de

fracaso (destacando el ejemplo de los parlamentarios libaneses); y, finalmente, e) plantear la relación entre el referente jurídico islámico y los derechos humanos, con el fin de examinar su compatibilidad y vincular el Corán con el derecho a la vida. Concluye recordando que hay muchos ciudadanos que no profesan ninguna religión y que la pluralidad ha de invitar al diálogo y a la reflexión.

El filósofo y antropólogo YOUSSEF SEDDIK centra su intervención en la defensa de una lectura del Corán favorable a la reparación como forma de resolución de conflictos, también en casos de homicidio. En su opinión, la interpretación que se ha hecho tradicionalmente del Corán ha destacado el papel de la venganza y de la muerte, olvidando la figura de la reparación como medida complementaria del perdón que comporta un aligeramiento de la pena. Explica, por otra parte, que existen también formas de castigos alternativos a la muerte que son igualmente deplorables por degradantes, como por ejemplo la flagelación, que curiosamente sólo se aplica a la mujer, cuando el Corán lo menciona también para el hombre. La pedagogía en contra de la pena de muerte debe, en todo caso, abarcar también este otro tipo de castigos. Como reflexión final, SEDDIK insiste en la necesidad de realizar una labor pedagógica para explicar que la religión es una relación esencialmente vertical de uno mismo con Dios, y que por eso debe ocupar un papel menor en las relaciones políticas, que son relaciones horizontales destinadas a garantizar la convivencia con los demás.

HOURIA ES-SLAMI hace referencia a la situación en Marruecos y a la perspectiva de un posible escenario abolicionista. Explica que, actualmente, en su país, la legislación penal prevé la pena de muerte para tres tipos de supuestos: delitos contra la vida y de terrorismo, delitos contra la salud pública y delitos en el ámbito familiar. Recuerda, no obstante, que aun existiendo un elevado número de condenas, no ha habido ejecuciones en los últimos años. La última fue en 1993. Desde entonces, existe una moratoria de facto. Junto al Consejo Nacional de Derechos Humanos, al que ella pertenece, que se inspira en los convenios de derechos humanos y colabora con otras instituciones que velan por el respeto de los derechos humanos, existe en Marruecos un movimiento social favorable al cambio. El principal argumento para ese cambio puede encontrarse, a su juicio, en el propio artículo 20 de la Constitución, que proclama el derecho a la vida de todos los seres humanos y que impone a las leyes el deber de protegerla. Las leyes marroquíes que reconocen la pena de muerte podrían considerarse, por tanto, contrarias a ese artículo 20. En septiembre de 2012, el Parlamento aprobó seguir con la moratoria y hacer un esfuerzo por abolir la pena de muerte, pero dejó de firmar la moratoria en las Naciones Unidas, porque otros países ya iban a votar a favor. En general, concluye ES-SLAMI, aunque la situación pueda parecer complicada, especialmente tras la llegada al poder de un partido conservador, hay razones para

la esperanza y para confiar que pronto se reforme el Código penal con objeto de ajustarlo plenamente a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución.

MUSTAPHA FAROUK KSENTINI, por medio de un representante, expone la situación en Argelia, mencionando que desde 1962 se ha ejecutado a 33 condenados a muerte, entre ellos un extranjero. No se ha ejecutado ni a mujeres ni a niños. En su opinión, Argelia está viviendo un esperanzador proceso de cambio. Después de los años noventa, caracterizados por el terrorismo bárbaro, la situación ha cambiado. Desde 2001, el presidente de la República ha llevado a cabo una conmutación de las condenas a pena de muerte por penas de cadena perpetua. Lo llamativo de la situación en Argelia es que el Estado es favorable a la abolición, y así lo ha manifestado en diferentes resoluciones, pero la población, en su mayoría, es favorable a la pena de muerte. El destinatario de la campaña abolicionista ha de ser en este caso, por tanto, el pueblo argelino. Eso supone, dice KSENTINI, tener que trabajar en horizontal, de manera coordinada, creando redes a nivel regional y subregional.

Con respecto a la situación en Líbano, GHASSAN MOUKHEIBER explica que en los últimos 5 años, a pesar del alto número de condenados a muerte, no se ha producido ninguna ejecución. Existe una moratoria que, sin embargo, no se ha visto confirmada en la ratificación de la moratoria de las Naciones Unidas. Los cambios más importantes han venido protagonizados por la sociedad civil y por el propio parlamento, que ha dejado de aprobar leyes penales con pena de muerte y ha promovido la sustitución de la pena de muerte por la cadena perpetua. El problema se encuentra en la lentitud del poder judicial a la hora de aplicar esos cambios y en la tendencia de ciertas autoridades civiles y religiosas a reivindicar la pena de muerte como solución a las manifestaciones delictivas. A propósito de las posibles estrategias comunes por las que preguntaba la moderadora, MOUKHEIBER realiza una serie de propuestas o sugerencias: a) acabar con la tendencia a vincular el islam con la pena de muerte, recordando que ese no ha sido el caso del Líbano, donde fueron las autoridades religiosas cristianas quienes reclamaron la reintroducción de la pena capital; b) fortalecer las democracias débiles, para evitar que las dictaduras militares se vean reemplazadas por dictaduras religiosas (en países además en los que grandes sectores de la población no son musulmanes); c) contar con las élites y con las iniciativas legislativas para liderar un poco la opinión del pueblo; d) controlar el populismo de los medios de comunicación, que acostumbran a dar excesivo protagonismo a los crímenes más horribles; e) lograr que la gente recupere la confianza en la justicia y en la celeridad y eficacia de los procesos penales, para evitar la impresión de que si no se ejecutan a los culpables es posible que acaben en libertad; f) subrayar el valor de la vida humana y el respeto a los seres humanos, lo cual resulta difícil en una zona compartida con países como Israel y Siria, donde se suceden numerosos crímenes y se acaba produciendo una minusvaloración de la vida.

Terrorismo y abolición. Las consecuencias del terrorismo sobre las estrategias abolicionistas (Taller, 13/06/2013)

Testigo: SOUAD EL KHAMAL: Asociación marroquí de víctimas del terrorismo (AMVT) (Marruecos)

* ABDERAHIM JAMAÏ: Abogado, Coordinador de la coalición marroquí contra la pena de muerte (Marruecos)

* HANNE SOPHIE GREVE: Juez, Vicepresidenta del Tribunal Superior de Bergen, Noruega

* SAIRA RAHMAN KAHN: Miembro fundador de ODHIKAR, Profesor asistente de la Facultad de Derecho de BRAC (Bangladesh)

La señora EL KHAMAL cuenta que fue víctima del atentado de Casablanca en 2003, en el que perdió a su hijo de 17 años y a su marido, abogado y defensor de los derechos humanos. Reconoce que si en aquel entonces hubiera tenido delante a las personas que acabaron con la vida de su hijo y de su marido, las hubiera matado. Explica lo difícil que le ha sido recuperar la tranquilidad y reencontrar sus propios principios de amor a la vida y a los demás. Cuando se enteró de que condenaban a muerte a los responsables de aquel atentado se mostró contraria a esa decisión, fundamentalmente porque pensaba que la muerte era una especie de alivio para los criminales. Hubiera preferido que se les condenara a cadena perpetua para que tuvieran oportunidad de lamentar lo que hicieron. En cualquier caso, considera que una madre que ha dado la vida a otros nunca puede desear la muerte de nadie. Afirma, no obstante, que el hecho de que esté en contra de que se les aplique la pena de muerte, no significa que les haya perdonado. Son responsables de actos horribles que han hecho sufrir a la sociedad y a Marruecos. No les perdona, pero no puede desearles la muerte, porque eso va en contra de sus principios. Y aclara, finalmente, que sólo puede hablar por ella misma y que no puede ni pretende hablar por otras víctimas.

HANNE SOPHIE GREVE dice verse obligada a hablar con especial humildad sobre este tema después de haber oído el testimonio de la señora El Khamal. Está claro, afirma, que el Estado tiene como primera misión velar por la seguridad de las personas y garantizar la defensa de los derechos humanos. La Carta de los Derechos Humanos hace referencia a la vida y a la dignidad del ser humano, para dejar claro que éstas deben ser respetadas por encima de todo. Está claro también, añade, que las organizaciones internacionales deben combatir el terrorismo. Existe una necesidad global de prevenir las actuaciones bélicas y terroristas. Hay numerosas convenciones de las Naciones Unidas destinadas justamente a condenar y combatir el terrorismo. Nada puede justificarlo. Ahora bien, hay que tener cuenta, dice GREVE, que la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte ha declarado que no existen datos que evidencien que la pena de muerte sirva para evitar o reducir los actos

de terrorismo. Y, por otra parte, la abolición de la pena de muerte es igualmente una exigencia derivada de la necesidad de respetar la dignidad humana. La pena de muerte es un acto de violencia. La falta de impunidad frente al terrorismo debe garantizarse por otras vías, como por ejemplo la reclusión; no con la pena de muerte. Hay que lanzar un mensaje inequívoco de que, por encima de todo, hay que proteger la vida y la dignidad de los seres humanos.

SAIRA RAHMAN KHAN expone la situación que se vive en Bangladesh, un país especialmente castigado por el terrorismo. La pena de muerte, explica, es utilizada principalmente como un instrumento en la lucha contra el terrorismo; a menudo de manera un tanto arbitraria, olvidando reglas elementales del estado de derecho. Por lo pronto, los jueces no son independientes, aunque lo prevea la Constitución. En realidad, es el ministerio de justicia quien elige directamente a los jueces y fiscales. A partir de ahí, se producen situaciones completamente irregulares: juicios interminables, injerencia política, torturas... Se prevé expresamente la posibilidad de aplicar la pena de muerte en los delitos de terrorismo, pero no se define de manera precisa qué debe entenderse por delitos de terrorismo, de modo que se aplica también para sancionar otra clase de conductas. Y nada de ello, concluye RAHMAN KHAN, parece tener ninguna incidencia en la reducción del terrorismo.

El señor JAMAÏ muestra públicamente su reconocimiento a las víctimas del terrorismo, como la señora El Khamal, a quien desea igualmente rendir homenaje. Destaca el humanismo que demuestran todas ellas al poder actuar sin odio ni ánimo de venganza e incluso reclamando la defensa de los derechos fundamentales. Critica la idea tan extendida de que la mejor forma de luchar contra el terrorismo es mediante la violencia. En realidad, la mejor herramienta para luchar contra el terrorismo es la justicia. Si defendemos la justicia es porque nos diferenciamos de los terroristas, que defienden la muerte. Los secuestros, las torturas, los juicios sumarios, las ejecuciones... son medios ilegales, claramente contrarios a la Carta de los Derechos Humanos y, en general, al derecho internacional. El terrorismo no puede ser combatido por medio del terrorismo de estado. Con respecto a la relación con las víctimas, explica JAMAÏ, hay que adoptar una posición especialmente respetuosa, pues generalmente están dolidas y no comprenden que queramos ayudar a quienes les han hecho tanto daño. Hay que reconocerlas como interlocutoras ya no por solidaridad, sino por justicia, que es desde la perspectiva desde la que debe afrontarse la sanción penal. Las víctimas deben tener sitio en el proceso penal y deben ser escuchadas. Uno de los objetivos que se ha marcado la coalición marroquí contra la pena de muerte es precisamente el de no desatender a las víctimas. Hay que dejar claro, termina diciendo JAMAÏ, que el apoyo a las víctimas no se produce con la ejecución de los delincuentes; eso no alivia su sufrimiento. Lo importante es escucharlas, apoyarlas y contar con ellas a la hora de hacer justicia.

Se abre el debate a los asistentes. Toma la palabra un ciudadano marroquí para mostrar su apoyo a las víctimas y para manifestar que no deben confundirse las peticiones de las víctimas con las peticiones de la sociedad en general. Es normal, dice, que las víctimas puedan tener deseos de venganza, pero hay que respetar la vida y la dignidad de todos, también de los criminales. Recuerda que incluso en los tribunales penales internacionales, donde se juzgan actos especialmente reprobables, no se aplica la pena de muerte. Habla después una persona que ha pasado 10 años en el corredor de la muerte para insistir en que la muerte nunca es la solución, que no tiene sentido castigar la causación de una muerte con otra muerte. Interviene a continuación un ciudadano español que forma parte del Subcomité de Naciones Unidas contra la Pena de Muerte. Hace referencia a la película «La noche más oscura», en la que se relata la forma en que EEUU consiguió atrapar a Bin Laden. A su juicio, en esa película se hace una justificación de la tortura y eso resulta censurable. Hay una cierta tendencia a permitir la tortura frente a los terroristas y la tortura, afirma, es totalmente injustificable; descalifica al Estado que la practica. Una abogada de la India toma la palabra para afirmar que en el debate abolicionista no basta con hablar de dignidad y de derechos humanos, sino que tiene que entrarse también en consideraciones utilitaristas, aunque solo sea para desmentir que la pena de muerte representa un instrumento eficaz contra el terrorismo. Otro asistente responde que los argumentos basados en la moral también tienen consecuencias prácticas y sostiene que hay que acabar con la pena de muerte porque es una pena que representa una forma de banalizar la propia muerte, lo cual es sumamente peligroso. Un jurista procedente de Mali explica que en su país también ha habido muchos problemas de terrorismo y que ni la tortura ni la pena de muerte han resultado ser instrumentos eficaces contra este fenómeno. Si se rechaza la muerte, dice, debe rechazarse en todos los casos. Un asistente procedente del Líbano desea a continuación dirigirse a la señora El Khamal, para decirle que es una señora de la cabeza a los pies y que constituye un ejemplo de humanidad. Explica que en Líbano ha habido muchos problemas de terrorismo y que la sangre ha corrido a menudo como el agua, y en ocasiones incluso más. Se identifica con los sentimientos expresados por la señora El Khamal de venganza, miedo, tristeza y dolor por la pérdida de los seres queridos, y desea preguntarle si ha tenido la oportunidad de ver a los padres o madres de los terroristas y si ello ha influido en sus sentimientos. El Khamal responde que tardó 10 años en atreverse a ir al encuentro de los familiares de los terroristas, que no se atrevía, pero que hace poco consiguió reunir fuerzas para ir a un acto en el que coincidía con familiares de terroristas, si bien no llegó a hablar con ellos. Para ella es importante comunicarse con esos familiares y hacerles comprender el sufrimiento que han causado para poder sensibilizarles de cara al futuro. Lo toma, dice, como un compromiso personal. Un argelino explica que su país desgraciadamente también

tiene mucha experiencia en materia de terrorismo, pues ha sufrido en los últimos años más de 200.000 atentados. En los últimos tiempos se viene aplicando una moratoria sobre la pena de muerte y prácticamente no se discute. Nadie parece dispuesto a afirmar que esta moratoria alienta el terrorismo. A su juicio, eso pone de manifiesto que no hay ninguna necesidad de responder al terrorismo con la pena de muerte. Se cierra el debate con diversas intervenciones de los asistentes relativas al importante papel de las víctimas para la campaña abolicionista. Se advierte de la necesidad de apoyar a las víctimas para hacerles ver que se comparte su dolor y que la lucha por la abolición no es una lucha a favor de los criminales o en contra de las víctimas. Se recuerda, por otra parte, que no se trata de exigirles que perdonen, pues eso es algo que deben solicitar los criminales y que en todo caso debe ser libremente concedido por las víctimas. Lo que se pretende es hacerlas partícipes del discurso abolicionista porque es un discurso en favor de la paz y en defensa de la vida y de los derechos humanos.

Irán. ¿Cuáles son los instrumentos políticos con los tratar de detener las olas de ejecución? (Mesa redonda, 13/06/2013)

Moderador: AHMAD RAFAT: Escritor y periodista de la Raha TV (Reino Unido)

* AHMED SHAHEED: Relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Irán (Suiza)

* MAHMOOD AMIRY-MOGHADDAM, Representante de IHR (*Iran Human Rights*) (Noruega)

* HOSSEIN RAESI: Abogado (Canadá)

* ROYA MOROUMAND: Presidenta y fundadora de la Fundación Boroumand (Estados Unidos)

El moderador comienza exponiendo algunos datos sobre la pena de muerte en Irán. En el último mes han llegado a producirse 68 ejecuciones; más de dos ejecuciones por día. Es el segundo país, después de China, con mayor número de ejecuciones; aunque es el primero en proporción a su densidad de población. En menos de una semana se han llegado a ejecutar a miles de personas en Teherán y otros lugares del país. Es un país, por lo demás, con una clara actitud beligerante en el debate sobre la pena de muerte. El periodista y director de cine Mohammed Jaddi fue ingresado en prisión por escribir un artículo criticando esta medida.

A continuación, se transmite un comunicado del Sr. BANGUI, a quien se la ha impedido asistir al congreso. En el comunicado, después de lamentar no poder participar en las reuniones, manifiesta solemnemente que nada en el mundo es más sagrado que la vida humana. La principal batalla en este mundo, afirma, es la que

se libra entre los defensores de la vida y los que nos quieren privar de ella. Donde hay ejecuciones, no hay dignidad. El ser humano es lo más valioso. Las cosas han sido creadas para el hombre y no el hombre para las cosas. Así lo dice el Corán. La clave de todo es el respeto al ser humano y a la dignidad humana. El derecho a la vida es el tronco de un árbol; los demás derechos son sus ramas. Por eso, es necesario abordar el problema en su conjunto. No basta con pedir simplemente la abolición de la pena de muerte, sino que hay que lanzar un mensaje más ambicioso. 350 personas fueron ejecutadas el año pasado en Irán. Es lamentable el número de ejecuciones que se producen y el carácter público con el que se llevan a cabo. No se comprende el interés de las personas en presenciar la ejecución, como si de un circo se tratara. Es necesaria, termina diciendo, una labor de pedagogía para acabar con este espectáculo de muerte.

Se da inicio a la mesa redonda con la intervención del doctor SHAHEED, quien además de ser relator de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Irán, fue primer ministro de la República de Maldivas. Empieza llamando la atención sobre la falta de información oficial acerca de las ejecuciones llevadas a cabo en Irán. Frente a los 250 ejecutados oficialmente reconocidos por el gobierno en el último año, las familias calculan la ejecución de al menos 450 personas. El gobierno, en todo caso, justifica estas ejecuciones apelando a la especial gravedad de los delitos que así se castigan, entre los que se incluyen el narcotráfico, la blasfemia o el adulterio. El principal problema, según SHAHEED, ya no es sólo el número de ejecuciones, sino que además se produzcan como respuesta a casi cualquier delito —incluidos algunos menos graves— e ignorando las garantías procesales más elementales. Algunos condenados son víctimas de torturas físicas y psíquicas, a menudo en juicios de carácter sumario. En el caso de determinadas comunidades especialmente perseguidas como pueden ser los kurdos, la cosa se agrava todavía más. Irán es también líder en ejecución de menores, llegando a permitir la ejecución de niñas de 9 años y niños de 15 años. Hay, por otra parte, una gran indeterminación sobre las conductas sancionables con la pena capital. En las últimas reformas, además de impedirse la ejecución para quienes hayan cometido el delito en minoría de edad (9 años en el caso de las niñas y 15 años en el caso de los niños), se permite no castigar con pena de muerte los delitos de blasfemia y apostasía, pero no se dejan claras las consecuencias en el caso de otros delitos como las relaciones homosexuales, el consumo de alcohol, la publicación de mentiras o el daño a la economía del país. Concluye SHADEED afirmando que queda mucho por hacer y que va a ser necesario el esfuerzo de todos para intentar revertir esta situación.

Toma la palabra a continuación el abogado HOSSEIN RAESI, procedente de la región de Shiraz, donde ejerció como abogado especialista en derechos humanos

y en la defensa de los condenados a muerte, antes de trasladarse a Canadá. Centra su intervención en las cuestiones más jurídicas. La legislación iraní, sostiene, es técnicamente muy deficiente y es además aplicada por un poder judicial que no es en absoluto imparcial. La pena de muerte se aplica en casos de lo más variado. Aunque principalmente se prevé para los homicidios, no se distingue entre homicidios dolosos e imprudentes. Los procedimientos judiciales, por otra parte, están constantemente sometidos a interpretaciones religiosas, por lo que acaban enormemente sesgados. Tanto el poder legislativo como el poder judicial se atienen a los mandatos de las élites religiosas, que son quienes realmente ostentan el poder. Eso hace imposible que exista un estado de derecho. Por otra parte, hay una utilización de la pena de muerte por razones de oportunidad política. Las ejecuciones públicas aumentan o se reducen en función de intereses puramente políticos.

La señora BOROUMAND interviene para presentar la fundación que lleva su nombre. Fundada en EEUU, en 2001, su fundación nace de la convicción de que es esencial promover el conocimiento de los derechos humanos para lograr una democracia estable en Irán. Es cierto, reconoce, que la situación en Irán es horrible, pero no queda más remedio que mirar hacia el futuro. El primer paso es promover la reforma del modelo y del sistema jurídico, pues el problema va mucho más allá de la aplicación de la pena capital. Falta claridad en la ley, falta transparencia, falta imparcialidad en el poder judicial. Lo que hay, básicamente, es arbitrariedad. He ahí el objetivo de su fundación: dar a conocer los derechos humanos como medio con el que acabar con esta situación de injusticia generalizada.

Cierra la ronda de intervenciones el profesor AMIRA-MOGHADDAM, profesor de neurociencia en la Universidad de Oslo y representante de *Iran Human Rights*. Se refiere principalmente a la importancia de las ONGs. Defiende el papel de las ONGs locales ubicadas en Irán, por tener un más fácil y directo acceso a la información, pero recuerda que en Irán las ONGs independientes no están permitidas, por lo que es necesario también contar con organizaciones que operen desde fuera. El principal reto al que deben hacer frente estas organizaciones es el de lograr una suficiente credibilidad, pues desde el gobierno iraní se las acusa constantemente de mentir y difamar para dañar la imagen del país. La autoría de los diferentes informes sobre la observancia de los derechos humanos es atribuida generalmente por el gobierno iraní a potencias extranjeras contrarias al régimen. Para hacer frente a esta campaña gubernamental es vital que las asociaciones y organizaciones cooperen estrechamente. A partir de ahí, es necesario, según AMIRA-MOGHADDAM, hacer presión sobre el gobierno iraní para detener las ejecuciones. Recuerda cómo su organización se gestó a raíz de una pequeña red de activistas que se interesaron por el caso de una joven de 18 años llamada Leila, que había sido condenada a muerte por adulterio después de haber sido víctima de abusos sexuales por parte de sus hermanos y de

haber sido vendida como prostituta. Se inició una campaña para lograr la implicación de gobierno noruego, logrando que el primer ministro enviara una carta al gobierno iraní para que reconsiderara la condena. Finalmente, Leila fue liberada y se le conmutó la pena por 99 latigazos. Es un ejemplo de los resultados que puede tener la colaboración de pequeñas y grandes ONGs para impulsar conjuntamente campañas internacionales. AMIRA-MOGHDDAM termina insistiendo en lo difícil que es la situación en Irán y ofreciendo algunos datos en los que se demuestra el aumento de las ejecuciones. Indica también que un 76 % de las ejecuciones son por delitos de tráfico de drogas y confirma que, como se mencionó anteriormente, el aumento o la reducción de las ejecuciones públicas obedece por lo general a motivos de carácter estrictamente político.

El moderador lanza una pregunta a los integrantes de la mesa: ante el aumento de las ejecuciones de los últimos años, ¿qué podemos hacer los iraníes que vivimos fuera del país y la comunidad internacional en general para llevar a cabo esa labor de presión?

BOROUMAND considera que una de las principales medidas es facilitar la información, en especial sobre las irregularidades procesales con las que se producen la mayoría de los juicios en los que se condena a muerte.

El profesor AMIRI-MOGHADDAM, por su parte, insiste en la importancia de centrar la atención internacional en casos puntuales especialmente llamativos como el de la joven Leila. Este tipo de campañas ha llevado a que el gobierno de Irán se haya visto presionado para modificar el Código Penal. Lo difícil, advierte, es mantener la atención internacional más allá de una o dos semanas.

En opinión de SHADDED, hay que concienciar a la opinión pública iraní de la necesidad de reformar la legislación. Hay que poner de manifiesto que se están vulnerando acuerdos y principios del propio ordenamiento jurídico iraní y que, sobre todo, se están cometiendo muchas injusticias, como las relativas a la discriminación de la mujer o la restricción de la libertad de los periodistas. Y en el plano de las relaciones internacionales, entiende que hay que barajar otros medios de presión; por ejemplo, plantear la retirada de la cooperación que presta la ONU a Irán en materia de lucha contra el tráfico de drogas hasta que Irán no reforme el Código Penal y excluya la pena de muerte, al menos en los delitos relacionados con el tráfico de drogas.

Seguidamente se abre el debate a las personas presentes en el público. Se suceden numerosas intervenciones para comentar, entre otras cuestiones, lo especialmente reprobable que resulta la lapidación, la difícil situación de los kurdos y de otras minorías étnicas, el diferente tratamiento que reciben hombres y mujeres, la delicada posición de los homosexuales o lo difícil que resulta la presión internacional cuando algunos de los países más poderosos, como EEUU, son países en los que también se aplica la pena de muerte.

Estrategias jurídicas y diplomáticas para extranjeros condenados a pena de muerte. ¿Cómo conjugar las estrategias jurídicas y diplomáticas para optimizar su complementariedad? (Mesa redonda, 13/06/2013)

Moderador: CARLES MACCRAGH: Vicepresidente de la fundación nacional del Colegio de Abogados Español (España)

* Testigo: CÁNDIDO IBAR: Padre de Pablo Ibar, condenado a muerte en los EEUU

* TINEKE HARRIS: Directora del Grupo de Pena de Muerte, Reprieve (Reino Unido)

* VÍCTOR M. URIBE: Asesor Jurídico de la Embajada de México en EEUU

* RODOLFO MATTAROLLO: Profesor de Derecho Internacional, Abogado, Antiguo Jefe de Gabinete de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (Argentina).

* RICHARD SEDILLOT: Abogado internacional (Francia)

Comienza el señor URIBE, explicando cuál es la intervención del gobierno de México en los casos de condenados a pena de muerte en EEUU. Recuerda que México se opone de manera absoluta a la pena de muerte, y que por eso tiene el compromiso de defender a todos los mexicanos que tengan que enfrentarse a esta pena. La casi totalidad de los casos se presentan en EEUU. En total hay 63 mexicanos condenados a muerte: 60 en EEUU (fundamentalmente en California y Texas) y 2 en Malasia. Los mexicanos representan el 42% de los condenados a muerte en EEUU. Son la nacionalidad mayoritaria. Esto ha obligado a México a sistematizar y ordenar los recursos para ayudar a los procesados. Se hace uso de una red consular con más de 50 consulados. México es el país con mayor presencia consular en EEUU. La piedra angular del apoyo debería ser el art. 36 de la Convención de Viena sobre tratados consulares, donde se reconoce el derecho de los detenidos a que se les comunique su representación consular (notificación consular). Lamentablemente, esto no se hace y México debe informarse por otras vías: visitas a prisiones, medios de comunicación, etc. De los 60 casos actuales sólo se ha realizado la notificación en 8 casos. Ello es precisamente uno de los principales argumentos que luego se esgrimen en la defensa. En general, sigue explicando URIBE, existen varios niveles de asistencia. En primer lugar, se encuentra como se ha dicho la asistencia consular (visitas, asistencia médica, comunicación a las familias...). En segundo lugar, se presta también una asistencia legal, interviniendo activamente en las diferentes etapas procesales. Existe un Programa de Asistencia Jurídica para la Defensa de Casos de Pena de Muerte (MCLAP, en sus siglas en inglés), creado en el año 2000. Funciona a través de 35 abogados. Desde su creación ha intervenido en 984 casos, de los cuales en 60 se acabó imponiendo la pena de muerte. Cuando el Gobierno de México interviene en las fases intermedias menos de un 1% llegan a ser condenados a muerte. Este programa es complementario de la defensa legal que los defensores públicos ofrecen; es decir, que los abogados del programa

no asumen la representación directa sino que colaboran muy estrechamente con los defensores. En algunos casos, el programa también ayuda en la selección de jueces, en la aportación de psicólogos y otros peritos... Hay que tener en cuenta que la mayoría de los condenados se encuentran en una situación muy vulnerable (enfermedad mental, drogadicción, sometimiento a abusos...). Otro nivel de ayuda es el puramente diplomático, a través de comunicaciones oficiales de los cónsules. También se recaba el apoyo de otros Estados para hacer una presión más fuerte. A un nivel más elevado desde el punto de vista diplomático se puede hacer referencia a la demanda que México interpuso en la Corte Internacional de Justicia contra EEUU por 54 condenados a muerte a los que se les habían vulnerado sus derechos. Esto desembocó en lo que se conoce como caso «Avena».

El señor MATTAROLLO desea hacer algunas observaciones generales. La primera se refiere a la necesidad de que los Estados y las ONGs tengan en cuenta el peligro de la llamada alienación informativa, pues los que trabajan desde hace tiempo en materia de derechos humanos saben que se manejan números instrumentos y términos técnico-jurídicos, pero que en última instancia se hace referencia a problemas materiales y humanos muy concretos. La segunda consideración es que no se deben perder nunca los valores principialistas. En otras sesiones de este congreso se ha hablado de mayorías y voluntades políticas, y hay que insistir en que la mayoría no necesariamente tiene el monopolio de la razón. Los derechos humanos son absolutos, inalienables e irrenunciables. Esto último lo menciona a propósito del caso de Victor Hugo Saldaño, condenado a muerte en el estado de Texas, quien escribió al fiscal solicitando la ejecución inmediata porque no soportaba más la estancia en el corredor de la muerte. Otra reflexión general se refiere a la necesidad de humanizar las penas, por razones de principios e incluso por razones de prevención general positiva. Argentina, afirma MATTAROLLO, se ha implicado en la lucha contra la pena de muerte, a nivel político, diplomático y técnico, apoyando recursos ante la justicia de los EEUU y la comisión interamericana. Termina manifestando que la lucha contra la pena de muerte es una lucha en favor de los derechos humanos y llama la atención sobre el peligro del discurso que intenta limitar el alcance de estos derechos apelando a la seguridad nacional, un discurso que por desgracia se conoce bien en América Latina.

Uno de los asistentes se interesa por la importancia que pueda tener realmente la mediación y la diplomacia en los casos de españoles condenados a muerte, como Pablo Ibar. URIBE dice que son importantes ambos instrumentos, pero reconoce que tienen sus límites. SEDILLOT considera que depende del caso concreto, pues la experiencia francesa demuestra que hay casos en los que la presión diplomática es positiva, pero también hay casos en los que se produce una hipereposición con consecuencias negativas. Otro de los asistentes pregunta por el apoyo al resto

de condenados a muerte, es decir, a los nacionales de los propios Estados. URIBE explica que el papel del Estado en estos casos es distinto y debe centrar la lucha en la presión y actuación internacional, ante los organismos correspondientes de la comunidad internacional. SEDILLOT señala que no son incompatibles, pero sí siguen vías distintas, y que generalmente los extranjeros se encuentran en una posición más débil. Esto es especialmente así en los países como Indonesia, que vinculan la pena capital a la lucha contra el narcotráfico. Se tiende a castigar en mayor medida a los extranjeros, con ánimo de lanzar el mensaje de que la droga es un problema que viene fundamentalmente de fuera, y que los nacionales son las víctimas. MATTAROLLO confirma esta opinión y observa, además, que en muchos casos hay también un factor racial que hace que las condenas se centren en un determinado tipo de extranjeros.

Educar sobre la abolición: experiencias y herramientas. ¿Cuáles son los instrumentos existentes y cómo se pueden mejorar para beneficiar al mayor número posible de personas? (Taller, 13/06/2013)

* MARIANNE ROSSI: Responsable del proyecto «Educar sobre la abolición», *Ensemble Contre la Peine de Mort*, (ECPM) (Francia)

* MOSTAFA ZNAIDI: Coordinador de la Organización Marroquí de Derechos Humanos (OMDH) y coordinador adjunto de la Coalición Marroquí Contra la Pena de Muerte (Marruecos)

* OSVALDO BURGOS: Miembro del Comité contra la pena de muerte del Colegio de Abogados de Puerto Rico y responsable del programa «Educar» (Puerto Rico).

* TANYA AWAD GHORRA: Responsable del programa «Educar», *Lebanese Association for Civil Rights* (LACR), Líbano

* ROSALYN S. PARK: Director de investigación por *The Advocates for Human Rights* (EEUU)

* JENCHUN HSIEH: Director de la oficina de la *Taiwan Alliance to End the Death Penalty* (TAEDP) y coordinador del *Murder by Number Film Festival* (Taiwan)

Interviene en primer lugar MARIANNE ROSSI, que presenta a los integrantes del taller y habla brevemente del proyecto «Educar sobre la abolición», del que es responsable. El objetivo del proyecto, dice, es sensibilizar a los estudiantes de los institutos sobre la abolición de la pena de muerte desde una perspectiva teórica, apoyada en comentarios de especialistas y en testimonios de personas directamente relacionadas con la pena de muerte. Procuran que intervengan principalmente condenados a muerte o familiares de los condenados a muerte. Para realizar el proyecto se han dirigido a los docentes. Tres años antes elaboraron una guía pedagógica para

explicar su proyecto educativo, pues se habían dado cuenta de que los docentes estaban desprovistos de herramientas e instrumentos pedagógicos sobre el tema de la pena de muerte. Se trata de que a los estudiantes nos les falte información y puedan llegar a tener un punto de vista crítico. En todo caso, añade, el propósito no es solo que conozcan el problema, sino que se impliquen activamente en la lucha contra la pena de muerte. Termina aludiendo a otros proyectos como el de la coalición marroquí contra la pena de muerte, del que hablará Mostafá Znaidi, y de un reciente concurso de dibujos a partir de la colaboración de España y Francia. Puede encontrarse una exposición de los mejores dibujos en el stand de *Ensemble contre la peine de mort*.

JENCHUN HSIEH hace referencia un festival que se celebra en Taiwan sobre la pena de muerte. Antiguamente, explica, se organizaban conferencias, pero no terminaban de funcionar bien. No se apreciaba apenas ningún cambio en la sociedad civil. La gente prefiere ver historias. Las películas pueden hacer que la gente piense más y aborde las cuestiones con mayor profundidad. En China, el festival de cine se llama «Matar a la gente». Se trata de evidenciar lo absurdo que resulta que los gobiernos maten a la gente. Y se trata también de que poco a poco se hable de la pena de muerte para que se comprenda cada vez más la dimensión del problema. A estos efectos, se procura proyectar películas interesantes. Se hace una selección y se realiza un tour por Taiwán. Después de cada proyección se celebra un debate con los asistentes para conocer su impresión. Incluso se invita a las autoridades para que asistan al festival. El principal problema, explica HSIEH, es el que se deriva de la necesidad de pagar los derechos de autor por la proyección de las películas, porque ello hace que aumente considerablemente el coste del festival. En todo caso, concluye, el festival es una excelente iniciativa porque tiene repercusión a nivel internacional. Se lleva a cabo una traducción y un subtítulo de las películas y se colabora con ONGs y con otros países asiáticos para extender cada vez más esta iniciativa.

A continuación OSVALDO BURGOS explica su experiencia en Puerto Rico a partir de la coalición contra la pena de muerte. Comienza recordando que a pesar de que en teoría Puerto Rico abolió la pena de muerte en 1929, las leyes de los EEUU hacen que esta pena siga estando vigente. De hecho, los procesos con este tipo de pena se siguen en inglés, un idioma que no todos los portorriqueños conocen. Por esa razón, dice BURGOS, no se puede afrontar el tema de la abolición de la pena de muerte sin tratar de la autodeterminación. A su juicio, es importante enseñar el abolicionismo en dos niveles: en el interior y en el exterior de la organización. En el nivel interior está la gente que se opone a la pena de muerte pero que no está en condiciones de argumentar. A esos efectos, se promueven talleres abolicionistas donde se proporcionan herramientas y se abordan los mitos sobre la pena de muerte. Por otro lado, en las asambleas anuales se cuenta con la participación de médicos, sociólogos,

psicólogos, víctimas... que hablan de la pena de muerte desde diferentes perspectivas. En el resto del país, se utilizan otras herramientas, como por ejemplo la prensa. Desde el principio se vio que la manera en que la prensa trataba el tema de la pena de muerte no era la correcta. Por eso se elaboró un taller para periodistas, brindando información oral y escrita; se utilizaban páginas de internet, se les enseñaban los términos jurídicos y procesales, etc. A partir de entonces, la situación ha cambiado. La prensa ha utilizado estos materiales y en uno de los principales periódicos se ha publicado un editorial contra la pena de muerte. La buena relación con la prensa ha sido determinante. A día de hoy se cuentan por centenares las editoriales y conferencias contra la pena de muerte. Un segundo aspecto importante, añade BURGOS, es la colaboración con las escuelas, organizaciones profesionales y organizaciones defensoras de los derechos humanos. A partir de esta colaboración, se han realizado numerosos debates y documentos, como el documental *Juan Meléndez*, basado en el caso de una persona, así llamada, que estuvo 6000 días en el corredor de la muerte por un crimen que no cometió. Representa igualmente una importante herramienta educativa, y se encuentra disponible tanto en español como en inglés. El mensaje, sigue diciendo BURGOS, no sólo se lleva a cabo a través de actividades didácticas, sino también con la pintura, la música, la danza... Una actividad de gran impacto fue por ejemplo colocar pancartas en la ciudad de San Juan, manifestando que se había llegado a la ejecución número mil e indicando la fecha de cada una de las ejecuciones y el nombre de las personas ejecutadas. Concluye BURGOS expresando su convicción de que en este foro surgirán nuevas ideas para aplicar en su país.

TANYA AWAD GHORRA empieza presentándose: viene del Líbano, es periodista profesional y miembro de la LACR. Destaca el tremendo trabajo que está realizando la asociación y lo coordinada que se encuentra con numerosos actores. Empezaron en el mundo árabe con 10 escuelas que nunca han cesado en su afán de trabajar por esta causa. Parten de la idea de que la educación es clave para cambiar el mundo. Es esencial desarrollar una cultura abolicionista. En los países abolicionistas es posible el debate, pero en los países retencionistas generalmente el debate a nivel social no se produce. En el Líbano no se realizan ejecuciones desde 2004, pero es una situación fácilmente reversible. Las nuevas generaciones no entienden bien que esto es una batalla que hay que seguir librando. La verdadera justicia es todavía un sueño y no se considera que la democracia sea una necesidad nacional. Algunos mantienen todavía que la pena de muerte es una opción plausible. Por eso hay que educar. Hay que modificar la mentalidad, más allá de la abolición. Ha habido numerosas campañas de sensibilización con juegos, dinámicas de rol, debates... Esta labor es fundamental con los jóvenes de 13 y 14 años, que tienden a creer todo lo que oyen. Tras este trabajo, se ha llegado a varias conclusiones. En primer lugar, que la mayoría de los estudiantes está en contra de la pena de muerte. En segundo

lugar, que en las regiones más tranquilas del Líbano no tiene tanta acogida la pena capital. Dependiendo del miedo, de la situación, de la confianza en el sistema jurídico, aumenta o disminuye la fe en la pena de muerte. En Trípoli, por ejemplo, se organizó una asociación con estudiantes de diversos credos y orígenes. Se hicieron dos grupos, uno con estudiantes a favor y otro con estudiantes en contra. Había también un pequeño grupo de indecisos. Se simuló con ello la composición de un Parlamento en el que cada grupo debía defender su postura. El grupo mayoritario era el de los favorables a la pena de muerte. El grupo de los que se oponían estaba liderado, sin embargo, por un joven que hizo un alegato brillante, consiguiendo que algún indeciso pasara a su grupo. Era llamativo, sigue contando GHORRA, que a pesar de ser numerosos los partidarios de la pena capital, era bastantes menos que el año anterior; y ello a pesar de encontrarse la ciudad en un contexto de mucha inseguridad, debido a la guerra con Siria... Se podía apreciar que era justamente el miedo el que provocaba la defensa de la pena de muerte. Se les contó a los estudiantes la historia de un hombre que llevaba 15 años en el corredor de la muerte por haber matado a su amigo. Lo había matado borracho y llevaba todo ese tiempo llorando y lamentando lo que había hecho. Es fácil, explica GHORRA, estar a favor de la pena de muerte cuando no se pone cara al condenado. Por eso hay que contar las historias que están detrás de las condenas y darle a la opinión pública la posibilidad de crear una opinión constructiva. Su propósito, termina diciendo, es darle a los jóvenes herramientas con las que crearse una opinión y así, algún día, cambiar el mundo.

MOSTAFA ZNAIDI agradece la oportunidad que se le ofrece de exponer su experiencia marroquí. Empieza reconociendo que el trabajo de su organización es parte de un trabajo global que se viene haciendo en las prisiones de Marruecos para reforzar la abolición de la pena de muerte. Destaca de manera especial la colaboración de su asociado de referencia, *Ensemble contre la peine de mort*. En lo que se refiere concretamente a la educación, dice que existe un programa con toda una serie de actividades para la concienciación de los alumnos y profesores de las diferentes regiones. Para ello se cuenta con la colaboración de varias instituciones, como las universidades europeas, que permiten establecer una red de forma relativamente sencilla. El trabajo de su organización es esencialmente práctico. Al oír las intervenciones anteriores, ha observado que las herramientas son parecidas y que lo que cambia es si acaso la forma de aplicarlas. Ellos cuentan también con un paquete pedagógico con el que se ayuda a los formadores y animadores a realizar campañas de sensibilización. Se trata de una guía en dos idiomas que se distribuyó en primer lugar a los profesores y formadores de algunos centros. En ella se hace una presentación de cuál es la situación de la pena de muerte a nivel local y a nivel internacional. Esta guía se presenta a los actores y luego se explica cuál es el objetivo. A continuación, el señor ZNAIDI muestra la guía, en cuya primera página puede leerse precisamente: «Educar para la abolición

de la pena de muerte». Básicamente, explica, el objetivo es lograr una actuación interactiva de los estudiantes a partir de intervenciones teóricas clásicas, de debates, de juegos de rol, de representaciones teatrales o incluso de proyecciones cinematográficas. También se acostumbra a presentar biografías o testimonios de condenados a muerte o de activistas que trabajan por la abolición. Da la razón a Marianne Rossi, cuando afirmaba al principio que los testimonios son una herramienta esencial. Cuando se ha invitado a personas implicadas directamente en el tema de la pena de muerte, su testimonio ha resultado decisivo para poner de manifiesto la problemática, conmoviendo y concienciando a los participantes. Seguidamente, ZNAIDI hace referencia a algunas actuaciones concretas que han resultado especialmente interesantes. Así, por ejemplo, un juego de rol sobre el último minuto de vida de quien va a ser ejecutado. Se hacen cuatro grupos para representar a los protagonistas de ese momento: los condenados, los familiares de los condenados, los familiares de las víctimas y quienes dictan y ejecutan la sentencia. Luego se les pregunta a los participantes por la sensación o el sentimiento más fuerte que han tenido y se discute sobre ello. También se realiza un cuestionario a los estudiantes con información que han ido recibiendo durante la sesión correspondiente; incluyendo por ejemplo preguntas acerca del número de países que ha abolido la pena de muerte. Otra iniciativa era la de crear un comic en el que fuera apareciendo todo el argumentario abolicionista, en dos idiomas. Lamenta ZNAIDI que no haya habido oportunidad de terminarlo para traerlo a este congreso de Madrid. Para terminar, desea insistir en la importancia de este tipo de proyectos educativos, mencionando la evaluación que realizan en su organización después de cada taller realizado en algún centro. A los estudiantes se les pregunta antes del taller su opinión sobre la pena de muerte y luego se les pide que hagan una evaluación después del taller. Una inmensa mayoría de ellos cambia de opinión después del taller o la sesión informativa. Cierra su intervención ZNAIDI haciendo dos sugerencias públicamente: la primera es aumentar el número de concursos dirigidos a estudiantes y profesores relacionados con el uso de videos, fotos, dibujos, relatos o cualquier otro formato; la segunda es establecer una red de intercambios de experiencias sobre esta materia.

ROSALYN S. PARK enumera a continuación las herramientas de que disponen en su organización, entre las que se incluye un listado de términos comunes, una recopilación de testimonios de personas que trabajan por la abolición de la pena de muerte (abogados, víctimas, activistas...), un listado de recursos tanto en EEUU como a nivel internacional, un cuestionario breve con 10 preguntas para verificar conocimientos y una «*take action guide*» en el que se indica lo que se podría hacer con 10 minutos, horas, meses o años para luchar contra la pena de muerte. En cuanto a las herramientas que podrían compartirse a nivel internacional, menciona un *power point* en el que se analizan los progresos mundiales sobre este

tema. Este *power point* podría utilizarse a nivel internacional como una especie de sinopsis de la situación de la pena capital en el mundo. A partir de ahí, para mejorar las herramientas lo que debe hacerse es ir las completando con información local para adaptarlas a los diferentes foros en que se utilicen.

Se abre el turno de intervenciones de los asistentes y toma la palabra en primer lugar un ciudadano italiano que se lamenta de que no se trabaje suficientemente sobre los argumentos o razones para oponerse a la pena de muerte en cualquier debate. Alude a un trabajo que se realizó en Bolonia sobre este mismo tema a principios de los años 80 en el que participó el famoso Norberto Bobbio; documento que desgraciadamente no se ha recuperado y no se encuentra disponible en internet. Hay información dispersa, pero no un manual que explique claramente por qué estamos en contra de la pena de muerte. ROSALYN S. PARK reconoce que algunos argumentos tienen carácter local y pueden tener más o menos peso según donde se esgriman. En su organización manejan fundamentalmente argumentos que afectan a los EEUU.

Interviene a continuación una canadiense que trabaja para Amnistía Internacional, criticando que no se produzca un suficiente intercambio de experiencias en este terreno. A su juicio, sin embargo, lo importante es que, con independencia de la herramienta concreta, se lleven a cabo campañas de educación y concienciación. Debe contar brevemente su experiencia, porque participa en unos 30 seminarios al año. Explica que aunque en un primer momento se insiste en la defensa del derecho a la vida, es cierto que en países como EEUU eso no tiene especial valor, lo que hace necesario que se aborde el tema también desde la perspectiva de la seguridad, el coste económico o la falibilidad de la justicia. A menudo, concluye, lo más efectivo es acudir a una aproximación cultural, sin recurrir directamente al argumento de los derechos humanos. Hay que tener en cuenta, por ejemplo, las particularidades culturales y religiosas de los diferentes países. En opinión de OVALDO BURGOS, lo fundamental es que la gente hable de ello y se tome conciencia de lo que significa, alejando el tema de los discursos técnicos de políticos y abogados. Se puede conseguir mucho acudiendo a herramientas como las que se han mencionado: música, fotos, dibujos, incluso grafitis. Por su parte, MOSTAFA ZNADI advierte de la dificultad que entraña en su país hablar de los derechos humanos, pues se trata de un tema del que muchos de los estudiantes carecen de conocimiento. Debe hablarse en primer lugar de derechos básicos como el derecho a la vida y estar preparado también para manejar en el razonamiento la cuestión religiosa, por la que a menudo preguntan los estudiantes. ROSALYN PARK aprovecha para recordar lo importante que es también la concienciación de los políticos, pues hay Estados como el de Minnesota en el que está abolida la pena capital desde hace 30 años, pero en el que hace poco tiempo se volvió a plantear el debate porque algunos políticos estaban interesados en reconocerla. Fue necesario hacer una campaña de sensibilización frente a abogados

y políticos en la que se adoptó una perspectiva multidisciplinar con testimonios de muy diferentes tipos de personas implicadas en la aplicación de la pena capital. Fue ese enfoque multidisciplinar y personal lo que consiguió concienciar a los juristas. JENCHUN HSIEH llama la atención sobre la importancia de tener un manual de actuación específico para cada zona en la que se oriente sobre las diferentes áreas: asesoramiento técnico, recursos, apoyos...

Otra persona del público hace alusión al problema del terrorismo, pues una de las principales razones por las que algunos estados desean mantener la pena de muerte es precisamente poder usarla para hacer frente a los terroristas. Se pregunta cómo se puede reconciliar la lucha antiterrorista y la abolición de la pena de muerte. La señora GHORRA reconoce lo delicado que es el tema del terrorismo y advierte de que en muchos casos hay un uso interesado de este concepto, porque no siempre está claro qué es lo que debe entenderse por terrorismo. Si una persona mata a un número elevado de personas en un instituto en los EEUU se le define como psicópata, pero si quien atenta contra un alto número de personas es un árabe casi automáticamente se le define como terrorista. En todo caso, hay que insistir en que los terroristas también tienen sus derechos y que el hecho de que alguien sea un asesino no es nunca razón para que nosotros nos comportemos ante él como si fuéramos también asesinos. El señor ZNAIDI recuerda que todos tienen derecho a la vida, incluso los terroristas y los criminales de guerra. Y la señora ROSSI subraya la importancia de explicar a los jóvenes la diferencia entre justicia y venganza. La señora PARK, por su parte, aclara que la pena de muerte no puede verse como instrumento para luchar contra el terrorismo porque no tiene carácter disuasorio. En Texas, por ejemplo, hay una larga lista de condenas a muerte y la tasa de homicidios no baja. La muerte no puede ser nunca el camino. Es más importante hacer ver a los terroristas las consecuencias de sus actos para que todos nos convenzamos de que la muerte no sirve de nada.

Interviene finalmente una persona de Portugal para confirmar la importancia de la educación sobre la pena de muerte. En Portugal no hay pena capital desde 1867 y la última ejecución fue en 1849. Son razones para estar orgullosos, pero al mismo tiempo pueden generar un problema: los jóvenes parecen haber dejado de ser conscientes de lo importante que son los derechos humanos. A diferencia de lo que contaba TANYA GHORRA sobre lo que ocurría en el Líbano, en Portugal los jóvenes empiezan a manifestarse en favor de la pena de muerte por razones prácticas. A menudo animados por la forma sensacionalista en que los medios de comunicación se hacen eco de determinados sucesos. Hay que insistir por tanto en la educación y en la prevención. MARIANNE ROSSI se muestra de acuerdo con esta opinión y manifiesta su intención de seguir estando presente en los centros educativos de Francia para que los profesores no se sientan solos en esta tarea y encuentren el apoyo de las organizaciones en defensa de los derechos humanos y del conjunto de la sociedad.

Caribe y América Central. Tema de la próxima Jornada mundial contra la pena de muerte. Prácticas y estrategias. (Mesa redonda, 13/06/2013)

Moderador: RAMÓN LOBO: Periodista y escritor (España)

* SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: Antiguo magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (México)

* LLOYD BARNETT: Abogado, Miembro fundador de la *Greater Caribbean For Life* (GCL) (Jamaica)

* CARMELO CAMPOS CRUZ: Presidente de la Comisión de Derechos de las Víctimas de la Asociación del Colegio de Abogados de Puerto Rico.

* LEELA RAMDEEN: Miembro de la Comisión Católica para la Justicia Social (Trinidad y Tobago)

CARMELO CAMPOS explica que su país puede verse como un caso único en relación con la pena de muerte. La abolió en 1929 y la última ejecución fue en 1927. La sección 7ª de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico, de 1952, dispone tajantemente que «no existirá la pena de muerte». En principio, podría pensarse, dice CAMPOS, que se trata de un asunto finiquitado en la isla, pero curiosamente en los últimos 10 años, gracias al sistema federal de los EEUU, ha habido 7 juicios con pena capital, si bien en ninguno de ellos se ha llegado a emitir un veredicto de muerte. Desgraciadamente, hay otros 10 casos a la espera de que EEUU dictamine si aplica o no la pena de muerte. Recuerda CAMPOS que Puerto Rico, a partir del Tratado de París con el que finaliza la guerra hispano-cubana de 1898, está subordinado a EEUU, y en virtud de la cláusula territorial el Congreso de los EEUU puede legislar sobre Puerto Rico, a pesar de lo que si disponga en su propia Constitución. Por otra parte, dice CAMPOS, llama la atención que sea Puerto Rico uno de los Estados donde se concentra un mayor número de peticiones de pena de muerte. En los últimos 6 meses se han celebrado en Puerto Rico un 75% de todos los juicios con pena de muerte (3 de 4), a pesar de que Puerto Rico apenas tiene un 1% de la población de EEUU. Además los criterios para fijar los jurados impiden que éstos sean del todo imparciales. Uno de los criterios es que se domine perfectamente el inglés, a pesar de que solo el 10% de la población de Puerto Rico lo hace. Y otro de los criterios es que sólo se puede formar parte del jurado si se muestra la predisposición a aplicar la pena de muerte en caso de considerarse necesario. Puerto Rico, concluye CAMPOS, ha mantenido a pesar de todo una férrea oposición a la pena de muerte. Hay muchos movimientos abolicionistas y la mayor parte de la población se muestra una y otra vez en contra de la pena de muerte. No hay ningún movimiento social que la apoye. Y todos los candidatos políticos han mostrado su oposición a esta pena.

En opinión de SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, cuando se habla de América, se habla en realidad de las Américas: la del norte, la latina (nuestra América, como dijo Martí) y la caribeña. No es posible tratar a América como un todo homogéneo. Según cuenta, el tema de la muerte se encuentra presente en la jurisdicción interamericana en dos vertientes: la muerte extrajudicial, con la complacencia de los agentes del estado, y la pena de muerte propiamente dicha. En América existe un pacto regional que ha utilizado como modelo la convención europea de 1950, pero que tiene algunas singularidades. Tiene lugar en San José (Costa Rica), en 1969. Acudieron 18 o 19 países, 14 de los cuales se manifestaron en contra de la pena de muerte, si bien hubo que esperar a que se diese una posición firme contra la pena de muerte a través de los protocolos. Hay una cierta reticencia por parte de los países a asumir compromisos firmes en esta materia a través de estos protocolos. La Corte Interamericana, por su parte, se ha manifestado en contra de la pena de muerte a través de opiniones consultivas, y en particular a través de la número 16/99 sobre el derecho a la asistencia consular a favor de quienes se encuentran detenidos y corren el riesgo de ser condenados a muerte. Después de estas opiniones consultivas, la Corte se ha pronunciado a través de sentencias, como en el caso de algunos países del Caribe anglófono y de Guatemala (país retencionista). La Corte también tiene competencia para adoptar medidas cautelares mientras que se tramita un procedimiento, para evitar que se lesionen derechos humanos. Ha tenido oportunidad de detener la aplicación de la pena de muerte en alguna ocasión, lo que provocó desavenencias con Trinidad y Tobago. Por último, la Corte tiene la facultad de supervisar el cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, habiendo por ello llamado a cuentas a varios Estados, entre ellos Barbados, que se ha comprometido a adoptar su legislación a lo indicado por la Corte, aunque no lo haya hecho todavía. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la pena de muerte solo puede aplicarse a los delitos más graves, y nunca a delitos de carácter político. La cuestión es saber cuáles son esos delitos. En todo caso, dice GARCÍA RAMÍREZ, debe tenerse en cuenta que la Corte condena la pena de muerte obligatoria.

Interviene una persona del público para criticar que se hable de muertes extrajudiciales. Esas muertes no tienen que ser abolidas, dice, porque son claramente ilegales, y no hay que confundir el debate. Otro asistente llama la atención sobre la delicada situación en la que se encuentra Guatemala, que tiene una moratoria que en cualquier momento puede ser anulada, pues la población parece estar mayoritariamente a favor de la pena de muerte y son ya varios políticos populistas los que la han defendido públicamente. Una tercera persona apela a la implicación de las diferentes iglesias existentes en la región, que a pesar de su gran influencia no se han pronunciado en contra de la pena de muerte con la suficiente rotundidad. Responden a estas cuestiones los miembros de la mesa, mostrando su acuerdo con las preocupaciones manifestadas.

Redes de parlamentarios regionales a favor de la abolición. Puesta en marcha del proyecto de Marruecos y del proyecto la región MENA. ¿Una idea a implementar en otras regiones del mundo? (Mesa redonda, 13/06/2013)

Moderador: NICOLAS PERRON: Responsable de Programas, Ensemble contre la peine de mort (ECPM) (Francia)

* BARONESA DE VAUXHALL VIVIENNE HELEN STERN: Miembro de la Cámara de los Lores y presidente de la comisión parlamentaria contra la pena de muerte (Reino Unido)

* KHADIJA ROUSSI: Vicepresidenta del Parlamento marroquí y coordinadora de la red de parlamentarios marroquíes contra la pena de muerte (Marruecos)

* LEONARD SHE: Senador de la República Democrática del Congo

* ALICE ALASO: Diputada del Parlamento de Uganda

Antes de dar la palabra a los integrantes de la mesa, el moderador felicita a la organización del congreso por conseguir movilizar a parlamentarios de tantos países. Explica también que el trabajo de los parlamentarios no es siempre el mismo; algunos luchan por la abolición y otros por la limitación de la aplicación de la pena de muerte; algunos forman redes y otros trabajan individualmente, lo que dificulta el trabajo por la abolición. A todos ellos agradece igualmente su presencia en este congreso.

La señora ROUSSI saluda, en primer lugar, a las delegaciones presentes, y en especial a la delegación marroquí, que ha venido con una representación muy nutrida para mostrar su compromiso con una lucha que dura ya más de 30 años. Recuerda que pese a la existencia del derecho a la vida y de la prohibición de penas y tratos degradantes, proclamados en los artículos 3 y 5, respectivamente, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todavía permanecen en muchas zonas lo que Víctor Hugo denominaba «señales externas de la barbarie». Es cierto que esas manifestaciones son cada vez menos, pero siguen siendo muy importantes. Con respecto a la situación en Marruecos, explica ROUSSI que desde 1993 no se han producido ejecuciones, aunque se sigan pronunciado numerosas condenas a muerte. En 2011 se aprobó una nueva constitución en la que se da una especial importancia al derecho a la vida. En general, reconoce, se han dado pasos importantes. A raíz del congreso internacional celebrado en Rabat en octubre de 2012, se ha creado en el pasado mes de febrero de 2013 una red parlamentaria marroquí contra la pena de muerte. Esta red cuenta con 218 parlamentarios de diferentes tendencias políticas. En la Mesa que se ha constituido están representadas 7 de las 8 formaciones políticas existentes. Igualmente, el parlamento reconoce el cometido constitucional que tiene de proteger los derechos humanos. Actualmente, dice ROUSSI, los objetivos son los siguientes: lograr una moratoria hasta que se aprueba la abolición de

la pena de muerte, reformar el código penal y mejorar las condiciones de los 114 condenados a muerte. Al mismo tiempo, existe el deseo de crear una red mundial de parlamentarios por la abolición.

La baronesa VIVIENNE STERN muestra su satisfacción por estar compartiendo mesa con todos los representantes, y en especial con la señora Roussi, cuyo trabajo en Marruecos ha sido un éxito y representa un modelo para parlamentarios de todo el mundo. Todos forman parte de *Parliamentarians for Global Action*. Explica a continuación que la comisión parlamentaria que ella preside no pretende duplicar o reproducir el trabajo de las numerosas ONGs inglesas que trabajan por la abolición. Su tarea es visitar los países en los que está vigente la pena de muerte y ofrecer su apoyo y colaboración a los parlamentarios que se opongan a esta medida. Hasta el momento, su comisión ha visitado Japón, Tailandia, Corea, Tanzania, Uganda, EEUU y algunos países del caribe. El principal desafío con el que se encuentran los parlamentarios de estos países es el mismo que había en el Reino Unido hace unos años: convencer a la opinión pública de que esta no es una buena medida para acabar con la criminalidad y de que hay buenas razones para abolirla. A estos efectos, es vital que los parlamentarios de los países abolicionistas compartan su experiencia con los de los demás países y les ayuden a hacer visibles los planteamientos abolicionistas en sus respectivas sociedades. La baronesa se congratula de los avances producidos en la creación de esta red de parlamentarios, para la que se está ya en contacto con más de 1000 miembros de 130 parlamentos electos.

La señora OLASO se refiere a la situación del país en el que es parlamentaria, Uganda. La Constitución de 1995, explica, reconoce como posible sanción la pena de muerte. A partir de ahí, se han ido aprobando diferentes leyes que reconocen expresamente la posibilidad de aplicar la pena de muerte y en algunos casos, incluso, establecen la obligatoriedad de imponerla para sancionar determinadas infracciones. Recientemente, una ley de 2007 reconoce la posibilidad de aplicar la pena capital frente a delitos como el asesinato, la violación y los atentados contra el Estado. Otra ley importante, especialmente problemática, es una ley de 2002 que reconoce también la posibilidad de aplicar la pena de muerte en los delitos de terrorismo. Es problemática porque se está usando para condenar muy diferentes conductas, incluidas algunas meras manifestaciones de oposición política. Actualmente, existen 505 condenas a muerte, 470 para hombres y el resto para mujeres. Las últimas ejecuciones civiles se produjeron en el año 1999 y las últimas ejecuciones militares en 2003. Desde entonces no se ha producido ninguna ejecución, pero sí se siguen dictando condenas a muerte. La red parlamentaria que se ha creado en Uganda tiene como principal reto influir en la voluntad política del partido del gobierno, que tiene 2/3 partes del parlamento. Hay que contar con este partido para cambiar la ley y, sobre todo, para plantear el objetivo más ambicioso, que es una reforma constitucional.

A diferencia de lo que se ha comentado anteriormente, dice OLASO, en el caso de Uganda el problema está en los políticos y no en la opinión pública, que cada vez se muestra más abolicionista.

En la República Democrática del Congo, explica el senador SHE, también está vigente la pena capital. No obstante, en 2001 el presidente se mostró públicamente favorable a la abolición y propuso una moratoria. Poco después, lamentablemente, con la excusa del aumento de la criminalidad, retiró la moratoria y aprobó algunas ejecuciones. Fue un preocupante paso atrás. Actualmente, hay una moratoria de facto, pero la suspensión de la ejecución debe solicitarse cada vez al jefe del Estado, que es quien decide caso por caso. Esta situación plantea varios problemas: a) la degradante y angustiada situación que viven los condenados en el corredor de la muerte esperando la decisión del jefe del Estado; b) el carácter inconstitucional de la situación, dado que la Constitución proclama solemnemente el derecho a la vida y su carácter inviolable; esto se está esgrimiendo en varios recursos ante el tribunal constitucional, pero de momento no se ha tenido éxito; c) las fricciones con el Tratado de Roma, pues al decidir aplicar la pena capital, los jueces, según sea su posición al respecto, toman como referencia el Tratado o el código penal; y puede darse la situación de que dos personas condenadas por crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad tengan penas distintas en función de que se juzguen en La Haya o el Congo, donde podrían sufrir la pena capital. Los parlamentarios de la República Democrática del Congo, anuncia SHE, están trabajando en una proposición de ley. Se pretende convencer al mayor número de diputados, al tiempo que se presiona al tribunal supremo y al tribunal constitucional.

Se abre el debate a los asistentes y pide la palabra un parlamentario italiano para felicitar a los ponentes e insistir en lo importante que es apoyar a los parlamentarios de los países retencionistas para hacerles ver que los problemas a los que se enfrentan pueden tener solución. Se congratula de la iniciativa y ofrece su colaboración. Interviene a continuación un miembro de la Cámara Baja de New Hampshire, que se presenta como abolicionista y explica que, por su experiencia en un país retencionista, lo fundamental es lograr el apoyo de las víctimas de crímenes violentos, pues es en su nombre en el que a menudo se justifica la pena de muerte. Interviene también un parlamentario libanés para destacar la importancia de la colaboración entre los parlamentos y la ONGs y el resto de la sociedad civil, así como para reclamar una red regional de los países de lengua árabe. Seguidamente, un parlamentario iraquí lamenta la terrible situación que se vive en su país, con numerosas ejecuciones en el marco de procesos de carácter político, carentes de garantías, y en los que además a menudo se practican torturas. Este mismo parlamentario iraquí apunta también que después de convertirse en un país federal tras la ocupación, el gobierno kurdo en el norte ha suspendido la aplicación de la pena de muerte. Un parlamentario tune-

cino felicita la iniciativa y explica que a pesar de que desde 1991 no se producen ejecuciones en su país, queda mucho trabajo para lograr una mayoría parlamentaria contraria a la pena de muerte. Finalmente, un diputado del Congo-Brazzaville explica que la situación de su país es mejor que la de la República Democrática del Congo, porque la última ejecución fue en 1979 y actualmente no hay nadie en el corredor de la muerte. Felicita a la delegación de Marruecos e insiste en lo fundamental que resulta la cooperación entre parlamentarios de diferentes países, especialmente en África donde las redes sociales no funcionan tan bien como en otras partes del mundo.

Las organizaciones intergubernamentales y la sociedad civil: las estrategias comunes. ¿Qué relaciones de trabajo en común se pueden desarrollar entre las OIG y la sociedad civil? (Taller, 13/06/2013)

* MABASSA FALL: Representante de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) en la Unión Africana (Senegal)

* CHIARA SANGIORGIO: Miembro del grupo sobre pena muerte de Amnistía Internacional (Reino Unido)

* MARIA DONATELLI: Directora Ejecutiva de la Coalición Mundial contra la Pena de Muerte (Francia)

* MARTINE ANSTETT: Directora Adjunta de la Dirección de derechos humanos, de la democracia y de la paz, Organización Internacional de la Francofonía (OIF) (Francia)

* ASUNTA VIVÓ CAVALLER: Secretaria General de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte (Suiza)

Destaca MARÍA DONATELLI la importancia que tiene que las voces de las ONGs y de la sociedad civil se hagan oír en los organismo internacionales. Hace referencia al Consejo de Derechos Humanos, que se creó en la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1986, con el fin de abordar todos los casos de violaciones de derechos humanos. Cuenta con un ponente especial sobre las ejecuciones sumariales extrajudiciales. Existe un Comité de Derechos Humanos y un Comité contra la Tortura que están siempre en contacto con las ONGs. Las principales dificultades con las que cuentan los organismos internacionales, explica DONATELLI, se presentan a la hora de aplicar las recomendaciones, pues no tienen la capacidad de imponer su cumplimiento a los Estados. Insiste en todo caso en la importancia de las ONGs, que tienen un status de observador y que aportan información esencial a los organismos internacionales. Lo mismo ocurre en relación con otros organismos como la Unión Europea o la Organización sobre Supervisión y Cooperación en Europa. Las ONGs

son siempre escuchadas porque su información y opinión es fundamental. Además cuentan con la ventaja de que trabajan con una gran flexibilidad, a diferencia de los organismos internacionales como las Naciones Unidas, que tienen protocolos de actuación muy estrictos.

MABASA FALL recuerda que su país, en materia de derechos humanos y religiosos, tiene como referencia la Carta Africana de los Derechos Humanos. Los organismos que operan en el marco de esta Carta no se han caracterizado sin embargo por una especial cooperación con las ONGs. La sociedad civil, dice, ha sido excluida en cierto modo del debate y ha sido necesario en ocasiones acudir a huelgas y manifestaciones. Esto ha llevado a que la sociedad civil sea vista por algunos como una adversaria, como una fuerza opositora a la que no hay que escuchar. Puede decirse que las organizaciones intergubernamentales africanas funcionan como un corral cerrado donde no tienen cabida otros interlocutores. A partir de 1999 se aprecia un cierto cambio. En la Comisión Africana de los Pueblos y en el Consejo Económico y Social de la Unión Africana hay ya una participación mayor de las ONGs. Es fundamental la participación de las ONGs para contrastar la información y potenciar la adopción de medidas, porque los Estados como el suyo a menudo son autocomplacientes y no paran de decir que la situación está bien. Son las ONGs las que denuncian las numerosas violaciones de derechos humanos. Gracias al grupo de interés formado en torno al tema de la pena de muerte se ha conseguido que en 2011 se elaborara un informe global sobre la pena de muerte en el continente africano. Es la actuación de las ONGs la que ha permitido también organizar conferencias internacionales como la de Ruanda, donde intervinieron miembros del África austral y de África del este. Hay cada vez una mayor sensibilización gracias a la sociedad civil y poco a poco empieza a contarse con modelos de colaboración con las ONGs y con la sociedad civil en general. En todo caso, reconoce FALL, el camino que queda por recorrer para la abolición de la pena de muerte es largo. Solo 17 países la han abolido para todos los delitos y hay 19 que cuentan con una moratoria. En los últimos tiempos se han venido produciendo ejecuciones en países como Egipto, Botswana o Somalia, y en este pasado mes de mayo en Sudán.

MARTINE ANSTETT desea hablar a partir de su experiencia en la Organización Internacional de la Francofonía y en el ministerio francés de asuntos exteriores, donde trabajaba anteriormente. La OIF tiene lógicamente menos peso que la ONU pero ha ido avanzando y situándose en el marco político, por ejemplo con la declaración de Bamako. En el tema de la pena de muerte, la organización está trabajando para que los países retencionistas francófonos se acojan a las moratorias. Existe una colaboración constante con ONGs como *Ensemble contre la peine de mort* y con otros representantes de la sociedad civil. Lo importante, señala ANSTETT, es

crear numerosas redes de colaboraciones entre las organizaciones abolicionistas. Su experiencia en organismos internacionales como la ONU le ha hecho ver lo fundamental que resulta la información que manejan las ONGs y lo mucho que aportan sus informes a los organismos internacionales. La principal línea estratégica es la elaboración de redes de información para influir cada vez más en los organismos internacionales.

CHIARA SANGIORIGO habla de la labor de Amnistía Internacional en esta materia. Explica que su organización trabaja a varios niveles: local, nacional, regional y global. Están en contacto constantemente con las Naciones Unidas, desde donde trabajan para, entre otras cosas, defender a los condenados a muerte, intentando paralizar su ejecución y promoviendo la aplicación de las garantías procesales y de las leyes que puedan limitar o excluir la pena de muerte. Un objetivo más a medio y largo plazo es el de obtener mayor influencia política para avanzar en la abolición de la pena de muerte, y para ello es fundamental la colaboración estrecha con organismos como las Naciones Unidas. Desde AI se realizan diversos estudios sobre la aplicación de la pena capital y un informe anual que incluye cifras sobre condenas y ejecuciones. Una de las principales estrategias en este sentido es favorecer la transparencia y el flujo de información. A tal efecto, deben buscarse canales de información y colaboración constantes con los organismos internacionales; con unos u otros en función de la medida concreta que se persiga: cambios legislativos, defensa de condenados, aprobación de moratorias... Hay que saber bien quién puede influir en cada caso concreto.

ASUNTA VIVÓ cuenta que en su organización hay, bajo la dirección de Mayor Zaragoza, 15 altos comisionados, entre los que se encuentran algunos ex presidentes o ex primeros ministros como Amato (Italia) o Macapagal-Arroyo (Filipinas) o ex ministros como como Badinter (Francia), por citar solo algunos. Es una organización con representantes políticos de primera fila de muy diferentes países, a la que se ha unido recientemente Mongolia, que está a punto de abolir la pena de muerte. Se trabaja en contacto con diversos organismos, como por ejemplo el Consejo de Europa, y se nutre de la valiosa información que proporcionan las ONGs, que además de fuente de información son fundamentales para la organización de congresos y reuniones con funcionarios y dirigentes políticos.

Se abre el turno de intervenciones. Toma la palabra en primer lugar un abogado que desea destacar el papel que los abogados desarrollan en colaboración con las ONGs. En concreto, considera necesario hacer un reconocimiento público del trabajo realizado por la Asociación Africana de Abogados del Magreb. A continuación, un asistente insiste en el enorme poder que tienen los organismos internacionales, pues hay países que pueden cambiar su política en esta materia con el propósito de integrarse en una determinada organización, como en el caso de Turquía para su

ingreso en la Unión Europea. Seguidamente, interviene una profesora universitaria para llamar la atención sobre la necesidad de que la universidad adopte más iniciativas en representación de la sociedad civil. Finalmente, un asistente se pregunta por qué en África no se esgrime más frecuentemente el derecho a la vida que consagra la Carta Africana de Derechos Humanos. Se responde a esta última pregunta por parte de la señora FALL, quien dice que efectivamente en el art. 4 de la Carta se reconoce el derecho a la vida y que desde el luego tal precepto se toma como argumento a favor de la abolición, pero no es del todo eficaz en la medida en que no incluye expresamente la prohibición de la pena de muerte.

Los menores y la pena de muerte. Las ejecuciones de niños en el mundo (Mesa redonda, 13/06/2013)

Moderador: GEORGE ABU AL-ZULOF: UNICEF (Yemen)

* ADEL DEBWAN SAID SHARABI: Coordinador del proyecto de «Protección de la infancia» del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de Yemen

* LEILA ALIKARAMI: Abogada (Irán)

* HAITHAM SHIBLI: *Penal Reform International* (Reino Unido)

ABU AL-ZALUF informa de que en países como Irán, Irak, Pakistán, Arabia Saudí o Yemen, se producen ejecuciones de menores. Según *Human Rights Watch*, sigue diciendo, en Irán hay más 100 menores en el corredor de la muerte. En general, las ejecuciones a menores son escasas en proporción al resto de ejecuciones, pero resultan especialmente reprobables. De hecho, la prohibición de la pena de muerte para menores es absoluta y consuetudinaria. La Convención de los Derechos del Niño, de la que 193 países son parte, prohíbe expresamente la pena de muerte y la cadena perpetua a los menores de 18 años. En 1994, el Comité de Derechos Humanos reconoció que la prohibición era parte del derecho internacional consuetudinario. La Carta Árabe de Derechos Humanos no lo establece de manera obligatoria. El art. 7.1 simplemente dice que no se podrá imponer la pena de muerte a los menores de 18 al menos que esté estipulado lo contrario. Esto, según ABU AL-ZALUF, puede considerarse contrario al Derecho internacional por no constituir una prohibición de naturaleza absoluta.

El señor DEBWAN SAID SHARABI explica que en Yemen la pena de muerte se reconoce y aplica con carácter general. El legislador no ha reconocido expresamente la pena capital en ninguna de sus leyes, ni en el código penal, ni el código procesal, que son los principales textos aplicados. Hay una remisión a la sharia islámica, que establece que se cortará el cuello del delincuente o se fusilará sin tortura según se disponga en la sentencia. La pena de muerte sólo se regula expresamente

en el código penal militar y en algunas leyes concretas como las relativas a los secuestros y al tráfico de drogas. En relación con los menores, hay identificados 31 casos de condena a muerte en los que hay sospechas de que los condenados no habían cumplido los 18 años cuando cometieron el delito. De esos 31, hay 4 que actualmente se encuentran en el corredor de la muerte. El establecimiento de la edad del condenado plantea generalmente un problema. Se buscan pruebas y documentos de todo tipo, pero la fiscalía no siempre los tiene en cuenta. Incluso hay 2 casos con informes contradictorios. Aunque se reconoce legalmente que a los menores no se les puede aplicar la pena de muerte, en la práctica no se controla suficientemente. En ocasiones se condena sin estar seguro de la edad del condenado, acusando simplemente a la defensa de haber falsificado la documentación. Hay que tener en cuenta que en Yemen el 22% de los nacimientos no son registrados. El primer objetivo, por tanto, concluye DEBWAN SAD SHARABI, es que el ministerio de justicia se comprometa a llevar a cabo las investigaciones pertinentes para cumplir con la prohibición de ejecutar a los menores de edad

La abogada LEILA ALIKARAMI interviene a continuación para referirse a la situación de Irán. Relata cómo después de la revolución de 1979, Irán cambió la Constitución; a partir de ese momento toda la legislación debía ser compatible con la sharia islámica. La ley islámica prevalece siempre. No puede aplicarse ninguna norma que contradiga la sharia. Para determinar la minoría de edad, el código la fija en 9 años lunares para las niñas y 15 años lunares para los niños. En principio se dice tener en cuenta la madurez del niño para comprender la norma, pero en realidad hay una gran discrecionalidad por parte de los jueces en este punto. Lo normal es que las ejecuciones se realicen cuando los menores ya han cumplido la mayoría de edad, pero con independencia de que haya cometido el delito siendo menor. Hay muchos niños en zonas pobres que tienen que trabajar y que en ocasiones se pelean. El Estado hace depender el perdón de lo que diga la familia de la víctima, que puede perdonar o exigir una compensación. Las familias tienden a exigir venganza. Hay discriminación económica y también de género. Se ve en la edad, y también en la compensación, pues la vida de la mujer vale la mitad que la del hombre. El principal problema para acabar con esta situación, afirma ALIKARAMI, es el argumento de que la pena capital está reconocida por el Islam. De hecho, hace un tiempo, debido a las presiones internacionales el presidente emitió una circular para que no se ejecutara a menores de 18 años, pero los jueces se opusieron argumentando que la ley prevalece jerárquicamente sobre la circular. Por eso es fundamental dejar claro que hay otros países que no interpretan la sharia de la misma manera y no aplican la pena de muerte. Al final, es una cuestión de falta de voluntad política.

HAITHAM SHIBLI, que interviene en sustitución y representación de RIFFAT O MAKKAWI, abogado sudanés, habla de la situación en Sudán. Este país, dice, es

parte de la Convención de los Derechos del Niño y parte igualmente de la Carta de los Derechos Humanos en África. Sin embargo, en el caso de delitos graves (asesinato, violación, espionaje, traición) se prevé la pena de muerte incluso para los menores, lo cual resulta de especial gravedad en un país donde existen numerosos niños soldados. El código penal regula los casos y las condiciones bajo las cuales puede condenarse a muerte a los menores de edad. En principio, se tiene en cuenta la madurez del menor; aunque llama la atención que en el caso de las niñas se entiende que a los 15 años pueden haber llegado a esa madurez, mientras que es posible que los niños sean considerados no maduros incluso cuando superan los 18 años. Actualmente, indica SHIBLI, se sabe que en el corredor de la muerte hay 4 menores, todos ellos niños soldados. Atendiendo a la ley del talión, se les ahorca o ejecuta siguiendo el mismo medio con el que el condenado cometió el delito. El Corán reconoce la ley del talión y también la posibilidad de que se produzca una reconciliación. Se intenta convencer a la familia de la víctima para que perdone y se produzca la reconciliación —en ocasiones a cambio de una compensación económica—, pero frecuentemente las familias prefieren la ejecución de la sentencia.

Según ABU AL-ZULOF, en el caso de Sudán la tarea de las organizaciones en defensa de los derechos humanos es conseguir datos y llevar a cabo un seguimiento de las condenas y ejecuciones realizadas. En Arabia Saudí, añade, se produce una situación parecida. No hay ningún código penal ni ningún texto de referencia, pero se sabe que en el 2009 al menos 2 menores fueron ejecutados y que este año se ha ejecutado a una niña asiática. Los tribunales operan en este país con una gran libertad para interpretar la sharia y para juzgar finalmente con una gran discrecionalidad, imponiendo la pena de muerte en muy diversos supuestos.

Se abre el turno a los asistentes y se realizan una serie de preguntas y comentarios. Estas intervenciones giran básicamente en torno a dos cuestiones: en primer lugar, los problemas que parece plantear la ley islámica y la necesidad de establecer una diferenciación entre religión y estado; y, en segundo, lugar, la denuncia pública a países como Yemen y Sudán que, aun habiendo firmado tratados sobre los derechos del niño, no combaten suficientemente todas las irregularidades que se han descrito.

África subsahariana: evolución de las prácticas y de las influencias políticas. Benin, Nigeria y Uganda: un país abolicionista y dos países retencionistas. Evolución de las prácticas, influencia política y estrategia regional (Mesa redonda, 13/06/2013)

Moderador: LIÉVIN NGONDJI: Abogado (República Democrática del Congo)

* Testigo: EDWARD EDMARY MPAGI: Antiguo condenado a muerte declarado inocente (Uganda)

- * EDMUND CHINO OBIAGWU: Miembro de *Legal Defence and Assistance Project* (LEDAP) (Nigeria)
- * PATRICE HOUNYEAZE: Director de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, de la Legislación y de los Derechos Humanos (Benín)
- * MAYA SAHLI-FADEL: Miembro del grupo de trabajo sobre pena de muerte de la Comisión de Derechos Humanos de la Unión Africana (Argelia)
- * FREDRICK SSEMPEBWA: Abogado (Uganda)

Comienza el señor EDMARY MPAGI, exponiendo su caso. En 1982 fue acusado de robar y matar a una persona. Le llevaron a los tribunales y un año después fue condenado a muerte. Recurrió la sentencia, pero fue confirmada. Las condiciones en la prisión eran deplorables. No había sábanas y no se cumplían las mínimas condiciones higiénicas. Finalmente consiguió demostrar su inocencia. Fue difícil porque había personas que declaraban haberle visto en el lugar del crimen, lo cual era falso. Hasta el año 2000 no consiguió el indulto presidencial. Desde entonces trabaja por la abolición de la pena de muerte. Ha visitado los corredores de la muerte, donde hay 388 personas esperando a ser ejecutadas. Algunos, dice EDMARY MPAGI, son inocentes y han terminado en la cárcel solo por ser pobres y no poder costearse un abogado. La situación, no obstante, ha mejorado porque antes había cerca de 600 condenados a muerte. Desde 1990, además, no se han producido ejecuciones. Pero el temor persiste. Es necesario, concluye, seguir trabajando para lograr una abolición expresa de la pena capital.

El señor SSEMPEBWA explica que el caso de Edmary Mpagi representa uno de los motores de su particular cruzada contra la pena de muerte. Fue un caso muy difícil. Si fue liberado fue gracias al trabajo de muchas personas, incluidos algunos familiares de la víctima. El acceso a la justicia además es generalmente caro y las personas pobres no se lo pueden permitir. Quedan a menudo indefensas. Es cierto que desde hace unos años no se ha producido ninguna ejecución, pero no se ha logrado la abolición. Ni siquiera se ha producido una moratoria oficial. En otros países, sin embargo, como Kenia, Tanzania, Ruanda y Burundi sí se ha abolido expresamente la pena de muerte. En Uganda se ha planteado el debate de la constitucionalidad de la pena de muerte y la mitad del tribunal constitucional consideró que esta pena podría ciertamente ser declarada inconstitucional. Pero no se ha producido su abolición. De hecho, sigue oficialmente prevista para diferentes tipos de delitos. En Kenia y Tanzania, en cambio, sí se ha declarado expresamente la inconstitucionalidad de la pena de muerte, y como consecuencia de ello muchas personas que estaban en el corredor de la muerte han sido sometidas a un nuevo juicio. Hay un contexto favorable para el debate y la crítica de la pena de muerte. Aunque el presidente de Uganda sigue siendo favorable a esta medida, son cada vez

más los parlamentarios que se muestran críticos con ella. Y en la sociedad, concluye SSEMPEBWA, también se aprecia una tendencia cada vez más favorable a la abolición.

A continuación, el señor HOUNYEAZE pasa a exponer la situación en Benín. Explica que en 2012 Benín se adhirió al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Hasta ese momento el código penal preveía la pena capital para determinado tipo de delitos, si bien es cierto que la última ejecución se produjo en 1987. Un punto determinante en la evolución seguida desde entonces se encuentra en la conferencia de 1990 que sentó las bases de la organización democrática del país. A partir de ahí, se fueron ratificando muchos tratados internacionales destinados a la protección de los derechos humanos. Desde 1990 fueron igualmente sucediéndose las moratorias con respecto a la pena de muerte, hasta que en 2004 se planteó expresamente la abolición en el Consejo de Estado. Aunque muchos consejeros apoyaron la propuesta, el contexto por diferentes razones no era del todo favorable y no se consiguió la aprobación. En 2007 llegó al poder un abolicionista que se comprometió a acabar con la pena de muerte en el país. Y desde 2012, Benín es oficialmente un país abolicionista. Se firmó el Segundo Protocolo y se suprimió del código penal toda alusión a la pena de muerte.

La señora SAHLI-FADEL explica que África cuenta con un instrumento importante de protección de los derechos humanos que es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que tiene 31 años de vida y es la que da lugar a la Comisión de Derechos Humanos de la Unión Africana. Esta Carta no prohíbe la pena de muerte, pero sí proclama el derecho a la vida y a la integridad física, así como el valor de la dignidad humana. A partir de ahí, se han aprobado otros textos importantes a este respecto como la Carta Africana del Derecho y Bienestar del Niño, que prohíbe expresamente aplicar la pena de muerte a los menores, o el Protocolo de Maputo sobre los Derechos de los Mujeres, que prohíbe aplicar la pena de muerte a las mujeres que estén embarazadas o en período de lactancia. Más allá de estas normas se encuentra el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, que aboga por una interpretación de la Carta contraria a la pena de muerte y que presiona a los Estados para lograr moratorias o para, a través de las llamadas «comunicaciones», que son denuncias presentadas por los particulares frente a los Estados, solicitar la suspensión de alguna ejecución concreta. Reconoce, no obstante, que el papel fundamental le corresponde a las ONGs y en general a la sociedad civil. Sin el apoyo de la ciudadanía de los países retencionistas, la presión internacional resulta insuficiente.

EDMUND OBIAGWU habla de la organización a la que pertenece: LEDAP; una organización nigeriana que presta apoyo jurídico a los condenados a muerte. Dice que tienen éxito solamente en el 25% de los casos. Muchos de los casos que llevan son casos de errores judiciales, que a su juicio constituyen un argumento esencial

a favor de la abolición. Aprovecha para hablar de la situación en su país y explicar que, en realidad, la pena de muerte es algo relativamente nuevo en Nigeria. No estaba prevista antes de los años 90, ni siquiera para los delitos más graves. No formaba parte de la cultura del país. Se ha introducido recientemente por razones esencialmente políticas, como un modo de hacer frente a los conflictos existentes. Se quiere usar la violencia para hacer frente a la violencia. Aunque también ha contribuido la introducción de la sharia en algunos estados, lo decisivo ha sido el aumento de la criminalidad y el creciente apoyo que como consecuencia de ello ha recibido por parte de la población. Actualmente, ese apoyo es de apenas un 50%, pero va en aumento, sobre todo entre los más jóvenes. Por eso, entiende OBIAGWU, el reto más importante es lograr que la población cambie de opinión y deje de ver la pena de muerte como una forma de combatir la criminalidad.

Interviene finalmente una mujer de Tanzania que se encuentra en el público para afirmar que, en su opinión, la pena de muerte ha sido utilizada a menudo como instrumento de lucha frente a los enemigos o adversarios políticos, sin dar oportunidad a la sociedad civil para pronunciarse sobre lo justa o necesaria que puede resultar esta pena.

Asia. Evolución de la situación en la región: Mongolia, India, Indonesia, Singapur y Japón (Sesión plenaria, 14/06/2013)

Presidencia: ROGER HOOD: Profesor emérito de Criminología en la Universidad de Oxford, Miembro emérito del *All Soules Collage* y Exdirector del Centro de Investigación Criminológica (Reino Unido)

* YUG CHAUDRY: Abogado, Miembro de ADPAN (*Anti Death Penalty Asian Network*) (India)

* OTTO NUR ABDULLAH: Expresidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (Indonesia)

* MAIKO TAGUSARI: Abogado, Activista de CPR (*Center for Prisoners' Rights*) (Japón)

* PARVAIS JABBAR: Codirector Ejecutivo del Proyecto sobre la Pena de Muerte (*Death Penalty Project*) (Reino Unido)

* SOSORMAA CHULUUNBAATAR: Asesora del Presidente de Mongolia en materia de Derechos Humanos (Mongolia)

El profesor HOOD comienza destacando la importancia que tiene ayudar a Asia en el proyecto abolicionista, por tratarse no solo de la región más poblada del mundo, sino también la región en la que más ejecuciones se producen. Muestra su preocupación por el hecho de que algunos países que podrían considerarse abolicionistas estén aplicando en realidad la pena de muerte, aunque sea de manera

puntual. En países como Japón, Indonesia o India, observa, se ha retomado la pena capital. Pakistán y Tailandia ejecutan esporádicamente. En Taiwán se han llegado a conmutar algunas penas de muerte por cadenas perpetuas, pero finalmente se han vuelto a producir ejecuciones. Es fundamental, por tanto, apoyar a los países que se encuentran en la senda abolicionista para que sean firmes en esta política y conmuten todas las penas capitales de manera inmediata. A juicio de HOOD, se trata fundamentalmente de una cuestión de voluntad política –y felicita al presidente de Mongolia por el compromiso mostrado a este respecto–. Son los gobiernos de los países asiáticos quienes deben tomar la iniciativa. Se pone de excusa la opinión favorable a la pena de muerte que tiene la ciudadanía, pero lo cierto es que las encuestas marcan un claro cambio de tendencia a este respecto. De hecho, los gobiernos tratan este tema con cierto secretismo y la prensa tampoco lo trata suficientemente. Por todo ello, sostiene HOOD, la estrategia abolicionista en esta zona pasa por presionar a los gobiernos para que se pronuncien clara y públicamente en contra de la pena de muerte y firmen los convenios internacionales existentes sobre esta materia. Es necesario reivindicar los derechos universales para dejar claro que la pena capital es moral y jurídicamente inaceptable.

P. JABBAR dedica su intervención a presentar el Proyecto sobre la Pena de Muerte, del que es codirector ejecutivo, y exponer la situación en Singapur. Este proyecto, con base en el Reino Unido, es precisamente una organización dedicada a colaborar con abogados de Singapur para recurrir las sentencias con pena de muerte y asesorar a los condenados. Explica JABBAR que en Singapur el mayor número de condenas a muerte se producen por delitos de tráfico de estupefacientes. La situación es complicada porque el Estado no ha firmado ningún convenio y los fiscales solicitan constantemente la aplicación de la pena capital. Curiosamente, la decisión de si se debe condenar o no a muerte por la comisión de un delito le corresponde a los fiscales y no a los jueces. Desgraciadamente, el activismo judicial no ha sido lo suficientemente fuerte como para oponerse a esta práctica y ejercer una mayor influencia en el legislador. EN los últimos años se han dictados numerosas sentencias inapelables condenando a muerte. Son muy pocos los casos en los que se llega a ejercer clemencia. En los últimos tiempos apenas se ha concedido en 10 ocasiones. A pesar de todo, JABBAR no quiere dejar de lanzar un mensaje esperanzador y observa que, al menos, se ha producido un progresivo descenso en el número de ejecuciones y que, al mismo tiempo, en el parlamento empiezan a sucederse manifestaciones y medidas que tienden a la abolición.

De la situación en Japón da cuenta la abogada y activista abolicionista M. TAGUSARI, quien desea llamar la atención sobre algunos cambios que se han producido en los últimos tiempos. En concreto, destaca la importancia que tuvo el cambio de

gobierno que se produjo en el año 2009, cuando el partido liberal, que había gobernado durante 50 años, fue reemplazado por el partido democrático, con un ideario crítico con la pena capital. Subraya la importancia que tuvo el hecho de que en la campaña electoral se planteara abiertamente el debate sobre la pena de muerte; en un país caracterizado tradicionalmente por la mayoritaria aceptación de esta pena, tanto a nivel político como a nivel social. Aunque después de las elecciones, a pesar de la victoria del partido democrático, no se llegaron a aprobar reformas de calado, se nombró ministra de justicia a la abogada Keiko Chiba, contraria a la pena de muerte, quien logró detener las ejecuciones durante el primer año de mandato. A partir de ahí, explica TAGUSARI, se sucedieron, sin embargo, numerosas presiones para que las ejecuciones continuasen, y en 2010 se empezaron efectivamente a producirse nuevas ejecuciones. Ese primer año de mandato que parecía marcar un esperanzador punto de inflexión acabó quedando en una mera ilusión, y con el nuevo cambio de gobierno en el año 2012 el país volvió por desgracia al punto en el que se encontraba antes. El gobierno del partido liberal retomó las ejecuciones sin mayores reparos y en el debate público apenas se ha vuelto a hacer referencia al tema de la pena de muerte. Según TAGUSARI, si se quiere revertir esta situación, no queda más remedio que acabar con la opacidad política y mediática que existe sobre este tema y plantear públicamente el debate.

En la India, explica Y. CHAUDHRY, la pena de muerte ha estado plenamente normalizada hasta 1980, fecha en el que empezó a debatirse públicamente la necesidad de aplicar esta pena de manera más limitada, reservándola para los casos más excepcionales. Desde ese momento se ha reducido considerablemente el número de ejecuciones. En los últimos 11 años, la Corte Suprema sólo ha confirmado el 2,5% de las condenas. No está del todo claro a qué obedece este menor grado de aplicación de la pena de muerte. En todo caso, sí se aprecia una mayor presencia del discurso abolicionista, especialmente en los gobernantes, con dos presidentes abolicionistas consecutivos, y en la Corte Suprema, que se muestra una y otra vez contraria a la pena de muerte, incluso en los casos más graves. Lo único que amenaza esta situación es el aumento del terrorismo y el apoyo social que como consecuencia de ello están teniendo los partidarios de la pena de muerte, al menos en relación con los delitos graves de terrorismo. No obstante, la Corte Suprema sigue mostrando aversión a la pena de muerte, incluso en este tipo de delitos. En general, según CHAUDHRY, hay razones suficientes para mantener la esperanza y confiar en la paulatina abolición de la pena capital.

S. CHULUUNBAATAR se refiere a la situación de su país, Mongolia, recordando que en enero de 2010 el presidente declaró oficialmente en el Parlamento la moratoria de la aplicación de la pena de muerte, demostrando con ello una clara determinación en la lucha contra esta medida y una apuesta por la dignificación del país. En

esta misma línea, el Parlamento aprobó en 2011 el Segundo Protocolo Optativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, con el propósito de no retomar nunca la pena de muerte y hacer efectiva su abolición. Actualmente, explica la consejera, el ministro de justicia está trabajando en una reforma del Código penal inspirada igualmente en esa política abolicionista. Hay, en definitiva, una clara voluntad política de abolir definitivamente la pena de muerte. Para ello ha resultado y sigue resultando fundamental el apoyo de la comunidad internacional, a la que CHULUUNBAATAR muestra públicamente su agradecimiento, reconociendo que sin ese apoyo el cambio no hubiera sido posible. La tarea pendiente, explica a continuación, es hacer frente a los reparos que sigue mostrando un amplio sector de la sociedad, que continua pensando que la abolición puede implicar un aumento de la criminalidad. Es necesario, en este sentido, culminar este proceso con una labor pedagógica que logre convencer a la sociedad de que ese temor carece de fundamento y de que, antes al contrario, es precisamente la pena capital la que contribuye a generar una espiral de violencia.

La situación en Indonesia la expone OTTO NUR ABDULLAH. Según explica, entre 1998 y 2013 ha habido 15 condenas a muerte, 25 de ellas relacionadas con delitos de homicidio, terrorismo y tráfico de drogas. En este año 2013 se ha producido 9 condenas a trabajadores extranjeros. Sigue siendo por tanto uno de los países democráticos en donde la pena de muerte está aceptada. El Tribunal Constitucional, afirma ABDULLAH, está llamado a jugar en este caso un papel fundamental, habida cuenta de que es a este tribunal al que llegan las propuestas de revisión. En general, es esencial ofrecer apoyo jurídico a los condenados, para explicarles sus garantías procesales, entre las que destaca el derecho a intérprete en el caso de los extranjeros. La situación, en todo caso, es complicada. Para mejorarla, sostiene ABDULLAH, es necesario favorecer el debate público sobre la pena de muerte, pues los medios de comunicación no le dan el tratamiento que merece y la población no está suficientemente informada acerca del alcance que está teniendo esta medida. El principal enemigo en este caso, concluye, es el desconocimiento y la falta de conciencia crítica por parte de la ciudadanía.

Familias de las víctimas: Una red de acción internacional. ¿Cuáles son los instrumentos y los apoyos para las familias de las víctimas? Cómo reforzar la red internacional y cómo integrarlas mejor en las estrategias abolicionistas (Taller, 14/06/2013)

* BILL PELKE: Presidente y co-fundador de *Journey of Hope... from Violence to Healing* (EEUU).

* TOSHI KAZAMA: Fotógrafo de jóvenes condenados en el corredor de la muerte (EEUU)

* MARIO POLANCO: Director de Grupo de Apoyo Mutuo (Guatemala)

* KEVIN MIGUEL RIVERA MEDINA: Abogado de Puerto Rico

Antes de comenzar el turno de intervenciones se da paso a un representante de México, que habla del trabajo realizado por la comisión nacional de defensa de los derechos humanos. Dado que en su país la pena de muerte se abolió hace 40 años, sus principales esfuerzos los dedican a los mejicanos condenados a muerte en otros países, como EEUU o Malasia. Dice que muchos de los condenados a muerte son personas pobres que generalmente no tienen acceso a una buena defensa y que además se ven muy limitados por el desconocimiento del idioma. En este terreno se felicita de los éxitos obtenidos en forma de revisiones de sentencias. Tienen un firme compromiso con los 64 mejicanos que hoy por hoy se enfrentan a la pena de muerte. Se les muestra todo el apoyo y la solidaridad y se les ayuda en la defensa o, llegado el caso, se solicita clemencia en su nombre ante los gobernadores correspondientes. Añade que, en todo caso, resulta fundamental que las organizaciones estatales cuenten con la colaboración de las familias de las víctimas y en general de la sociedad civil, pues solo sumando esfuerzos es posible evitar que en pleno siglo XXI siga existiendo la pena de muerte.

BILL PELKE habla de su organización, *Journey of Hope*. Es una organización de familiares de víctimas. Dan conferencias por todo el mundo contando su historia y abogando por romper el círculo de la violencia. Su discurso gira en torno a la idea de que hay que pasar de la violencia a la curación y su lema principal es «no matéis en nuestro nombre». Hablan siempre desde la compasión y la humanidad. También se reúnen con los familiares de quienes se encuentran en el corredor de la muerte. Comprueban que en muchos casos, tanto en EEUU como sobre todo en Asia, las personas condenadas son inocentes. Al fin y al cabo, afirma, el mejor juez, el mejor fiscal, el mejor abogado, el mejor testigo puede cometer un error. El problema de la pena de muerte es precisamente que tiene margen para los revisar y corregir esos errores. La historia de su organización comienza en Indiana, donde empezaron a trabajar con colegios y organizaciones ciudadanas. En las últimas décadas su labor ha sido exitosa en varios estados. Han publicado un libro titulado «*Deadman walking*» y han creado una coalición contra la pena de muerte. Empezaron a reunirse para formar una red de familiares de víctimas en pro de la reconciliación, para hacer ver que la pena de muerte es inútil y acabar con el discurso de que la pena de muerte es necesaria para aliviar a los familiares de las víctimas. Porque la pena de muerte no cura, no es ningún alivio. Cuenta PELKE que en 1985 asesinaron a su abuela y el jefe de los asesinos fue condenado a muerte. Él lo apoyó, pero luego se dio cuenta de que a su abuela no le habría gustado que nadie perdiera su vida. Desde entonces procura transmitir este mensaje a la gente. Matar no sirve para recuperar a las per-

sonas que hemos perdido. Además, en su organización están convencidos de que la gente cambia, de que los delincuentes cambian. Crean en el perdón y en la curación.

TOSHI KAZAMA, además de fotógrafo, es víctima de un atentado que le dejó en coma mucho tiempo. Ha realizado fotografías de los jóvenes condenados en el corredor de la muerte. Empezó en los EEUU, pero ha continuado en otros países como China, Japón o Malasia. Dice realizar su trabajo teniendo presente la perspectiva de las víctimas. Explica algunos de sus trabajos en los que muestra, por ejemplo, una silla eléctrica fotografiada en Alabama, una marca negra en la silla producida por la quema del hueso sacro de la persona ejecutada, un reo de muerte de 16 años con retraso mental, una camilla en la que se aplica la inyección letal en Luisiana, los conductos que llegan al brazo del reo, una mujer de 18 años en el corredor de la muerte, una zona de ejecución en Texas donde han colocado una flor artificial, una sala de ejecución con un buda en la que al parecer se realiza un rito budista con quema de incienso, una sala de ejecución en Taiwan con arena negra que según le explicaron se utiliza para que la sangre no se refleje, un cementerio, la cena que se dan quienes van a ser ejecutados, las duchas en las que los lavan antes de la ejecución...

MARIO POLANCO explica la situación en Guatemala y, en especial, el genocidio producido en los años 80, con el general Ríos Mont como uno de los principales responsables, a quien se condenó por ello el pasado mes de mayo en una sentencia que fue anulada días más tarde por la Corte de Constitucionalidad. Cuenta Polanco que en su país las últimas ejecuciones por pena de muerte se realizaron en el año 2000, pero reconoce que Guatemala sigue siendo un país extremadamente violento; el tercero de América en número de homicidios violentos. Afirma que hay estudios que cifran el nivel de impunidad en cerca del 98%, aunque se están haciendo esfuerzos por parte de las autoridades para revertir esta situación, a través de instrumentos como la Comisión Internacional contra la Impunidad. En cualquier caso, dice, el nivel de violencia es excesivo y el número de homicidios, especialmente en algunos departamentos, es realmente espeluznante. El código penal prevé la pena de muerte para determinados delitos como el asesinato, la violación, la desaparición forzada, el magnicidio. En un principio se entablaron discusiones con los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas, con la sospecha de que desearían siempre el mayor castigo posible de los criminales. El propósito era buscar la forma en que la justicia fuera precisamente justicia y no venganza. Se apuesta así por una Guatemala menos violenta, con mejores condiciones de vida, con un mayor respeto por la dignidad de las personas. Al mismo tiempo se han buscado vías punitivas distintas de la pena de muerte. Esta campaña, sigue explicando POLANCO, en un país como Guatemala, requiere fundamentalmente una gran sensibilización a través de los medios de comunicación, una mayor discusión en los espacios académicos, un

cabildeo ante los operadores jurídicos, la policía judicial y las iglesias, una lucha por la aplicación efectiva de la ley. La sensibilización, insiste, es lo principal, porque Guatemala es un país tan violento que son muchos los que ven en la pena de muerte un instrumento con el que lograr una mayor seguridad.

Interviene a continuación KEVIN MIGUEL RIVERA MEDINA, quien se presenta como familiar de una víctima criminal. La pregunta que se hace es precisamente cómo afrontar como víctima la sanción de quien es claramente identificado como culpable. Al igual que Polanco, él viene de un país, Puerto Rico, sumamente violento. Para ilustrarlo realiza la siguiente comparación: en Madrid, con una población aproximada de 5 millones de habitantes, el año pasado se produjeron 50 asesinatos; en Puerto Rico, como 3,5 millones de habitantes, se produjeron 1130. Curiosamente, la mitad de los países más violentos de mundo se encuentran la zona del Caribe y Centroamérica. Y, de hecho, advierte RIVERA MEDINA, muchos de los votos contra las moratorias de la pena de muerte en el seno de las Naciones Unidas provienen de estas regiones. Otros provienen del continente africano. Son países con un extenso historial de colonización y explotación. Puerto Rico fue colonia de España, como ahora lo es de EEUU. Por otra parte, la tasa de impunidad es alta. Todo ello explica que haya una cierta tendencia a demandar penas graves y utilizar la pena de muerte como instrumento político contra el crimen. En todo caso, en los últimos años no ha habido ningún jurado que unánimemente haya dictado la pena de muerte. Cuenta a continuación la historia de Laura Ponter, una chica de 19 años, de espíritu libre y muy inteligente. La dispararon en una discoteca durante una trifulca. A partir de ese momento, su madre se reunió con otras madres de otras víctimas para compartir su experiencia. En 2004 tomaron la iniciativa de crear el «bosque de los siempre-vivos», con un árbol por cada víctima. Y después otras iniciativas del estilo. Las propias víctimas empezaron una labor de información sobre el proceso, sobre las formas en la que el gobierno puede ayudar a las víctimas. Ofrecían así un servicio para otras víctimas, un servicio integral y gratuito. Se han ido creando varias organizaciones de este tipo, que han ido promoviendo proyectos parecidos. La coalición portorriqueña contra la pena de muerte colabora con ellas. Hay una preocupación por conocer cómo funciona el proceso, cómo se va a hacer justicia, cómo se va a consolar a las víctimas, pero también hay una preocupación por una sociedad más segura, en paz, y para ello es fundamental la implicación de las víctimas y de sus familiares. Dice también RIVERA MEDINA que han adoptado un modelo iniciado por Bachelet en Chile, un modelo de 7 ejes, entre los que se encuentran la atención a las víctimas y la disminución de la brecha socioeconómica como una formal adicional de disminuir la violencia y el crimen. La voz de las víctimas está llena de autoridad y por eso resulta fundamental. Se debe hablar con ellas de alternativas a la pena de muerte, de los derechos humanos, de la dignidad de las personas. Debe

ser un acercamiento en todo caso solidario, comprensivo, favoreciendo incluso los procesos de contacto de víctimas y condenados. Hay que aceptar que las víctimas son distintas y tienen opiniones distintas sobre la pena de muerte. El movimiento abolicionista, concluye, debe dar voz a todas ellas y velar por sus derechos como víctimas, apoyándolas y ayudándolas a luchar contra la impunidad. Debe hacerse justicia, y esta debe diferenciarse de la venganza.

En el turno de debate, interviene en primer lugar el familiar de un condenado a muerte, que propone que a los familiares de las víctimas se les plantee la pregunta de qué pensarían sobre la pena de muerte si fueran padres o familiares de un condenado a muerte. Otro asistente pone de manifiesto que en ocasiones el problema es que las víctimas de los crímenes viven en poblaciones rurales y pobres, un tanto aisladas, en la que conviven precisamente con los criminales o sus familiares, lo que hace que aumente la situación de tensión. Una representante de AI destaca el cambio paulatino que se va produciendo en la actitud de las víctimas sobre la pena de muerte y aboga por la internalización de las redes de víctimas y familiares. Otra persona llama la atención sobre la importancia que tienen los centros penitenciarios, pues si funcionan correctamente pueden dar lugar a que los criminales recapaciten y acaben convirtiéndose en personas diferentes de las que eran al cometer el delito. POLANCO y RIVERA coinciden en esta opinión y critican el mal estado en el que se encuentran las cárceles en América Latina. PELKE también comparte esta idea y pone como ejemplo contrario el de Noruega, donde la rehabilitación de los presos es mucho mayor. Finalmente, se suceden varias intervenciones que inciden en la idea de que la muerte del criminal solo genera una muerte más y, por tanto, más violencia y más sufrimiento.

Abolición y penas alternativas. Evolución de la pena en el mundo abolicionista (Mesa redonda, 14/06/2013)

Moderadora: ANDREA HUBER: Directora de programas de «*Penal Reform International*» (PRI) (Reino Unido)

* DIRK VAN ZYL SMITUG: Profesor de Derecho Penal Internacional y Derecho Penal comparado en la Universidad de Nottingham, miembro de la Red académica internacional por la abolición de la pena capital (REPECAP) (Reino Unido) * CONSTANCE DE LA VEGA: Profesora de Derecho Internacional en la Universidad de San Francisco, miembro de *Human Rights Advocates* (HRA) (Estados Unidos)

* RAPHÄEL NYABIRUNGU: Decano de la Universidad de Kinshasa, República Democrática del Congo

* MOHAMED BOUZLAFA: Profesor de Derecho Penal y de Derecho Internacional Privado (Marruecos)

La moderadora presenta el tema de la mesa, destacando lo importante que es ofrecer penas alternativas a la pena de muerte para defender un discurso abolicionista. Aunque afirma que la rehabilitación debe ser la primera opción, reconoce que hay muchas modalidades de pena y que el Estatuto de Roma prevé incluso la pena de prisión perpetua revisable para los delitos de lesa humanidad.

A juicio del profesor VAN ZYL SMIT, Europa puede estar orgullosa de haber eliminado casi totalmente la pena capital, pero debe hacer frente a un nuevo reto: la cadena perpetua, que bien puede definirse como una especie de muerte en vida. Observa que la mayoría de los países no prevén la cadena perpetua y los que lo hacen fijan un período obligatorio de revisión; así, por ejemplo, a los 15 años en Alemania o a los 20 en Rusia. Pero no deja de haber países con una cadena perpetua más grave como Suiza, Bulgaria, Eslovaquia o Turquía. Y el problema es que la cadena perpetua es también en cierto modo una pena inhumana, al menos cuando no hay ninguna revisión. Así lo ha reconocido, por ejemplo, el tribunal constitucional alemán, y también el Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Según VAN ZYL SMIT, la cadena perpetua es una pena de muerte prolongada y hay que lograr su abolición.

El profesor NYABIRUNGU procede a exponer brevemente la situación en la República Democrática del Congo: se reconoce la pena de muerte para diversas infracciones tanto en las leyes penales como en las leyes penales militares; sin embargo, desde hace 10 años no se produce ninguna ejecución. Ha habido algunos procedimientos legislativos encaminados a la abolición expresa de la pena de muerte, pero de momento no han tenido éxito. La reciente constitución de 2006 puede ser un buen punto de partida porque además de proclamar el carácter sagrado de la vida, establece que bajo ninguna circunstancia se puede atentar contra el derecho a la vida. Es cierto, dice NYABIRUNGU, que ello no ha servido para que el tribunal constitucional declare la inconstitucionalidad la pena capital, pero sí puede servir para que el legislador opte más claramente por establecer penas alternativas.

Entre los asistentes, toma la palabra la directora de la campaña contra la pena de muerte en EEUU para explicar que en aquel país también se aprecia una tendencia creciente a hacer uso de la cadena perpetua sin revisión como alternativa a la pena capital.

El profeso BOUZLafa entiende que se critique la cadena perpetua por tratarse de una pena inhumana y degradante, pero considera que no queda más remedio que ir paso a paso, y lo importante por ahora, al menos en Marruecos, es convencer a la ciudadanía de la necesidad de la abolición, aunque sea a cambio de una alternativa como la cadena perpetua. Hay que hacer frente al argumento de la impunidad que esgrimen una y otra vez los retencionistas.

VAN ZYL SMIT sostiene, en cambio, que no hay que aceptar la cadena perpetua como alternativa a la pena de muerte porque constituye una pena igualmente inhu-

mana. La opción podría ser admitir una cadena perpetua con una revisión periódica, pero en su opinión no es nada fácil determinar en qué momento y bajo qué condiciones llevar a cabo esa revisión.

Por su parte, CONSTANCE DE LA VEGA llama la atención sobre los bajos índices de reincidencia que se aprecian en California por parte de quienes han sido objeto de penas alternativas como la libertad condicional. A su juicio, es fundamental llevar a cabo estudios sobre los índices de reincidencia para tranquilizar a la ciudadanía y desarrollar un discurso político en el que la abolición no aparezca vinculada a la falta de seguridad.

Inocencia y abolición. ¿Una ventaja estratégica para la abolición? Cómo utilizar el argumento de la inocencia y del error judicial en las estrategias abolicionistas y evitar que se penalice el trabajo de los abogados (Mesa redonda, 14/06/2013)

Moderador: ÁLVARO CORCUERA: Periodista, El País Semanal (España)

* KIRK BLOODSWORTH: Director de comunicación, Witness to Innocence, ex condenado a muerte declarado inocente (EEUU)

* CHUAN-FEN CHANG: Escritora y miembro del Consejo Directivo de Taiwan Alliance to End the Death Penalty (Taiwan)

* SAMY GHORBAL. Periodista, escritor, director de un proyecto de investigación sobre la pena de muerte en Túnez (Túnez)

Antes de que tomen la palabra los integrantes de la mesa redonda, se presenta a tres ciudadanos taiwaneses que consiguieron librarse de la pena capital. El primero cuenta que un día, en un medio de comunicación, su nombre apareció como autor de un asesinato. Posteriormente, la policía le torturó para arrancarle una confesión y, sin que mediara ningún proceso judicial, se le condenó a muerte. Contactó con abogados abolicionistas y, tras un duro y largo proceso, consiguió librarse. El segundo reflexiona sobre la importancia de los derechos humanos y sobre el mérito de los abogados que trabajan *pro bono* en favor de esta causa. El tercero comienza diciendo que en 41 años es la primera vez que coge un avión para salir de Taiwan y que está muy contento de estar en Madrid, de cuya gastronomía está muy positivamente impresionado. Dice que a los 19 años se le acusó de un homicidio que no había cometido y pasó 11 años en el corredor de la muerte. En 2003, después de demostrarse su inocencia, fue liberado.

La señora CHANG hace alusión justamente al llamado «trío afortunado», tres ciudadanos acusados de asesinato que, después de ser torturados, confesaron y fueron condenados a muerte, consiguiendo más tarde liberarse tras demostrar su inocencia. Esto, explica CHANG, podría pasar en cualquier país, pero hay que tener

en cuenta que cuando esto ocurrió Taiwan estaba bajo la Ley Marcial y el sistema judicial estaba manipulado políticamente. Al abolirse la Ley Marcial en 1988, los taiwaneses recobraron la esperanza. En la cultura china, sigue diciendo CHANG, existe generalmente una gran confianza en los jueces, de manera que si los jueces condenaban a alguien a muerte, se podía pensar que en cierto modo es porque lo merecía. Esto jugaba en contra de los tres condenados. Gracias a la labor de los abogados abolicionistas, se puso de manifiesto que en ocasiones los jueces, como es lógico, se equivocan y dictan sentencias injustas. Los acusados finalmente fueron absueltos. Es importante traer esto a colación porque los partidarios de la pena de muerte tienen una excesiva confianza en la justicia. Y el problema es que en un proceso sin las debidas garantías es probable que se dicten condenas injustas. El llamado «trío afortunado» fue afortunado precisamente porque consiguió demostrar su inocencia; a diferencia de otros muchos que son inocentes y continúan en el corredor de la muerte.

SAMY GHORBAL se refiere a un caso que ha conocido en uno de los corredores de la muerte tunecinos; es el caso de una persona condenada a muerte que denuncia un error judicial y reivindica su inocencia. Actualmente, esta persona tiene conmutada su pena por cadena perpetua. Cuenta su historia en un libro que ha escrito junto con el propio GHORBAL, titulado «Enterrado en vida». GHORBAL ha llevado a cabo un estudio sobre los corredores de la muerte en Túnez y ha realizado 40 entrevistas a condenados a muerte. Durante las entrevistas se dio cuenta de que la mayoría de los condenados procedían de las mismas zonas rurales, sobre todo de la zona de Siliana. El trabajo ha sido publicado en forma de libro con el propósito de lograr un impacto en la sociedad y plantear públicamente el debate sobre la pena capital. El caso concreto con el que comenzaba, dice GHORBAL, es especial porque en el propio centro penitenciario era conocido que el condenado era inocente y que los guardias habían forzado su confesión. Él y su hermano eran personas con mala fama en el barrio, por diferentes altercados, en especial con la policía. Era, en ese sentido, un objetivo fácil. Tenía una coartada clara porque en el momento del crimen se encontraba en un café con varias personas, pero fue inútil. Lo más llamativo es que su confesión apareció firmada con la huella digital, medida prevista para los casos en los que la confesión la realiza una persona analfabeta, a pesar de que esta persona no lo era y pudo de hecho escribir una carta a su familia explicando su situación. Ello hace pensar que la firma no se produjo de forma voluntaria. Tiempo después, llegó al centro penitenciario en el que estaba ingresada dicha persona un sujeto que había participado en el crimen y negó que el condenado fuera responsable del mismo. Esto fue el pasado año y desde entonces el proceso se ha parado y esta persona sigue en prisión, lo que demuestra lo difícil que es revertir estas situaciones provocadas por los errores judiciales, aun en casos tan graves como el de los condenados a muerte.

Existe una cierta resistencia a revisar las condenas, y por eso es importante lanzar el mensaje a la ciudadanía de que los errores se producen, más a menudo de lo que pensamos y en ocasiones, como en el caso de los condenados a muerte, con consecuencias especialmente dramáticas.

BLOODSWORTH coincide en la enorme importancia que tiene el argumento de la inocencia para provocar una actitud más escéptica con respecto a la pena capital. Hay que insistir en que hay numerosas condenas a inocentes. Pone como ejemplo su propio caso. A su juicio, es fundamental lanzar a la sociedad el mensaje de «Te puede tocar a ti, y a ti, y a ti». Y es fundamental también denunciar los errores judiciales e incluso los sesgos que están presentes en las condenas: racial, económico, social...

CHANG reconoce que eso mismo ocurre en Taiwan: hay sesgos que provocan que los condenados sean mayoritariamente de una determinada raza o de un determinado nivel socioeconómico. Lo corrobora también GHORBAL, explicando que en Túnez no hay sesgos raciales, pero sí regionales, como ha indicado anteriormente, y también económicos, pues quienes forman parte del «lumpen proletariado» tunecino son generalmente los primeros detenidos tras un asesinato o una violación.

Al abrirse el debate al público, interviene un abogado argelino para indicar en primer lugar que debe tenerse cuidado con el vocabulario, pues «error judicial» sólo existe propiamente cuando hay una sentencia posterior que revisa el caso y así lo reconoce. A continuación, manifiesta que tal revisión rara vez se produce, y que al menos él, en 43 años de ejercicio, no ha visto ningún caso. Eso es problemático, porque puede hacer pensar a la ciudadanía, que los errores no se producen, cuando la realidad es que sí, que tales errores existen con independencia de que sea reconocidos judicialmente. Se suceden algunas intervenciones breves para insistir en que el argumento de la inocencia o de los errores judiciales no son más que meros instrumentos estratégicos y que no debe olvidarse que el objetivo final es la abolición de la pena capital, tanto para quienes son inocentes como para quienes no lo son. Hay algún interviniente incluso que pone en duda que este argumento sea correcto, pues puede desviar la atención del principal objetivo. BLOODSWORTH muestra su discrepancia con esta última observación, pero reconoce que no se debe perder de vista que el objetivo último es la abolición de la pena de muerte, con independencia de la culpabilidad de los condenados. Surge también un pequeño debate acerca de si en estos casos se debe solicitar el indulto o no. CHANG explica que los tres taiwaneses a los que ha hecho referencia no solicitaron el indulto porque querían que se les reconociera la inocencia. GHORBAL, en cambio, considera que hay casos especialmente complejos, como el que ha expuesto, en el que es poco probable la revisión y puede ser necesario solicitar el indulto. Se pregunta a los integrantes de la mesa si en los casos descritos se produjo alguna compensación económica después

de la revisión. CHANG contesta que en el caso de los taiwaneses sí la hubo, aunque fuera insuficiente, especialmente teniendo en cuenta los problemas que todos los condenados encontraron luego a la hora de buscar trabajo. BLOODSWORTH dice que le dieron 300.000 dólares de indemnización, pero que lo más importante para él fue, sin duda, fue el reconocimiento del error.

La representación jurídica en los casos de pena capital en el mundo. Presentación de un nuevo manual dedicado a los abogados que defienden a las personas que se enfrentan a la pena de muerte (Taller, 14/06/2013)

Tráfico de drogas y pena de muerte: luchar contra el tráfico sin financiar a los estados que ejecutan. Cómo armonizar las estrategias internacionales sobre el tráfico de drogas sin financiar al mismo tiempo a los Estados que ejecutan con la excusa de la represión de los traficantes (Mesa redonda, 14/06/2013).

Moderador: XAQUIN LÓPEZ: Periodista de investigación para Radio Televisión Española (RTVE) (España)

* Testigo: SABINE ATLAOUI: Esposa de Serge Atlaoui (Francia)

* ZAVED MAHMOOD: Miembro de la Sección Estado de Derecho y Democracia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Suiza)

* MAYA FOA: Subdirectora de la sección de la pena de muerte en Reprieve (Reino Unido)

* DAMON BARRETT: Director Adjunto de *Harm Reduction international* (Reino Unido)

* TAIMOUR ALIASSI: Representante en la ONU de la Asociación para los Derechos Humanos en el Kurdistán de Irán (Suiza)

El moderador hace una pequeña introducción del tema con dos informaciones. La primera es que hay 32 Estados con pena capital para narcotraficantes, y alguno de ellos incluso para consumidores. La segunda es que Dinamarca ha suspendido recientemente las colaboraciones económicas con Irán en esta materia por considerar que era una forma indirecta de financiar ejecuciones a narcotraficantes y consumidores. A continuación, presenta a SABINE ATLAOUI, de nacionalidad francesa, cuyo marido fue sentenciado a muerte y posteriormente ejecutado en Indonesia, hace algunos años, acusado de tener un laboratorio de éxtasis.

La señora ATLAOUI empieza disculpándose porque está muy emocionada y no sabe si sabrá expresarse correctamente. Cuenta que su marido fue a Indonesia a trabajar en una empresa textil. Un día le informaron de que lo habían detenido acusado de tráfico de drogas y que lo habían condenado a muerte. Al principio, creía

que era mentira. Tardó un tiempo en creerlo. Hasta que lo vio en la televisión. En aquel momento fue incapaz de reaccionar. Lo primero que pensó fue en sus hijos, en cómo iba a darles la noticia. Fue un shock para todos. Viajó a Indonesia. Era la primera vez que tomaba un avión. La situación allí fue aún peor. Una noche, estando en su habitación, llamaron a la puerta. Eran unos agentes de narcóticos, y cuando les abrió ellos registraron la habitación de arriba a abajo, la cachearon y la interrogaron. Sabían perfectamente quién era. Dice que se sintió acosada, ultrajada y humillada. Tenía miedo y estaba sola. No se respetó ningún derecho procesal. Estaba completamente indefensa. Esta experiencia le sirvió para darse cuenta de que en la lucha contra el narcotráfico determinados países no se andan con miramientos y que tratándose de un delito como el narcotráfico es difícil no verse salpicado o afectado, aunque sea lejanamente. Por eso resulta especialmente peligroso.

ZAVED MAHMOOD se muestra satisfecho de haber podido escuchar el testimonio de la señora Atlaoui y comienza sus reflexiones recordando que Ban Ki-Moon ha manifestado en varias ocasiones que arrebatar la vida es algo irreversible. La ONU ha defendido siempre la abolición de la pena de muerte. Hay que abolirla en todo los casos, incluidos naturalmente los casos de narcotráfico, que junto con los delitos de asesinato y terrorismo son los delitos en los más se ha intentado justificar la aplicación de la pena de muerte. Para defender la abolición, lo primero que hay que argumentar es que la pena de muerte socava la dignidad de la persona y este es un derecho primordial. Jurídicamente puede decirse que es una práctica que además de resultar violenta y cruel es legal, pues resulta contraria al Derecho internacional. Puede afirmarse efectivamente que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto que a menudo se lleva a cabo de manera arbitraria y especialmente en determinados colectivos, como los pobres, los extranjeros o las minorías, raciales, étnicas y de todo tipo. Además, no puede descartar la existencia de errores judiciales que lleven a condenas injustas con carácter irreversible. Para luchar a favor de la abolición son esenciales las campañas de presión sobre los gobiernos que aplican la pena de muerte. Con respecto a los países que la aplican a los delitos de narcotráfico, una buena forma de presión es la retirada de financiación internacional destinada a la lucha contra el narcotráfico.

La señora FOA desea hablar de la asociación Reprieve. Es una asociación que lucha contra la pena de muerte y que da asistencia a personas que se encuentran en el corredor de la muerte, principalmente ciudadanos ingleses y europeos. Tienen un marcha un proyecto con el que pretenden evitar la aplicación de la pena de muerte a los condenados por narcotráfico presionando a los gobiernos europeos para que no presten ayuda a los países en los que se aplica la pena de muerte a los condenados por esta clase de delitos, como ocurre por ejemplo en Irán y en algunos otros países. Hay que tener en cuenta que son muchas las ayudas que se

conceden para la lucha contra el narcotráfico. Puede decirse que la aplicación de la pena capital en este tipo de delitos es contraria al Derecho internacional, porque en el Derecho internacional solo se contempla la posibilidad de aplicar esta pena a los autores de delitos graves, y cabe poner en duda que los delitos de narcotráfico tengan ese carácter. Hay 12 Estados en los que es obligatoria la pena de muerte para los autores de estos delitos. En Irán, por ejemplo, se han producido más de 10000 ejecuciones desde 1979 por estos delitos. No hay que olvidar que rara vez los detenidos y condenados por estos delitos son los principales responsables. Generalmente son pequeños traficantes o incluso meros correos que aceptan el encargo de trasladar droga por encontrarse en situaciones desesperadas. A veces los condenados son a su vez víctimas de las redes del narcotráfico. Frente a esta situación, sostiene FOA, Europa debe detener una estrategia común y esa estrategia puede pasar por la política de ayuda económica al narcotráfico. Es una estrategia muy potente. Piénsese por ejemplo que Reino Unido financia gran parte de las políticas contra el tráfico de drogas en Pakistán. Si amenazase con retirar esa ayuda, Pakistán se vería fuertemente presionada.

El señor ALIASSI mantiene que en los últimos años se ha producido a nivel internacional una situación que podría definirse como «guerra contra la droga». Esta situación ha dado lugar a muchos tipos de abusos. Es cierto que es necesario combatir el tráfico de droga y que la ONU ha destacado siempre el carácter gravemente lesivo de este tipo de sustancias. Hay países, como Colombia, México o Afganistán, en los que la droga es una auténtica lacra. La comunidad internacional gasta muchos millones en la lucha contra el narcotráfico precisamente porque es visto como un problema grave. Pero no todos los sujetos implicados en el narcotráfico tienen el mismo grado de responsabilidad y es importante no abordar el tema con prejuicios o estereotipos. Concretamente, el señor ALIASSI desea referirse a la situación en Irán y a la utilización del narcotráfico como herramienta de represión. Irán es un país multiétnico y con numerosas religiones: persas, kurdos, azerbaiyaníes y muchos más. Los chiítas son los que detentan el poder, como reconoce el art. 1 de la Constitución, que le otorga el estatus de religión oficial del estado. El uso del opio y la heroína está muy extendido en la población, sobre todo desde hace algunos años. De los 70 millones de habitantes, 3 o 4 se declaran consumidores. Cada año 130.000 personas se convierten en drogodependientes. Más del 75% de los ahorcamientos están relacionados con delitos de narcotráfico. En la zona del Kurdistán, más del 85% de los presos están implicados en delitos de narcotráfico. El aumento en el consumo de drogas es muy considerable. Jomeini culpa a los drogadictos de estar bajo la influencia de la decadente cultura de occidente. Eso los convierte en delincuentes especialmente peligrosos, de los que incluso se dice que sirven a intereses extranjeros. Se ha dado paso a partir de ahí

a un proceso de criminalización del tráfico y del consumo de drogas. Desde 1999, 10.000 drogadictos han sido ahorcados en público. Y al mismo tiempo, las autoridades iraníes han aprovechado esta lucha contra la droga para reprimir ciertos grupos étnicos y opositores. Con Ahmadineyad, este proceso criminalizador se ha visto endurecido. En el año 2008, según *Human Rights Watch*, el 70% de las ejecuciones producidas en Irán estaban relacionadas con el consumo de drogas. Según ALIASSI, se ha utilizado esta campaña como herramienta de represión, en especial de los grupos minoritarios. Incluso se ha llegado a culpar a Israel y a su religión del aumento del consumo de drogas. Los kurdos se quejan de que los servicios de inteligencia del gobierno llegan a poner droga en las calles para justificar posteriormente políticas represoras. Paralelamente, han aumentado las ayudas económicas a Irán para financiar la lucha contra el narcotráfico. Y el uso que se da a esas ayudas no está claro porque el sistema es extremadamente complejo y opaco. En todo caso, no es el ministerio de sanidad ni el de asuntos sociales los que tratan el tema de la droga. Es por eso que las ONGs son cada vez más críticas con las ayudas que se conceden a Irán para la lucha contra el narcotráfico.

Abierto el debate al público, interviene una mujer iraní para decir que en su país hay al menos 3.000 personas condenadas a muerte por delitos de terrorismo, y que, a su juicio, no puede hablarse de un problema étnico porque las ejecuciones afectan a todos los iraníes. Llama también la atención sobre el hecho de que en muchos casos ya no se trata de ejecuciones de pena de muerte, sino directamente de asesinatos de estado, llevados a cabo sin seguir ningún tipo de juicio y sin dictar expresamente ninguna sentencia. Intervienen a continuación otras personas para reclamar una actuación conjunta o al menos coordinada en este tema por parte de las ONGs y los Estados, para que las donaciones no las asuman unos en detrimento de otros y para que la presión pueda resultar finalmente más eficaz. Hay también intervenciones que cuestionan incluso la financiación de la lucha contra la droga; algunas porque consideran que la solución podría pasar por la legalización, otros porque creen que el problema está no tanto en la droga sino en el negocio económico que está detrás y otras porque, simplemente, constatan que a pesar del dinero invertido no se está consiguiendo gran cosa.

Europa: estrategias futuras. La Unión Europea, el Parlamento Europeo, el Consejo de Europa y la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea y la cuestión de Bielorrusia y Rusia (Mesa redonda, 14/06/2013).

Moderadora: ARIANE GRÉSILLON, *Ensemble contre la peine de mort* (ECPM) (Francia)

* ANTONIS ALEXANDRIDIS: Miembro del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) (Bélgica)

* LUIGIA DI GISI: Encargada de programas en la Dirección General para el Desarrollo y la Cooperación de la Comisión Europea (Italia)

* VALIANTSIN STEFANOVIC: Vicepresidente del Centro de Derechos Humanos Viasna (Bielorrusia)

* RENATE WOLWHEND: Relatora General sobre la abolición de la pena de muerte en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Lichtenstein)

Explica la moderada, ARIANE GRÉSILLON, que el Consejo de Europa preconiza la abolición desde finales de los años 80, a través del Protocolo 14, que la prohíbe incluso en tiempos de guerra, y de la Carta de los Derechos Fundamentales. La UE es claramente abolicionista y la abolición es una condición innegociable para entrar en la UE. En la Europa geográfica sólo Bielorrusia sigue aplicando la pena capital.

ANTONIS ALEXANDRIDIS dice que quiere tratar en su exposición dos cuestiones: la actuación de la UE con carácter general, por una parte, y la actuación de la UE en relación con Bielorrusia, por otra parte. En cuanto a lo primero, entiende que en ocasiones la UE no es lo suficientemente clara y contundente. Actúa de manera un tanto tímida, sin ejercer liderazgo. Es cierto, no obstante, que su propósito es la abolición mundial y que, en los casos en que no parece posible, aboga por establecer moratorias, *de facto* o *de iure*. Ejerce presión sobre los países retencionistas. En sus relaciones con ellos el tema de la pena de muerte está siempre en la agenda, incluso con Irán, a quien ha impuesto hasta 87 sanciones en relación con los derechos humanos. Participa en diversos organismos internacionales desde los que puede ejercer esa presión y colabora con organizaciones no gubernamentales y con la ciudadanía en general. Existe un documento interno de la UE, titulado «Orientaciones sobre la política de la UE respecto de terceros países en relación con pena de muerte», cuya lectura recomienda, en el que se resume la experiencia de la UE en los últimos cinco años. En cuanto a la relación con Bielorrusia, concretamente, reconoce en cambio que no existe un diálogo actualmente. Al parecer se van a ejecutar en estos días dos sentencias, sin ninguna información sobre la detención, el juicio o la ejecución. «*Selective engagement*» es el nombre con el que suele describirse la actual relación de la UE con Bielorrusia, que se enmarca en una estrategia «*shaming and blaming*». En todo caso, concluye, se intenta provocar un acercamiento para establecer un diálogo a nivel oficial.

La señora DI GISI expresa el compromiso de la Comisión con la democracia y los derechos humanos y su deseo de apoyar a la sociedad civil para poner en marcha de actividades contra la pena de muerte. Esa colaboración con la sociedad civil se realiza lanzando convocatorias, tanto con carácter general, a los países de la UE, como a nivel nacional, dentro de cada uno de los países. Entre 2007 y 2013 se han

desbloqueado casi 20 millones de euros para proyectos abolicionistas. Se contribuye así en proyectos de todo tipo relacionados con la reforma de las leyes penales, la asistencia jurídica, las campañas informativas o los congresos internacionales, por ejemplo. En este momento, se está planificando la actuación de los próximos 7 años, para los que en principio también se va a contar con una financiación de 20 millones de euros. Se lanzarán dos convocatorias globales; una a finales de 2014 o principios de 2015 y otra a finales de 2016 o principios de 2017. Asimismo, se instará a las delegaciones locales para que organicen sus propias actividades. Actualmente, la Comisión está apoyando 14 proyectos abolicionistas, entre los que se encuentra el de la coalición mundial contra la pena de muerte.

La señora WOLWHEND manifiesta por su parte la firme posición abolicionista del Consejo de Europa, desde su asamblea parlamentaria de 1973. A partir de 1994, explica, para entrar en el Consejo de Europa es condición necesaria el establecimiento de al menos una moratoria en la aplicación de la pena capital. Aun así, algunos estados no cumplieron, como Letonia, Ucrania y Rusia. Con ese motivo, se celebraron varios seminarios sobre la abolición. Así, en Kiev, en 1996, con más de 100 participantes, con representantes de Europa central y de Europa del este. Acudieron muchos ministros de justicia, de interior, fiscales, miembros de ONGs, de instituciones internacionales..., y se trataron temas importantes como los índices de criminalidad, la opinión pública, etc. En Rusia y en Ucrania las últimas ejecuciones se produjeron en 1996 y 1997, respectivamente. En 2001 Ucrania abolió expresamente la pena de muerte. Esto debe ser visto como un gran éxito. En Rusia, en cambio, todavía está pendiente, aunque es cierto que Rusia firmó el Protocolo nº 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y desde hace un tiempo ha venido conmutando las penas de muerte por cadenas perpetuas. Se queja WOLWHEND de que en el caso de Bielorrusia la situación es más complicada porque actualmente el Consejo de Europa apenas tiene relación con ese país y las negociaciones están totalmente paradas.

STEFANOVIC explica que Bielorrusia, país del que él procede, ha heredado una práctica que viene de los tiempos de la Unión Soviética. En el ordenamiento jurídico bielorruso, explica, existen 12 crímenes que están sancionados con la pena capital y 2 más en el ámbito militar. La pena de muerte se ejecuta de manera secreta, sin informar sobre la fecha y el lugar en que se produce. Ello constituye, según el Comité de Derechos Humanos de la ONU, un tratamiento inhumano y un incumplimiento claro del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Desde el año 1990, en Bielorrusia se han ejecutado 329 personas; 281 entre 1990 y 1999. A partir de 1999 se ha producido un considerable descenso en el número de ejecuciones, pues desde entonces sólo se han llevado a cabo 48 ejecuciones. Este descenso se produce por la aparición en el año 2000 de la cadena perpetua. Pero no se ha llegado a abolir

la pena de muerte. Bielorrusia no es miembro del Consejo de Europa y tampoco ha ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni ningún otro protocolo que obligue a abolir la pena de muerte. La explicación oficial es que el pueblo no está preparado para dar ese paso. Se alude a un referéndum celebrado en 1996, en el que resultó mayoritario el mantenimiento de la pena de muerte. El tribunal constitucional, no obstante, considera que no es necesario realizar un nuevo referéndum para proponer la abolición o al menor aplicar una moratoria. Bastaría, según el tribunal constitucional, con una resolución del parlamento, en el caso de la abolición, y un decreto del presidente, en el caso de la moratoria. Es necesario presionar pues a las autoridades del país para que al menos se pueda lograr una moratoria. Desgraciadamente, en los dos últimos días, afirma STEFANOVIC, se han producido dos nuevas sentencias de muerte. En un caso se trata de un joven de 23 años que mató a su mujer y al amante de esta, descuartizándolo después, y en el otro se trata de un hombre que mató a su mujer de manera especialmente cruel. Ambos están todavía en condiciones de recurrir la decisión al tribunal supremo. Son crímenes graves, pero no crímenes cuya prevención se logre con la pena capital, pues como suele decirse, los criminales no se plantean que pueden ser condenados a pena de muerte cuando se disponen a cometer sus crímenes. La pena de muerte carece de sentido y se debe continuar trabajando para lograr su abolición.

Interviene a continuación un representante del ministerio ruso de asuntos exteriores para explicar la historia que ha tenido la moratoria en su país. Reconoce que Rusia es el único miembro del Consejo de Europa que no ha abolido la pena de muerte. Esta pena, recuerda, es una herencia como ya se ha dicho de la Unión Soviética. Desde entonces se ha avanzado hacia la abolición, pero no suficientemente. La constitución reconoce la posibilidad de aplicar la pena de muerte, salvo que la ley establezca lo contrario. La última ejecución, como también se ha dicho, se produjo en 1996. Desde entonces se han ido aceptando las solicitudes de clemencia y se han conmutado las penas de muerte por cadenas perpetuas o penas de prisión de 30 años. En 1999 todos los condenados recibieron una pena alternativa y actualmente no hay nadie en el corredor de la muerte. El tribunal constitucional explicó ese mismo año que hasta que no hubiera juicios con jurado no podría reinstaurarse la pena de muerte. Y así fue hasta 2010, porque entonces empezaron a celebrarse juicios con jurado en la región de Chechenia. Se planteó al tribunal constitucional y este declaró que se debía seguir con el estatus de la moratoria, aunque fuera deseable una abolición total de la pena capital. En todo caso, concluye el representante ruso, no parece posible que se vuelva a reintroducir expresamente la pena de muerte. No hay voluntad política en ese sentido. El propio Putin ha manifestado que las penas duras no siempre sirven para disuadir de la comisión de delitos. La opción política generalizada es la defensa de la abolición.

Se plantea una pregunta desde el público al señor STEFANOVIC para saber si realmente la ciudadanía bielorrusa sigue apoyando la pena de muerte. El ponente dice que hay una gran parte de la población que sigue apoyando esta medida, pero que el número ha bajado considerablemente desde los años noventa. A su juicio, el problema es que no se produce ningún debate público sobre el tema. Los abolicionistas apenas tienen acceso a los medios de comunicación y las organizaciones religiosas, también contrarias a la pena de muerte, no se están manifestando suficientemente. Otro asistente llama la atención sobre lo peligroso que es realizar un referéndum sobre este tema después de haberse producido algún atentado terrorista grave. Interviene también una mujer procedente de Guatemala que explica que en su país existe una moratoria, pero que nada garantiza que no pueda volverse a la situación anterior, por lo que sería fundamental consumir el cambio y aprobar expresamente la abolición. Solicita el apoyo de la UE para lograr que en su país se produzca ese cambio. ANTONIS ALEXANDRIDIS dice que le entristece pensar que pueda acabarse con la moratoria, pero confía en que no sea así porque Guatemala tiene un entorno claramente abolicionista, y la Organización de Estados Americanos vela porque se mantenga la moratoria. En su opinión, es más necesario intervenir en otras zonas pero tranquiliza a la interviniente afirmando que si se rompiera la moratoria en Guatemala, la UE intervendría de alguna forma. Una profesora de derechos humanos en una universidad de Madrid pregunta al señor ALEXANDRIDIS por el diferente trato que parece dar la UE a los países retencionistas, pues parece que con Bielorrusia se es más estricto que con China. ALEXANDRIDIS dice que la actitud es la misma, aunque la relación pueda ser distinta, dependiendo también de la reacción de la otra parte. Hay que tener en cuenta que puede haber diferencias entre la diplomacia pública, donde en cualquier caso, seguimos una estrategia de «*naming and shaming*», y la diplomacia secreta, donde llevamos a cabo actuaciones más puntuales, como las que se siguen en Minsk. Pregunta también esta misma profesora al señor STEFANOVIC cuál es la situación en Bielorrusia para quienes como él defienden los derechos humanos y trabajan por el aboilicionismo. STEFANOVIC reconoce que su organización se dedica en general a los derechos civiles y políticos y que el tema de la pena capital no es el tema prioritario. Hay otras organizaciones que trabajan en esa cuestión concreta, como Amnistía Internacional, con la que colaboran. En todo caso, explica, las ONGs están criminalizadas en Bielorrusia. El pasado año, la presidente de su organización fue detenida y condenada a 4 años y medio de cárcel. También confiscaron las oficinas. A él, personalmente, le privaron de su pasaporte hace algunos años alegando que no quería prestar el servicio militar cuando en realidad ya lo había realizado. A pesar de todo, concluye, su organización ha podido seguir trabajando.

Estrategias abolicionistas: la campaña por la abolición en California. A través de este ejemplo, cómo evaluar una campaña y qué nuevas voces han surgido de ella (Taller, 14/06/2013).

Moderadora: ELIZABETH ZITRIN, *Death Penalty Focus* (DPF) (EEUU)

* NATASHA MINSKER: Miembro de American Civil Liberties Union (ACLU) y directora de campaña de SAFE (EEUU).

* GIL GARCETTI: Ex procurador en Los Ángeles (EEUU)

Empieza recordando la moderadora que California es el Estado más grande de los EEUU, y que si fuese una nación sería la novena economía mundial, quizá la octava. Tiene un PIB de 2 billones de dólares y una población de 38 millones. El aparato jurídico y legislativo tiene, por su parte, una estructura enorme. El esfuerzo por la abolición en este estado es, en definitiva, igual o incluso mayor que el esfuerzo por la abolición en otros países. Para cambiar la legislación en este Estado, sigue explicando, no basta con una iniciativa legislativa, sino que es necesario un referéndum directo. En los años 70 ya se celebró un referéndum, pero no tuvo éxito.

El señor GARCETTI cuenta que se incorporó a la fiscalía de Los Ángeles en 1968 y que durante 12 años fue fiscal asesor, lo que le dio la oportunidad de trabajar en muchos y muy diferentes casos. Hay que tener en cuenta, dice, que por aquel entonces la fiscalía llevaba cerca de 60.000 casos al año. Entre ellos ha encontrado casos en los que se ha planteado la aplicación de la pena de muerte, si bien solo llegó a aplicarse en un 20% de los casos. No obstante, desde 1978, sólo dos reos han sido ejecutados. El resto la han evitado, en algunos casos conmutándolas con otras penas y en otros casos por muertes naturales o por el suicidio. Reconoce GARCETTI que en un primer momento él mismo era favorable a la pena de muerte y que sólo en el año 2000, cuando dejó su trabajo, cambió de opinión. ¿Por qué? En primer lugar, porque nunca se ha demostrado que sea realmente disuasoria. En realidad, no pasa de ser una forma de venganza, y la venganza no es justicia. Además, el sistema es enormemente caro, pues le cuesta a los contribuyentes 184 millones de dólares. A lo que habría que añadir un coste emocional igualmente enorme para los propios familiares, lo cual parece claramente injusto. Por no hablar de los errores en el fallo que se han descubierto en muchos Estados sureños. De los 730 presos que están esperando la ejecución en el Estado de California es muy probable que haya varios que estén allí por error. Cuando cambió de opinión, añade, decidió manifestarlo públicamente. Después oyó hablar de NATASHA (MINSKER) y de sus esfuerzos por abolir la pena de muerte. Le pidieron que se uniera a ellos y lo hizo. Dejó la fiscalía en el año 2010. Se dedicó a la fotografía y realizar entrevistas en materia de justicia penal. Al principio, como su hijo quería presentarse a la alcaldía de Los Ángeles, fue reacio a mostrarse abiertamente crítico con la fiscalía de Los Ángeles, pero eso

cambió gracias a la influencia de NATASHA. En ese momento, se sumó al proyecto de cambiar la legislación en esta materia, aun sabiendo que la lucha iba a ser muy dura. Empezaron con un estudio sobre el coste económico que suponía un sistema con pena capital. El estudio, que estaba dirigido por un juez general y que duró 3 años, demostró que tal sistema resulta políticamente insostenible. Sus argumentos eran precisamente que los contribuyentes no podían seguir manteniendo el sistema, que casi todos los recursos morían al final por causas naturales, que había al menos 3 casos demostrados de personas inocentes que estaban en el corredor de la muerte, que para las familias era un golpe muy duro saber que esas personas no iban a poder reflexionar sino que simplemente se las iba a ejecutar. Pero uno de los argumentos más poderosos es el económico, pues representa una pérdida importante de recursos que podrían destinarse a otras necesidades como la educación. Más tarde, sigue contando GARCETTI, empezó a participar en entrevistas en televisión. Se sentía cada vez más optimista y confiado sobre la consecución de sus objetivos. Se sentía especialmente orgulloso de que quienes se oponían a la pena capital estuvieran abiertos a manejar datos empíricos. Sin embargo, se perdió el referéndum; esta vez por sólo 4 puntos porcentuales. En gran medida se perdió porque faltó el dinero suficiente para llegar a los 38 millones de habitantes del Estado de California. Sólo disponían de 5 millones de dólares para promocionar el referéndum y con eso era imposible llegar a toda la población. Cree que con 15 millones de dólares lo hubieran conseguido.

Concluye GARCETTI afirmando que el tema de la pena de muerte es una cuestión generacional. Ahora los jóvenes no entienden cómo se mantiene un sistema tan caro. E incluso los más conservadores empiezan a mostrar su oposición, no ya por el dinero, sino porque además consideran que no sirve para nada y que además es posible acabar ejecutando a personas inocentes. Así pues, si la lucha continua, es muy probable que haya cambios en California y en los EEUU en general.

NATASHA MINSKER se presenta como la persona que dirigió la campaña electoral en California, la llamada campaña SAFE. Se ha descrito esa campaña como una campaña valiente y activa. Recuerda que el anterior referéndum fue en los años 70, donde la pena capital recibió un apoyo del 70%. En el año 2000 el número de personas favorables descendió mucho y entre quienes la apoyaban la mayoría lo hacía sólo si no había otra medida alternativa. El referéndum de 2012 era muy difícil. La situación coyuntural era adversa. Se estaba en plena crisis económica, pero al mismo tiempo en un período de baja delincuencia. Cuenta que realizaron varios estudios, encuestas y entrevistas, tanto con víctimas como con afectados. Se estuvo cerca de lograr el objetivo. De los 12,4 millones de personas que votaron, 6 millones se manifestaron en contra. Coincide con GARCETTI en que una de las principales causas de no haber podido lograr el objetivo fue la falta de dinero para ampliar la campaña, pues no se llegó a suficiente número de votantes. El argumento principal, basado en el alto coste

económico que implica el sistema, era un argumento muy bueno, pero no llegó a suficiente gente. Otras campañas contaron, según dice, con 4 y 10 veces más dinero. En todo caso, el buen resultado permite augurar importantes cambios en un futuro próximo. Las encuestas que se realizaron poco antes de la campaña demostraban que entre los latinos y los afroamericanos aumentaba el número de personas contrarias a la pena de muerte y fue en ellos donde se centró gran parte de la campaña. Contaron además con el apoyo de grandes medios de comunicación –incluyendo un periódico que se convirtió en abolicionista después de haber sido previamente partidario de la pena de muerte–, numerosos alcaldes, algún partido político, el fondo de defensa mejicano y numerosas organizaciones latinoamericanas. Muchas personas que previamente no se habían manifestado al respecto empezaron a hacerlo públicamente a favor de la abolición. De este modo, poco a poco ha ido cuajando la idea de que al final es una cuestión de tiempo. Ahora existe ya una gran coalición de organizaciones y personas, civiles y religiosas. Se ha contado asimismo con el apoyo de las fuerzas de seguridad, de abogados, de importantes sectores de la comunidad internacional. A todos ellos desea MINSKER dejar constancia de su agradecimiento.

Uno de los asistentes pregunta si tienen datos que demuestren que algunas personas han cambiado de opinión como consecuencia de las campañas. MINSKER dice que sí, que en la propia página web de la campaña se iba realizando una investigación sobre su eficacia y se podía observar claramente, por ejemplo, que entre las personas que no habían visto la campaña el número de partidarios de la pena de muerte era mucho mayor que entre quienes sí habían visto la campaña. Otra persona interviene para proponer un nuevo argumento abolicionista relativo a los efectos contraproducentes de la pena capital, que a su juicio no solo no tiene efecto disuasorio, sino más bien lo contrario, pues da lugar a una perversa pedagogía donde se muestra que la muerte puede ser una solución para cierto tipo de conflictos. Una tercera persona insiste, por otra parte, en lo desigual que resulta la aplicación de la pena de muerte según la raza o la clase social, por ejemplo. MINSKER da la razón a los participantes, afirmando que efectivamente la injusticia y la inequidad son argumentos potentes contra la pena de muerte. GARCETTI en cambio considera que el argumento relativo a la mayor presencia de minorías en los centros de reclusión no es un argumento suficientemente persuasivo. Otro asistente pregunta por el papel de las comunidades religiosas durante la campaña, a lo que MINSKER responde destacando el apoyo de los protestantes, los musulmanes y, sobre todo, de los judíos. Un último interviniente se interesa por el tiempo que duró la campaña. MINSKER dice que la campaña duró 12 meses pero que se llevaba trabajando en ella 7 años, y GARCETTI explica que requirió mucho tiempo porque hay, por lo general, mucha desinformación sobre el tema y es necesario llegar al mayor número posible de gente, para hacer ver por ejemplo que es más caro ejecutar a alguien que condenarlo a cadena perpetua.

La pena de muerte y la tortura. Evaluación de los instrumentos internacionales, listado de jurisprudencia aplicable, identificación de enfoques jurídicos y de estrategias de campaña a desarrollar para obtener el reconocimiento de la pena de muerte como tortura (Taller, 14/06/2013).

* VINCENT WARREN: Director ejecutivo del *Center for Constitutionnal Rights* (CCR) (Estados Unidos)

* EMILIO GINÉS SANTIDRIÁN: Representante español en el Subcomité Europeo para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (SPT) (España)

* SYLVIE BUKHARI-DE PONTUAL: Presidenta de la Federación Internacional de la Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura y de la Pena de Muerte (Francia)

* JOHN BESSLER: Profesor de Derecho en la Universidad de Baltimore (EEUU)

A modo de introducción se concede la palabra al miembro de un equipo de investigación que ha realizado un estudio en una prisión con condenados a muerte en Marruecos. Este investigador define como tortura psíquica la situación en la que se encuentran los condenados a muerte y afirma que dos tercios de estos condenados sufren trastornos psicológicos (esquizofrenia, paranoia, trastornos maniaco-depresivos, etc.). El 70% de los reclusos han solicitado el traslado a hospitales psiquiátricos. Existe lo que se conoce como «síndrome del corredor de la muerte».

El profesor BESSLER señala en este mismo sentido que encerrar a una persona en un espacio de 6x9 metros y anunciarle que un escuadrón va a fusilarlo o que van a aplicarle una inyección letal no puede definirse sino como tortura, como tratamiento cruel o degradante o como ambas cosas. Depende de si quien lo hace es un particular o un representante del gobierno. Saber que se va a morir inminente e irremediablemente es, según BESSLER, una forma de tortura. Así lo ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciendo referencia al sufrimiento intenso psicológico ante el miedo de ser ejecutado. Con respecto a la situación en EEUU, BESSLER se muestra optimista. Ha habido una evolución en los últimos años para no aplicar la pena capital a los menores y a los discapacitados. Además, en la octava enmienda a la constitución se reconoce la dignidad de las personas y el Convenio contra la Tortura está vigente. El art. 1 de este Convenio define la tortura a partir de 3 elementos: castigo físico o psíquico, de carácter intencional y cometido por funcionario público. Es claro que el ahorcamiento o la lapidación, por ejemplo, son castigos físicos, pero también es claro que el anuncio de la muerte inminente puede considerarse un castigo psíquico. Hay prisiones donde los condenados exigen ser ejecutados de inmediato porque no soportan el sufrimiento. La pena de muerte, en definitiva, ya desde el momento de la sentencia, debe ser vista como una forma de tortura.

VINCENT WARREN comienza advirtiendo del aumento de la tortura que se ha producido desde los atentados de las torres gemelas, con independencia de que EEUU se resista a llamar tortura a lo que claramente lo es. Recientemente, explica WARREN, se ha llevado a cabo un estudio en California y Luisiana. Allí se puso en evidencia la estrecha relación entre pena capital y tortura. Además de las pésimas condiciones en las que se encuentran los corredores de la muerte y las limitaciones que ello les supone a los condenados está, evidentemente, el síndrome del corredor de la muerte: la certeza de que uno va a ser ejecutado en breve, el aislamiento, la carencia total de esperanza y de estímulos sociales e intelectuales... En California, sigue contando WARREN, había 37 condenados a muerte. Es el Estado con más condenados del país. Desde 2006, sin embargo, no se ha ejecutado a nadie, lo que constituye una buena ocasión para plantear abiertamente la cuestión de la moratoria. En Luisiana, se han producido, desde 1976, 28 ejecuciones, pero desde 2006 sólo se ha producido una. Los abogados han contado a la CCR las tristes condiciones en las que se encuentran los condenados: hace un calor excesivo, pues aunque la cárcel tiene aire acondicionado, nunca se usa en el corredor de la muerte, a diferencia del resto de instalaciones de la prisión; los reclusos se echan el agua del retrete por encima para poder refrescarse. Psicológicamente la situación es insoportable y se produce un claro deterioro de la salud mental de los presos. Curiosamente, los abogados se mostraron preocupados por la posibilidad de que esta información se hiciera pública, pues en cierto modo podía ser contraproducente, en la medida en que los conservadores podrían adelantarse a las posibles reacciones y solicitar al gobernador que llevase a cabo las ejecuciones de manera inmediata.

GINÉS SANTIDRIÁN habla del origen del Subcomité (SPT) y de su trabajo *in situ* en los centros de reclusión. Cuenta experiencias terribles como la vivida en Mali, al ver morir a dos personas en dos días seguidos dentro de una prisión. En países como Líbano o Mali el preso común muere en ocasiones al igual que el condenado a muerte, debido a la pésima situación en la que se encuentran las prisiones: mala alimentación, malaria, tuberculosis... Es una especie de pena de muerte. Las condiciones en los corredores de la muerte en EEUU también son inhumanas y degradantes. Alude a la situación de Pablo Ibar, todavía en un corredor de la muerte en EEUU. En el caso de China, se vive la dramática situación de las llamadas «ejecuciones a la carta», esto es, ejecuciones que favorecen el trasplante de órganos a través de acuerdos con clínicas europeas. Menciona un reportaje de la BBC News donde se denuncia esta práctica y reconoce que en España hay quien ha dicho que lo mejor era ir a China porque el trasplante se produce más rápido que en España. Esto es lamentable, dice GINÉS SANTIDRIÁN, porque es una forma de complicidad con la pena capital. No podemos considerarnos abolicionistas y aprovecharnos de las ejecuciones producidas en China. Es una tremenda hipocresía.

La señora BUKHARI-DE PONTUAL se pregunta en alto si la pena de muerte es realmente un acto de tortura. Es una cuestión clave, dice, a la que debe responder el Derecho internacional. La jurisprudencia no ha zanjado el problema. Pero la pregunta que surge también a raíz de esta otra es: ¿Qué consecuencias tendría que las organizaciones internacionales definieran la pena de muerte como una forma de tortura? A su juicio, ello representaría una fase final en la abolición de la pena capital. Hay que tener en cuenta que la tortura está totalmente prohibida en el Derecho internacional. Forma parte del *ius cogens*. El Tribunal Especial para Yugoslavia manifestó efectivamente que la tortura está prohibida en todos los textos jurídicos internacionales y que de hecho es una de las prohibiciones más importantes en la comunidad internacional. Es una prohibición que se encuentra tanto en el Derecho escrito como en las normas consuetudinarias, y tanto para los tiempos de paz como para los tiempos de guerra. Es de obligado cumplimiento para todos los estados, aun cuando no hayan firmado ningún convenio contra la tortura. En cuanto a la protección de la vida, en cambio, explica BUKHARI-DE PONTUAL, no existe una prohibición de carácter absoluto a nivel internacional, pues se reconocen diferentes excepciones; entre ellas, la pena de muerte. En una disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que nadie podrá ser privado arbitrariamente del derecho a la vida. El problema se encuentra en el adverbio empleado, pues implica que las muertes no arbitrarias pueden considerarse lícitas. Por eso, sería fundamental que la pena de muerte se pudiera definir internacionalmente como una forma de tortura, porque entonces podría estar sujeta a una prohibición de carácter absoluto. Sería, como apuntaba antes, no una fase más sino una etapa final de la abolición. Las organizaciones regionales sin embargo no llegan a dar ese paso. Solo se presenta como un trato inhumano, cruel o degradante. El relator especial del Comité Contra la Tortura (CAT), por su parte, no llegó a reconocer que la pena de muerte era en sí misma una forma de tortura, pero sí dijo que determinadas condiciones en las que se encuentran algunos presos en el corredor de la muerte pueden definirse como tortura, igual que pueden serlo ciertas formas de ejecución. El avance, concluye BUKHARI-DE PONTUAL, es ese; hay que seguir esta vía para llegar a reconocer que la pena de muerte es en la mayoría de los casos una forma de tortura y que por tanto se encuentra prohibida a nivel internacional de manera absoluta.

En las intervenciones del público asistente se insiste en la tortura que constituye estar en el corredor de la muerte esperando ser ejecutado. A menudo, se cuenta, los presos no quieren ser visitados por sus familias para que no presencien el tremendo sufrimiento que padecen. Se invita en este sentido a realizar más investigaciones sobre el estado de los corredores de la muerte. Por último, se recuerda que EEUU y China forman parte del CAT, lo que dificulta el trabajo para identificar la pena de muerte con la tortura. Se insta por ello a que la identificación la lleven a cabo principalmente las ONGs y la sociedad civil.

Estados Unidos: Evaluación de la situación de la abolición ¿Qué estrategias existen y cómo se desarrollan? (Mesa redonda, 14/06/2013)

Moderador: JAVIER VALENZUELA: Periodista y escritor, director de Tinta Libre (España)

* Testigo: ROBERT MEERPOL, hijo de Ethel y Julios Rosenberg, ejecutados en 1953 en el Estado de Nueva York, y fundador de la *Rosenberg Fund for Children* (EEUU)

* RICHARD DIETER: Director ejecutivo del Centro de Información sobre la Pena Capital (EEUU)

* MICHAEL RADELET: Profesor de Criminología en la Universidad de Colorado (EEUU)

* ELIZABETH ZITRIN: Abogada, *Death Penalty Focus* (EEUU).

JAVIER VALENZUELA comienza expresando la tremenda impresión que le produjo su encuentro, hace unos años, con un español condenado a muerte en EEUU que posteriormente fue declarado inocente y puesto en libertad. Recuerda que el condenado iba vestido con ese horrible mono que se suele ver en las películas y que además llevaba puestos unos grilletes. Todo eso le pareció excesivo. En un momento de la entrevista la luz bajó levemente y le preguntó si era lo que parecía que era, a lo que el condenado contestó que sí, que estaban ensayando la silla eléctrica y que tal era la potencia consumida que hacía que la luz se apagase. A continuación, hace una reflexión general sobre la pena de muerte en EEUU, preguntándose cómo un país con el que tenemos un parentesco cultural y político tan evidente, mantiene un castigo que nos resulta ya tan lejano. Se congratula, en cualquier caso, de que desde la época en la que él fue corresponsal en EEUU, la causa abolicionista haya ido ganando terreno.

Antes de comenzar el debate, se procede al visionado de un video en el que el señor MEERPOL, cuyos padres fueron ejecutados en el estado de Nueva York, en 1953, relata su historia personal. Cuenta que a sus padres los detuvieron cuando él tenía 3 años y que los ejecutaron cuando tenía 6. Recuerda cuando les visitó en el corredor de la muerte. Recuerda también la retransmisión del proceso en la radio y en la televisión. Dice que fingía no enterarse de lo que estaba pasando, pero que en realidad sí se enteraba de lo esencial. Sentía que unas personas muy poderosas atacaban a sus padres. Estaba asustado y enfadado, deseoso de hacer daño a quienes habían matado a sus padres. Por suerte, pudo crecer sin resentimiento, con el apoyo de su entorno, pero reconoce que muy fácilmente el efecto podría haber sido otro. Se pregunta cuál puede ser el efecto de una ejecución en los hijos del ejecutado. Ese efecto puede ser demoledor y alguien debe preocuparse por atender a estas otras posibles víctimas de la ejecución. El movimiento abolicionista tiene que tener presente a estas otras víctimas y ver en ellas un argumento más para luchar por la abolición, evitando que haya niños huérfanos por la ejecución de sus padres.

Abre el turno de intervenciones el señor DIETER, recordando que EEUU es un país en el que está vigente la pena de muerte y en el que, además, cada año se producen varias condenas y ejecuciones. Es el quinto país del mundo con mayor número de ejecuciones. Aunque en los años setenta, después de que el tribunal supremo criticara que se estaba aplicando la pena de muerte de manera arbitraria, se produjo una suspensión en la aplicación de esta pena, se acabó imponiendo en la mayoría de los estados debido al alto apoyo popular con el que contaba. Hasta un 80% de la población llegó a apoyar la pena de muerte. Afortunadamente, el apoyo ha ido descendiendo, como también el número de países que aplican esta pena y el número de ejecuciones. Advierte DIETER, por otra parte, que la aplicación de esta pena se concentra principalmente en los Estados del sur. Solamente en Florida, California, Texas y Pensilvania se ha producido los dos tercios de las ejecuciones de los últimos años. En general, se ha reducido el número de países que reconocen y aplican la pena capital. Por otra parte, dice DIETER, el tribunal supremo ha contribuido a limitar la aplicación de esta pena. Ha dictado tres sentencias para excluir su aplicación en tres supuestos importantes: personas con discapacidad, menores de edad y autores de delitos distintos del asesinato. En general, la percepción de la pena de muerte está cambiando. Hay varios estados que están estudiando la posible abolición y que, entre tanto, están aprobando moratorias. Echando un vistazo al mapa del los EEUU, puede verse que en la mayor parte del país no se está aplicando la pena de muerte, y estudiando detenidamente las estadísticas se aprecia en última instancia un descenso en la aplicación de la pena capital. La pregunta que hay que plantearse, concluye DIETER, es a qué se debe este cambio.

El moderador pregunta al profesor RADELET por qué existe ahora un menor apoyo a la pena de muerte. RADELET recuerda, en primer lugar, que en EEUU hay 53 sistemas de justicia penal independientes, incluyendo el sistema federal y el sistema militar. De ellos, 34 mantienen la pena de muerte y 19 no. En Connecticut, Nuevo México y Meryland hay gente en el corredor de la muerte, aunque son estados que abolieron la pena de muerte. Incluso cuando la pena de muerte no está autorizada por el Derecho estatal, el gobierno federal puede apelar a la pena de muerte, como ocurrió en el caso de la maratón de Boston. Como se ha señalado anteriormente, a finales de los años 90 el apoyo popular a la pena de muerte era del 80%. Actualmente, lo es del 60%, y si en la pregunta se ofrece como alternativa la cadena perpetua, el apoyo desciende al 50%. El relativo éxito del discurso abolicionista se debe fundamentalmente a la forma en la que el tema de la pena de muerte ha pasado a discutirse. Se ha pasado a centrar la atención no en los argumentos retribucionistas, sino en los argumentos utilitaristas. Y desde ese punto de vista se está poniendo cada vez más de manifiesto que no hay evidencias de que la pena de muerte resulte más disuasoria que la cadena perpetua. Esto es cambio importante, pero no hay

que olvidar que sigue habiendo más argumentos para el debate, como el relativo a los anhelos retribucionistas de los familiares de las víctimas o el relativo a los errores judiciales y las condenas a inocentes. Todos son argumentos a los que se debe seguir prestando atención. No puede caerse en un discurso triunfalista. Y, en todo caso, afirma RADELET, hay que tener cuenta que las estrategias abolicionistas deben adaptarse a las particularidades de cada estado.

La señora ZITRIN se refiere a la inyección letal. El tribunal de apelación de California ha dictado una sentencia declarando inválido el sistema de inyección letal. Hace ya algunos años se había criticado el protocolo que regulaba la aplicación de la inyección letal, pero las autoridades siguieron aplicándolo ocultándolo a la opinión pública. Explica ZITRIN que esta cuestión le interesa porque hace unos años pidió a los miembros de organizaciones abolicionistas de fuera de EEUU que escribieran cartas a las autoridades de California afirmando que la inyección letal está en contra de los derechos humanos. Llegaron cartas en decenas de idiomas, provenientes de muy diferentes países. Se leyó una carta en un medio de una reunión procedente de Togo, acusando abiertamente a los EEUU de violar los derechos humanos al aplicar la pena de muerte. Se pudo apreciar entonces la enorme fuerza que tiene la comunidad internacional. Para ZITRIN fue muy emocionante. Es una muestra más de la forma en que los tribunales están empezando a limitar la aplicación de la pena de muerte. Se une a las sentencias ya mencionadas del tribunal supremo excluyendo la posibilidad de ejecutar a las personas con discapacidad intelectual o a los menores de edad. Pero para seguir trabajando por la abolición, como decía el profesor RADELET, hay que tener en cuenta las especificidades de cada país y de cada Estado. Hay que conocer cuál es la estrategia que puede tener más eficacia en los EEUU, porque no necesariamente ha de coincidir con al que resulte más eficaz en otro país. Con respecto a los EEUU, puede decirse que un argumento muy potente es el argumento económico, como también lo es el argumento de la inocencia. Por eso, es importante mencionar que en California resulta mucho más caro aplicar la pena de muerte que imponer otro tipo de pena. Igualmente, es importante señalar que, según Amnistía Internacional, en el año 2012, en 7 países, se dejaron libres a 12 personas que estaban en el corredor de la muerte y que habían sido condenadas por error.

Se da paso a las preguntas del público. Interviene primero una persona que pregunta por las estrategias en el sector médico, y concretamente por la forma en la que el juramento hipocrático puede entrar en conflicto con la implicación en una ejecución. Se le responde desde la mesa, afirmando que todas las asociaciones médicas mundiales condenan de manera muy activa la implicación de los médicos en las ejecuciones. Otra persona pide la palabra para manifestar que, en su opinión, un punto decisivo en la evolución de los EEUU en este tema es la sentencia del

tribunal supremo que impide aplicar la pena de muerte a los menores de edad, pues es el primer caso en el que el tribunal supremo toma como referencia en este asunto el Derecho internacional. Por último, una tercera persona llama la atención sobre el hecho de que en EEUU la mayor parte de la población siga apoyando la pena de muerte, pues si ello es así hay que reconocer que de la misma manera que se puede cuestionar el carácter democrático de un país que no respeta suficientemente los derechos humanos aplicando la pena de muerte, se puede cuestionar también el carácter democrático de un país que no aplica lo que le demanda la mayor parte de la población. Se responde desde la mesa insistiendo en la enorme importancia que tiene ganar el debate teórico para lograr el apoyo de la ciudadanía.

China: ¿Qué instrumentos de información puede utilizar la comunidad jurídica? Intercambio de experiencias entre abogados con el objetivo de desarrollar instrumentos de comunicación propios de la profesión jurídica en China (Taller, 14/06/2013).

Moderadora: NICOLA MACBEAN, directora de *The Right Practice*, (Reino Unido)

* TENG BIAO: Abogado, profesor de Derecho, y fundador de la red *China Against the Death Penalty* (CADP) (China)

* LIANG XIAANJUN; abogado y miembro de *China Against the Death Penalty* (CADP) (China)

* LIU WEIGUO: abogado (China)

* ROBERT BADINTER: Ex Ministro de Justicia que abolió la pena de muerte en Francia.

Empieza presentándose la moderadora, la señora MACBEAN, diciendo que trabaja para una organización defensa de los derechos civiles y que colabora con algunas organizaciones en China en la lucha contra la pena de muerte y la tortura. A continuación, destaca el alto nivel de los integrantes de esta última mesa de congreso: el señor BADINTER y tres abogados chinos a los que por suerte se ha conseguido traer al congreso para contar su experiencia. A todos ellos y a los organizadores les da públicamente las gracias por dar ocasión a un debate tan interesante como este sobre la abolición de la pena de muerte en China. Para afrontar el debate, es necesario, dice la moderadora, comprender el contexto de China, que es el país que más personas ejecuta en el mundo. Por eso va a dar la palabra en primer lugar a los abogados chinos, al señor TENG BIAO para hablar del contexto jurídico, al señor LIU WEIGUO para explicar tres casos paradigmáticos que ilustran los retos a los que nos enfrentamos, y al señor LIANG XIAAJUN para hablar de las iniciativas abolicionistas en China. El señor BADINTER queda encargado de orientar las preguntas y hacer una valoración final.

Comienza TENG BIAO expresando lo muy contento que se encuentra de estar en este congreso y comprobar el interés de los asistentes por el tema de la pena de muerte en China. Señala que en su país, a pesar de que en los últimos años el número de ejecuciones ha descendido, siguen produciéndose en torno a 5.000 o 6.000 ejecuciones al año. Se producen para castigar tanto crímenes violentos como crímenes no violentos. Hay que tener en cuenta, además, que la decisión de ejecutar es una decisión generalizada porque los jueces están controlados por el partido comunista, así como el congreso de estado, la fiscalía y todos los funcionarios de alto cargo que tienen influencia en los tribunales. La vinculación entre jueces, fiscales, funcionarios y policías es tan intensa que se producen a veces situaciones ridículas, como las de un juez declarando la inocencia del acusado y rectificando luego por indicación de la comisaría. Incluso hay casos, sobre todo hace un tiempo, en los que la policía no encuentra a los sospechosos y detiene a otras personas sin relación con el delito, condenándolas después a muerte. Es un sistema jurídico tan poco garantista que la labor de los abogados resulta extraordinariamente difícil. Además, antes de entrar en un caso, los abogados reciben presiones y amenazas de muy distinta índole, y eso afecta lógicamente a su trabajo. Incluso los testigos, en muchas ocasiones, tienen miedo a participar. En lo que se refiere a su caso concreto, por ejemplo, cuenta que le quitaron el certificado que le habilita para trabajar como abogado, que le han llegado a privar de libertad e incluso a torturarlo, como también a alguno de sus amigos abogados. El trabajo de los abogados que luchan por los derechos humanos es, en definitiva, un trabajo no solo difícil sino también tremendamente peligroso.

LIU WEIGUO dice que va a hacer referencia a 3 casos especialmente relevantes. El primero es el de una persona juzgada por un delito de hurto. La policía la sometió a interrogaciones y torturas durante mucho tiempo. Posteriormente, se la condenó a muerte. Tiempo después empezó a sospecharse que en realidad esta persona podía ser inocente. El juez ordenó a la policía realizar nuevas investigaciones para esclarecer los hechos. Aun así, el tribunal supremo confirmó la sentencia y se ejecutó al condenado. Cuando se encontró el arma del crimen se comprobó que las huellas no coincidían con las del condenado. Con el tiempo, sin embargo, fueron desapareciendo todas las huellas. El segundo caso se refiere a un hombre que denunció en repetidas ocasiones al secretario de su municipio. Ello motivó que un grupo de personas armadas entrara tiempo después en su casa con intención de agredirlo a él y a su familia. Al defenderse de la agresión, clavó un cuchillo a uno de los agresores, produciéndole la muerte. A pesar de haber actuado en legítima defensa y de, en cierto modo, ejercer el derecho reconocido en China de poder atacar a quien entra sin consentimiento en la morada ajena, este hombre fue condenado a muerte. El agresor y sus colaboradores tenían una gran influencia en la región, lo que hacía que la defensa resultara especialmente difícil. Recuerda WIGUO lo mucho que le

impresionó que el hijo del condenado, al oír el veredicto, se diera un cabezazo en el suelo de la rabia que le había producido tal injusticia. Reconoce que todavía resuena en sus oídos aquel golpe. Durante el juicio, los familiares y amigos del agresor llegaron a entrar en la sala para atacar a los abogados. Nadie hizo nada porque el secretario de un municipio es alguien muy poderoso. El tercero de los casos es el de una resurrección. La víctima de un delito resucitó y el acusado logró probar así su inocencia. El acusado había confesado anteriormente su culpabilidad, pero después de haber sido sometido a toda serie de torturas. Tuvo que ser necesario que la víctima resucitara para que se revisara el juicio y se declarara su inocencia. Estos casos ponen de manifiesto lo inseguro que es el sistema jurídico chino. Hay que tener en cuenta que los que juzgan el caso no son los que dictan sentencia, porque la decisión final le corresponde a un comité político, que muchas veces no tiene ni el tiempo ni el interés de estudiar el caso. Aun así, se producen numerosas condenas a muerte. Los abogados intentan revertir esta situación, pero es francamente difícil porque no solo se tiene que participar en la investigación, sino también hacer frente a las presiones políticas.

LIANG XIAAJUN habla de la organización para la que trabaja, *China Against the Death Penalty*, que se constituyó en Beijing en 2001. Desde entonces esta organización ha venido trabajando para abolir la pena de muerte; ha organizado numerosos talleres y elaborado varios documentales. El objetivo principal es concienciar a los abogados, pues todavía hay muchos que ni siquiera se preocupan por este tema. La estrategia del abogado puede ser crucial para la sentencia que finalmente se dicte, de manera que es fundamental implicarlo en la lucha abolicionista. *China Against the Death Penalty* es, en este sentido, una organización de y para abogados. Trabaja en contacto con abogados extranjeros, a los que se pide consejo y colaboración. Es difícil sacar adelante las reuniones y demás actividades porque cuenta con la oposición clara del gobierno. De hecho, no es una asociación legalmente constituida. Cuenta el señor XIAAJUN que en el último congreso anual, celebrado a las afueras de Beijing, tenían mucho miedo de que les hubieran intervenido los teléfonos o de que incluso agentes del gobierno acudieran al mismo para boicotearlo. Una parte importante del trabajo de la organización consiste en ofrecer ayuda legal a los condenados. Este último año se ha participado en unos diez casos, algunos de los cuales ha sido mencionado por LIU WEIGUO. Se aporta ayuda legal y, a su vez, se orienta y apoya a los abogados que defienden a los condenados a muerte.

La moderada da paso a las preguntas del público y una abogada argelina, además de preguntar por el número exacto de ejecuciones que se producen en China, desea saber si la razón por la que el nombre de los ponentes no aparecía inicialmente en el programa se debe a la presión del gobierno chino sobre los abogados dedicados a la defensa de los derechos humanos. Con respecto a lo primero, se le contesta

manifestando que en realidad las cifras sobre ejecuciones son difíciles de calcular porque el gobierno no es suficientemente transparente sobre el tema. En cualquier caso, se añade, se calcula que el número real de ejecuciones por año ronda los 10.000. Con respecto a la segunda parte de la pregunta, se indica que, efectivamente, los abogados que luchan por la abolición tienen que hacer frente a todo tipo de presiones y que en ocasiones son incluso torturados. Por parte del gobierno no solo no reciben apoyo, sino que a menudo son perseguidos. No hay una asociación oficial de defensa de los abogados. Lo que sí hay es cierto apoyo de miembros de la sociedad civil, como por ejemplo el conocido artista Ai Weiwei, que diseñó el logo de la organización *China Against the Death Penalty*. La moderadora aprovecha para manifestar que lógicamente no es lo mismo ser un abogado defensor de los derechos humanos en un país democrático que serlo en un país como China. Dice que los abogados chinos aquí presentes son unos auténticos héroes y pide un aplauso para ellos. Un abogado francés toma la palabra para preguntar cómo puede colaborarse con los abogados chinos. El señor XIAAJUN le agradece su interés, le recuerda lo importante que es contar con la comprensión y el apoyo de los abogados extranjeros y le remite a la página web de su organización. Otro asistente pregunta por la forma en la que son designados los abogados en China, si son o no son libres de asumir la defensa de determinadas personas. Se le contesta diciendo que ello depende por lo general de los recursos del acusado, porque si no tiene dinero se le asigna un abogado por el Estado y si cuenta con dinero suficiente puede en cambio buscarse su propio abogado.

El señor BADINTER interviene para destacar la necesidad de que las organizaciones internacionales partidarias de la abolición de la pena de muerte colaboren estrechamente con los abogados chinos, para quienes toda orientación y apoyo de sus colegas internacionales resulta esencial.

Se suceden las preguntas entre los asistentes sobre diversas cuestiones y los integrantes de la mesa van respondiendo. Se hace referencia, por ejemplo, a la necesidad de denunciar a las organizaciones de tráfico de órganos que se surten de las personas ejecutadas en China. Se denuncia, igualmente, la tremenda desigualdad que se aprecia en China en relación con las condenas, ya que los delitos cometidos por los poderosos suelen quedar en nada y los hurtos de los menos poderosos pueden dar lugar a una condena a muerte. Se insiste en la necesidad de dar a conocer en el mundo entero la triste situación que se vive en China para que se presione poco a poco al gobierno chino y se vaya abriendo la puerta a un debate amplio y transparente sobre de la pena de muerte.

ROBERT BADINTER cierra la sesión reconociendo el gran trabajo que están haciendo los abogados chinos y subrayando el carácter internacional de este congreso. A su juicio, la lucha contra la pena de muerte debe ser una lucha internacional, glo-

bal, con apoyo mutuo de diferentes países y diferentes organizaciones. Se debe alzar la voz contra la pena de muerte a nivel internacional y conseguir que los políticos no vean la posición abolicionista como una postura que puede restarles apoyo de la ciudadanía. Es difícil encontrar políticos que tomen la iniciativa en esta materia. En países como EEUU, incluso quienes no son favorables a la pena de muerte rara vez se manifiestan claramente en este sentido. Hace falta mayor coraje entre los políticos. Las convicciones deben ser manifestadas aunque no sirvan siempre para ganar votos. Puede tomarse el ejemplo de Mitterrand en Francia, que durante la campaña electoral presidencial, aun sabiendo lo que pensaba la mayor parte de la ciudadanía francesa, no dudó en proclamarse abolicionista, prometiendo abolir la pena de muerte en caso de que saliera elegido presidente. Finalmente, eso no le costó la candidatura, porque mostró que tenía convicciones y que no le importaba manifestarlas más allá de sus intereses electorales inmediatos. Necesitamos políticos honestos y con coraje. Los ciudadanos, sostiene BADINTER, cada vez valoran más a esta clase de políticos.



En 2007 la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 62/149, en la que se reclamaba una moratoria de las ejecuciones en todo el mundo para el año 2015, reafirmando así el compromiso de la organización internacional con la abolición de la pena de muerte e impulsando el debate en torno a ella. Este libro es una nueva contribución de la Red Académica Internacional contra la pena de muerte a este debate, que se dedica especialmente a la Comisión Internacional contra la pena de muerte y a su Presidente Federico Mayor Zaragoza.

La obra es principalmente una compilación de las ponencias que tuvieron lugar durante las Jornadas “Contra las penas crueles e inhumanas y la pena de muerte” que se celebraron en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, en Madrid en junio de 2013, como preparación del 5º Congreso Mundial contra la pena de muerte. El libro además incluye las contribuciones más destacadas, presentadas por jóvenes investigadores en el marco de estas jornadas y una exhaustiva relación general sobre los trabajos del Congreso Mundial a cargo del profesor Mario Maraver.

El libro aborda las cuestiones más actuales del proceso de abolición de la pena de muerte, como la ausencia de especial efecto disuasorio o su consideración como una pena cruel e inhumana e incluye trabajos de Luis Arroyo Zapatero, William Schabas, Roger Hood, Sergio García Ramírez, H.J. Albrecht, Federico Mayor Zaragoza, Anabela Miranda y Mercedes Alonso, entre otros cualificados juristas.



tirant lo blanch

ISBN 978-84-9044-122-0 3 €



9 788490 441220

publicaciones.uclm.es

