

UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS: LA SUPERVIVENCIA DE LA PENA
DE MUERTE EN OCHENTA Y SIETE PAÍSES DEL MUNDO

José Sáez Capel

Universidad de Buenos Aires

Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam. Ediciones de la
Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad
Salamanca, Cuenca, 2001

<http://www.cienciaspenales.net>

UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS: LA SUPERVIVENCIA DE LA PENA DE MUERTE EN OCHENTA Y SIETE PAÍSES DEL MUNDO.

*Por José Sáez Capel
Universidad de Buenos Aires*

*A don Marino Barbero, por sus setenta años de edad
y sus casi cincuenta dedicados al Derecho Penal.*

I

La primera vez que don Marino Barbero Santos llamó mi atención fue en 1970, cuando siendo él profesor de derecho penal en Valladolid, formó parte del Comité Editor del libro *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*¹. No era poca valentía en esa época del franquismo, unirse a un grupo de académicos para rendir homenaje a quien siendo el autor de una obra fundamental en la dogmática penal de habla castellana, era entonces nada menos que Presidente de la República Española en el exilio.

Pero justo es reconocer, que en su vida académica, esa valentía moral ya lo acompañaba desde la primera vez que, como joven profesor de la especialidad, hubo de prestar juramento en la Universidad de Murcia, en 1963.

Fue precisamente en esa Universidad donde él hoy nuestro homenajeado, reabre con nuevos argumentos la vieja cuestión, siendo el primer jurista que en la España de la posguerra civil habló frontalmente contra la pena de muerte, en un trabajo titulado, precisamente *La pena de muerte*,

¹ Editorial Pannedille, Buenos Aires, 1970.

problema actual, dando así comienzo a una serie de estudios sobre la materia².

Por ello, cuando el profesor Luis Arroyo Zapatero me convocó para colaborar en este homenaje en su honor, me pareció que la mejor forma de hacerlo era escribiendo sobre ese tema.

Barbero Santos, como muchos más, entendemos que el movimiento para lograr la abolición de la pena de muerte no puede separarse del movimiento en pro de los derechos humanos. Pues pese al enorme progreso registrado en la legislación hacia la abolición de la pena capital en el mundo, en varios países, entre ellos la Argentina, se formulan alarmantes demandas para volver a adoptarla, relacionadas con la preocupación generalizada de la opinión pública ante el aumento de los índices de criminalidad.

Estos movimientos de opinión pretenden presentar a la pena de muerte como una medida eficaz y apropiada para impedir el delito, no obstante que numerosos trabajos científicos realizados en diferentes países, con distintas metodologías, no han podido probar que ella disuada a los delincuentes en forma más eficaz que otros tipos de pena. Si ésta fuera realmente disuasoria, con mayor eficacia que otras, sería de esperar que países cuyas legislaciones la mantienen para determinados delitos, tuvieran una tasa más baja de los mismos, que la de aquellos que la han abolido; correlativamente habría una disminución de dicha tasa para el caso de legislaciones en las que se reintroduce la pena capital. Y como vemos, no es tan así.

No existiendo pues tal relación entre aumento y disminución de la criminalidad y el aumento y disminución de la dureza de las penas, se busca con fines oscuros crear un sentimiento de angustia y de miedo a la libertad, en los ciudadanos, bloqueando intentos de humanizar la legislación penal. Ello acontece generalmente, en épocas de crisis en las que grandes masas de la población se muestran proclives a quebrantar la norma y con ello a la delincuencia.

II

Cualquiera sea el propósito que se alegue, la idea de que el Estado pueda justificar la pena capital entra en conflicto con los derechos humanos.

² Abordó también el tema en: *La pena de muerte, 6 respuestas* (en colaboración), BOE. Madrid 1978. *L'peine de mort en Espagne: historie de son abolition, en Mélan en l'honneur du doyen Pierre Bouzac*. París, 1980; que ese mismo año publicara *Doctrina Penal*, en Buenos Aires, pág. 250. El trabajo que sobre *La pena de muerte en la Constitución* apareciera en *Sistema*, nro. 42. Madrid, 1981. *Derecho a la vida y pena de muerte* editado por Análisis, Santiago de Chile, 1983. *La pena de muerte y estado democrático* que viera la luz en Buenos Aires en *Doctrina Penal*, 1983 pág.661. *Rollos y picotas en la provincia de Cáceres en Memorias de la Real Academia de Extremadura*, Trujillo, 1884. *La pena de muerte. El ocaso de un mito*. Depalma. Buenos Aires, 1985. Como así también en diversos seminarios, conferencias y cursos.

La importancia de éstos estriba precisamente en que ciertos medios no pueden ser nunca utilizados para proteger a la sociedad, ya que su uso infringe los valores mismos que hacen que la sociedad merezca ser defendida.

Y cuando se pretende justificarla como un merecido castigo para crímenes aberrantes, en realidad lo que se hace es utilizar el sistema penal como instrumento de venganza.

La pena de muerte es el más horrendo de los asesinatos que se efectúan con el consentimiento de la sociedad, tal como tan acertadamente expresara George Bernard Shaw.

En lo atinente al terrorismo, las ejecuciones tienen tanta probabilidad de aumentar dichos actos como de detenerlos, pues quien recurre a tal procedimiento de guerra revolucionaria, las más de las veces suele estar tan persuadido de la justicia de su causa, que por ella está dispuesto a morir.

Su establecimiento sólo sirve para calmar a la opinión pública, casi siempre a favor de una mayor severidad en los castigos, pero de modo alguno impide que se cometan estos actos. Su imposición en tales casos plantea el dilema de convertir en héroes a quienes se desea reprimir, con lo que se obtiene el efecto contrario de lo que sus partidarios pretenden.

Se dan así casos de ajusticiados que devienen en mártires o héroes con el transcurso del tiempo, como la muerte de los cuatro anarquistas colgados en Chicago (11/XI/1887), a quienes fue atribuida la explosión de Haymarket, a grado tal que, levantado un monumento funerario en el cementerio de Waldheim, éste tuvo, en los años siguientes tantos visitantes como el Lincoln Memorial.

Es sobre la base de esta concepción de prevención general, con la que algunos países³ pretenden combatir el tráfico de estupefacientes, lo cual es cuanto menos, un modo irracional de utilización de la pena, para este problema complejo que no se sabe controlar y en el que precisamente la ilegalidad de las sustancias eleva el precio en los mercados haciendo el tráfico más lucrativo, lo que lleva a cometer otros delitos.

En realidad lo que se hace la mayoría de las veces, es llevar a la justicia a pequeños vendedores y toxicómanos más necesitados de asistencia médica que de represión, mientras la gran delincuencia rara vez es alcanzada.

³ Bahrein la ha establecido para el tráfico ilícito, exportación de estupefacientes o preparados sin autorización, producción, extracción o manufactura, con o sin remuneración. Hechos parecidos son sancionados con la muerte en Qatar, Bangladesh, Sri Lanka, Malasia e Indonesia. En Singapur la condena a muerte es preceptiva en determinadas cantidades de drogas, habiéndose dictado, según la ONU, 85 condenas por tales delitos.

Arabia Saudita, Laos, Irán, Kuwait, Brunei y China, tienen en sus legislaciones la pena de muerte para delitos derivados del tráfico. En tanto que Estados Unidos de Norteamérica estableció en 1988 una ley federal que hace punible con la muerte el homicidio relacionado con las drogas.

Al traspasar las fronteras de Indonesia, Laos y Malasia, los pasajeros llenan una fórmula inmigratoria, en la que se les hace saber que la pena capital es prescriptiva para estos casos.

Así la persistencia del consumo y el tráfico de sustancias estupefacientes, pese a la aplicación de la pena capital, en países que han hecho de este instituto el pilar de la lucha contra las drogas, no demuestra en modo alguno que sea disuasoria. En tal sentido el Grupo de Expertos de la ONU ha dicho que el hecho de que la pena capital figure en los códigos como pena máxima, no disuadía necesariamente a los traficantes; de forma que, en algunos casos, pudiera dificultar aún más la persecución de tales delitos⁴.

Cada tanto aparece quien preconiza el establecimiento de esta pena frente a hechos circunstanciales que agitan o conmueven a la opinión pública, lo que sin duda conspira contra la necesidad permanente de legislar con equilibrio y serenidad en una materia como ésta.

La pena capital históricamente sólo ha servido para satisfacer la sed de sangre de las comunidades vulneradas, lo que ha sido repudiado por la conciencia universal; la cuestión no reside en una mayor severidad de las penas, sino en proteger a la sociedad evitando la impunidad y mediante un mejoramiento de las condiciones socioeconómicas, una justicia eficiente y oportuna. Como así también la humanización del sistema carcelario.

Quienes pretenden reimplantarla, no hacen más que desviar la atención de la gente sobre otros problemas, siendo que la criminalidad aumenta por una multiplicidad de factores que nada tienen que ver con la presencia o no de la pena de muerte en la legislación; entre otros, la pobreza extrema, la precariedad de vivienda, los contratos basura en materia laboral, la inestabilidad y la falta de empleo, la desaparición de otros métodos de control social y sobre todo la exclusión del sistema de la producción.

La reciente experiencia de Kenia ha demostrado que la pena de muerte no contribuye a disuadir de cometer crímenes y que puede usarse para ocultar la renuencia del gobierno a combatir la corrupción y la pobreza. En efecto, implantada en 1975 para robos con violencia en las personas, no ha tenido ningún resultado, los casos se han incrementado y en 1998 el número de personas condenadas a muerte por diversos delitos por el sistema judicial keniano, famoso por su corrupción generalizada, superó los mil cuatrocientos casos⁵. Las propias autoridades han tenido que admitir que en Kenia la pobreza y el desempleo propician el crimen. Sin embargo, en lugar de evitar los problemas que existen en el sistema policial y en el poder judicial o de abordar las carencias sociales, las autoridades siguen confiando en las condenas a muerte obligatorias para castigar delitos graves, incluido el robo, que son impuestas tras juicios dudosamente justos.

⁴ Documento ONU. E/CN. 7/11/Add. 3

⁵ Amnistía Internacional. *Informe 1999. Memoria de lo intolerable* pág. 15, EDAI. Madrid, 1999.

Esta pena, en el presente, supone que el Estado lleva a cabo el mismo acto que la ley sanciona más severamente, no habiendo forma de matar más premeditada ni a mayor sangre fría que mediante una ejecución. Es por ello que, de la misma manera que no es posible encontrar un sistema de imposición de la pena máxima libre de arbitrariedades, discriminaciones o errores judiciales, tampoco lo es encontrar un modo de ejecutar que no sea cruel, inhumano y degradante.

III

Es por ello que las Naciones Unidas han manifestado preocupación por el tema, a punto tal que el 20 de noviembre de 1959, en su Resolución 1396 (XIV), la Asamblea General invitó a su Consejo Económico y Social a iniciar un estudio sobre dicha pena, preparando la Secretaría los respectivos informes a partir de 1962.

En la Resolución 1977/12, la Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General que le presentara un informe sobre los cambios en las leyes y en las prácticas relativas a esta pena en todo el mundo, como suplemento anual del informe quinquenal sobre la pena capital y la aplicación de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte.

Los informes quinquenales fueron preparados con los auspicios del Centro de Prevención del Delito Internacional; el más reciente de los mismos el de 1995 (E/1995/78).

También se presentó en la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en su quinto período de sesiones celebrado en 1996, un informe del Secretario General sobre ese tema (E/CN. 15/1996/19), en el que se consolidó la información contenida en el quinto informe quinquenal con la configuración adicional que se había recibido hasta marzo de 1996.

El informe se prepara sobre la base de un cuestionario detallado que se envía a los estados; además de los datos recibidos de ellos en respuesta al cuestionario, también se utilizan para el informe otros datos disponibles, incluida la actual investigación criminológica, así como los comentarios de los organismos especializados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales; recabándose así información sobre una serie de cuestiones relacionadas con la pena capital en distintos países del mundo. Entre otras cosas, se informa sobre los cambios ocurridos respecto de su situación, el número de condenas ejecutadas, la ratificación de los instrumentos internacionales que limitan el alcance de la pena capital y los tipos de delitos a los que ella se aplica.

De conformidad con la Resolución 1989/64 del Consejo Económico y Social, en el quinto informe quinquenal se incluyó información sobre la aplicación de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, con lo cual se combinaron informes ante-

riores sobre la aplicación de dichas salvaguardias presentados al ex Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia.

Las salvaguardias incluyen disposiciones relativas a los tipos de delitos a los que se puede aplicar la pena, las personas a las que no se debe aplicar y las garantías sobre un juicio justo para quienes pueden ser condenados a muerte.

De acuerdo con la Resolución citada, se solicitó información a todos los Estados sobre los cambios en las leyes y las prácticas relativas a la referida pena. Se envió una solicitud análoga de información a los organismos intergubernamentales y no gubernamentales.

Siguiendo la práctica adoptada por los informes quinquenales, los países se clasifican en abolicionistas, abolicionistas de facto o retencionistas.

Los países que no prevén la pena de muerte en sus legislaciones para ningún tipo de delito o sólo para delitos comunes, se consideran abolicionistas.

Los países que mantienen la pena de muerte, pero que no la han aplicado en los últimos diez años, al menos, se consideran abolicionistas de facto.

Todos los demás se definen como retencionistas, en el sentido de que la pena capital está vigente y que se llevan a cabo ejecuciones, aunque en muchos países retencionistas las ejecuciones sean poco frecuentes.

Los resultados finales de la quinta encuesta, a mayo 28 de 1995, quedaron como sigue: cantidad de retencionistas, 92; totalmente abolicionistas, 56; abolicionistas para delitos comunes, 14 y abolicionistas de hecho, 28.

Al 31 de diciembre de 1998, eran retencionistas 87 países; abolicionistas para todos los delitos, 67; abolicionistas solo para los delitos comunes, 14 y abolicionistas de hecho, 24.

IV

Si tenemos en cuenta que hace un siglo, en 1899, sólo Costa Rica, Venezuela y San Marino eran abolicionistas para todos los delitos, se confirma un aumento del ritmo de la abolición, ya destacado en el quinto informe de la ONU, llegándose a la conclusión de que un número sin precedente de países han abolido la pena de muerte o suspendido su utilización, ritmo que puede ser considerado como muy notable en los últimos años.

Estamos pues más cerca de que “llegue el día en que la humanidad haga pasar al desván de los recuerdos una pena que consiste en matar: la pena de la vida, máximo bien del hombre”, tal como hace ya mucho tiempo escribiera don Marino Barbero.

Por todo ello, nuestro compromiso contra la pena de muerte debe implicar, además, un compromiso en contra de cualquier otra forma de violencia

Un problema de derechos humanos: la supervivencia de la pena de muerte en ...

física o psicológica, con el fin de favorecer el respeto de los derechos humanos y evitar la formación de una sociedad masoquista y criminógena.