

Informaciones sobre el

**COLOQUIO INTERNACIONAL
POR LA ABOLICIÓN UNIVERSAL DE
LA PENA DE MUERTE**

**Centro de Estudios Políticos y
Constitucionales - Instituto de Derecho
Penal Europeo e Internacional (UCLM)**

Madrid 9, 10 y 11 de Diciembre de 2009

LA PENA DE MUERTE EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA Y EN LOS DERECHOS PENAL MILITAR E INTERNACIONAL PENAL

Dr. José Luis Guzmán Dalbora *

1. Carmignani dio en el clavo al calificar la pena de muerte como el *gran y lúgubre argumento* de la discusión penalista. No es por cierto el único de los problemas cardinales del Derecho penal. Sin embargo, de las proporciones y la trascendencia de nuestro tema es índice la inmensa bibliografía existente sobre él, que ya era imposible de abarcar con la mirada a mediados del siglo XIX, cuando el debate al respecto no cumplía aún cien años, y sigue multiplicándose incluso en los países que han suprimido este castigo de sus sistemas penales. También, la significativa consideración de que esas controversias rebasan el campo estrictamente jurídico y solicitan el interés de filósofos, teólogos, psicólogos, sociólogos, literatos, artistas, etc., es decir, a una plétora de saberes y pensadores a la que tampoco se sienten ajenos los legos y hasta personas de rudimentaria o nula ilustración¹.

Esto último sugiere que en la pena de muerte está encajado todavía un retazo de aquel pasado histórico en que los sistemas de garantías sociales no se diferenciaban entre sí, cuando el Derecho no conseguía erigirse con perfiles nítidos, en un afán de perfeccionamiento cultural y racionalización de la vida colectiva, frente a los postulados religiosos y morales. No hay para extrañarse de que la carga de irracionalidad de que es portadora la pena capital, su núcleo mágicoreligioso, uncido al más atávico y radical temor humano —el miedo al aniquilamiento, espoleado por la riqueza proteiforme del impulso de conservación—, encuentren vía para expresarse en los encendidos tonos que suele adoptar el debate, ni de que éste rebrote de tiempo en tiempo y con análogos arrestos bajo circunstancias propiciatorias. Por lo mismo, la indudable imbricación de la pena de muerte con los problemas del fin de toda pena y de la justificación y los límites del *ius puniendi*, si pone de manifiesto la envergadura del tema, está también lastrada por una formidable tensión reactivoafectiva que entorpece y dilata el triunfo de la causa de la razón, que rechaza considerar el sacrificio de un hombre como posible contenido de esa institución civil que es la «pena». De ahí, en fin, que quien se adentre en la historia, fenomenología y polémica del máximo suplicio será invadido por un sentimiento sombrío y fúnebre. El

* Catedrático de Derecho penal y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valparaíso (Chile).

¹ “En la pena de muerte hay muchos problemas: un problema moral, un problema psicológico, un problema criminológico, un problema penal, un problema político y un problema histórico”. Ruiz Funes, *Actualidad de la venganza*. (Tres ensayos de Criminología). Losada, Buenos Aires, 1943, pág. 99.

argumento, pues, no sólo es grave, sino lúgubre; toma de la muerte el rasgo que la caracteriza: una profunda tristeza².

Pero en contra de la necesidad de tratarlo en estas páginas conspiran varios factores. La vigésima centuria, con su vocación por la guerra, la servidumbre y el sometimiento, ha producido verdaderas hecatombes humanas. Mantiene a más de la mitad del orbe sumida en la miseria, el hambre y la enfermedad, en agudo contraste con una minoría de privilegiados que disfruta de la opulencia y aparenta ignorar el sufrimiento y la consunción del prójimo. Al número de las víctimas de políticas sociales y económicas erradas, cuando no derechamente perversas, se añade la ingente realidad de las ejecuciones parajudiciales, que cobran muchas más cabezas que las abatidas por el verdugo. Todo esto puede hacer figurar como un ejercicio ocioso, un *divertimento* de doctos, ocuparse de la destrucción ordenada jurídicamente de un solo hombre³. Frente a esos hechos lacerantes, que rebasan con holgura su ceñido objeto, puede poco la doctrina penal. Reducida, pues, a *su* lúgubre argumento, lo ha estudiado y discutido hasta la saciedad. Las posturas ante él están muy bien definidas; los planteamientos en pro y en contra, reserva hecha de matices, son siempre los mismos y lo tiñen de cierta monotonía, que arriesga tornarle rutinario. El generalizado retroceso de esta pena en el panorama comparativo y el Derecho internacional, acompañado por la repulsa que prevalece entre los estudiosos, ha dado nuevo norte a los desvelos de la ciencia, hoy más preocupada de sus subrogados jurídicos y sucedáneos fácticos, de las condiciones de legitimidad requeridas para los primeros y los medios con que conjurar los últimos. Así y todo, sobre éstos continúa la pena de muerte arrojando su antiguo y funesto espectro, máxime en los ordenamientos que le conceden aceptación. Presencia inquietante cuyos efectos reflejos corrompen una miríada de instituciones jurídicas, en tanto permanezca en pie siquiera en un solo paraje del mundo (y desafortunadamente no son pocos), apremia al penalista el deber de encarar al monstruo del Lerna y ahogarlo en sus aguas cuantas veces asome la cerviz. “Para que se elimine de los Estados que aún la admiten y para que no se reinstaure en los que la abolieron, es menester que el jurista se mantenga en vela. [...] Sólo así podrá conseguirse que llegue un día en que la humanidad haga pasar al desván de los recuerdos una pena que consiste en matar”⁴. Hasta que tal cosa no ocurra, permanecerá como un problema de permanente actualidad.

Ahora bien, nuestra intervención pretende abocetar el estado y los problemas de la punición capital en los Derechos penal militar e internacional penal, es decir, los últimos bastiones donde ella se ha refugiado tras su creciente y ostensible derrota en el Derecho penal común de los Estados. Que en ambos campos experimente ahora una retirada, que

² “Un momento trágicamente profundo y sugestivo en el estudio de la vida del hombre delincuente, es la condena y ejecución de la pena de muerte”. Ferri, que asistió a una doble ejecución capital en París, el 17 de agosto de 1889, para imponerse directamente de la realidad terrible de su cumplimiento, hasta el final de sus días fue asaltado por el angustioso recuerdo de la agonía de los condenados. Con su habitual estilo brillante describe la escena en *Los delincuentes en el arte*. Temis, Bogotá, 1990, págs. 81-101.

³ En este sentido, Jiménez de Asúa, *La pena de muerte*, en *El criminalista*. 2ª serie, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1966, t. VII (XVII de toda la colección), págs. (179-183) 179, y Bobbio, *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, en *La pena di morte nel mondo*. Convegno internazionale di Bologna (28-30 ottobre 1982). Marietti, Casale Monferrato, 1983, págs. (15-32) 15.

⁴ Barbero Santos, *Pena de muerte*. (El ocaso de un mito). Depalma, Buenos Aires, 1985, págs. 260-261.

anuncia tal vez su completa desaparición también en tales reductos, no nos exime de, antes bien, nos obliga a ocuparnos de ciertos pliegues de la polémica doctrinal sobre el máximo suplicio, pues de ellos depende la solución de si es lícito o no su empleo en la excepcional situación de la guerra, así como en los crímenes más graves contra el Derecho de gentes, o sea, el genocidio y los delitos de lesa humanidad.

En efecto, la riqueza de aspectos, argumentos y réplicas encerrados en la controversia sobre la pena de muerte hace aconsejable examinarlos a la luz de su correspondiente naturaleza, que es dispar. Exponer los motivos con que sus partidarios procuran cohonestarla, contraponiéndoles las razones aducidas para conseguir su supresión — proceder habitual en la doctrina—, oculta el verdadero calado de las cuestiones involucradas y es fuente de serios malentendidos, por ejemplo, que la pena de muerte sería en principio compatible con cualquiera organización política, que habría que rechazarla en general, pero acoger en ciertos casos —como en los crímenes de guerra y otros internacionales—, o que el debate instaurado en torno a ella poseería un carácter más sentimental que racional. Una mera secuencia expositiva no hace justicia a extremos que deben ser jerarquizados. Para evitar derroteros falsos y las conclusiones a que pueden precipitar, es preciso analizar el problema teórico siguiendo sus flexiones, determinadas a su vez por el ámbito de los saberes jurídicos que éstas comprometen temáticamente. La primera y más importante, por su función rectora de la ciencia jurídica, concierne a la Filosofía del Derecho. Se trata de la justificación o falta de justificación *tout court* del castigo capital, o sea, contemplándole en términos incondicionados y al contacto de los supuestos también absolutos del Derecho. En cambio, las razones, evidencias empíricas y propuestas nacidas de la Política criminal y la Criminología, que conciernen únicamente a la conveniencia o inutilidad de la pena de muerte, y no a su justificación política y jurídica, nos interesarán aquí muy de pasada.

2. También para los Derechos penal militar e internacional penal el primer desafío que se plantea a la Filosofía jurídica reside en determinar si la pena de muerte presenta un contenido que se corresponda con el de las puciones en general, es decir, si constituye en verdad una «pena». La observación, plena de sugerencias, de que “en la pena de muerte hay, respecto de las otras, algo de anormal y de excepcional”, debida a Carnevale⁵, adelanta de algún modo la respuesta a un problema sobre el cual la especulación jurídica vino a fijar su mirada recién a principios del siglo XX.

La pena, como especie de sanción jurídica y, a la vez, concepto fundamental del Derecho, ha de estar provista de un contenido que el ordenamiento juzga como desfavorable, lo que traducido al lenguaje dogmático importa una pérdida o limitación de determinados bienes jurídicos. El «mal» de la pena —admitiendo que se pueda quitar a esta palabra toda resonancia moral— tiene que estar concebido objetiva e impersonalmente, pues lo que decide no son las impresiones de este u otro justiciable, sino el superior punto de vista del ordenamiento. Asimismo, dado que el Derecho es un medio práctico de regulación de la conducta interindividual, no un criterio teórico que arroje enseñanzas, predicciones u oráculos acerca de los últimos arcanos del mundo, ese mal será por principio incapaz de

⁵ *La cuestión de la pena de muerte*. La España Moderna, Madrid, 1890, pág. 249.

sobrepasar tanto nuestras posibilidades cognoscitivas como la esencial historicidad del hombre y de las normas que rigen su comportamiento ante los demás. Ninguna pena puede representar “una salida extemporánea de los límites del *lugar* y del *tiempo* en que transcurre la convivencia humana”⁶. Lo que queda al margen de aquellos supuestos no está al alcance del *ius puniendi*; así, sería absurdo y hasta risible el legislador que conmine a título de pena una privación de la libertad superior al arco vital de los seres humanos.

Pues bien, prevalece entre los penalistas la opinión de que la pena de muerte satisfaría tales exigencias, como quiera que el mal que entraña es la pérdida de la vida, el mayor bien de que es portador el hombre, conforme escribió Manuel de Lardizábal en el siglo XVIII⁷. Contra esto, se afirma, nada podría el argumento de que hay individuos —los suicidas⁸— que prefieren morir a continuar viviendo, porque estos son fenómenos excepcionales a los que el legislador es libre de hacer oídos sordos. Cualquier bien jurídico cuya pérdida se imponga al penado, también su vida, podría formar, pues, el sufrimiento de la pena moderna⁹.

Es digno de nota que la réplica a esta extendida manera de pensar haya provenido de un psiquiatra, Alfred Hoche, probablemente porque sólo los médicos adquieren una familiaridad directa con el tema¹⁰. Descontado lo que tiene en cuanto destrucción química del cuerpo, nosotros no sabemos realmente en qué consiste la muerte y, por ende, ignoramos qué es lo que se cumple cuando el verdugo concluye su labor. La muerte se presta mejor a ser considerada como una situación límite de la existencia o como un insondable misterio —nadie ha vuelto de la mansión de Hades a procurarnos informaciones que nos lo desvelen—, que a tratarla entre las materias posibles de las sanciones dictaminadas por el Derecho¹¹. Cabe entonces preguntarse cómo podemos condenar a algo

⁶ Del Rosal, *4 Penas de muerte*, 4. Teoría. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1973, pág. 161.

⁷ *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Estudio preliminar (*Manuel de Lardizábal o el pensamiento ilustrado en Derecho penal*) por Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Ararteko, Vitoria-Gasteiz, 2001, cfr. págs. 170 y 178.

⁸ Que, dicho sea de paso, abundan entre los asesinos, o sea, precisamente aquella categoría de delincuentes sobre los que pesa por lo común la amenaza capital. Es una vieja lección, acreditada por la observación sistemática de los hechos, que muchos asesinos se denuncian o suicidan, lo que prueba su escaso interés en vivir y las pulsiones inconscientes que les impelen al patíbulo. “El suicidio es para estos tipos la última erupción procedente de las angosturas de una vida mal empleada. Es la última de sus aventuras, en lo que, como siempre, está su vida en juego y concluye con una gran tranquilidad”. Von Hentig, *Estudios de psicología criminal*, V. *El gángster*. Traducción y Notas de José María Rodríguez Devesa. Espasa-Calpe. Madrid, 1980, pág. 143.

⁹ Así, Engisch, *Todesstrafe-Ja oder nein?*, en *Pena de morte*. Coloquio internacional conmemorativo do centenário da abolição da pena de morte em Portugal. 4 vols. Coimbra, 1968, t. II, cfr. págs. (273-308) 288.

¹⁰ *Die Todesstrafe ist keine Strafe*, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, t. 23, 1932, págs. 553 y ss.

¹¹ “El nacimiento y la muerte son misterios cuya naturaleza impide absolutamente considerarlos entre las categorías de los males o bienes”. Dreher, *Für und wider die Todesstrafe*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, De Gruyter, Berlin-New York, t. 70, 1958, págs. (543-565) 552.

cuyo significado desconocemos. Lo único que se puede afirmar con certeza, dice Hoche, es que la ejecución capital termina precisamente en el momento en que comienza.

Esta aparente paradoja ceta una cuestión de fondo. El real contenido de la pena de muerte reside en el *miedo a morir*, con lo cual ella se nos muestra en su verdadero atuendo, el de un ataque contra el instinto de conservación, algo que no puede graduarse y, en todo caso, resulta inadmisibile desde el prisma del Estado de Derecho¹². Por cierto, el miedo que comporta para los sentenciados la espera, prolongada a menudo durante años, del día en que se les ejecutará, es un tormento psíquico peor que la muerte misma, y sus efectos devastadores son susceptibles de comprobación experimental¹³. La historia del patíbulo corrobora esta apreciación. Entre las supersticiones ligadas a la estampa del verdugo figuró la que de que una cuerda rota, el golpe mal vibrado con la espada o el funcionamiento defectuoso de la guillotina bastaban para obtener el perdón del que libró con vida el trance: “así de común es la intuición de que sentirla es más terrible que la muerte y que quien ha experimentado este sentimiento ha purgado todas sus culpas”¹⁴. La reflexión contemporánea extrae las últimas consecuencias del argumento para dejar en evidencia la doble inhumanidad del juicio capital, por su insana pretensión de superar el terreno de lo se puede conocer y medir, y porque quebranta la única forma indiscutible de solidaridad, aquella que reúne a todos los hombres en su frente común contra la muerte¹⁵. De lo que es

¹² En el mismo sentido, Schaffstein, *Die Todesstrafe in Deutschland in Vergangenheit und Gegenwart*, en *Pena de muerte*, cit., t. I, págs. 213-232, cfr. pág. 222: “el mal de esta pena no es la muerte, sino morir”. Que el descubrimiento sea reciente no debe sorprender. Antes se sabía poco de la psicología del miedo a la muerte, y su historia demuestra, como la de la sensibilidad al dolor, que ha aumentado con el desarrollo de la civilización. Véase Radbruch, *Ars moriendi*, en su libro *Elegantiae Juris Criminalis*. Verlag für Recht und Gesellschaft AG., Basel, 2ª ed., 1950, págs. (141-173) 163. Esto es particularmente notorio en la sociedad actual, que hace todo lo que puede por restar a la muerte y su séquito (ceremonias fúnebres, sepelios, etc.) la conmovedora gravedad que les es propia, para que no se la perciba.

¹³ “El hombre es destruido por la espera de la pena capital bastante antes de morir. Se le imponen dos muertes, siendo la primera peor que la otra, mientras que él sólo mató una vez. Comparada con este suplicio, la pena del talión todavía aparece como una ley civilizada. Ésta jamás pretendió que hubiera que reventar los dos ojos al que dejara tuerto a un hermano”. Camus, *Reflexiones sobre la guillotina*, en Camus y Koestler, *La pena de muerte*. Traducción de Manuel Peyrou e Introducción de Jean Bloch-Michel. Emecé Editores, Buenos Aires, 1960, pág. 140.

¹⁴ Paolo Rossi, *La pena di morte*. Scetticismo e dogmatica. Pan, Milano, 1978, pág. 251. Toda una batería de creencias arcaicas y raras costumbres sirvieron antaño de compañía al sayón y su obra: la última cena concedida al reo (llamada «comida del verdugo»), servirle alcohol hasta su embriaguez, indultarle con ocasión de festividades religiosas o si una prostituta se le ofrecía en matrimonio, etc., etc. No se puede pasar a la ligera sobre estas prácticas, “que en la mayoría de los casos se remontan a utilidades pretéritas”. Von Hentig, *La pena*. 2 vols. Traducción castellana y Notas por José María Rodríguez Devesa. Espasa-Calpe, Madrid, t. I (*Formas primitivas y conexiones histórico-culturales*), 1968, pág. 92.

¹⁵ De ahí que “sólo puede legitimarlo una verdad o un principio que se coloque por encima de los hombres”. Camus, op. cit., pág. 154. Pensamos que ni siquiera una Filosofía religiosa del Derecho y, por consiguiente, una consideración superadora de valores, podría entregarnos esa verdad, sino más bien otra: la de que la muerte, al margen de su última significación metafísica, es el más antiguo enemigo del hombre.

lícito concluir que la llamada pena de muerte no es una pena, ni siquiera una medida de seguridad, sino un *factum*, un mero hecho de beligerancia¹⁶.

3. Otra cuestión iusfilosófica se refiere al vínculo entre pena de muerte y organización política. Este aspecto resulta decisivo para determinar si la entidad estatal, al dictado de la doctrina que la informa en su constitución íntima, está legitimada para imponer el fúnebre castigo. La querrela sobre el particular surge con el movimiento abolicionista y se nutre de argumentos de hondo calado, lo que es harto comprensible, pues aquí está comprometida una de las facetas más importantes de la relación entre Estado e individuo¹⁷.

Urge, empero, esclarecer un error de apreciación. La subsistencia contemporánea del máximo suplicio en algunas naciones democráticas hace creer que sería compatible con cualquiera doctrina política. Para Frosali, por ejemplo, “la pena de muerte no está en una antítesis absoluta con el espíritu de régimen político alguno, sino es sólo el producto de una concepción jurídica”, de modo que no sería necesariamente un “signo iliberal” del ordenamiento que la acoja¹⁸. También Bettioli, fundándose en que ha coexistido con toda suerte de regímenes políticos, sostiene que sería vano el intento de buscar en la fuente de un pensamiento liberal razones tajantes en su contra, siquiera reconoce, como Frosali, que es en aquél donde habrá mayores resistencias a aceptarla, mientras que los ordenamientos autoritarios la admitirán con mayor facilidad y en los totalitarios constituye un modo de ser normal del Derecho punitivo¹⁹. A todo lo cual debe objetarse que si la realidad de los hechos políticos y jurídicos entra a veces en pugna con el sistema de principios que debiera cimentarlos y servirles de orientación, eso en nada altera la esencia de la *doctrina* política inspiradora de los regímenes correspondientes, siendo en *su* estructura teórica donde hay que encontrar la guía especulativa que permita resolver el problema propuesto.

Invocar al efecto la palabra «democracia» no es apropiado. La democracia es sólo una concepción acerca del origen y ejercicio de la soberanía, y de su postulado central, condensado en la voluntad popular como raíz de la autoridad pública y en la igualdad de los

¹⁶ “Una guerra della nazione con un cittadino”, en palabras de Beccaria. *Dei delitti e delle pene*. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell’opera e alla sua fortuna nell’Europa del Settecento. A cura di Franco Venturi. Einaudi, Torino, 3ª ed., 1973, pág. 62. En su libro *El problema de la pena*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Rodamillans, Buenos Aires, 1999, págs. 40-42, Carnelutti sostiene que matar al reo puede ser una medida de seguridad, porque respondería a sus fines preventivos, pero nunca una pena. El argumento no convence, deja intacto el problema y sólo lo desplaza al campo de las medidas.

¹⁷ “En la respuesta afirmativa o negativa a la pena de muerte se manifiesta siempre la confesión de un determinado y fundamental parecer sobre la relación del individuo con el Estado y el Derecho”. Engisch, op. cit., pág. 274; además, Würtemberger, *Das Problem der Todesstrafe*, en *Universitas. Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur*, cuaderno 10, octubre de 1961, cfr. págs. (1.091-1.104) pág. 1.096.

¹⁸ *Voz Morte (pena di)*. *Diritto penale comune*, en *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, t. X, 1964, págs. (941-943) 941.

¹⁹ Cfr. *Diritto penale*. Parte generale. 12ª ed., cuidada por Luciano Petoello Mantovani. Cedam, Padova, 1986, pág. 836, y *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, en sus *Scritti giuridici*. 2 vols. Cedam, Padova, 1966, t. II, págs. (884-892) 888.

miembros de la comunidad, no se deduce que a un régimen democrático deba parecer repugnante la pena de muerte, porque una democracia puede estar orientada en sentido supraindividual y exigir, en consecuencia, la destrucción de un sujeto para salvaguardar la existencia del pueblo²⁰. La contraposición ideológica de Rousseau y Beccaria resulta en esto asaz aleccionadora. Sobre la premisa del contrato social como fundamento de la sociedad civil y del poder político, negó el milanés la legitimidad de la pena de muerte, porque en la renuncia de esas pequeñas porciones de libertad que formaron el pozo que garantiza la libertad de todos, nadie entendió sacrificar su propia vida, y porque la vida es un bien irrenunciable y el suicidio algo reprobado, al paso que el ginebrino estima válido el pacto social en este punto, arguyendo que no es opuesto a él que uno se someta a la muerte con el fin de conservar la vida, ya que si el contrato tuvo como objetivo la preservación de quienes lo contraen, entonces “para no ser víctima de un asesino se consiente en morir si se convierte en tal”²¹. Con su proverbial penetración, Radbruch enseña que esta diferencia depende del diverso entendimiento de Rousseau y Beccaria sobre el pacto social, que para el primero es una alienación completa y para el segundo parcial de los derechos originarios de los hombres²²; una discrepancia que versa en definitiva acerca de la vocación individualista o bien transpersonalista de la democracia. Tampoco lleva muy lejos recurrir al concepto de república como parapeto definitivo contra la pena de muerte, a diferencia de lo que ocurriría en los sistemas monárquicos. Se trata de dos formas de gobierno que pueden ser llenadas con contenidos también diferentes, si bien al haber en los sometidos a la corona un conjunto de súbditos, y no un plexo de ciudadanos como los hijos de un régimen republicano, cuadra más a las monarquías el mantenimiento del cadalso²³.

Cuando se presta atención a la substancia que estas formas demandan aparece con claridad el eje de la cuestión. La pena de muerte es completa e insanablemente contradictoria con una concepción individualista de la sociedad y del Estado, aquella en que el hombre es el fulcro de las relaciones colectivas y se le reconoce una dignidad eminente, que no puede ser aherrojada a los designios del todo ni a los de nadie en particular, y donde impera un relativismo valorativo que tiene como último límite el respeto de la esencia de la personalidad. Bien anota Carnevale que el individualismo es el único terreno abonado para que germine la aversión a la pena de muerte, y de ello son testimonio las etapas de su decadencia. La expresión política de tal sistema axiológico es el liberalismo, ámbito imprescindible para que se formen las grandes convicciones y se desarrollen la idea y el

²⁰ Engisch, op. cit., cfr. pág. 291.

²¹ *El contrato social*, libro II, capítulo 5 (*Del derecho de vida y de muerte*), citado según la traducción de Enrique Azcoaga, Sarpe, Madrid, 1983.

²² *Isaak Inseln über Cesare Beccaria*, en *Elegantiae Juris Criminalis*, ed. cit., cfr. pág. 186. Y véanse al respecto las lúcidas reflexiones de Mario Cattaneo, *Morale e politica nel dibattito dell'Illuminismo*, en *La pena di morte nel mondo*, cit., págs. (107-133) 119 y ss.

²³ En el discurso con que Bismarck lo defendió ante el *Reichstag* durante la discusión del que sería el Código penal alemán de 1871, expuso que la pena de muerte es la única divisoria que separa el principio monárquico constitucional del republicano. Ruiz Funes, op. cit., cfr. pág. 137. Esto, por cierto, nada tiene que ver con, ni es desmentido por, el hecho de que numerosos Estados monárquicos de la Europa de hoy, la hayan suprimido de sus sistemas penales.

sentimiento del Derecho²⁴. La democracia actual, que sitúa la dignidad y el valor del hombre en el corazón de sus Constituciones, y los ordenamientos personalistas resultantes, son por eso incompatibles con el patíbulo. En cambio, sólo una concepción supraindividualista, que supedita los valores de la personalidad a algo que está más allá de la persona, a la totalidad social, moral, divina, etc., puede reconocer al Estado un derecho absoluto sobre la vida y aprobar la muerte como pena. La versión política de semejante sistema axiológico es el autoritarismo y, en sus formas extremas (transpersonales y substancialistas), el totalitarismo. A ellos corresponde la visión del hombre como simple parte de un conjunto, más o menos orgánico, y ordenamientos basados en el principio de que debe ser Derecho aquello que es útil al pueblo²⁵. Este es el fondo del argumento de Tomás de Aquino —subordinarse el hombre, ser imperfecto, al ser perfecto del todo—, tantas veces repetido en la historia, que degrada al individuo, del fin que es, a medio al servicio de la colectividad²⁶. Por eso la pena de muerte es siempre una pauta para conocer cuál es la concepción colectiva que emerge de un ordenamiento jurídico²⁷. Que esté presente todavía en países democráticos es una concesión fáctica a concepciones defensistas e impulsos primitivos, y una salvedad lamentable a las demandas de la dignidad humana, excepción que los regímenes tiránicos elevan a principio general sirviéndose de la muerte como pena y, a gran escala, como medida parajudicial²⁸.

²⁴ El despotismo, en cambio, no los produce nunca. Guizot, *De la pena de muerte en materia política*. Traducción de José Ferrater Mora. Cruz del Sur, Santiago de Chile, 1943, cfr. pág. 68. “Solamente las fuerzas liberales son ideológicamente contrarias a la pena de muerte; las otras fuerzas pueden serle favorables hoy y contrarias mañana, según la oportunidad de los cambios políticos”, observa Nuvolone, *Le probleme de la peine de mort en Italie*, en *Pena de morte*, cit., t. I, págs. (188-196) 195.

²⁵ En la conocida tesis del ministro del régimen de Hitler, Hans Frank. Cfr. Düsing, *Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe*. Druck- und Verlagshaus Hermann Kuhn, Schweningen/Nekar, 1952, pág. 187.

²⁶ El argumento está presente en Alfonso de Castro, Montesquieu, Lardizábal, etc. Como es sabido, en *Summa Theologica*, II, 2, *quaestio* 64, el Doctor Angélico aduce la necesidad de preservar el bien común ante individuos peligrosos, que pueden corromper la sociedad y cuya eliminación debe considerarse «laudable y salútfera», del mismo modo que la amputación de un miembro podrido, que precave la salud del cuerpo humano. Norberto Bobbio, op. cit., cfr. pág. 17, lo enlaza a la concepción orgánica del Estado oriunda de Aristóteles, y, de hecho, Séneca, el primero en esgrimirlo, se basó precisamente en el Estagirita; cfr. *Sobre la ira*, libro I, capítulos XV y XVI, en *Tratados filosóficos, tragedias, epístolas morales*. Prólogo de José María Pemán y traducción de J. Azagra. Edaf, Madrid, 1964, págs. 358-360. Huelga decir que el Estado no es un organismo o una persona conjunta de que los individuos representarían nada más que partes constitutivas, concepción que, a fuer de trasnochada, lleva a invertir la relación entre persona y entidad estatal, erigiendo a ésta en el único sujeto de fines, y remata en el totalitarismo.

²⁷ Lo destaca Rivacoba, *El espectro de la pena de muerte y la actualidad política argentina (1960)*, en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, año XXIII, 3ª época, 1961, números 107-108, págs. (257-290) 261.

²⁸ Es decir, como asesinato político, cuya simplicidad lo hace preferible a la pena de muerte propiamente dicha en los regímenes de terror. Zaffaroni, *Tratado de Derecho penal*. Parte general. 5 vols. Ediar, Buenos Aires, 1987-1988, t. V, cfr. pág. 99. Las miles de penas de muerte aplicadas durante la opresión nacionalsocialista, con ser una cifra enorme, empalidecen ante los millones de individuos asesinados en los campos de concentración, hospitales, etc.

4. Muy aliado al anterior, un tercer problema se ofrece a la consideración filosófico-jurídica. Ahora entra en juego decididamente aquello que el vínculo entre pena capital y organización política anticipó. Se trata de saber si este castigo se compagina con la justificación del Derecho penal, materia que “no puede ser independiente de la solución que se dé al problema preliminar sobre la génesis racional del derecho de punir”²⁹.

Obsérvese, sin embargo, que un sector de la doctrina desautoriza desde la partida semejante indagación, por cuanto estima que determinar si el Estado tiene el derecho de servirse de la pena de muerte sería un *quid* irracional, una cuestión de fe más que de saber, a la que no puede darse cabal respuesta en el plano estrictamente jurídico. La presencia o ausencia de esta sanción en el Derecho positivo, pues, vendrían dictadas más bien por el medio cultural, así como éste traduce sus exigencias en un concreto momento de la historia de la comunidad respectiva. “La justificación ética de esta pena, como igualmente de todas las demás penas, depende de las concepciones morales que tengan valor en un pueblo”, y su empleo, “lo mismo que la formación y determinación de todo el sistema penal, es un problema de cultura”, escribió Merkel³⁰. En el mismo surco especulativo, Bettiol sostuvo que si hoy la consideramos como inhumana, es porque contradice las demandas culturales de nuestro tiempo³¹. En síntesis: la supervivencia del máximo suplicio sería una opción confiada a la Política criminal.

Aunque haya que reconocer que las consideraciones sentimentales tienen en nuestra polémica una influencia que no se debe desdeñar, sería ir demasiado lejos reducirla a un enfrentamiento de posturas cuyo último sustento se sumerge en los pliegues insondables de lo irracional. Puesto que toda pena tiene que hallar su fundamento en la justificación del derecho de castigar, y éste en la justificación del Derecho en su conjunto, con el juicio sobre la pena de muerte se decide a la vez la razón del ser del *ius puniendi* como parte de los poderes de coerción de la comunidad organizada respecto de los justiciables. Esta no es una disputa de afectos, sino un problema intelectual³². Cabe resumirlo en los siguientes términos: sobre el común predicamento de salvaguardar las condiciones fundamentales de

²⁹ Carrara, *Programma del corso di diritto penale*. Del delitto, della pena. Il Mulino, Bologna, 1993, pág. 436.

³⁰ *Derecho penal*. 2 vols. Traducción de Pedro Dorado Montero. La España Moderna, Madrid, s/f, t. I, págs. 303-304.

³¹ *Sulla pena di morte*, en sus *Scritti giuridici 1966-1980*. Cedam, Padova, 1980, págs. (16-27) 24. En un escrito anterior en varios años, Bettiol opinó que la pena de muerte no contradiría la dignidad humana en términos absolutos, con tal que sea aplicada por delitos graves, establecidos a través de objetivas garantías jurisdiccionales, y ejecutada según formas que ahorren sufrimientos innecesarios al condenado. *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, cit., cfr. pág. 890.

³² De hecho, también el argumento cultural es fruto de la razón, pero la inteligentísima frase que lo sintetiza, de que son penas justas aquellas que se adecuan al estado de la cultura nacional y sólo ellas (Max Ernst Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*. Lehrbuch. Keip Verlag, Goldbach, 1997 [reproducción facsimilar de la edición de Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1923], cfr. pág. 435), mantiene abierta la cuestión de si la comunidad, más allá del dato adventicio de su concreto estadio cultural, posee radicalmente el poder jurídico de aniquilar a uno de sus miembros. Debido a tal deficiencia, este tipo de razonamiento se ha prestado lo mismo para combatir (Pellegrino Rossi, el propio Mayer, Bettiol, etc.) que para defender (Romagnosi y otros autores del pasado) aquella potestad.

subsistencia y los intereses más caros de la comunidad organizada —que en ello está enfeudada la razón última del Derecho punitivo—, las posiciones se divorcian en torno a cómo entender la comunidad, si como una totalidad dotada de una existencia autónoma y un valor superior, o como una libre asociación de individuos en que el valor inmanente a cada uno de éstos da sentido y límites a la agrupación.

La primera postura corresponde a las concepciones supraindividualistas y, en general, a quienes construyen a partir del Estado una suerte de hipóstasis, una personificación que puede requerir, llegado el caso, la pena de muerte como medio de su salvación. Hegel, un ejemplo característico de semejante temperamento, negó que la esencia de la comunidad estatal fuese la defensa y garantía incondicionales de la vida y las propiedades de los individuos como personas, porque es el Estado “lo más elevado que pretende, también, esa vida y esa propiedad y exige el sacrificio de ellas”³³. Sea que se identifique el Estado con una personificación de la moralidad (como en Hegel), un organismo (íd., Aristóteles) o el comisionado de Dios en la tierra, el resultado no varía: la justificación del Derecho penal se obtiene yendo de arriba hacia abajo y, con ello, la legitimidad de la pena capital resta inconcusa.

En cambio, desde sus orígenes el movimiento abolicionista irguió sus pretensiones sobre un entendimiento que llega al derecho de castigar siguiendo el derrotero inverso, o sea, del individuo hacia el Estado. La doctrina del contrato social, imperante entonces, fijó *ethos* y *pathos* a la discusión. Hoy parece claro que el valor de esta doctrina es ante todo metodológico —o, si se prefiere, discursivo—. Estado y Derecho penal adquieren justificación cuando pueden ser pensados, en cada uno de sus instantes, como producto de un acuerdo que los pone al servicio de los miembros de la comunidad, según la esencia racional de éstos. Pero de ello se infiere, además, la significación política de la doctrina, que sitúa al individuo en el centro de las relaciones sociales y lo protege de un Estado de otro modo omnipotente. Que sea posible imaginar el acuerdo “también en el momento en que el asesino pone la cabeza en el tajo”, ha de repugnar al postulado, básico en esta teoría, según el cual no es hacedero respetar la personalidad sin reverenciar la vida de su titular; o como explica Radbruch, nunca podrá demostrarse “que la pena de muerte puede estar al servicio del propio interés del delincuente, por la sencilla razón de que destruye el objeto de dicho interés”³⁴.

La archirepetida objeción de que cuanto precede sería válido para las condiciones normales u ordinarias de la comunidad, mas pudiera experimentar una modificación en situaciones excepcionales, como guerras, revoluciones políticas y otras graves subversiones del orden social, resulta menos contundente que lo que aparenta. El propio Beccaria, en el célebre pasaje en que admite la pena capital “*quando la nazione recupera o perde la sua libertà, o nel tempo dell’anarchia, quando i disordini stessi tengon luogo di leggi*”³⁵, no

³³ *Filosofía del Derecho*. Introducción de Carlos Marx. Traducción de Angélica Mendoza de Montero. Editorial Claridad, Buenos Aires, 1937, § 100, págs. 107-108.

³⁴ *Filosofía del Derecho*. Traducción de José Medina Echevarría. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 3ª ed., 1952, págs. 224 y 226.

³⁵ *Dei delitti e delle pene*, ed. cit., pág. 62.

afirma que entonces quede legitimada, sino que «puede creerse justa y necesaria», ya que tampoco ha pretendido aludir a la muerte como pena en sentido jurídico, mas a un acto de necesidad o de defensa que apremia realizar a falta de genuina tutela jurídica. Parecidamente se puede entender los *Discursos* del abolicionista Robespierre, favorables a la ejecución de Luis XVI, a quien acusó de haber violado el contrato social y cuya persona era preciso eliminar como extrema medida de salvación pública, no a título de pena³⁶.

Con lo que no queremos significar, desde luego, que el primer abolicionismo haya sido por entero coherente con sus puntos de partida, sino poner de manifiesto la patología del discurso contractualista retratada en esos corolarios. La inclusión legal de medios de defensa del Estado que impliquen *apertis verbis* la destrucción de un ciudadano, es algo que sobrepasa y desnaturaliza los derechos oriundos de la necesidad. La contraprueba se obtiene con Filangieri y Romagnosi, que si se pronunciaron en pro de la pena capital fue precisamente porque confunden en esto el derecho de defensa individual con el derecho social de castigar³⁷. Además, esos medios legales «de excepción» son altamente peligrosos. Incluso un abolicionista de pura cepa como Radbruch, el mismo que refutó el paralogismo de derivar la pena de muerte de las situaciones necesitadas con el certero argumento de que las acciones realizadas en legítima defensa o estado de necesidad se dirigen a conjurar el ataque o aniquilar la capacidad agresora, pero no a la inexorable destrucción de una vida, cedió a la tentación de las «razones de Estado» cuando, en 1922, ocupando el cargo de ministro de justicia y aún no disipada la tremenda impresión del asesinato de los ministros Matthias Erzberger y Walther Rathenau por fanáticos de derecha, prestó aquiescencia a una Ley de protección de la República de Weimar que impuso la pena de muerte a los casos de participación grave en el delito de alta traición³⁸. Por hacer de la necesidad una virtud, el criterio de las excepciones invierte las premisas individualistas de que una vez partió, cae en el fraude de etiquetas y abre las puertas a todo género de abusos, comenzando por el peor: abandonar el Estado su papel de protector de la persona, para defenderse únicamente a sí mismo. Ninguna conmoción social, ningún inusitado recrudecimiento de delitos gravísimos autoriza la muerte como pena, porque la facultad implicaría un cambio indebido de Constitución en la comunidad, en ostensible atropello de su base personalista. Tampoco las guerras internacionales e intestinas pueden servir de justificación suficiente. La guerra no puede ostentar el privilegio de un espacio jurídicamente vacío; muy por el contrario, está

³⁶ Cattaneo, op. cit., cfr. pág. 130, y Rivacoba, en su *Estudio preliminar al Discurso sobre las penas*, de Lardizábal, ed. cit., cfr. pág. C.

³⁷ “Por el mismo principio y por el mismo derecho que el de la guerra defensiva, se prueba también rigurosamente el de castigar hasta con la muerte”. Romagnosi, *Memoria sobre las penas capitales*, en su *Génesis del Derecho penal*. Traducción de Carmelo González Cortina y Jorge Guerrero. Temis, Bogotá, 1956, págs. (589-601) 594. Para Filangieri, *Ciencia de la legislación*. Traducción de Juan Ribera. 2ª ed., revisada y corregida, Burdeos, t. III, 1823, pág. 337, “el derecho que tiene el Soberano, ya para imponer la pena de muerte ó cualquiera otra, no depende de la cesión de los derechos que tenía cada uno sobre sí mismo [en el estado natural, que Filangieri y Romagnosi rechazan], sino de la cesión de los derechos que cada uno tenía sobre los demás”.

³⁸ Schaffstein, op. cit., cfr. pág. 218. No fue ésta la única vez en que el político desautorizó al científico: después del hundimiento del régimen nazi, Radbruch apoyó la condena capital de los principales criminales de guerra. Lange, *Die Todesstrafe im deutschen Strafrecht*, en *Pena de muerte*, cit., t. I, págs. 161-171, cfr. pág. 164.

sometida a límites jurídicos, y también para ella rige el principio de que lo fundamental es salvar al individuo y no manipularle so pretexto de preservar el todo. Préstese atención a que el estatuto del soldado reposa en que el Estado que él defiende no le mande a una muerte segura en el frente de batalla, ya que “la exposición y riesgo de la propia vida se pide en interés de los mismos que la arriesgaron y que quizá sobrevivan a todo peligro”³⁹. Por todo esto, bien pudo proclamar Pietro Ellero que “en ninguna circunstancia social puede ser necesaria la pena de muerte [...] Aun en el caso que el legislador creyese necesaria la muerte de un hombre, no podría aplicarla, pues nadie tiene el derecho de servirse de un ser libre, aun siendo culpable, como víctima expiatoria en aras del bien social”⁴⁰. En síntesis: la pena de muerte vuelve a mostrárenos como una situación límite, un incondicional o *aut-aut* reñido con las medias tintas. O se está absolutamente en contra de ella, o se la aprueba en idénticos términos. Lo que es válido, también, a la hora de calibrar la posición adoptada por un Derecho positivo. Basta que la acoja en un solo caso para llamarle mortícola⁴¹.

5. Queda finalmente la cuestión de cómo se comporta la pena de muerte ante la pregunta por el fin de las penas en general. Con esto quedaremos en condiciones de abordar el problema de su empleo en los Derechos penal militar e internacional penal.

La armonización de la sanción capital con las teorías absolutas o relativas depende de la imagen del hombre en que éstas se sustentan. Mientras las primeras, y principalmente la retribución modernamente entendida, toman al hombre como un ser de conocimiento y voluntad, capaz de proponerse fines y de hacer de éstos un motivo concreto de su conducta, las doctrinas de la prevención consideran al individuo como un ente que puede ser dirigido o determinado por fuerzas extrínsecas a la entidad misma⁴². La función de la pena de muerte no escapa a estas coordenadas. Aquello que para la teoría retributiva es un problema de legitimidad moral, para las teorías de la prevención es sólo un problema de oportunidad política. De hecho, el movimiento abolicionista, que inició su itinerario empleando consideraciones preventivas, se vio precisado a aceptar que en situaciones excepcionales la pena de muerte podía estimarse necesaria. Por este camino, en efecto, no es posible alcanzar una respuesta definitiva al tema propuesto y, antes bien, se lo entrega a las cambiantes exigencias de tiempo y poder político. Con éstas nos adentramos en los

³⁹ Radbruch, *Filosofía del Derecho*, ed. cit., pág. 226.

⁴⁰ *Sobre la pena de muerte*. Prólogo de José Canalejas y traducción por Antonio Gómez Tortosa. Madrid, 1907, págs. 143 y 144.

⁴¹ “Admitida la pena de muerte para un solo delito, digamos, traición en tiempo de guerra o genocidio, ha de entenderse, a nuestro juicio, que se está en la corriente que acepta la pena capital”. Esta observación de Novoa Monreal, *Curso de Derecho penal chileno*. Parte general. 2 vols. Ediar-ConoSur, Santiago de Chile, 1985, t. II, pág. 535, halla eco en otra, de Radbruch: “No se puede aprobar la pena de muerte para determinados crímenes y, al mismo tiempo, defender eficazmente, para la inmensa mayoría de los hechos punibles, las grandes ideas de la resocialización, corrección, educación a través de la pena”. *Das Ende der Todesstrafe*, en su *Gesamtausgabe*, Obras completas editadas por Arthur Kaufmann. 20 vols., C.F. Müller, Heidelberg, t. IX (*Strafrechtsreform*), 1992, págs. (339-341) 340.

⁴² Rivacoba, *Función y aplicación de la pena*. Depalma, Buenos Aires, 1993, cfr. págs. 44-45.

dominios de la utilidad, que puede exigir que el individuo sea sacrificado en aras del bienestar de la mayoría. Sólo que en tal caso la pena de muerte pasa a ser un acto de higiene o profilaxis social, de eliminación del delincuente como si de una bestia nociva se tratase, o de mero aleccionamiento. “¿En qué consiste —se pregunta Nietzsche— que toda ejecución nos choque más que un asesinato?. La sangre fría del juez, los preparativos del suplicio, la idea de que en tales circunstancias se utiliza a un hombre para atemorizar a los demás”⁴³. La adhesión a las concepciones de la defensa social, sea por prevención general o especial, conduce irremediamente a justificar la destrucción de sujetos rotulados como peligrosos e irrecuperables y, en todo caso, a un creciente rigor, al terrorismo punitivo. Planteado en estos términos, es patente que la culpabilidad del ser nocivo carece de importancia —salvo como pretexto para ultimarle—, como tampoco la tiene su individualidad ética. La pena de muerte, en cuanto «pena», no se presta para ser discutida de la mano de criterios de defensa o utilidad, refractarios como son a las exigencias morales y de humanidad. “Quien niega la idea de culpabilidad como esencial fundamento de la pena estatal, no podría encontrar una justificación ética para la pena de muerte ni para la pena como tal”⁴⁴.

En cambio, el problema de la culpabilidad asume crucial trascendencia en el marco del pensamiento retributivo, del que Bettiol dijo ser el único capaz de brindar una justificación racional y ética a esa pena que consiste en matar⁴⁵. Por cierto, lo hizo en el pasado. Hasta el siglo XVIII, y aún después, del macizo coro de defensores de la retribución surgieron voces proclives al patíbulo, claro que a raíz de haber confundido la retribución con la venganza, el talión o la expiación, que son algo muy distinto⁴⁶. La desaprobación pública y graduada de los delitos, que opera a través de la pena retributiva, nada tiene que compartir con impulsos irracionales, arrestos matemáticos de igualación ni afanes de catarsis o elevación religiosas. Expurgada de estas excrecencias y firmemente anclada en los valores que inspiran a un ordenamiento positivo, la retribución jurídica de los delitos descansa, entre otros, en dos presupuestos fundamentales. Primero, que el individuo es la única razón del Estado, amén de suelo y cima del Derecho. La repulsa a utilizar al condenado como instrumento para dar testimonios de intimidación, cohesión social o de la majestad triunfante del Derecho que se impone, obedece a que para la idea retributiva la personalidad humana es el fin del Derecho; éste existe para el hombre, no al revés. Ya por eso la pena de muerte debe ser considerada conceptualmente extraña a la teoría retributiva, que sólo puede desplegar sus

⁴³ *Humano demasiado humano*, en sus *Obras inmortales*. 4 vols. Trad. de Enrique Eidesltein, Miguel Ángel Garrido y Carlos Palazón. Edicomunicación, Barcelona, 2003, t. IV, pág. 1.543.

⁴⁴ Würtemberger, op. cit., pág. 1.101.

⁴⁵ *Sulla pena di morte*, cit., cfr. pág. 24.

⁴⁶ En su *Metafísica de las costumbres*. Estudio preliminar de Adela Cortina Orts. Traducción y Notas de Adela Cortina Orts y Jesús Cornil Sancho. Tecnos, Madrid, 1989, cfr. págs. 167-169, Kant desarrolla una teoría de la retribución moral, que luego gradúa en sus manifestaciones concretas por medio del talión, al que considera como el único equivalente capaz de satisfacer a la justicia. Por eso justifica la pena de muerte para el asesinato. Sin embargo, Cattaneo, op. cit., cfr. pág. 132, ha demostrado la contradicción de esta postura de Kant con su formulación del imperativo categórico (el principio de la dignidad del hombre), y afirma que la batalla contra la pena de muerte puede ser librada con armas kantianas. “La lucha contra aquella doctrina de Kant es, en realidad, una lucha por Kant, en conformidad con los mejores principios de su filosofía”.

efectos en sujetos vivientes; matar al destinatario de la pena equivale a dejar suspensa en el vacío la desvaloración de que es merecedor su hecho.

Por otra parte, la pena demanda culpabilidad, un elemental precipitado jurídico de la índole racional del hombre. Pero el proceso de perfeccionamiento de nuestras cogniciones sobre la naturaleza humana acredita que la responsabilidad por nuestros actos jamás es absoluta. El hombre no es una mónada atemporal, ni la comunidad un conjunto de seres translúcidos. El hombre sólo es tal por vivir en sociedad, la que con sus accidentes, fricciones, grandezas y miserias modela la personalidad de cada cual. Corresponde a Moritz Liepmann la prioridad en haber destacado que, así como todo delito reconoce numerosas fuentes individuales y sociales de producción, también en los más graves existe una cculpabilidad de la sociedad, y “una culpabilidad compartida exige una pena divisible”⁴⁷. La pena de muerte no cumplimenta este requerimiento, y sólo podría justificarla la presencia de una culpabilidad absoluta en el autor del maleficio, establecida dentro de un juicio contra su entera personalidad⁴⁸. Pero la humanidad ha abandonado hace tiempo la ilusión de un indeterminismo total, y los toscos medios del proceso penal tampoco permiten obtener la prueba de una culpabilidad incondicionada, suponiendo que exista⁴⁹. Si el dilema entre la libertad del querer y la determinación es, como piensa Arthur Koestler, la esencia de la condición humana, las leyes deben tener en cuenta los infinitos matices que median entre los cuernos del dilema. “La sola excepción, excluyendo toda posibilidad de compromiso razonable, es precisamente el caso en que la cuestión de la pena de muerte está en juego. Lo cual es insostenible en el plano de la lógica, y condenable en el plano de la moral”⁵⁰.

6. En el Derecho penal militar, empero, no son precisamente argumentos de retribución los que se ha esgrimido para defender la subsistencia del máximo suplicio.

La penalidad marcial, así como otros caracteres del Derecho punitivo que rige los cuerpos armados, viene determinada por la severidad que impera en éstos, mayor que la del Derecho común y oriunda de los especiales requerimientos de obediencia y disciplina

⁴⁷ *Die Todesstrafe*. Ein Gutachten. Guttentag, Berlin, 1912, en una página (la 24) sumamente interesante e instructiva, que combina con talento los aspectos filosófico-jurídicos y criminológicos del asunto. La cita que transcribimos la toma Liepmann del escrito *Moralstatistik und Todesstrafe*, de Georg Jellinek, quien, dicho sea de paso, hizo sus primeras armas como publicista en la Filosofía del Derecho y el Derecho penal.

⁴⁸ O mejor dicho, contra un sujeto *a priori*, libre de toda rémora empírica. Torío López, *La conception kantienne de la peine capitale. Un problème d'interprétation*, en *Revue Internationale de Droit pénal*, 58e année-nouvelle série, 3e et 4e trimestres 1987 (*La peine de mort*), págs. 609-612, cfr. págs. 611-612, aventura que aquí yace el fondo de la aprobación de Kant al máximo suplicio. Dado que el filósofo prusiano presenta al hombre en términos metafísicos, y a la sociedad como un reino puro de fines, le es posible hablar de una culpabilidad absoluta y una pena también absoluta.

⁴⁹ Cfr. Stratenwerth, *Juristische Erwägungen zur Todesstrafe*, en el volumen colectivo *Nein zur Todesstrafe*. Ein Podium von Amnesty International. Friedrich Reinhardt Verlag, Basel, 1978, pág. (37-53) 47.

⁵⁰ *Reflexiones sobre la horca*, en Camus y Koestler, *La pena de muerte*, cit., pág. 98.

castrenses⁵¹. Por eso, el proceso de abolición de la pena de muerte tropieza con grandes resistencias y ha sido más lento en este campo, y de ahí también que incluso abolicionistas convencidos la acepten como justificada para los delitos militares cometidos en tiempo de guerra, sobre todo la desertión, ya que la amenaza del patíbulo sería —según se afirma— el único medio para impedir que un soldado abandone su puesto.

Al discutirse en 1931 el Proyecto de Constitución de la República española, cuyo artículo 27 derogaba la pena de muerte, reserva hecha de la posibilidad de emplearla en tiempos de guerra por la jurisdicción militar, Jiménez de Asúa, presidente de la Comisión parlamentaria que lo redactó, se opuso a la moción de abolirla totalmente. Sus argumentos sintetizan la tradición sobre el particular, a saber: que el fin de la pena militar es la intimidación, no la corrección que persigue la pena común; en seguida, la férrea disciplina exigida por el mando militar, que suele relajarse en un ejército en guerra y cuyo restablecimiento sólo puede ser alcanzado mediante la amenaza de una muerte más segura que la de las trincheras, y porque abolirla implicaría inexorablemente su aplicación ilícita, ya que los oficiales, para reducir el miedo mortal de las tropas ante el enemigo, la impondrían arbitraria y más copiosamente que si tuvieran que sujetarse a las decisiones de un Consejo de guerra⁵². Se trata, pues, de razones de necesidad, por un lado, y de intimidación, por otro. En palabras esta vez de Eduard Dreher, el problema de la pena de muerte sufriría una transformación en tiempos de guerra. El argumento de la legítima defensa, que en épocas normales no es aceptado como fundamento suficiente, adquiere relevancia cuando quiera que la seguridad del Estado está bajo amenaza. Privar entonces a desertores y traidores de su libertad ambulatoria, incluso a perpetuidad, sería una medida débil e inoperante para salvar al pueblo en peligro⁵³.

Débase reconocer que las objeciones teóricas a este punto de vista, salvo contadas excepciones —como el Uruguay, que suprimió la pena de muerte para la legislación militar en 1907—, no consiguieron empezar a minarlo sino desde el término de la Segunda conflagración mundial. Hasta ese momento, de poco sirvió alegar que la guerra no es una situación ajena al Derecho ni un subrogado de los derechos propios de la necesidad; que si las tropas carecen de espíritu de lucha, la amenaza del verdugo no se las dará; que un ejército cuya moral dependa de la amenaza de la pena capital, sale ya derrotado al campo de batalla; que los propios militares saben que no se puede dirigir compañías y divisiones con el sólo miedo al Consejo de guerra; que no se puede aprobar la pena de muerte para determinados crímenes y, al mismo tiempo, defender para la inmensa mayoría de los hechos punibles fines penales que descansan en la idea de salvar la figura humana del

⁵¹ Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*. Publicados, 7 vols. Losada, Buenos Aires, 5ª ed., actualizada, 1992, t. II (*Filosofía y ley penal*), cfr. págs. 1.361-1.362

⁵² Cfr. *La Constitución política de la democracia española*. Ediciones Ercilla, Santiago de Chile, 1942, págs. 38-39; además, Ruiz Funes, *Progresión histórica de la pena de muerte en España*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934, págs. 88-100, y Barbero Santos, *La pena de muerte en los penalistas españoles de la generación intermedia*, en Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Presentazione degli Atti del Convegno internazionale Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Maria Pacini Fazzi Editore, Lucca, 1994, págs. (90-104) 92-93.

⁵³ Op. cit., cfr. págs. 564-565.

penado⁵⁴. Fueron los hechos, los descarnados hechos del totalitarismo europeo, los que imprimieron un nuevo sentido a los estatutos castrenses y abrieron la posibilidad de prescindir del castigo capital. Su previsión en el ordenamiento soviético no fue obstáculo para que cuerpos especiales del Ejército rojo ametrallaran a sus propios camaradas si retrocedían ante el invasor en los sitios de Moscú y Stalingrado. Durante la opresión nacionalsocialista se pronunció dieciséis mil condenas a muerte, muchas por la judicatura castrense, con el beneplácito de Freisler, el presidente del «Tribunal del pueblo» (*Volksgerichtshof*), para quien la esencia de la pena de muerte, de la que él fue su más feroz defensor, radica en que sea realmente ejecutada⁵⁵. Tanta brutalidad hizo mella en Alemania, cuya Ley fundamental prohibió en términos absolutos la pena de muerte en 1949. La abolición *de iure* y sin excepciones se ha incrementado desde entonces: Austria (1968), Dinamarca (1978), Finlandia (1972), Noruega (1979), Portugal (1976), Suecia (1973), etc. Incluso en Italia y España, cuyas Constituciones exceptuaron a la interdicción el Derecho militar en tiempo de guerra, la abolición completa del máximo castigo ha llegado finalmente merced a reformas legales en 1994 y 1995, respectivamente.

En el ámbito Iberoamericano, el Código penal militar del Brasil continúa ordenando la muerte para un crecido número de crímenes militares perpetrados en tiempo de guerra. Se inscribe, pues, en una línea conservadora en estas lides. Afortunadamente, la Constitución federal, en sus artículos 5° y 84, la admite únicamente en caso de guerra externa, por agresión de país extranjero, y siempre que medie una declaración formal de las hostilidades. Esta sabia limitación se hace cargo de que la guerra no es un fenómeno fáctico, sino un concepto jurídico, pero también de que sólo las guerras entre Estados facultan a la judicatura castrense para aplicar penas de muerte. En Chile, país que está lejos de pertenecer a la tendencia abolicionista, era previsible que no ocurriese otro tanto. La Ley 19.734, de 5 de junio de 2001, derogó la pena capital de la legislación común, dejándola subsistente para los delitos que puedan cometerse en tiempo de guerra, pero sin formular la salvedad de los conflictos armados desprovistos de carácter internacional, o sea, la impropia denominada «guerra civil»⁵⁶. A su turno, el Código de justicia militar contiene una interpretación auténtica contextual de lo que para sus disposiciones debe considerarse como estado o tiempo de guerra. La cláusula indica que se entiende que éstos se dan, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere o se hubiere decretado la movilización para ella, aun a falta de declaración formal (art. 418)⁵⁷. El retraso del Derecho penal militar chileno y, yendo más allá, de las instituciones políticas del país, es paladino. Tal parece que

⁵⁴ Cfr. Barbero Santos, *Pena de muerte*, cit., págs. 202-203.

⁵⁵ Cfr. Düsing, op. cit., págs. 188 y 208.

⁵⁶ Cfr. Politoff Lifschitz y Matus Acuña, «De las penas», en *Texto y comentario del Código penal chileno*, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, y coordinada por Jean Pierre Matus Acuña. Publicado, 1 vol. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pág. 275.

⁵⁷ Sobre lo cual puede consultarse nuestra contribución *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en Chile*, al volumen *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América latina y España*. Prólogo de Albin Eser y Helmut Kreicker. Edición de Kai Ambos y Ezequiel Malarino, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2003, págs. (163-200) 173.

las penas de muerte impuestas por Consejos de guerra durante las semanas que siguieron al golpe de Estado de septiembre de 1973, cuando se «declaró» *ex post facto* la guerra interna para revestir con un guante de acero, empuñado en una lámina de aparente juridicidad, a la judicatura castrense en su contribución al aniquilamiento de los adversarios del poder ganado merced a la sedición, no sirvió de enseñanza suficiente al legislador de la democracia reconquistada⁵⁸. Esto aparte, se tiene aquí una ulterior demostración de que la pena de muerte termina por emponzoñar toda práctica democrática.

7. Como sea, el panorama es más alentador en el campo del Derecho internacional, y muy especialmente en su fracción penal.

Si bien la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Convención Europea de Derechos y Libertades Fundamentales no rechazan *expressis verbis* la pena capital, la actividad y producción normativa posteriores de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos apuntan decididamente en el sentido de lograr su abolición en los Derechos nacionales. Las Naciones Unidas se han preocupado del problema por lo menos desde 1959, año en que tanto el Consejo como la Asamblea General consideraron “deseable la abolición de la pena de muerte”. El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (1966) declara que ninguna de sus disposiciones puede ser invocada por los Estados para demorar o impedir la supresión de la pena capital. La Resolución número 2.857, de 1971, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se pronuncia nuevamente por la conveniencia de derogar esta pena en todos los países, a través de la reducción progresiva de los delitos amenazados con ella. Un Protocolo Adicional a la Convención europea prohibió en 1983 la pena de muerte en tiempos de paz y consagra como un derecho del individuo el no ser sometido a ella en los países que lo firman, con lo que se vino a limitar la cláusula correspondiente del texto de 1950⁵⁹. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, adoptó la fórmula de la derogación progresiva, por manera que no es posible establecerla en los delitos para los que no se hallaba vigente al tiempo de la ratificación, como tampoco reintroducirla en los supuestos para los cuales se hubiese derogado. También el Protocolo relativo al tema del Pacto de San José de Costa Rica declara que la tendencia de los Estados americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte, y por eso impone a los países adherentes el deber de no aplicarla en sus territorios, si bien admite la reserva de podérsela irrogar “*en tiempo de guerra, conforme al Derecho internacional, por delitos sumamente graves de carácter militar*”⁶⁰.

⁵⁸ Acerca de esas «penas» de muerte y las circunstancias de su aplicación, cfr. Matus Acuña, *La pena de muerte en el ordenamiento jurídico chileno*, en la obra colectiva *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. «In memoriam»*. 2 vols. Ediciones de las Universidades de Castilla-La Mancha y de Salamanca, Cuenca, 2001, t. I, págs. (353-366) 354-357.

⁵⁹ Cfr. Barbero Santos, *Pena de muerte*, cit., págs. 249 y ss., especialmente págs. 253-254.

⁶⁰ Art. 2°. El texto del Protocolo se recoge en el volumen *Prevención del delito, justicia penal y derechos humanos: instrumentos internacionales*, preparado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y el Tratamiento del delincuente y el Instituto Raoul Wallenberg de Derechos humanos y Derecho humanitario. San José de Costa Rica, 2003, pág. 263.

Pero la repulsa más significativa se ha producido en el Derecho internacional penal. Las Convenciones relativas al genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad se preocuparon antes de caracterizar las infracciones correspondientes y de declarar su carácter imprescriptible, que de señalarles penas. Vivo estaba el recuerdo del artículo 27 del Estatuto del tribunal que sentenció a muerte en Nuremberg a algunos de los principales criminales del régimen nazi. Pues bien, los esfuerzos de la comunidad de naciones en orden a contar finalmente con un genuino tribunal penal internacional, que han cristalizado en el pacto firmado en Roma la noche de 17 de julio de 1998, consiguieron excluir como sanción de los gravísimos delitos de competencia de la nueva Corte penal internacional la pena de muerte. Genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión aparecen sancionados en la Carta de Roma (art. 77) con la pena perpetua de privación de la libertad o una temporal de hasta treinta años.

Algunas de las delegaciones que negociaron el tratado (como las de Trinidad y Tobago y muchos países árabes) querían penas más duras, y no les satisfizo la renuncia al máximo suplicio por el temor de que ello tuviese repercusiones en sus Derechos internos⁶¹. Una de las disposiciones del Estatuto salvó esta situación. Es posible que la renuncia merezca también reparos de cara al restante Derecho internacional, que no ha llegado a una condena completa y radical de la pena de muerte. Sin embargo, conviene recordar aquí que en los crímenes encomendados a la jurisdicción del Tribunal penal internacional figuran los hechos más nefandos contra la humanidad en su conjunto. Una profunda frase de Kelsen, en su famoso libro sobre el problema de la justicia, expresa que la democracia no debe ser defendida renunciando a sí misma⁶². Preguntémonos, pues, si acaso la humanidad puede ser defendida con medios que impliquen la negación de la humanidad⁶³.

⁶¹ Cfr. Ambos, *Sobre el fundamento jurídico de la Corte penal internacional*, en la *Revista de Derecho penal y Criminología*, de Madrid, 2ª época, número 5, 2000, págs. (127-169) 166-167.

⁶² *¿Qué es la justicia?* Traducción de Leonor Calvera. Editorial Leviatán, Buenos Aires, 1981, cfr. pág. 116.

⁶³ La pregunta, por cierto, debiera extenderse a la privación perpetua de la libertad prevista por el Estatuto de Roma, e incluso a su pena temporal de treinta años. En verdad, a propósito de los subrogados tradicionales de la pena de muerte quedan nuevamente de manifiesto su nocivo espectro y su poder corruptor de las instituciones jurídicas, pues no se trata de reemplazar un castigo inhumano con otros de análogo cariz. Sobre la prisión perpetua como dudoso substitutivo de la capital, véase Barbero Santos, *La pena de muerte problema actual*, en su libro *Estudios de Criminología y Derecho penal*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1972, págs. (141-174) 167-169.

Jornadas sobre Derechos Humanos y Armonización internacional del Derecho penal
Madrid, 19 y 20 de enero de 2009

**LA ABOLICIÓN DE LA PENA CAPITAL EN EUROPA:
EL CÍRCULO VIRTUOSO DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y LOS RIESGOS DE
RUPTURA***

Stefano MANACORDA

Profesor de Derecho Penal - Universidad de Nápoles 2

Introducción

Tal y como varios documentos oficiales lo subrayan, Europa representa una "zona liberada de la pena de muerte"¹. Sin embargo, ante una situación tan reconfortante en nuestra región, ¿podemos realmente considerar que el debate sobre la pena capital en Europa está definitivamente cerrado? Una conclusión de estas características sería precipitada, teniendo en cuenta que este acervo –a pesar de su carácter aparentemente consensual y su estabilidad relativa- esconde una serie de problemáticas que merecen un análisis profundo.

Es verdad que en el debate jurídico europeo la problemática acerca de la justificación de la pena capital y de las objeciones que se oponen ya no ocupa una dimensión central. Lo que ha llevado a Europa a introducir progresivamente límites infranqueables que impidan recurrir a esta sanción extrema, se rige por la escala de valores en una sociedad democrática y no solo por criterios utilitaristas².

* Traducido al Español por Marta MUÑOZ DE MORALES ROMERO.

¹ Sobre la evolución del abolicionismo europeo, véase M. ANCEL, *The death penalty in European countries*, Council of Europe, European Committee on Crime Problems, 1962 ; W.R.G. HOOD *et al.*, *The Death Penalty-Abolition in Europe*, Council of Europe, Strasbourg, 1999, y recientemente G. MARINUCCI, La pena di morte, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, p. 1 s. Para una panorámica mundial : W.A. SCHABAS, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3a edición, Cambridge University Press, 2002 ; W.R.G. HOOD, *The death penalty: a worldwide perspective*, 4a edición, Oxford University Press, 2008.

² D. PULITANÒ, Ergastolo e pena di morte. Le "massime pene" tra referendum e riforma, *Democrazia e diritto*, 1981, p. 115 s.

Lejos de poder considerar que la reflexión sobre la pena de muerte en Europa ya ha finalizado, ésta sigue teniendo un gran interés y ello por dos razones. En primer lugar, desde la perspectiva de análisis de los procesos de integración normativa la experiencia europea, que ha llegado a la abolición (casi) integral, muestra una gran especificidad. Así, pese a la presentación lineal que a menudo se ha hecho, el abolicionismo europeo se muestra según un modelo que podríamos definir como “circular”, en el sentido que el mecanismo de producción de la prohibición está a caballo entre una pluralidad de niveles que interactúan entre sí, a través de la jurisprudencia de las cortes supremas³. En un primer momento, las principales fases de este *círculo virtuoso* serán objeto de análisis (I).

Posteriormente, será necesario señalar que dicho mecanismo está lejos de ser perfecto: el marco jurídico que consideramos se ha alcanzado totalmente presenta una serie de fragilidades, que conviene valorar. El desplazamiento progresivo que se efectúa en los Estados Unidos desde el 2001 hacia una comprensión más amplia de los espacios de libertad individual, y de los que Europa claramente se influencia, llevan a riesgos de debilitamiento, incluso de ruptura, del círculo abolicionista, que implican la inversión de la lógica normativa que lleva a la creación de este espacio libre de la pena capital. Sin querer subestimar el alcance efectivo de los peligros que amenazan las fronteras actuales del derecho a la vida, conviene sin embargo prestar atención a las tentativas de derogar, debilitar o restablecer la prohibición: de ahí que la segunda parte de esta presentación tenga por objeto el análisis de algunos *riesgos de ruptura* del círculo abolicionista (II).

I. EL « CÍRCULO VIRTUOSO » DE LA SUPRESIÓN DE LA PENA CAPITAL

Un verdadero movimiento abolicionista continental sólo tuvo lugar a partir de la fase constituyente que siguió a la segunda guerra mundial. A ésta seguirá una internacionalización considerable de la prohibición, de la que se encargará a escala regional esencialmente el Consejo de Europa, lo que tendrá a su vez repercusiones profundas en los sistemas de los Estados que hasta ahora se han mostrado reticentes. Del ámbito nacional al regional, del regional al nacional, la política criminal se construye de manera circular. Una primera fase, denominada *reduccionismo* (a), lleva a limitar sin prohibir la pena capital en Europa. Un segundo movimiento de la política criminal se centra en la abolición de la pena capital *en tiempos de paz* (b), seguido finalmente de la supresión de la pena capital incluso en *tiempos de guerra* (c).

³ B. MATHIEU, *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Ed. du Conseil de l'Europe, 2005.

a. La fase reduccionista

Toda la primera fase que tuvo lugar en Europa respecto a la liberación de esta pena odiosa coincide con el final de la segunda guerra mundial, y es fruto no tanto de la adopción de textos regionales de protección de los derechos fundamentales, sino más bien de las cartas constitucionales aprobadas en esa época. No sorprende el hecho de que los sistemas que habían vivido directamente la barbarie nazi-fascista fuesen los primeros en Europa en abolir la pena de muerte. En relación a Italia, la pena de muerte, que la legislación fascista preveía para numerosos delitos, se suprimió a partir de 1944. La experiencia de la República federal alemana no es diferente: La *Grundgesetz*, adoptada en 1949, prevé de manera clara y explícita que « *die Todesstrafe ist abgeschafft* » (§102 GG)⁴, aunque la experiencia del Derecho penal militar ante los tribunales de ocupación se perseguirá todavía durante unos años. Paralelamente en Austria, cuya Constitución prevé en el artículo 85 que la pena de muerte queda abolida, este país continuará manteniéndola para los delitos ordinarios hasta 1950 y para los crímenes de guerra hasta 1968, incluso la última ejecución se remonta a 1955, en relación a una condena pronunciada por un tribunal militar americano de la zona de ocupación.

Otros países, por el contrario, optarán inmediatamente después de la guerra, por el mantenimiento de la pena capital. Es el caso, como sabemos, del Reino Unido y por supuesto de Francia hasta la abolición en 1981⁵. Paradójicamente, fue más fácil conservar una política represiva en el ámbito penal, previendo como recurso extremo la pena capital, en aquellos Estados que no habían conocido ruptura constitucional alguna a lo largo del siglo XX, que en aquellos Estados en los que fue necesario reafirmar los derechos fundamentales.

Ante este marco jurídico comparativo, no debe sorprender el hecho de que el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 consagre en su artículo 2 el derecho a la vida, pero no excluya la pena capital. El convenio opta por una visión *minimalista*, que consiste en concebir el recurso a la pena capital por la vía de las limitaciones de naturaleza procesal o de naturaleza sustancial, que tienen a su vez carácter objetivo (por ejemplo, en relación a la gravedad del delito) o subjetivo (relativas al autor excluyendo, por ejemplo, a menores de edad, enfermos mentales y mujeres embarazadas). Así, el CEDH no prohíbe a los Estados privar a un individuo de la vida, pero sólo admite dicha consecuencia si la pena es dictada por un juez, tras la comisión de una infracción penal, y si la pena misma está prevista por la ley. Como veremos, la jurisprudencia de Estrasburgo aplicará progresivamente a la pena capital otras garantías establecidas por el Convenio como la prohibición absoluta de tratos inhumanos y degradantes, proceso justo, derechos de defensa.

⁴ H.H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. AT*, 5a edición, Duncker & Humblot, 1996, p. 751 s.

⁵ R. BADINTER, *L'abolition*, Fayard, 2000.

b. La fase abolicionista en tiempos de paz

Una segunda fase verdaderamente abolicionista –que se manifestó en primer lugar a nivel regional- comenzó treinta años más tarde, con la aprobación, el 28 de abril de 1983 del protocolo nº 6 al CEDH. Tras la cinco primeras ratificaciones, el 1 de marzo de 1985, este instrumento jurídico entra en vigor, y por tanto la abolición se convierte definitivamente en parte del patrimonio jurídico común de Europa, con la previsión expresa de que la pena capital será abolida y que nadie puede ser condenado a dicha pena, ni ejecutado, así que refuerza la naturaleza de la misma como derecho fundamental del individuo⁶.

La norma no está exenta de ambigüedades. La naturaleza adicional y no modificativa del protocolo en relación al CEDH (artículo 6 del Protocolo), la facultad atribuida a los Estados signatarios de los territorios en los que el protocolo no es de aplicación (artículo 5.1), la posibilidad explícitamente admitida de recurrir a la pena de muerte por actos cometidos en tiempos de guerra pero igualmente en casos “de peligro inminente de guerra” (artículo 2), son elementos que debilitan considerablemente el alcance de este instrumento.

c. La fase abolicionista en tiempos de guerra

En referencia a este último aspecto, se empezó a gestar una tercera fase relativamente reciente y no ajena a dificultades. Un último texto adicional al Convenio europeo fue adoptado el 3 de mayo de 2002 en Vilna sobre la propuesta de Suecia, el Protocolo nº 13 relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias y en particular en tiempos de guerra.

El principal problema tiene que ver con la efectividad del instrumento: se trata en este caso de realizar una modificación en los códigos penales militares, tan penetrante en un terreno considerado impermeable a los impulsos exteriores en razón de su gran proximidad con el núcleo duro de la soberanía. Ello explica por qué este texto hace frente todavía un gran número de dificultades: Pese a su rápida entrada en vigor, el 1 de julio de 2003, ni Rusia ni Azerbaiyán han firmado el acuerdo y – lo que es todavía más sorprendente – las ratificaciones de algunos países de envergadura, como España, son defectuosas. Es urgente pues interrogarse por la evolución posterior en estos dos sistemas.

⁶ F. PALAZZO, ‘Pena di morte e diritti umani (a proposito del Sesto protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo)’, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1984, p. 759 e s.

II. ¿RIESGOS DE RUPTURA DEL CÍRCULO ABOLICIONISTA?

Aunque Europa esté liberada de la pena de muerte, diversos factores ponen en peligro el círculo virtuoso que ha llevado al viejo continente a abandonar esta reliquia premoderna que representa la pena capital. Más allá de las amenazas de algunos nuevos Estados miembros, de los que se dice que están deseosos de reestablecer la pena capital, perspectiva empujada con el desdén tanto de la pequeña como de la gran Europa, los principales riesgos derivan actualmente del propio mecanismo abolicionista. Las debilidades de la dinámica abolicionista pueden derivar de los *mecanismos de cooperación judicial y policial* (a), así como de la *naturaleza convencional de los compromisos internacionales que prohíben la pena capital* (b), aspectos que merece la pena tener en cuenta, en particular frente a las exigencias de la lucha contra el terrorismo.

a. La pena capital frente a la cooperación judicial y policial

El primero de los riesgos que la tendencia abolicionista puede, en concreto, encontrarse deriva de la cooperación que a uno de los Estados europeos se le pueda requerir por parte de un Estado tercero no abolicionista (*retentionist country*) en un procedimiento judicial de naturaleza penal. En cuanto a las relaciones entre los Estados europeos, ya en el Convenio de extradición del Consejo de Europa, adoptado en 1957, se preveía un mecanismo en el caso de que el Estado requerido no admitiese la pena capital: « Si el hecho que motivase la solicitud de extradición estuviere castigado con pena capital por la Ley de la Parte requirente y, en tal caso, dicha pena no se hallare prevista en la legislación de la Parte requerida, o generalmente no se ejecutare, podrá no concederse la extradición sino a condición de que la Parte requirente dé seguridades, consideradas suficientes por la Parte requerida, de que la pena capital no será ejecutada” (artículo 11)⁷. Se trata de una fórmula pragmática y de compromiso que ha parecido asegurar en términos satisfactorios durante varios años, el respeto de la promesa europea de una zona libre de la pena capital.

En el interior de la Unión europea se aplica ahora el mecanismo de la orden de detención y entrega: El Preámbulo de la Decisión marco que la instituía, excluye en todo caso la aplicación del instrumento cuando se ponga en peligro la vida del individuo.

Este círculo abolicionista está amenazado, sin embargo, en los casos de extradición entre los Estados miembros de la Unión europea y los Estados terceros cuyas relaciones se rigen mediante fuentes convencionales⁸. En la famosa decisión

⁷ A. MARCHESI, Estradizione e pena di morte secondo l'art. 11 della Convenzione europea di estradizione', *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 281 s.

⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, A161.

Soering, adoptada en 1989, el Tribunal de Estrasburgo fue interrogado sobre las garantías que debían ofrecerse a la persona que encontrándose en territorio europeo, era objeto de una solicitud de entrega para la ejecución de una condena capital adoptada en Estados Unidos⁹. Como sabemos, el Tribunal afirmó claramente que el denominado corredor de la muerte, y en particular las consecuencias psicológicas que suponen para el detenido la espera de la ejecución, implican tratos inhumanos y degradantes inaceptables a la luz del Convenio.

El famoso asunto del Tribunal de Estrasburgo, pese al hecho de que marca innegablemente un paso adelante en la supresión de la pena capital, no nos parece totalmente satisfactorio. El Tribunal constitucional italiano fue más protector aun y declaró inconstitucional la ley de transposición del convenio italo-americano de extradición por la falta de garantías suficientes en el caso de la pena capital¹⁰.

Si nos inspirásemos en esta sentencia podríamos establecer a nivel europeo un derecho fundamental del ciudadano a no ser entregado allí donde su vida corra peligro. El objetivo sería el de sustraer a los Estados el control de la prohibición, lo cual es hoy la consecuencia de su naturaleza esencialmente convencional.

b. La naturaleza convencional de la prohibición de la pena capital y su evolución

Llegamos así al segundo riesgo de ruptura del *círculo virtuoso* del abolicionismo: Es necesario considerar, en efecto, la posibilidad de que los instrumentos internacionales puedan ser denunciados por los Estados contratantes. La cuestión, de naturaleza eminentemente teórica, se planteó en ocasión de la decisión del Consejo constitucional francés de 13 de octubre de 2005 relativa al Protocolo nº 13 al Convenio europeo de derechos humanos, que ya hemos mencionado. En los términos de la decisión, aunque en el Protocolo “se excluye cualquier tipo de derogación o reserva, este puede ser denunciado en las condiciones fijadas por el artículo 58 de dicho Convenio”, con la consecuencia que este texto no implica “vulneración a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional”. La misma apreciación no puede realizarse respecto al Segundo protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas. Este último compromiso, que no admite ni explícita ni implícitamente denuncia, vincula irrevocablemente a Francia

⁹ F. PALAZZO, La pena di morte davanti alla Corte di Strasburgo, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, p. 366 ; F. SUDRE, Extradition et peine de mort. Arrêt Soering de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989, *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 103 s. *Amplius* : S.A. WILLIAMS, Human Rights Safeguards and International Cooperation in Extradition: Striking the Balance, *Criminal Law Forum*, 1992, p. 191 s. J. DUGARD - C. VAN DEN WYNGAERT, Reconciling extradition with human rights, *American Journal of International Law*, 1998, p. 187 s.

¹⁰ C. Cost. 27 giugno 1996, n. 223. F. SCHIAFFO, Una sentenza storica in materia di estradizione e pena di morte (Nota a C. Cost. 27 giugno 1996, n. 223), *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, p. 1126 et s.

incluso, en el caso en el que el peligro excepcional amenazase la existencia de la Nación. La conclusión del Consejo constitucional es que dicho instrumento implica, pues, una vulneración a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional”.

La decisión fue objeto de consideraciones críticas en cuanto a la forma, constatando en particular la “*imperatoria brevitatis*” de los argumentos presentados en apoyo del razonamiento¹¹. Pero es igualmente sobre el fondo que la decisión resulta decepcionante: Cualquier referencia a los derechos humanos es defectuosa en esta decisión de 2005, lo que parece extremadamente sorprendente, teniendo en cuenta el objeto de la decisión y las sentencias históricas adoptadas por muchos otros tribunales constitucionales y por el Tribunal europeo de derechos humanos. En el fondo, es la lógica subyacente lo que resulta discutible: Más que inquietarse por valorar el alcance de la prohibición, todo el razonamiento del Consejo está en efecto orientado a meditar la posibilidad de reintroducir la pena capital en caso de amenaza para la seguridad de la Nación.

Se trata –por fortuna – de riesgos absolutamente abstractos en el momento histórico actual. Por cierto, en relación a Francia se introdujo un nuevo artículo 66-1 en la Constitución, en virtud del cual “Nadie puede ser condenado a pena de muerte”. Sin embargo, ello no puede esconder la fragilidad de los compromisos europeos, si no se les toman en serio, y el riesgo de ruptura del círculo abolicionista, vinculado a la posibilidad de una denuncia a los protocolos al CEDH, no puede ser totalmente descartado.

Estas inquietudes podrían superarse ampliamente si, -como esperamos- tiene lugar una evolución ulterior y el marco jurídico que acabamos de presentar adopta una mayor estabilidad. Es en la famosa sentencia *Ocalan* del Tribunal europeo de derechos humanos cuando se empieza a esbozar una nueva fase abolicionista¹². El Tribunal se pregunta si la segunda frase del artículo 2 §1 del CEDH se ha derogado por vía consuetudinaria, ya que una gran mayoría de Estados partes había procedido a la abolición. De un análisis comparativo, el Tribunal extrae la consecuencia de que “ es absolutamente posible considerar que esta tendencia real traduce en el presente un acuerdo de los Estados contratantes para derogar, o al menos modificar, la segunda frase del artículo 2 §1, en particular cuando se tiene en cuenta que todos los Estados contratantes han firmado ya el Protocolo nº 6 y que cuarenta y uno de ellos lo han ratificado. Podemos preguntarnos si es necesario esperar a la ratificación del Protocolo

¹¹ D. SIMON - F. MARITATE, Le Conseil constitutionnel et l’abolition définitive de la peine de mort: oui et non ..., *Europe*, Diciembre 2005, p. 4 s. *Amplius* : H. LABAYLE, L’abolition de la peine capitale, exigences constitutionnelles et mutations européennes, *Revue française de droit administratif*, 2006, p. 308 s.

¹² A. CLAPHAM, ‘The Ocalan case and the Evolving law on the death sentence’, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 483 s.

nº 6 por los otros tres Estados miembros restantes para concluir que la excepción relativa a la pena de muerte prevista en el artículo 2 §1 se ha modificado sustancialmente. Tomando en cuenta la convergencia de todos estos elementos, podemos decir que la pena de muerte en tiempos de paz viene a considerarse como una forma de sanción inaceptable, incluso inhumana, que ya no está autorizada por el artículo 2" (párrafo 196). Se trata sin embargo de un *obiter dictum* del Tribunal, el cual precisa que una cuestión de esta naturaleza no tiene importancia para la decisión, porque otras violaciones se han constatado en el caso concreto. Si bien es cierto que podría ser quizás prematuro llegar a la conclusión de que la prohibición de la pena capital en tiempos de paz ha alcanzado el rango de regla consuetudinaria en Europa, susceptible de modificar el artículo 2 del CEDH, o que se vincula a partir de ahora a la protección de la dignidad humana, la vía nos parece que se ha trazado.

Conclusión

En definitiva, a modo de resumen de estas reflexiones, el pluralismo y la unidad de Europa han resultado ser las dos caras dialécticas sobre las cuales la prohibición de la pena capital se ha derrotado en el continente. Esto es el fruto de una interacción positiva entre los Estados miembros, con sus tradiciones y sus opciones de política criminal, y Europa con sus garantías. Como Mireille Delmas-Marty lo ha señalado en sus escritos, detrás del pluralismo de Europa se esconde su fuerza, pero es a condición de que seamos capaces de encontrar un orden –ciertamente no cartesiano sino racional- a dicho marco jurídico¹³.

Inquietudes aparecen sin embargo en lo que concierne el tema de abolición de la pena capital: Las fragilidades del marco convencional y la resistencia a su adopción integral dificultan la consolidación definitiva de la prohibición a escala regional. Nos gustaría sinceramente no tener que ser desmentidos y no asistir a dicha marcha atrás, por razones que tienen un retroceso autoritario en el trabajo hasta ahora realizado en el viejo continente. Los signos o los riesgos de la ruptura están hoy presentes: Aunque la pena capital se llegó a prohibir definitivamente en el panorama penal-internacional, renunciando a su aplicación en la La Haya y en Arusha, la espectacular ejecución de Saddam Hussein amenaza con una vuelta a la situación histórica anterior¹⁴.

Dividida entre un futuro esplendor y el riesgo de ensombrecer en la deriva de la derogación, la prohibición de la pena capital en Europa parece tener que adquirir todavía una estabilidad plena y definitiva. Es tarea del jurista vigilar de cerca estos procesos para hacer en cierto modo que todo lo último alrededor de este *círculo virtuoso*

¹³ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit: Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006.

¹⁴ M. DONINI, La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla "necessaria sproporzione" della pena nelle gross violations, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 343 s.

del abolicionismo se cumpla.

PENA DE MUERTE

Sergio Salomão Shecaira
Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales
Sao Paulo (Brasil)

1. Introducción

Primeramente, me gustaría felicitar a los organizadores del evento por esta iniciativa. Informo que en el Brasil se han iniciado una serie de debates sobre la pena de muerte, siendo que el primero de ellos ocurrió el día 25/11 y que todos los demás, se realizarán el primer semestre de 2010, culminando con un grande panel en el seminario anual de IBCCRIM, el mes de agosto del año que viene.

Agradezco también a los organizadores del evento, especialmente al Profesor Luis Arroyo Zapatero, eminente maestro, que a lo largo de los años nos ha enseñado mucho con su cultura y saber.

Antes de hablar sobre el problema de la pena de muerte en Brasil, quería disculparme de antemano por la pobreza de mi español y expresar que corro el riesgo de mezclar el idioma de Camões por el de Cervantes y acabar no comprendido tanto por los brasileños y portugueses como también por los españoles. Sin embargo, es un riesgo que he resuelto enfrentar.

2. Noticia Histórica

No existe en el Brasil una previsión legal para la pena de muerte. Pero ni siempre ha sido así. El Descubrimiento del Brasil ocurre en una época de reglas muy severas con relación a lo penal, el absolutismo de la monarquía y la intolerancia de la Iglesia Católica. Bajo este panorama, la escuadra de Cabral llega al Brasil transportando **20 condenados a muerte**. La carta de Pero Vaz de Caminha al rey Don Manuel revela que los presos ejercieron un papel utilitario durante la expedición: entrar en el territorio desconocido. Fueron desembarcados diversas veces con la finalidad de aproximarse a los indios. Dos de ellos fueron dejados en el nuevo territorio con el propósito de obtener informaciones sobre las costumbres nativas y de las riquezas de la tierra y para diseminar la palabra de Dios. Nuestros primeros habitantes de linaje europea, abandonados a su propia suerte, cumpliendo sus penas, fueron rescatados con vida. Uno de ellos se menciona en una carta firmada por el propio rey: “Ha regresado uno que sabía la lengua de los indígenas y nos ha informado de todo”.¹

Durante los primeros tiempos del descubrimiento, la pena capital, ampliamente distribuida por las Ordenanzas del Reino era, en ausencia de una justicia organizada, impuesta por capitanes o gobernadores. Su ejecución no era frecuente, porque los reos huían o se escondían en el vasto territorio sin vigilancia. Nuestras Ordenanzas del Reino preveían la pena de muerte en más de 70 casos, desde el crimen de lesa majestad hasta el de sodomía, pasando por homicidios y robos. La ejecución, aunque variada, era hecha por medio del ahorcamiento, siendo precedida, según el caso, de suplicios e incluso seguida de descuartizamiento, quema del cadáver y pérdida de los bienes.

¹ Luís Francisco Carvalho Filho. *O que é pena de morte*, p. 26/7.

Con la Independencia (1822), la **Constitución de 1824** expresamente **abolió las penas crueles** aunque mantenía transitoriamente la legislación reinal. La ley del 11 de septiembre de 1826, en su art. 1º, determinaba que la sentencia proferida en cualquier parte del imperio, que impusiese pena de muerte, no sería ejecutada sin que el proceso fuera examinado antes por el **emperador ya sea para perdonar o moderar la pena**. (Constitución de 1824, art. 101, §§ 8º y 9º). Sólo en **1830** fue promulgado el **primero Código Penal del Brasil**, en cuyo arsenal de penas se incluía la **muerte en la horca, restrictamente impuesta a los crímenes de insurrección de esclavos, homicidio calificado y latrocinio**.²

El error judicial que llevó a la horca al hacendado Manuel Motta Coqueiro, en Macaé, RJ contribuyó para la abolición de la pena de la muerte en 1855. Fue acusado de, con la ayuda de dos esclavos Faustino y Florentino, haber matado en 1852, en su estancia de Macabú, al colono Francisco Benedito y a toda su familia, de quién se había vengado por una supuesta oposición a sus amores con una de sus hijas. Sometido a juicio por un jurado, el reo, que el pueblo denominara de la Fiera de Macabú, fue condenado, en dos juzgamientos y por unanimidad, a la horca, no obstante sus reiterados y vehementes protestos de inocencia.^[3] Posteriormente se descubrió el error judicial que llevó a Motta Coqueiro a la muerte. Hubo repercusión en la opinión pública y D. Pedro II, en uso de su poder moderador, pasó a conmutar, sistemáticamente, la pena capital para galés (trabajos forzados perpetuos), valiéndose, para eso, a cualquier circunstancia favorable al condenado, aunque sin mayor comprobación.³ D. Pedro II decidió

² Heleno Fragoso. In: Pena de morte. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, *Pena de morte*. p. 73.

³ Nelson Hungria. A pena de morte no Brasil. In: Pena de morte. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, p. 176.

favorablemente a todas las peticiones de perdón que recibió para beneficiar hombres libres y libertos, y a partir de la década de 1860, extendió ese favor a los esclavos, incluso cuando acusados de crímenes de los más graves.⁴ Existen registros de penas de muerte ejecutadas después de 1855, casi que exclusivamente de esclavos. Es cierto, por ejemplo, la ejecución de cinco esclavos el 9/10/1873, tres de ellos involucrados en un único asesinato. Sin embargo, existe también la seguridad de que la última condenación firmada por el Emperador se habría llevado a cabo en 1876. El último ahorcado fue el esclavo Francisco, residente en la ciudad de Pilar, provincia de Alagoas. De esta manera, el proceso evolutivo aseguró la concesión del perdón imperial a partir de 1856, inicialmente, para los hombres blancos, siendo sus beneficios gradualmente extendidos a los libertos y, por último, a los esclavos. Hasta el final del Imperio, la pena de muerte sólo existía en el papel.

Con la proclamación de la República, el **dec. 774/1890** eliminó de la legislación la pena de muerte y posteriormente se publicó el **Código Penal** que **no previa la muerte en cuanto pena**, anticipándose a la **Constitución de 1891**, que después de abolir la pena de galés y la de exilio judicial, declaraba en su art. 72: queda igualmente abolida la pena de muerte, reservadas las disposiciones de la legislación militar en tiempo de guerra.

Con la llegada de la Dictadura Vargas, al final de los años 30 del Siglo XX, la pena de muerte **volvió a ser autorizada, asimismo en la legislación civil y en tiempo de paz**. Además de los casos previstos en la legislación militar para los tiempos de guerra, la ley prescribía la pena de muerte para todos los crímenes que pudiesen colocar en riesgo la existencia

⁴ René Ariel Dotti. Rituais e martírios da pena de morte. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol 7, fasc 26, abr/jun 1999, p. 274.

del Estado (subversión, guerra armada, insurrección), además del homicidio. El decreto ley 86, del 20 de enero de 1938, autorizaba la creación de un Tribunal de Seguridad con sede en la Capital de la República, permitiendo así la imposición de la pena de muerte, la cual jamás fue aplicada. Es verdad que, al margen de la ley, ocurrieron casos que llevaron personas a la muerte. Un caso citado es el de Olga Benário Prestes, judía alemana y esposa del grande líder comunista Luis Carlos Prestes, que fue entregada a las fuerzas nazistas por el dictador brasileño Getúlio Vargas para que fuese ejecutada en suelo alemán en una cámara de gas.

La redemocratización de 1946, por fuerza del art. 141 de la Constitución Federal, abolió la pena de muerte para los tiempos de paz, manteniéndolo sólo para los casos militares, aún así solamente en caso de guerra declarada.

Con la llegada de la Dictadura Militar de 1964 la pena de muerte fue nuevamente introducida en el Brasil (Ley de Seguridad Nacional, 898/69), y entro en vigor entre 1969 y 1979 y, una vez más, no ocurrieron ejecuciones. Un joven militante del Partido Comunista Brasileño Revolucionario (PCBR), acusado de asesinar a un sargento de la Aeronáutica en 1970, en la ciudad de Salvador, fue condenado a muerte por la Justicia Militar, pero no llegó a ser fusilado. Su sentencia fue continuamente reformada. Excluido de la amnistía, huyó de la prisión en 1979 y se exilió en el exterior. Regresó al país en 1985, después que terminó el ciclo militar, y hoy es un juez de la Justicia Laboral.⁵

De esta forma, aun considerando los varios periodos dictatoriales por los que el Brasil pasó a lo largo de la historia, la última ejecución de pena de muerte, se remonta al año de 1876.

⁵ Luís Francisco Carvalho Filho, Op. cit., p. 34.

Los defensores de la pena de muerte fueron derrotados por grande mayoría en el plenario del Congreso Constituyente en 1988 (392 votos contra, 90 a favor y 18 abstenciones).⁶ Actualmente, la única hipótesis de pena de muerte prevista constitucionalmente (art. 5º, XLVII) es en el caso de guerra declarada. En los términos del artículo 60, § 4º, inciso IV, la **prohibición de la pena de muerte**, por tratarse de derecho y garantía individual, es una **cláusula pétrea**, o sea, no es pasible de enmienda constitucional en el sentido de abolirla.

3. Los medios de comunicación y la Opinión Pública

Es importante mencionar que, a pesar de la decisión de la Asamblea Constituyente de 1988 haber sido mayoritariamente desfavorable a la pena de muerte, sucesivas encuestas de opinión han mostrado que la pena capital tiene un grande apoyo popular. Tres años después de la Asamblea Constituyente en 1991, una de estas encuestas mostró que el 60% de los encuestados aprobaban la pena de muerte por considerar que la Justicia y el sistema penitenciario no satisfacen la expectativa de la población. El apoyo a la pena de muerte puede ser irracional, provocado por los medios de comunicación o por el temor del aumento de la criminalidad, pero el hecho es que el sentimiento general de impunidad, asociado a la desmoralización de las instituciones públicas, acaba creando una percepción de que la pena de muerte es el remedio universal para los problemas sociales en tiempos de crisis. En 2007, por ejemplo, año de la última grande encuesta sobre la pena de muerte realizada por Datafolha, se identificó que el 47% de los encuestados apoyaban la pena capital. Poco después de un terrible

⁶ Luís Francisco Carvalho Filho, Op. cit., p. 35.

asesinato de un niño en un caso de secuestro en Rio (caso João Hélio), en el mismo año de 2007, el índice de personas favorables a la pena de muerte subió para 55%. Esto muestra claramente que la acción de los medios de comunicación y casos de crímenes episódicos terribles tienen influencia decisiva en la opinión pública del país.

4. Discriminación en la aplicación de la pena de encarcelamiento y de la muerte

Un dato que pasa desapercibido de la población, especialmente la más pobre, que mayoritariamente acaba por ser el principal sustentáculo de la exacerbación penal en Brasil, es que la ejecución de la pena de muerte, como ocurre en los demás países que la aplican, siempre acaba por recaer sobre los desfavorecidos.

En los EE.UU. siempre fue mucho más probable la ejecución del negro que asesina un blanco que la del blanco que asesina un negro. De los 2.307 ejecutados entre 1930 y 1980, en la región Sur del país, 1.659 eran negros (71,91%). De 1976 a 1991, de las más de 150 personas ejecutadas, solamente una era un blanco condenado por el asesinato de un negro. Es que si la víctima es blanca y el reo es negro, la chance del acusado ser condenado a muerte es cuatro veces más alta que cuando sucede lo contrario. De las más de 16.000 personas ejecutadas, apenas 30 eran blancos condenados por el asesinato de negros. Por otro lado, aunque representasen apenas el **12%** de la **población del país en 1991, el 48% de los condenados a muerte eran negros.**

Encuesta realizada en el estado de Georgia ha demostrado que cuando la víctima es blanca y el reo negro, llega a 22% la

posibilidad de que el acusado sea condenado a muerte; sin embargo, cuando la víctima es negra y el reo blanco, esa probabilidad es prácticamente cero. En el mismo Estado se ha descubierto, durante la década del setenta, que los asesinos de personas blancas fueron ejecutados en una proporción once veces mayor que los asesinos de personas negras. Un estudio realizado en el estado de Texas ha revelado que en cada grupo de 4 personas defendidas por abogados indicados por el Estado (reos pobres), en procesos donde la pena capital podía ser aplicada, 3 eran condenados a muerte; por otro lado, en cada grupo de 3 personas defendidas por abogados particulares, solamente 1 era condenado a muerte.

En la década del 70, cerca del 65% de los condenados que aguardaban ejecución eran trabajadores no calificados, siendo que el 60% de ellos estaban desempleados en el momento en que cometieron los crímenes.⁷ Bryan Stevenson, abogado norteamericano, afirma que el 100% de los condenados a pena de muerte, en los EE.UU., son pobres, 40% son negros y 15% hispanicos.⁸ Entre 1976 y 1993, 85% de los ejecutados tuvieron como víctimas personas blancas, siendo que casi 50% de las víctimas de homicidios son negros. También en este período ningún reo blanco fue ejecutado por el homicidio de un negro⁹

En el Brasil no es diferente con la pena privativa de libertad. El profesor Sérgio Adorno, del Núcleo de Estudios de la Violencia de la USP, que viene investigando procesos en la justicia de Sao Paulo desde hace 20 años, ha constatado que entre 1984 y 1988 en un fórum de un barrio popular de Sao Paulo, los negros que representaban el 24% de la población

⁷ Amnistía Internacional. A questão da pena de morte, 1998, p. 22

⁸ Maria Bierrenbach. Maria Bierrenbach. A favor da vida-contra a pena de morte. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993, p. 52.

⁹ Maria Stella Gregori y Tulio Khan. A volta de um velho debate. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993, p. 102.

respondían con 48% de las todas condenaciones. Los nordestinos – normalmente discriminados por su procedencia en los Estados del Centro y Sur del país – que representan alrededor del 18% de la población respondían por 27% de las condenaciones. Cerca del 5% de la población son aquellos ciudadanos sin profesión, que la "justicia" llama de personas con "ocupación mal definida". De cada 100 condenados, 35 estaban en esa situación. Otro dato está en la población carcelaria del Brasil. El último apuramiento del Ministerio de Justicia indica que cerca del 65% de la masa carcelaria es de negros y 95% son pobres. El profesor Adorno ha analizado 500 procesos criminales de la ciudad de Sao Paulo de 1990, y ha constatado que la mayor parte de los reos, el 38%, había sido condenada por robo calificado, en el que se usan medios violentos. Los negros son presos en flagrante delito con más frecuencia que los blancos, en una proporción de 58% contra 46%. Esto sugiere que reciben una mayor vigilancia por parte de la policía. Ha constatado también que el 27% de los blancos responden al proceso en libertad, mientras que sólo el 15% de los negros consiguen ese beneficio. Apenas el 25% de los negros llevan testigos de defensa al tribunal, que es una prueba muy importante, mientras que el 42% de los blancos presentan ese tipo de prueba.¹⁰

5. Intimidación y pena de muerte

Obsérvese, además, que no existe cualquier dato seguro que garantice la disuasión penal por medio de la pena de muerte. Todos los estudios extranjeros, así como los brasileños para la exacerbación de la pena privativa de libertad, muestran que la pena de muerte o prisión son inocuas para la intimidación de los crímenes en masa.

¹⁰ www.pime.org.br/mundoemissao/justicacond.htm, captado en 22/11/09.

Los EE.UU. de 1966 a 1991, periodo que incluye un intervalo de tiempo en que la posibilidad de pena de muerte había sido nacionalmente interrumpida por decisión de la Suprema Corte (1972-76), ofrece un modelo de observación privilegiado (Folha de Sao Paulo, 1993). En Florida (siempre con relación al mismo universo de 100 mil habitantes), la tasa anual de homicidios con la aplicación de la pena de muerte, decrece de 13,4 para 11,7. En Colorado ocurre lo mismo: de 7,4 para 5,9. Texas es el estado norteamericano que más ejecutó presos desde 1976, sin embargo la tasa de homicidios aumenta justamente en el período de ejecuciones de 12,9 para 13,2, llegando a alcanzar 16,9 en 1980. Lo mismo sucede en California: la tasa sube de 9,3 para 10,1. En los estados sin pena de muerte durante todo ese tiempo, los números son igualmente contrastantes: en Nueva York, la media anual de homicidios es de 10,04 y, en Massachusetts, de apenas 3,7.

¿Por qué los asesinos de Missouri con pena de muerte y tasa de 9 homicidios para cada 100 mil habitantes, en aquel mismo periodo, no eligieron como lugar de delito el estado vecino de Kansas, sin pena de muerte y tasa de 5,1 homicidios en el mismo universo poblacional? Nunca ha quedado comprobado el potencial de intimidación de la pena capital. No es posible valorar cuántas personas han dejado de matar justamente por el temor de ser ejecutadas. Por eso, la estadística viene siendo una aliada para la causa de la abolición. En suma, jamás se ha verificado una alteración expresiva de los índices de homicidio por la restauración o por la abolición de la pena de muerte en determinado territorio.¹¹ En 2004, en los EE.UU el índice medio de asesinatos en los Estados con pena de muerte fue de 5,71 por

¹¹ Luís Francisco Carvalho Filho, op. cit., p. 54/5.

cada 100.000 habitantes, sin embargo en los Estados sin pena capital fue solamente de 4,02.¹²

Florida tuvo, de 1976 a 1978, una de las más bajas tasas de homicidios de su historia. En 1979, con la reintroducción de la pena, esas tasas aumentaron brutalmente, hubo una elevación de 28% en 1980; en 1984, los índices sin embargo eran superiores a los del periodo en que no ocurrieron ejecuciones. El estado de Florida, donde la pena de muerte había sido interrumpida por más de 15 años, evidencia la inutilidad y los efectos perversos resultantes de la adopción de la pena de muerte. Si se comparan los últimos tres años de la suspensión de la pena de muerte a los tres siguientes de su reintroducción, tendremos el contraste entre la menor y la mayor tasa de homicidios de aquel estado en toda la historia.¹³

Albert Camus expresa bien esta situación: el acusado acaba siendo condenado más por el crimen que podría haber cometido que por el crimen que cometió. Y, como dice Nereu Lima: “extraña ley que reconoce el asesino al que mata e ignora para siempre a aquel cuyo crimen impide de cometer”.¹⁴

6. La pena de muerte informal en el Brasil: las ejecuciones sumarias

En el Brasil, la pena de muerte no es oficial, pero está institucionalizada. La policía mata pobres, negros, favelados, especialmente del sexo masculino entre 15 y 24 años. Los números revelan una política cotidiana de exterminio silencioso, sea en las calles, sea en las

¹² Amnistía Internacional, A questão da pena de morte, 1998.

¹³ Maria Stella Gregori y Tulio Khan. A volta de um velho debate. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993, p. 86-90.

¹⁴ Nereu Lima. *Pena de morte: pedagogia da violência*. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993, p. 72.

instituciones prisionales. La barbarie del genocidio contra los indios y los grilletes de la esclavitud dejaron marcas indelebles, creando una mentalidad de desacato a los derechos más elementares de ciudadanía. Antonio Houaiss estima que el Brasil haya importado alrededor de 3,6 millones de esclavos negros contra los 700 mil importados por los EE.UU. **Al final del siglo XVIII y a mediados del siglo XIX, el tiempo de vida útil de los esclavos era de seis o siete años.** Hay una verdadera banalización de la muerte en Brasil, que se puede percibir por el número de familias debajo de la línea de pobreza, la mortalidad infantil, el asesinato de jóvenes.¹⁵

Los homicidios son la principal causa de óbitos en la faja etaria de 15 a 44 años¹⁶. El perfil de los criminosos y de las víctimas de la violencia es el mismo: trabajadores urbanos de bajos salarios, sin especialización, del sexo masculino, negros o pardos, emigrantes, solteros, con bajo grado de instrucción, jóvenes, renta inferior a 100 dólares mensuales y residentes en la periferia de la ciudad, sin antecedentes criminales y sin ningún paso por la policía.

Las principales víctimas de la violencia son exactamente los destinatarios preferentes del arbitrio y de la discriminación por parte del Poder Público.¹⁷ Las altas tasas de criminalidad y de homicidio afectan desproporcionalmente las clases más pobres, especialmente aquellas en las favelas. Existe una fuerte correlación negativa entre la renta media y la

¹⁵ Maria Bierrenbach. A favor da vida-contra a pena de morte. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993, p. 53.

¹⁶ Relatório Especial da ONU para Execuções Sumárias, Philip Alston, 2008, p. 7. http://www.global.org.br/pub/FCKeditor/arquivos/File/relatorios/%7B5CDC8111-85E7-4DAA-9D58-B10ED88DE26A%7D_RelatorioAlston2008.pdf

¹⁷ Maria Bierrenbach, A favor da vida-contra a pena de morte. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993, p. 55.

tasa de homicidios. En algunas ciudades, la tasa de homicidios en las áreas más pobres llega a ser 4,5 veces mayor que de las regiones más acomodadas. En la ciudad de Rio de Janeiro, las áreas pobres de la Zona Norte y de la periferia tuvieron tasas de homicidios de 56,8 y 55 por 100.000 habitantes entre los años de 2000 y 2005 respectivamente, mientras la área rica de la Zona Sur tuvo una tasa de 12,6 por 100.000 habitantes.

En Rio de Janeiro y en Sao Paulo, solamente el 10% de los homicidios son juzgados por los tribunales; en Pernambuco el 3%. De los 10% que llegan a juicios a los tribunales en Sao Paulo solamente el 50% aproximadamente son en verdad condenados. Entre 1980 y 2002, la **tasa de homicidios** en el Brasil prácticamente triplicó – alcanzando su mayor nivel de 30,4 en 2002. Los números disminuyeron un poco durante los años siguientes, para 28,3 en 2004, 27 en 2005 y 25 en 2006, pero continúan arriba de la media mundial.

Mientras la tasa de homicidios oficial de Sao Paulo disminuyó durante los últimos años, el número de muertos por la policía aumentó entre 2006 a 2008, siendo que en 2007, los policías en servicio mataron una persona por día. En Rio de Janeiro, los policías en servicio son responsables por casi **el 18% del número total de muertes**, matando tres personas cada día. En 2005, fueron 278 casos de actos de resistencia seguida de muerte (forma como la policía informa los homicidios que práctica). En 2006, fueron 495 (el aumento en grande parte se debe al número significativo de casos de Actos de Resistencia registrados en mayo). En 2007, hasta octubre, fueron registrados 311 casos. De acuerdo con las estadísticas oficiales, hubo 7.463 homicidios en Rio de Janeiro en 2007 de los cuales 1.330 ciudadanos fueron muertos por la policía. En 2006, el porcentaje de

muerter por policiales fue del 17,82% (de 7,386 muertos, 1.063 fueron realizados por la policía).¹⁸

Según Paul Chevigny, el indicador más confiable para definir el uso abusivo de la fuerza letal no es la muerte en sí, pero sí el número de tiroteos que envuelve a la policía, puesto que cada tiroteo, en sí, puede provocar potencialmente una muerte. En situaciones de enfrentamiento, lo que se espera es que el número de heridos por policiales sea siempre superior al número de muertos. **Si la policía mata más de lo que hiere, esto nos sugiere que la policía dispara deliberadamente, sin tomar en cuenta la necesidad de la acción.** Estudios desarrollados en los EE.UU. muestran que cuando la proporción de civiles muertos con relación a policiales muertos es mayor que 10, la policía usa la fuerza letal de manera desproporcional a la amenaza, sirviendo a otros propósitos y no a la protección de la vida en emergencias. En Nueva York, esta proporción ha sido superior a 10 en apenas cuatro años en la historia. **En Sao Paulo, apenas en uno de estos años la proporción fue inferior a 10. La media en la década es de 14,9 civiles muertos para cada policial, casi 50% superior a lo que se considera internacionalmente justificable.**

A pesar de que los homicidios dolosos hayan disminuido cerca de 60% entre los años de 2000 y 2008, las muertes provocadas por la policía no presentan una caída en la misma proporción. Ellas oscilan entre la caída y el aumento. De esta manera, estadísticamente, aumenta la proporción de los índices de homicidio, cuando hay una disminución fuerte de los homicidios practicados por civiles.

Las muertes en el sistema penitenciario de Brasil se suceden principalmente dentro de un contexto de violencia y rebeliones

¹⁸ Relatório Especial da ONU para Execuções Sumárias, Philip Alston, 2008, p. 8.

relacionadas a grupos de detenidos, donde los autores son reclusos, agentes penitenciarios o policiales enviados para controlar el disturbio o la rebelión. El fracaso del Estado en atender las necesidades básicas y la seguridad de los reclusos motiva el crecimiento de facciones al crearse una laguna del poder donde las facciones pueden presentarse como una solución para conseguir beneficios para éstos. Las condiciones deficientes de las penitenciarías brasileñas así como la grave superpoblación se encuentran bien documentadas. El sistema carcelario ha sido proyectado para apenas el 60% de la población carcelaria actual en todo el país, y muchos presidios poseen el doble o el triple de su capacidad máxima.

El problema en el **estado de Sao Paulo** es especialmente grave. En São Paulo se encuentra el 20% de los habitantes del país y el 34% de la población carcelaria. El 30 de octubre de 2007 había 140.680 reclusos en 143 establecimientos penales. Las celdas equipadas para el máximo de ocho reclusos se hallan frecuentemente ocupadas por 25, que se turnan para ver quien duerme en las camas o en el suelo.

Entre las principales rebeliones carcelarias se pueden considerar las siguientes: En octubre de 1992, **111 presos acabaron muertos** cuando la policía militar intento retomar el control de la penitenciaría de **Carandiru**, en Sao Paulo, después de una rebelión; una persona fue condenada por esas muertes, pero la condenación fue revertida en febrero de 2006. En 2001, se sucedieron rebeliones simultáneas en 29 diferentes establecimientos penales en Sao Paulo. En 2002, 10 murieron y 60 escaparon de la cárcel de Embu de las Artes, en Sao Paulo. En 2003, 84 presos escaparon de la cárcel Silvio Porto, en Paraíba. En 2004, 14 reclusos murieron y algunos fueron mutilados durante la rebelión en la Unidad Urso Branco, en Rondonia. En 2004, 34 reclusos murieron durante una rebelión en la cárcel de Benfica,

en Rio de Janeiro. En 2007, 25 reclusos fueron quemados por otros reclusos en la cárcel de Ponte Nova, en Minas Gerais.

7. Conclusión

Delante de las extraordinarias carencias de la sociedad brasileña y teniendo en cuenta el estado de violencia en Brasil, además de no contribuir para disminuir la inseguridad, la pena de muerte, si implementada en Brasil, solamente agravaría la situación de violencia endémica ya existente.

Nuestra tarea, al contrario de otros muchos países, está en continuar a reducir las abismales desigualdades existentes, así como combatir la violencia policial y estatal, pues esto nos autorizará a colocarnos en otra fase civilizatoria.

BIBLIOGRAFIA.

Alston, Philip. Informe Especial de la ONU para Ejecuciones Sumarias, 2008. Disponible en: http://www.global.org.br/pub/FCKeditor/arquivos/File/relatorios/%7B5CDC8111-85E7-4DAA-9D58-B10ED88DE26A%7D_RelatorioAlston2008.pdf

Amnistía Internacional. A questão da pena de morte. 1998.

Batista, Nilo. Punidos e mal pagos.

Bicudo, Hélio. Contribuição ao debate da pena de morte. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993.

Bierrenbach, Maria. A favor da vida-contra a pena de morte. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993.

Carvalho Filho, Luís Francisco. O que é pena de morte. 1995.

Carvalho Filho, Luís Francisco. Mota Coqueiro: o erro em torno do erro. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, fasc 33, ene/mar 2001.

Cymrot, Danilo. Informe del exterminio de los Guarani-Kaiowá. www.iedc.org.br/arquivos/Guarani-Kayowaa.doc.

Dossier “Mapas do extermínio: execuções extrajudiciais e mortes pela omissão do Estado de São Paulo”, 2009.

Dotti, René Ariel. Rituais e martírios da pena de morte. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol 7, fasc 26, abr/jun 1999.

Falácio, Everton de Almeida. Aspectos historiográficos e jurisprudenciais da pena de morte. In: Revista jurídica da Unisul, vol 3, fasc 5/6, ago/jun 2001/2002.

Fragoso, Heleno. Pena de morte. In: Pena de morte. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967.

Franco, Sergio da Costa. A pena de morte na legislação criminal comum do Brasil: o caso Mota Coqueiro e sua repercussão. p. 2-3. Disponível em: http://tjrs.jus.br/institu/memorial/RevistaJH/vol4n8/01_Sergio_%20Franco.pdf

Gregori, Maria Stella; Kahn, Tulio. A volta de um velho debate. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993.

Hungria, Nelson. A pena de morte no Brasil. In: Pena de morte. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967.

Lima, Nereu. Pena de morte: pedagogia da violência. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993.

Medeiros, Biamor. Da pena de morte, decadência. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte, vol 5, 1996.

Minhoto, Laurindo Dias. A privatização de presídios.

Pinheiro, Paulo Sérgio. Pena de morte e violência. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993.

Prudente, Neemias. Um breve discurso sedicioso acerca da pena de morte. In: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, vol 9, fasc 50, jun/jul 2008.

Silva, Evandro Lins e. Pena de morte. In: Marques, João Benedicto de Azevedo. Reflexões sobre a pena de morte, 1993.

Soares, Waldir. Pena de morte. In: Revista Direito Militar, vol 9, fasc 54, jul/ago 2005

Souza, Jean Frederick Silva e. Pena de morte: solução da violência ou violação do direito à vida? In: Revista Direito e Liberdade, vol 7, fasc 1, jul/dic 2007.

Vasconcellos, Silvio et al. Personalidade e posicionamento s sobre a pena de morte no Brasil: um estudo exploratório. In: Revista de Estudos Criminais, vol 6, fasc 22, abr/jun 2006.

**RED ACADÉMICA INTERNACIONAL POR LA ABOLICIÓN O MORATORIA
UNIVERSAL DE LA PENA CAPITAL**

PROYECTO FUNDACIONAL.

MADRID 2009.



Índice.

I. Introducción.

II. Objetivos de la propuesta.

III. Órganos de gobierno de la red.

- a) Consejo Científico Asesor.
- b) Comité de Organización de la Red
- c) Consejo Editorial.
- d) Consejo Editor de la Página Web.

IV. Integrantes de la red.

- a) Capítulo de Institutos y Departamentos jurídicos de Investigación integrados en la Red Académica Contra la Pena Capital.
- b) Capítulo de Sociedades Científicas.
- c) Capítulo de Miembros Fundadores.
- d) Capítulo de Miembros.
- e) Capítulo de Jóvenes Investigadores.

V. Redes y manifiestos.

I. Introducción

El Gobierno de España ha formulado el compromiso de priorizar la lucha contra la pena de muerte en su actividad diplomática y en la próxima Presidencia española de la Unión Europea. Todo ello en el marco de un ambicioso Programa de Derechos Humanos. En especial destaca el objetivo de conseguir de los países que aún no lo han hecho un compromiso de adopción de la moratoria para antes de 2015, al tiempo de la revisión de los resultados del cumplimiento de la Declaración del Milenio.

Se hace así necesario, a corto y medio plazo, desarrollar un intenso trabajo de carácter académico de estudio y divulgación de los problemas de la abolición de la pena de muerte en la esfera internacional, que complemente y ayude al trabajo de la acción diplomática y de las organizaciones no gubernamentales. A tal efecto se plantea la constitución de una red científica y académica mundial de juristas, centros e Institutos de Derecho público con experiencia en los problemas de la pena de muerte y de la justicia penal internacional, así como de jóvenes investigadores que se hayan ocupado o deseen ocuparse del tema.

II. Objetivos de la propuesta.

1- Realización de un primer encuentro internacional constitutivo y de diseño de las estrategias y líneas de investigación de la nueva Red Académica contra la Pena Capital, a celebrar en Madrid del 9 al 11 de Diciembre de 2009 con la participación en el mismo de los principales expertos mundiales en la materia y de los institutos y departamentos universitarios especializados de los cinco continentes.

El coloquio se organiza con ocasión de la conmemoración, el 10 de Diciembre, del Día de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por parte del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, dependiente de la Presidencia del Gobierno y del Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha.

2- Coordinación de esfuerzos para el desarrollo de los equipos de investigación sobre las diversas áreas temáticas del problema de la abolición cuyo esclarecimiento científico resulte útil para la acción internacional de la diplomacia y de las ONGs; en particular respecto las siguientes líneas de investigación:

- 2.1. Instrumentos internacionales de derechos humanos y pena de muerte;
- 2.2. Alternativas a la pena de muerte: penas de prisión perpetua y de larga duración;
- 2.3. Experiencias de moratoria u abolición y evolución de la criminalidad violenta;
- 2.4. Situaciones de abolición aparente de la pena de muerte y las ejecuciones extrajudiciales;
- 2.5. Condiciones y límites de la cooperación jurídica internacional;
- 2.6. Religiones y pena de muerte;
- 2.7. El debate en las diversas regiones del mundo;
- 2.8. Diplomacia y política internacional en la lucha contra la pena de muerte;
- 2.9. Las ONG's de derechos humanos y la abolición de la pena de muerte;
- 2.10. Minorías sexuales y pena de muerte;
- 2.11. Perspectiva de género y pena de muerte;
- 2.12. Perspectiva racial y pena de muerte;
- 2.13. Menores, incapaces y pena de muerte;
- 2.14. Opinión pública y pena de muerte;

3- Acompañamiento de las iniciativas de la Presidencia española y sucesivas de la Unión Europea en la materia, así como por parte de sus países miembros o de cualquier otro Estado vinculado a la acción en pro de la abolición.

4- Edición de varios libros y materiales en varias lenguas, relativos a la lucha contra la pena capital, que incluyan los trabajos históricos y contemporáneos más relevantes. Se trata, ante todo, de producir ediciones digitales susceptibles de ser impresas en papel en cada país.

5- Constituir un portal web que recopile los materiales académicos del modo más exhaustivo posible y que complemente con ello portales actuales de ONGs, especialmente el Portal de la *World Coalition Against the Death Penalty*.

6- Evaluación de la conveniencia de formular un proyecto de investigación para alguno de los programas de investigación europeos en el contexto del *European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR)*, que amplíe y dé continuidad a esta iniciativa, así como estudiar los modos más adecuados para colaborar con Naciones Unidas.

7- Tras la puesta en marcha de la nueva red académica y una vez sentadas las bases y problemáticas desde el plano científico, se abordará, igualmente, la organización de los sucesivos encuentros académicos previstos en los siguientes lugares estratégicos respecto tres áreas geográfico-culturales diferenciadas: Brasil en cuanto al espacio latinoamericano, Estambul en cuanto al espacio de los países de oriente, y en Filipinas – en su caso Japón – respecto al espacio asiático y de Oceanía.

III. Órganos de gobierno de la red.

Constituida por las personalidades académicas fundadoras y los institutos y Departamentos Universitarios indicados más abajo, los órganos de gobierno de la Red son el Consejo Científico Asesor y el Comité de Organización. Ambos impulsarán el

desarrollo del trabajo científico y atenderán las sugerencias y propuestas que realicen los institutos y miembros de la Red.

La composición de los órganos de gobierno se irá ampliando, además, según vayan avanzando los trabajos

a) Consejo Científico Asesor.

Presidente: William Schabas. Director del *Irish Centre for Human Rights*, NUI Galway.
Director Ejecutivo: Stefano Manacorda. Profesor de Derecho penal de la Universidad Napoles II. Vicepresidente de la Sociedad de Defensa Social.

Cherif Bassiouni. Presidente del *Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali* (ISISC) de Naciones Unidas y del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad De Paul de Chicago.

Mireille Delmas-Marty. Profesora del *Collège de France* (Paris).

Hans-Joerg Albrecht. Director del Instituto Max Planck en Freiburg Br. (Sección de Criminología) Alemania.

Ulrich Sieber. Director del Instituto Max Planck en Freiburg Br. (Sección de Derecho penal) Alemania.

Kanako Takayama. Profesora de la Universidad de Kyoto, (Japón).

Peter Hodgkinson. Director del *Center for Capital Punishment Studies* (Reino Unido).

Anabela Miranda Rodrigues, Directora de la Escuela Judicial de Portugal.

Sergio García Ramírez. Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Paloma Biglino Campos. Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid.

Eduardo Vetere. Antiguo Director de la División de Tratados de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, Viena, (Austria)

Luis Arroyo Zapatero. Catedrático de Derecho penal. Director del Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha. Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social..

b) Comité de Organización de la Red.

Francesco Viganó. Universidad de Milán.

Jan Michael Simon, Director de la Escuela de Investigación y Doctorado del Max-Planck en Freiburg Br.

Jessica Almqvist, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Lilian Manka Chenwi. Departamento de Derecho penal de la Universidad de Pretoria (Sudáfrica).

Sergio S. Shecaira. Instituto Brasileiro de Ciencias Criminais. Sao Paulo. Brasil

Kanako Takayama. Departamento de Derecho penal de la Universidad de Kyoto (Japón).

Adán Nieto Martín. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional

Antonio Muñoz Aunión. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional

Miguel Ángel Rodríguez Arias. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional.

c) Consejo Editorial.

José Luis Guzmán Dálbora. Facultad de Derecho de Valparaíso (Chile)

Manuel Maroto Calatayud. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional.

Nadja Bernaz, Facultad de Derecho de la Universidad de Middlesex en Londres (Reino Unido).

d) Consejo Editor de la Página Web.

José Hurtado Pozo. Friburgo. Suiza.

Antonio F Rubio Rincón. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha (NOTA al T: traducir el nombre integro en donde diga UCLM, fuera de España no sabrán lo que es)

Marcelo Castillo Monterrey. Nicaragua.

Gerardo Ramírez. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional

Matías Bailone. Facultad de Derecho de Morón. Buenos Aires.

IV. Integrantes de la red.

a) Capítulo de Institutos y Departamentos jurídicos de Investigación integrados en la Red Académica Contra la Pena Capital

Asia.

Departamento de Derecho penal de la Universidad de Pekin (China). Director: Wang Shizou.

Departamento de Derecho penal de la Universidad Normal de Beijing (China)

Director: Gao Min Suan. Responsable Red: Lu Jianping.

Departamento de Derecho penal de la Universidad Aoyama Gakuin, Tokyo. Director: Osamu Niikura.

Departamento de Derecho penal de la Universidad de Kyoto (Japón). Responsable red: Kanako Takayama.

Facultad de Derecho de la Universidad de Manila (Filipinas). Responsable red: Raúl Pan-Galangan.

América Latina

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Méjico). Director: Hector Fix Fierro

Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE, México). Director: Gerardo Laveaga.

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Costa Rica. Director: Elías Carranza.

Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales (IBCCrim). Director: Sergio Maziña; Responsable red: Sergio S. Shecaira.

Departamento de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Director: Eugenio Raúl Zaffaroni; Responsable red: José Sáez Capel.

Departamento de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaiso (Chile). Responsable de Red: José Luis Guzmán Dálbora.

Departamento de Derecho Penal, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia. Director: Fernando Velásquez.

América del Norte.

Departamento de Derecho penal de la Universidad de Montreal (Canadá) Responsable Red: Helene Dumont.

Departamento de Derecho penal de la Northwestern University, School of Law, Chicago. Responsable Red: Sandra L Babcock.

Departamento de Sociología de la Universidad de Colorado. Responsable Red: Michael Radelet, EEUU.

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad De Paul (Chicago) Presidente: Cheriff Bassiouni.

África.

Departamento de Derecho penal de la Universidad de Pretoria (Sudáfrica)

Responsable red: Lilian Manka Chenwi.

Europa.

Center for Capital Punishment Studies. Universidad de Westminster, Reino Unido.

Director: Peter Hodgkinson,

Escuela de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la

Universidad de Milán. Director: Vincenzo Ferrari.

The Death Penalty Project. (Reino Unido) Responsable red: Saul Lehrfreund y Parvais Jabaar.

Centro de Derecho penal comparado de la Universidad de Paris I. Directora

Geneviève Giudicelli-Delage, Presidenta de ARPE.

Irish Centre for Human Rights, NUI Galway. Director: William Schabas

Instituto Max-Planck de Derecho penal comparado e internacional (Friburgo de Brisgovia, Alemania). Directores: Hans-Joerg Albrecht (Criminología) y Ulrich Sieber (Derecho penal).

Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali (ISISC) de Naciones Unidas.

Siracusa. Director: Giovanni Pasqua.

Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional de la UCLM. Responsable Red:

Adán Nieto Martín.

b) Capítulo de Sociedades Científicas.

Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP). Presidente: José Luis de la Cuesta.

Sociedad Internacional de Defensa Social (SIDS). Presidente: Luis Arroyo Zapatero

Sociedad Internacional de Criminología. (SIC). Presidente: Tony Peters.

Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP). Presidente: George Kellens.

c) Capítulo de miembros fundadores.

Son miembros fundadores los miembros del Consejo Científico Asesor, los miembros del Comité de organización y los Presidentes de las Sociedades Científicas, junto a los que se enumeran a continuación:

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Universidad de Salamanca, España.

Edmondo Brutti Liberati. Antiguo Presidente de la Asociación de la Magistratura de Italia y Secretario General de la SiDS

Antonio Cassese primer Presidente de la Corte penal Internacional para la

Antigua Yugoslavia, Presidente para el Tribunal Especial para el Líbano.

Pedro R. David, Juez *ad litem*, Corte Penal para la Antigua Yugoslavia, La Haya, Holanda

Adem Sözüer Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Estambul. (Turquía).

Carlos Espósito Massicci, Universidad Autónoma de Madrid

Sergio García Ramírez, antiguo Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ángel Juanes Peces, Presidente de la Audiencia Nacional.

Francisco Muñoz Conde, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

Fernando Pignatelli y Meca. General Auditor. Magistrado del Tribunal Supremo de España.

Mario Pisani. Universidad de Milán.

Fausto Pocar, miembro de la Cámara de Apelación de la Corte Penal Internacional de Ruanda.

Simone Rozes. Presidenta Honoraria de la Sociedad Internacional de Defensa Social (SIDS).

Robert Roth, Universidad de Ginebra.
Silvia Steiner, Magistrada de la Corte Penal Internacional.
Kaus Tiedemann. Instituto de Criminología y Derecho penal Económico, Freiburg i .Br (Alemania)
Rafael Valle Garagorri. Embajador para Asuntos Humanitarios y Sociales y coordinador nacional contra la pena de muerte.
Frank Verbruggen, Director del Instituto de Derecho penal y Criminología de la Universidad de Lovaina.
Eugenio Raúl Zaffaroni, Magistrado de la Corte Suprema Argentina.

d) Capítulo de miembros.

Carlson Anyangwe, Grupo de Trabajo de la Comisión Africana de Derechos Humanos.
Shahid Beheshti, Teheran (Irán).
Werner Beulke. Universidad de Passau (Alemania).
Stéfano Canestrari, Decano de la Facultad de Derecho de Bolonia (Italia).
Donat Catin. Unión Interparlamentaria. La Haya.
Fernando Cruz Castro. ILANUD. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
Renato De Mello. Universidad Federal de Saopaulo.
Luigi Foffani. Universidad de Modena, (Italia)
Pablo Galain, Instituto Max Planck en Freiburg Br (Alemania).
Ghassein Gassemi, Instituto Max Planck en Freiburg Br (Alemania).
Jose Luis Guzmán Dálbora. Universidad de Valparaíso (Chile)
Carlos Eduardo Jiapiasú. Universidad Estadual de Río de Janeiro.
Christine Lazerges. Centro de Derecho penal comparado de la Universidad de Paris I.
Juan F. Matos de Juan, Asamblea Mundial contra la pena de Muerte.
Anabela Miranda Rodrigues. Universidad de Coimbra (Portugal).
Daniel Nsereko, Corte Penal Internacional.
Raúl Pan-Galangan. Universidad de Manila (Filipinas).
Roger Hood. profesor emérito de criminología de la Universidad de Oxford (Reino Unido).
Raphaelle Parizot. Universidad de Paris I.
Helmut Satzger. Universidad de Munich.
Alfonso Verde Cuenca. Universidad de Nuevo León, Monterrey. Méjico.

e) Capítulo de miembros españoles. No incluidos en apartados anteriores.

Se hace mención adicional del capítulo de miembros españoles ya puesto en marcha con el encuentro de Madrid; en el futuro será posible la puesta en marcha de otros capítulos nacionales o regionales.

Adela Asúa Batarrita, Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco.
Aurelia Asunción Richard. Universidad de Castilla-La Mancha.
Mirenchu Corcoy, Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.
Antonio Cuerda Riezu, Universidad Rey Juan Carlos. Madrid
Miriam Cugat Mauri. Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona
Javier De León Villalba. Facultad de Ciencias Jurídicas de Cuenca.
Eduardo Demetrio Crespo. Facultad de Ciencias Jurídicas de Toledo.
Juan Ramón de Páramo Argüelles. Facultad de Derecho de Ciudad Real.
Rosario De Vicente Martínez. Facultad de Derecho de Albacete.
José Luis Díez Ripollés, Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga.
Concha Escobar Hernández. Catedrática de Derecho Internacional, UNED; Directora de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España.
Antonio Fernández-Tomás, Facultad de Derecho de Albacete.

Nicolás García Rivas. Facultad de Derecho de Albacete.
Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva.
Carlos García Valdés. Universidad de Alcalá de Henares.
Carmen Gómez Rivero. Universidad de Sevilla.
Carmen López Pelegrín, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.
Fernando Mariño Menéndez. Catedrático Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III, Miembro del Comité para la prevención y sanción de la Tortura de Naciones Unidas.
Manuel Cancio Meliá. Universidad Autónoma de Madrid.
Gonzalo Quintero, Facultad de Derecho de la Universidad Rovira i Virgili. Tarragona.
José Ramón Serrano Pineda. Facultad de Derecho de Toledo.
Juan Terradillos Basoco, Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz.

4.f). Capítulo de jóvenes investigadores.

Jessica Almquist, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid
Matías Bailone. Universidad de Morón, Buenos Aires. Argentina.
Marisol Balderas Martínez, Universidad Autónoma de Tamaulipas. México
Nadja Bernaz, Universidad de Middlesex en Londres (Reino Unido).
Axel-Dirk Blumenberg. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional de la UCLM.
Marcelo Castillo Monterrey. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional de la UCLM.
András Csúri. Instituto Max Planck, Alemania.
Tom Daems. Universidad de Lovaina. Bélgica.
Luca d'Ambrosio. Chaire d'Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit. Collège de France.
Lina Gyllensten, *CCPS Research Associate*.
Kristina Karsai, Facultad de Derecho de la Universidad de Szeged, Hungría
Katie Lee, *The Great Britain – China Centre*.
Ana Elisa Liberatore. Universidad de Sao Paulo, Brasil.
Teresa Manso, Instituto Max Planck en Freiburg Br (Alemania).
Marta Muñoz de Morales Romero. Instituto de Derecho penal Europeo e Internacional de la UCLM.
Svetlana Paramonova. Instituto Max Planck en Freiburg Br (Alemania).
Ana Isabel Pérez Maquío, Instituto Vasco de Criminología.
Shenghui Qi. Investigador del Proyecto sobre Opinión Pública y Pena de Muerte. Instituto Max Planck en Freiburg Br (Alemania).
Paula Andrea Ramírez. Oficina del Procurador General de Colombia.
Cristina Rodríguez Yagüe. Facultad de Derecho de Ciudad Real.
Lizzie Seal, Universidad de Durham (Reino Unido)
Juliette Tricot. París.
María Verónica Yamamoto. Universidad de Kyoto, Japón.
Amedeo Malatesta. Universidad Nápoles II.

V. Redes y Manifiestos

Manifiesto de Bolonia de los profesores italianos de Derecho penal, Iniciativa de la Facultad de Derecho de Bolonia.
Manifiesto de las Facultades de Derecho del Mundo. Iniciativa Bolonia-UNAM Méjico-Estambul Sao Paulo Kioto-Autónoma de Madrid.
Iniciativa Red Internacional de Programas de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales. Milán.