

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales

LA PENA CAPITAL

Parte I. Su evolución hasta 1960

Parte II. Su evolución desde 1961 a 1965



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1968

NOTA

De la exactitud de los hechos a que se hace referencia en este informe sólo se hace responsable el autor, y las opiniones que en él se exponen no son obligatoriamente las de los órganos o los Miembros de las Naciones Unidas.

*
* * *

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La simple mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

ST/SOA/SD/9

ST/SOA/SD/10

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.67. IV. 15

Precio: \$1,50 (EE.UU.)

(o su equivalente en la moneda del país)

INDICE

Parte I

Su evolución hasta 1960

	Párrafos	Páginas
PREFACIO		3
INTRODUCCIÓN	1-12	7
A. — <i>Observaciones de orden general</i>	1-6	7
B. — <i>Relación de los países y territorios en que existe o se ha abolido la pena de muerte</i>	7-12	9
CAPÍTULO I. — LOS PROBLEMAS DE ORDEN JURÍDICO	13-97	11
Sección I. — Países y territorios donde se aplica la pena de muerte	13-82	11
A. — <i>El lugar de la pena de muerte en el sistema penal</i>	13-37	11
I. — <i>Carácter obligatorio o facultativo</i>	13-19	11
II. — <i>Causas de excepción previstas por la ley y aplicadas por el juez</i>	20	12
1. <i>Estado físico o mental del acusado</i>	21-27	13
2. <i>Responsabilidad atenuada</i>	28-32	15
3. <i>Circunstancias atenuantes</i>	33-37	16
B. — <i>El pronunciamiento de la sentencia de muerte en el derecho positivo</i>	38-56	17
1. <i>Jurisdicciones competentes</i>	38-43	17
2. <i>Sanciones accesorias</i>	44-48	18
3. <i>Las vías de recurso</i>	49-56	19
C. — <i>La ejecución de la pena de muerte</i>	57-82	22
I. — <i>Régimen legal de la ejecución</i>	57-67	22
1. <i>Forma de la ejecución</i>	57-62	22
2. <i>Publicidad</i>	63-67	23
II. — <i>Dispensas de ejecución</i>	68-82	24
1. <i>Dispensa legal</i>	68-71	24
2. <i>El indulto</i>	72-78	25
3. <i>La amnistía</i>	79-82	27

	Párrafos	Páginas
Sección II. — Países y territorios en que no se aplica la pena de muerte	83-97	27
A. — <i>El régimen de la abolición</i>	83-90	27
B. — <i>La pena de sustitución</i>	91-97	31
 CAPÍTULO II. — LOS PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA	 98-189	 33
A. — <i>Delitos castigados con la muerte en los diferentes sistemas hoy vigentes</i>	100-143	33
1. Delitos contra las personas	102-125	34
2. Delitos contra la propiedad y delitos contra la economía del país	126-130	37
3. Delitos contra el Estado e infracciones de orden político	131-143	37
B. — <i>Datos y conclusiones de orden estadístico</i>	144-167	39
1. Estadísticas de las condenas y de las ejecuciones durante los cinco años últimos	144-148	39
2. Estadísticas comparadas de los procesos o acusaciones y de las condenas y ejecuciones	149-167	40
C. — <i>Condiciones de la ejecución</i>	168-189	43
1. Plazo que transcurre entre la comisión del delito, la acusación, la condena y la ejecución	168-170	43
2. Determinación de la fecha de la ejecución y régimen a que se somete al condenado desde el pronunciamiento de la sentencia hasta la ejecución	171-181	44
3. Frecuencia de las condenas anuladas o no seguidas de ejecución	182-184	46
4. Suspensión de la ejecución	185-188	47
5. Los derechos de la familia en caso de error judicial comprobado	189	48
 CAPÍTULO III. — PROBLEMAS DE ORDEN SOCIOLOGICO Y CRIMINOLOGICO	 190-255	 49
A. — <i>El problema de los efectos de la pena de muerte</i>	191-202	49
1. Datos de carácter objetivo de que actualmente se dispone	191-195	49
2. La abolición de la pena de muerte y la curva de la delincuencia	196-199	50
3. Comparación del número de ejecuciones y de la evolución de la delincuencia	200-202	52

	<i>Párrafos</i>	<i>Páginas</i>
B. — <i>La pena de muerte y la opinión pública</i>	203-230	53
1. Estado general de la opinión pública	203-207	53
2. Reacciones de la opinión pública ante las ejecuciones	208-212	54
3. El estado actual de la controversia general	213-230	55
C. — <i>Posición de los especialistas y de los organismos calificados</i>	231-246	58
1. La posición de los especialistas	231-238	58
2. La acción de las iglesias y de las asocia- ciones especializadas	239-246	60
D. — <i>Los proyectos actuales en materia de pena de muerte</i>	247-255	61

ANEXOS

Cuadro I. — Delitos castigados con la pena de muerte en 65 países y territorios	(Inserción entre las págs. 66 y 67)
Cuadro II. — Delitos castigados con la pena de muerte en Estados Unidos de América	68
Cuadro III. — Delitos castigados con la pena de muerte en Australia	70

Parte II

Su evolución desde 1961 a 1965

INTRODUCCIÓN	1-9	73
CAPÍTULO I. — LA PRÁCTICA DE LA PENA CAPITAL	10-98	79
A. — <i>La tendencia abolicionista</i>		
1. Países abolicionistas y países que conservan <i>de jure</i> la pena de muerte: cambios re- cientes	10-17	79
2. Los aspectos <i>de facto</i> de la abolición	18	81
B. — <i>La tendencia a limitar las categorías de delitos a los que es aplicable la pena de muerte</i>	19-25	81

	Párrafos	Páginas
C. — <i>La tendencia a limitar las categorías de delin- cuentes a los que puede aplicarse la pena de muerte</i>	26-50	84
1. Excepción por razón del estado mental	26-39	84
a) Alienación mental	26-34	84
b) Trastorno o defecto mental que no constituye alienación: responsabilidad atenuada	35-39	87
2. Excepción debida a la existencia de cir- cunstancias atenuantes	40-44	88
3. Excepción debida a la edad	45-48	89
4. Excepción debida al sexo	49-50	90
D. — <i>La tendencia a no aplicar efectivamente la pena de muerte</i>	51-70	90
1. La vía de los recursos judiciales	51-57	90
2. Los efectos de la clemencia gubernamental: indulto y amnistía	58-62	92
3. La aplicación de la pena capital	63-70	93
E. — <i>La ejecución</i>	71-94	96
1. Condiciones y duración del encarcelamiento del condenado entre el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución	71-78	96
2. Suspensión debida a causas distintas de la revisión judicial	79-81	98
3. Métodos de ejecución	82-88	99
a) Ejecución en delitos de derecho común	83-85	99
b) Ejecución en delitos militares	86-88	100
4. Control de la publicidad relativa a la eje- cución	89-94	101
F. — <i>Penas y responsabilidades accesorias</i>	95-98	102
CAPÍTULO II. — LA SANCIÓN ALTERNATIVA	99-121	105
A. — <i>La naturaleza y duración de la condena</i>	99-103	105
B. — <i>Disposiciones especiales relativas a las condi- ciones en que se cumple la reclusión</i>	104-106	106
C. — <i>Disposiciones para la puesta en libertad</i>	107-115	107
D. — <i>Opiniones que merece la sanción alternativa a los especialistas y a las organizaciones no gu- bernamentales</i>	116-121	110

Parte I
SU EVOLUCION HASTA 1960

	Párrafos	Págs
C. — <i>La tendencia a limitar las categorías de delin- cuentes a los que puede aplicarse la pena de muerte</i>	26-50	8
1. Excepción por razón del estado mental	26-39	8
a) Alienación mental	26-34	8
b) Trastorno o defecto mental que no constituye alienación: responsabilidad atenuada	35-39	8
2. Excepción debida a la existencia de cir- cunstancias atenuantes	40-44	8
3. Excepción debida a la edad	45-48	8
4. Excepción debida al sexo	49-50	9
D. — <i>La tendencia a no aplicar efectivamente la pena de muerte</i>	51-70	9
1. La vía de los recursos judiciales	51-57	9
2. Los efectos de la clemencia gubernamental: indulto y amnistía	58-62	9
3. La aplicación de la pena capital	63-70	9
E. — <i>La ejecución</i>	71-94	9
1. Condiciones y duración del encarcelamiento del condenado entre el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución	71-78	9
2. Suspensión debida a causas distintas de la revisión judicial	79-81	9
3. Métodos de ejecución	82-88	9
a) Ejecución en delitos de derecho común	83-85	9
b) Ejecución en delitos militares	86-88	10
4. Control de la publicidad relativa a la eje- cución	89-94	1
F. — <i>Penas y responsabilidades accesorias</i>	95-98	1
CAPÍTULO II. — LA SANCIÓN ALTERNATIVA	99-121	1
A. — <i>La naturaleza y duración de la condena</i>	99-103	1
B. — <i>Disposiciones especiales relativas a las condi- ciones en que se cumple la reclusión</i>	104-106	1
C. — <i>Disposiciones para la puesta en libertad</i>	107-115	1
D. — <i>Opiniones que merece la sanción alternativa a los especialistas y a las organizaciones no gu- bernamentales</i>	116-121	1

	<i>Párrafos</i>	<i>Páginas</i>
CAPÍTULO III. — LA CONTROVERSIDA	122-163	113
A. — <i>El efecto intimidatorio</i>	126-147	113
1. Intimidación genérica	127-129	114
2. Los datos disponibles	130-136	115
3. Intimidación específica	137-140	116
4. Los datos disponibles	141-144	117
5. Prevención de delitos económicos	145-147	118
B. — <i>Otras consideraciones</i>	148-161	119
1. La función reprobatoria y educativa	148-150	119
2. Retribución, ley moral, discriminación	151-153	120
3. Sanciones alternativas	154	121
4. Administración del Derecho	155-158	121
5. La carga de la prueba	159	122
6. Costo	160-161	123
C. — <i>Opinión pública, opinión de los grupos calificados y opinión de los especialistas</i>	162-163	123

ANEXOS

I. — Delitos militares	<i>(Inserción entre las págs. 126 y 127)</i>
II. — Delitos militares adicionales	127
III. — Tribunales militares	133

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

4

3

PREFACIO

El 20 de noviembre de 1959, en su decimocuarto período de sesiones, la Asamblea General adoptó su resolución 1396, en que invitaba al Consejo Económico y Social a iniciar un estudio sobre la cuestión de la pena capital, sobre las leyes y los usos con ella relacionados y sobre los efectos de la pena capital y de su abolición en la tasa de la criminalidad.

Teniendo en cuenta esta resolución, el Consejo Económico y Social adoptó el 6 de abril de 1960 la resolución 747 (XXIX), denominada « Procedimiento para el estudio de la cuestión de la pena capital », en la que expresó el parecer de que debía proporcionársele un informe sobre los hechos concernientes a los distintos aspectos de la cuestión y solicitó del Secretario General que preparase dicho informe, oyendo como lo estimase conveniente al Comité asesor especial de expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente, creado por la resolución 415 (V) de la Asamblea General. Más tarde se decidió que el informe le sería presentado al Comité asesor especial de expertos en su reunión de enero de 1963, y al Consejo Económico y Social en su 35.º período de sesiones, que se celebrará en el mes de abril de 1963.

Este informe sobre la pena capital ha sido preparado por el Sr. Marc Ancel, magistrado, miembro del Tribunal de Casación de Francia y director de la Sección de ciencia criminal del Instituto de Derecho Comparado, de París.

A fin de reunir los datos necesarios para la preparación del informe sobre la pena capital, el Secretario General dirigió un cuestionario a todos los Estados Miembros y a algunos Estados no miembros, con objeto de obtener información acerca de las leyes, los reglamentos y las prácticas en vigor. A los corresponsales nacionales en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente y a algunas organizaciones no gubernamentales se les envió un segundo cuestionario, para obtener información acerca de los efectos preventivos de la pena capital y de las consecuencias de su abolición.

Por lo tanto, para redactar este informe el autor se ha basado en las respuestas a estos dos cuestionarios de las Naciones Unidas y en la información que él mismo ha reunido.

Además, el Consejo de Europa ha permitido al autor utilizar la documentación que había recibido en su calidad de relator de un subcomité especial del Comité europeo para los problemas criminales, en ocasión en que este Comité efectuaba una encuesta sobre la cuestión de la pena de muerte en los países miembros del Consejo de Europa. El Consejo de

Europa ha publicado los resultados de esta encuesta en 1962, en un informe preparado por el Sr. Ancel y titulado *La peine de mort dans les pays européens*.

Los gobiernos que han respondido al cuestionario de las Naciones Unidas son los que a continuación se indican.

Estados Miembros de las Naciones Unidas: Afganistán, Argentina, Australia (información referente al Commonwealth, así como a los seis Estados y a los dos territorios), Austria, Birmania, Camboya, Canadá, Ceilán, Colombia, Congo (Léopoldville), Costa del Marfil, Chad, Checoslovaquia, Chile, China, Dhomey, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América (información relativa al sistema federal, cincuenta Estados y el Distrito de Columbia), Federación Malaya, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, India, Indonesia, Irak, Irán, Islandia, Italia, Japón, Laos, Libano, Luxemburgo, Marruecos, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos (información relativa a la metrópoli, así como a la Nueva Guinea Holandesa¹, Surinam y las Antillas Holandesas), Pakistán, Polonia, Portugal, Reino Unido (información relativa a Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia, así como a los siguientes territorios bajo administración del Reino Unido: Adén, Antigua, Bahamas, Barbada, Bermudas, Borneo del Norte, Brunei, Dominica, Islas Fidji, Gambia, Gibraltar, Granada, Guayana Británica, Hong Kong, Jamaica, Kenia, Malta, isla Mauricio, Montserrat, Nuevas Hébridas, Nyasalandia, Pacífico occidental, Rhodesia del Norte, San Vicente, islas Seychelles, Singapur, Swazilandia, Uganda y Zanzibar), República Árabe Unida, República Centroafricana, República Dominicana, República Sudafricana, Senegal, Siria, Somalia, Sudán, Suecia, Tailandia, Tanganyika, Togo, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Venezuela y Yugoslavia.

Estados no miembros de las Naciones Unidas: República Federal de Alemania, República de Viet-Nam, San Marino, Santa Sede, Suiza.

Respondieron al segundo cuestionario de las Naciones Unidas los corresponsales nacionales de la Secretaría en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente y las organizaciones no gubernamentales cuya lista se da a continuación.

Corresponsales nacionales: Sr. J. Carlos García Basalo, inspector general de establecimientos penitenciarios, Buenos Aires, *Argentina*; Sr. Jorge Eduardo Coll, subsecretario de Justicia, Buenos Aires, *Argentina*; Sr. J. A. Morony, inspector general de prisiones, Sidney, *Australia*; Sr. John H. McClemens, magistrado del Tribunal Supremo, Sidney, *Australia*; Sr. H. R. H. Snelling, procurador general de Nueva Gales del Sur, Sidney, *Australia*; Sr. J. H. Allen, jefe de policía e inspector de prisiones, Adelaida, *Australia*; Sr. Norval Morris, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Adelaida, *Australia*; Sir John Vincent Barry, magistrado del Tribunal Supremo, Victoria, Melbourne, *Australia*; Sr. A. Whatmore,

¹ Después de recibida esta respuesta, el territorio ha sido denominado Nueva Guinea (Irán Occidental) en virtud de un acuerdo del 15 de agosto de 1962 entre la República Indonesia y el Reino de los Países Bajos.

inspector general del Departamento de prisiones y establecimientos penitenciarios, Melbourne, *Australia*; Sr. R. Grassberger, profesor de derecho penal, director del Instituto de criminología de la Universidad de Viena, *Austria*; Sr. Paul Cornil, secretario general del Ministerio de Justicia, Bruselas, *Bélgica*; Sr. Jean Dupréel, director general de la Administración penitenciaria, Ministerio de Justicia, Bruselas, *Bélgica*; Sr. Séverin-Carlos Versele, juez del Tribunal de primera instancia, Bruselas, *Bélgica*; Sr. Manuel Durán P., de la Facultad de derecho de la Universidad de Chiquisaca, *Bolivia*; Dr. José Medrano Ossio, profesor de derecho penal, Potosí, *Bolivia*; Dr. César Salgado, abogado general del Estado de Sao Paulo, *Brasil*; Sr. J. Gabriel de Lemos Britto, Río de Janeiro, *Brasil*; Sr. Héctor Beeche Luján, secretario general del Consejo nacional de defensa social, San José, *Costa Rica*; Sr. V. Boas, Secretario permanente de Estado, Ministerio de Justicia, Copenhague, *Dinamarca*; Sr. C. Ludvigsen, juez del tribunal de apelación de la Dinamarca oriental, Virum, *Dinamarca*; Sr. Knud Waaben, profesor de derecho, Copenhague, *Dinamarca*; Sr. Raúl Cornejo, San Salvador, *El Salvador*; Sr. Federico Castajón y Martínez de Arizala, magistrado del Tribunal Supremo, Madrid, *España*; Sr. Sanford Bates, asesor en materia de administración pública, New Jersey, *Estados Unidos*; Sr. Thorsten Sellin, jefe del Departamento de sociología de la Universidad de Pennsylvania, Filadelfia, *Estados Unidos*; Dato' Murad bin Ahmad, director de la Administración penitenciaria, Taiping, *Federación Malaya*; Sr. Valentín Soine, director general de la Administración penitenciaria, Ministerio de Justicia, Helsinki, *Finlandia*; Sr. Pierre Orvain, director de la Administración penitenciaria, Ministerio de Justicia, París, *Francia*; Sr. A. Touren, director de asuntos criminales e indultos, Ministerio de Justicia, París, *Francia*; Sr. Dimitrios Caranicas, profesor de derecho penal en la Universidad de Tesalónica, *Grecia*; licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva, profesor de derecho penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Guatemala, *Guatemala*; Sr. Giuseppe Altavista, magistrado, miembro del Tribunal de Apelación adscrito al Ministerio de Justicia, Roma, *Italia*; Dr. Nicola Reale, presidente de sala en el Tribunal Supremo de Casación, Ministerio de Justicia, Roma, *Italia*; Dr. Alfonso Garofalo, magistrado, miembro del Tribunal de Apelación adscrito al Ministerio de Justicia, director general de establecimientos de prevención y penales, Roma, *Italia*; Dr. Girolamo Tartaglione, magistrado, miembro del Tribunal de Apelación adscrito al Ministerio de Justicia, Dirección general de establecimientos de prisión preventiva y penales, Roma, *Italia*; Sr. Ichiro Osawa, Oficina del servicio correccional del Ministerio de Justicia, Tokio, *Japón*; Sr. Juhei Takeuchi, director de la Oficina de asuntos criminales del Ministerio de Justicia, Tokio, *Japón*; Sr. Otman Ben Amer, director adjunto del Ministerio del Trabajo y de Asuntos Sociales, Trípoli, *Libia*; Sr. Alfonso Quiroz Guaron, abogado, *México*; Sr. Roberto Solis Quiroga, director del Servicio de observación de menores, *México*; Sr. Andreas Aulie, Abogado general del Reino, Ministerio de Justicia, Oslo, *Noruega*; Sr. Johannes Halvorsen, jefe de la Administración penitenciaria, Ministerio de Justicia, Oslo, *Noruega*; Sr. J. L. Robson, Secretario de Estado para la Justicia, Ministerio de Justicia, Wellington, *Nueva Zelandia*; Sr. E. A. M. Lamers, director general de la Administra-

ción penitenciaria, Ministerio de Justicia, La Haya, *Países Bajos*; Sr. Rana Dad Khan, inspector general de prisiones, Lahore, *Pakistán*; Dra. Clara González de Behringer, juez de menores, Ministerio del Interior y de Justicia, *Panamá*; Sr. A. W. Peterson, presidente de la Comisión de prisiones para Inglaterra y Gales, Londres, *Reino Unido*; Sr. V. R. Verster, director de la Administración penitenciaria, Pretoria, Transvaal, *República Sudafricana*; Sr. Torsten Eriksson, director general de la Dirección nacional de los órganos penitenciarios de Suecia, Departamento de Justicia, Estocolmo, *Suecia*; Sr. Björn Kjellin, presidente del Tribunal de apelación de Scania y Blekinge, Malmö, *Suecia*; Sr. Resat Tesal, Estambul, *Turquía*; Sr. Juan B. Carballa, profesor de derecho penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, *Uruguay*; Dr. Uros Jekic, profesor de psiquiatría en la Facultad de Medicina de Belgrado, *Yugoeslavia*; Sr. Nikola Srzentic, subsecretario de Asuntos judiciales ante el Consejo Ejecutivo Federal, Belgrado, *Yugoeslavia*; Sr. Hans-Heinrich Jescheck, catedrático de derecho penal de la Universidad de Friburgo, *República Federal de Alemania*; Dr. Josef Schafheutle, jefe de la División de derecho penal del Ministerio Federal de Justicia, Bonn, *República Federal de Alemania*; Sr. Rudolf Sieverts, rector de la Universidad de Hamburgo, *República Federal de Alemania*; Sr. François Clerc, profesor de derecho penal en las Universidades de Friburgo y Neuchâtel, *Suiza*.

Organizaciones no gubernamentales: *Asociación Cristiana Mundial de Juventudes Femeninas* (Estados Unidos); *Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos*; *Federación Internacional de Abogadas* (Argentina, Australia, China, Estados Unidos, Federación Malaya, Filipinas, India, Italia, Liberia, Nueva Zelandia, Reino Unido, Suecia, Tailandia, Turquía); *Liga Howard para la Reforma Penal* (Reino Unido); *Organización Internacional de Policía Criminal* (Secretaría general) (Francia); *Sociedad Internacional de Criminología*, Sr. Barry (Australia), Sr. Grassberger (Austria), Sr. McGrath (Canadá), Sr. Uribe-Cualla (Colombia), Sr. Martínez-Viademonte (Cuba), Sra. Anttila (Finlandia), Srta. Marx y R. P. Vernet (Francia), Sr. Kasémi (Irán), Sr. Caranikas (Grecia), Sr. van Bemmelen (Países Bajos), Sr. Würtenberger (República Federal de Alemania), Dr. Thélin (Suiza), Sr. Donmezer (Turquía), Sr. Vaz Ferreira (Uruguay); *Unión Mundial de Organizaciones Católicas Femeninas* (secciones de Estados Unidos y Francia). El Sr. H. Bedau, *Carnegie Fellow in Law and Philosophy*, Cambridge, Mass. (Estados Unidos), también fue invitado a responder a este segundo cuestionario.

Algunos gobiernos y corresponsales nacionales han respondido a los dos cuestionarios. Cuando un corresponsal nacional ha respondido a los dos cuestionarios, en el informe no se hace referencia sino a su respuesta al cuestionario que le había sido expresamente dirigido.

Cabe indicar que si bien no se han utilizado algunas de las respuestas recibidas por las Naciones Unidas no se trata de una omisión, sino que se debe principalmente a que esas respuestas llegaron mucho después de transcurrido el plazo establecido.

INTRODUCCION

A. — Observaciones de orden general

1. El problema de la pena de muerte ha podido creerse durante mucho tiempo una cuestión puramente académica; parecía que ya se había dicho todo lo que había que decir con respecto de una cuestión que Beccaria había suscitado de manera resonante en la segunda mitad del siglo XVIII, pero que las posteriores controversias habían agotado. No obstante, el derecho penal autoritario de la época que medió entre las dos guerras mundiales agudizó de singular manera el problema de la pena de muerte. Al terminar la segunda guerra mundial las tendencias humanitarias y el afán por proteger los derechos del hombre y la dignidad humana, que habían engendrado el movimiento abolicionista, se manifestaron nuevamente. La Real Comisión inglesa que estudió el problema de la pena capital emprendió al poco tiempo una detallada encuesta (1949-1953) que tuvo considerable repercusión en el mundo entero. La gran Comisión de derecho penal de la Alemania federal, instituida para la reforma del Código penal, consagró un volumen de sus trabajos a la pena capital (1959). Varios otros países, como Canadá, y algunos Estados de Estados Unidos también establecieron comisiones o hicieron encuestas sobre el problema de la pena de muerte, que en Estados Unidos constituyó el tema de un notable número de los *Annals of the American Academy of Political and Social Science*¹. La *Revue de criminologie et de police technique*, de Ginebra, le consagró asimismo un número especial². La mayoría de las revistas de ciencia criminal se interesaron por este problema, cuya actualidad señalaron, y en la URSS, de la reforma de 1954 a la de 1958-60, volvió también a examinarse la cuestión. En 1959, el Instituto de Panthios organizó en Atenas un coloquio, al que muy pronto siguieron muchos otros coloquios nacionales, como el de Royaumont, en Francia (1961). Desde su constitución, el Comité europeo para los problemas criminales, del Consejo de Europa, incluyó en su programa de trabajo el examen del « estado actual de la cuestión de la pena de muerte en los países europeos ». Estos no son sino unos cuantos ejemplos, forzosamente incompletos, pero bastan para que se advierta que el problema preocupa actualmente tanto a los especialistas de la ciencia penal y de la criminología como a la opinión pública de los

¹ Thorsten Sellin (editor), « Murder and the Penalty of Death », *Annals of the American Academy of Political and Social Science* (Filadelfia), 284: 1-166, noviembre de 1952.

² Jean Graven, « Le problème de la peine de mort et sa réapparition en Suisse », *Revue de criminologie et de police technique* (Ginebra), N.º 1: 1-124, enero-marzo de 1952.

diferentes Estados. Por otra parte, un considerable número de publicaciones recientes sobre la cuestión, especialmente en inglés, sería suficiente para probarlo.

2. Basándose en la documentación obtenida por medio de los dos cuestionarios de las Naciones Unidas, se estimó posible preparar un informe general en que se tomasen en consideración las tres clases de problemas que hoy en día plantea la existencia o la no existencia de la pena capital³. Los primeros son problemas de orden legal: ¿en qué casos y cómo puede ser pronunciada o ejecutada la sentencia de muerte?, y, en los países abolicionistas, ¿cuál es el régimen de la pena que la sustituye? Los segundos son los relativos a la aplicación práctica, que se examina teniendo principalmente en cuenta los datos estadísticos y la experiencia de los distintos países. Los últimos problemas, de orden sociológico y criminológico, son los relativos al efecto de intimidación de la pena de muerte, a las razones por las cuales se la mantiene o es abolida y a las posiciones que hoy se adoptan a su respecto.

3. El examen de estos tres órdenes de problemas constituye el plan general de este estudio. Pero antes de abordarlos, los unos tras los otros, es indispensable hacer algunas observaciones preliminares.

4. En primer lugar, este informe se basa esencialmente en el sistema vigente en los diferentes países. El problema de la pena de muerte ya no puede encararse desde un solo punto de vista, en cierta manera filosófico, y conviene primeramente examinar lo que está sucediendo en la realidad. Sin embargo, esta realidad no es tan fácil de establecer como podría suponerse, ni aun disponiendo de las muy completas y oficiales respuestas de los gobiernos interesados, por las siguientes razones:

a) las respuestas enviadas son inevitablemente desiguales; los gobiernos no insisten sobre los mismos aspectos de la cuestión, porque el punto de vista nacional a este respecto es diferente en todos los países, y esto se advierte aún con mayor razón en las respuestas individuales de los corresponsales o de las organizaciones no gubernamentales;

b) como sucede siempre que se trata de hacer comparaciones, se tropieza con graves dificultades de terminología, y así pasa especialmente cuando se trata de establecer la nomenclatura de las infracciones penadas con la muerte o si se quiere determinar concretamente cuáles son los tribunales que han de pronunciar la sentencia de muerte y las posibles vías de recurso contra una de estas sentencias, ya que en este caso, como en tantos otros, hay que desconfiar tanto de las semejanzas engañosas como de las diferencias puramente aparentes;

c) en esta materia, tal vez más que en cualquier otra, entra en juego la diferencia de las instituciones y de las tradiciones nacionales, presentándose además otros inconvenientes que provienen de que es difícil comparar entre sí datos estadísticos en un plano verdaderamente internacional, y especialmente conocer la frecuencia de las condenas y de las ejecuciones, comprender bien el mecanismo práctico del indulto y saber el tiempo que

³ Véase la lista de las respuestas en el prefacio.

transcurre entre la infracción, la condena y la ejecución, y finalmente, cuando se examina el problema desde el punto de vista criminológico, las divergencias entre las opiniones de los especialistas o entre las opiniones públicas nacionales se multiplican. La abolición o el mantenimiento de la pena de muerte resultan, en definitiva (y los sociólogos no han dejado de señalarlo), de condiciones múltiples que a veces se entretajan.

5. Por lo tanto, este informe se atiene necesariamente a indicaciones de carácter general. Dado el contenido divergente de las respuestas recibidas son inevitables los errores de interpretación. Los comparatistas acostumbran hablar de «la equivalencia de las instituciones» entre sistemas diferentes, pero también conviene recordar la no equivalencia de las denominaciones y de las formas. En muchos casos, las respuestas enviadas a la Secretaría de las Naciones Unidas están basadas en una técnica interna o en costumbres tradicionales. Si se las hubiera querido hacer más completas o más explícitas habría sido necesario pedir muchos datos complementarios o muchos detalles, y se habría corrido el riesgo de que la encuesta durase varios años.

6. Por último, como este informe es de limitada extensión, no se pueden tener en él en cuenta todos los detalles que se han dado, y con mayor razón puesto que los detalles, aun los más interesantes, no siempre se refieren a los mismos aspectos de la cuestión, y aun suponiendo que se hubiese dispuesto del tiempo necesario para tomar en consideración todo lo que ha sido indicado, el resultado sería una enfadosa incoherencia en la exposición.

B. — Relación de los países y territorios en que existe o se ha abolido la pena de muerte ⁴

7. Ante todo, es preciso establecer lo que podría llamarse la geografía de la pena capital. ¿En qué países y territorios existe y en cuáles se la ha abolido? Como se verá, este mismo recuento presenta ciertos problemas de interpretación.

8. *Los países y territorios en que se ha conservado la pena de muerte*, son los siguientes: Afganistán, Archipiélago del Pacífico Occidental ⁵, Australia (salvo dos Estados), Birmania, Camboya, Canadá, Ceilán, Costa del Marfil, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China (Taiwán), Dahomey, El Salvador, España, Estados Unidos de América (en principio, 42 Estados de los 50 de la Unión, el Distrito de Columbia y el sistema federal), Federación Malaya, Filipinas, Francia, Gambia, Ghana, Gibraltar, Grecia, Guatemala, Hong Kong, India, Indonesia, Irak, Irán, Japón, Laos, Líbano, Liberia, Isla Mauricio, Marruecos, México (cuatro Estados federados de los 29, o sea, los Estados de Morelos, Oaxaca, San Luis de Potosí y Tabasco), Nyasalandia, Nigeria, Nueva Guinea Holandesa, Pakistán, Polonia, Reino Unido,

⁴ Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

⁵ Dada la similitud de sus legislaciones, las islas Fidji, Salomón británica, Gilbert y Ellice han sido clasificadas bajo la denominación de *Archipiélago del Pacífico Occidental* en todo el texto, salvo cuando se citan estadísticas.

República Árabe Unida, República Centroafricana, República Sudafricana, República de Viet-Nam, Rhodesia del Norte, Senegal, Seychelles, Somalia (Norte), Somalia (Centro y Sur), Sudán, Surinam, Tailandia, Tanganyika, Togo, Turquía, URSS, Yugoslavia y Zanzíbar.

9. *Los países y territorios donde ha sido suprimida la pena de muerte se dividen en tres categorías: aquellos en que un texto constitucional o legislativo ha abolido la pena capital (abolicionistas de derecho); aquellos cuyo derecho positivo (Código penal o leyes especiales) prevé la pena de muerte y donde se pronuncian sentencias de muerte, pero en los que en virtud de una costumbre establecida jamás se las ejecuta (abolicionistas de hecho), y, finalmente, aquellos en que la pena de muerte no está prevista sino para infracciones cometidas en circunstancias excepcionales, y en las que, de hecho, la pena capital prácticamente ha desaparecido (casi totalmente abolicionistas).*

10. *Abolicionistas de derecho*⁶: Antillas Holandesas (1957), Argentina (1922), Australia (Queensland), Austria⁷ (1945), Brazil (1889), Colombia (1910), Costa Rica (1882), Dinamarca (1930), Ecuador (1897), Estados Unidos de América [seis Estados: Alaska (1957), Delaware (1958), Hawai (1957), Maine (1887), Minnesota (1911), Wisconsin (1853)], Finlandia (1949), Groenlandia (1954), Islandia (1940), Italia (1944), México [veinticinco de los veintinueve Estados y el territorio federal (C. 1931)], Noruega (1905), Nueva Zelanda (1961), Países Bajos (1870), Portugal (1867), República de San Marino (1865), República Dominicana (1924), República Federal de Alemania (1949), Suecia (1921), Suiza (1937), Uruguay (1907) y Venezuela (1863).

11. *Abolicionistas de hecho*: Bélgica (1867), Liechtenstein (1798), Luxemburgo⁸ y Ciudad del Vaticano.

12. *Casi totalmente abolicionistas*: en Australia, Nueva Gales del Sur, abolida para el delito calificado de *murder*, pero no para el de traición o piratería, y no aplicada en la práctica; en Estados Unidos de América, Michigan (1847), Dakota del Norte (1915) y Rhode Island (1852), Estados que han abolido la pena capital, salvo para la traición, el Estado de Michigan, la traición (pena de muerte obligatoria) y el asesinato cometido por un detenido ya condenado por asesinato con circunstancias agravantes; el Estado de Dakota del Norte, y el asesinato cometido por un detenido condenado a cadena perpetua, el Estado de Rhode Island; y Nicaragua, donde sólo los delitos con una o varias circunstancias agravantes están castigados con la pena de muerte.

⁶ La fecha de la abolición se indica en cada caso. Cuando la pena de muerte, después de haber sido abolida, ha sido restablecida nuevamente, la fecha que se indica es la de la última abolición, que determina el sistema en vigor actualmente.

⁷ Salvo en caso de que se proclame el estado de urgencia.

⁸ A estos países abolicionistas de hecho se pueden agregar, por lo menos en cierta medida, aquellos en que parece estarse haciendo un experimento de abolición y en que las últimas ejecuciones se han llevado a cabo en las fechas que se indican. No obstante, el alcance exacto de este experimento parece prestarse a discusión. Estos Estados son: Australia: Victoria (1951); Estados Unidos: Massachusetts (1947), New Hampshire (1939), New Jersey (1956); Guatemala (1956). El Código penal de 1874 del Principado de Mónaco prevé la pena de muerte, pero no se la ha aplicado.

CAPITULO I

LOS PROBLEMAS DE ORDEN JURIDICO

Sección I. — Países y territorios donde se aplica la pena de muerte

A. — EL LUGAR DE LA PENA DE MUERTE EN EL SISTEMA PENAL

I. — *Carácter obligatorio o facultativo*

13. A primera vista parece fácil establecer si cuando la pena de muerte está prevista por el derecho penal vigente la condena es obligatoria para el juez o si éste puede sustituirla por una pena menor, y que para establecerlo bastase el solo examen de las disposiciones legislativas. Pero no es así, porque en muchos casos el derecho penal vigente sólo prevé casos particulares de delitos por los que se impone la pena capital; la pena de muerte parece entonces obligatoria, pero hay que tener en cuenta principios generales que muchas veces permiten atenuaciones no previstas expresamente en los textos de la parte especial del Código. Y cuando se trata de sistemas no codificados, aún existen otras dificultades.

14. En términos generales se observa que la tendencia actual es la de que la pena de muerte vaya perdiendo cada vez más el carácter obligatorio. La pena de muerte se prevé solamente como postrero castigo, pero existe la facultad de sustitución. En muchos sistemas sólo existe la obligación de pronunciar la sentencia de muerte con respecto a ciertos delitos particulares o en ciertos tribunales especiales, como los tribunales militares.

15. Si se quieren enumerar los casos en que es obligatorio pronunciar la sentencia de muerte se advierte que en Europa, en el Reino Unido, ya no lo es más que para los cinco casos de *capital murder* previstos en la *Homicide Act* de 1957. En España, por una ley de 18 de abril de 1947 sobre la represión del bandolerismo y del terrorismo, se la prevé igualmente de manera obligatoria, pero en estos casos los tribunales competentes son los tribunales militares. También en Grecia se prevé un caso de pena de muerte obligatoria en el artículo 138 del Código penal, por atentado contra la integridad nacional. En América del Norte, la pena de muerte es obligatoria en el Canadá en caso de culpabilidad reconocida por asesinato calificado o piratería, y lo es asimismo ante los tribunales militares en el caso de ciertos delitos contra la defensa nacional y por traición en época de guerra. En Estados Unidos, según la respuesta del Gobierno federal, la pena de muerte, que existe en cuarenta y dos Estados, en veinte de esos Estados y en el

sistema federal siempre puede ser sustituida por una pena inferior. En los países de América Latina es o bien obligatoria o bien facultativa, sin que de la enumeración legislativa se puedan sacar indicaciones válidas desde el punto de vista comparativo. En Australia, según el derecho federal, la pena de muerte es obligatoria en general por los delitos de asesinato y traición, especialmente en Tasmania, Australia Meridional, Australia Occidental y el Estado de Victoria. En la legislación del Archipiélago del Pacífico Occidental es en principio obligatorio por el delito de asesinato.

16. En Africa no existe en principio pena de sustitución, pero hay que tener en cuenta la posibilidad general de reconocer circunstancias atenuantes, especialmente en los países de tradición jurídica francesa. Sea como fuere, parece obligatoria en Somalia (Norte) y en Gambia, por lo menos para ciertos delitos capitales. En Rhodesia del Norte sólo es obligatoria la pena capital para el delito de asesinato, y en el Sudán sólo en caso de asesinato cometido por un detenido ya condenado a cadena perpetua. En la República Sudafricana sólo es obligatoria por el delito de asesinato.

17. En Asia, la pena de muerte es obligatoria por el delito de asesinato cometido por un detenido condenado a cadena perpetua o a una pena de prisión de larga duración en la India, el Pakistán y Birmania; por asesinato cometido al consumir otro delito en Birmania, y por asesinato con circunstancias agravantes también en Birmania, la Federación Malaya, Hong Kong y Ceilán. En el Japón es obligatoria por delitos contra la seguridad del Estado en ciertas hipótesis, como la de inteligencia con potencias extranjeras utilizando la fuerza armada, y también lo es en Pakistán por participación en una rebelión. En el Oriente Medio hay ciertos casos de pena de muerte obligatoria previstos en Irak, Irán y el Líbano, pero en este último caso parece que hay que tener en cuenta la posibilidad de reconocer circunstancias atenuantes.

18. En la URSS, Polonia y Yugoslavia la pena de muerte no está prevista en ningún caso con carácter obligatorio, sino, por el contrario, junto con otras penas que dejan al juez competente un margen bastante amplio para la represión.

19. Cabe llegar a la conclusión de que hoy en día la pena de muerte sólo excepcionalmente tiene carácter obligatorio, y que por lo general sólo conserva este carácter en los casos más graves de asesinato (*capital murder*) o de atentado contra la seguridad exterior o la integridad del Estado.

II. — *Causas de excepción previstas por la ley y aplicadas por el juez.*

20. Estas causas de excepción son relativas al *pronunciamiento* de la sentencia, y no a la *ejecución* de la condena de muerte. En su mayoría son de carácter general, ya que no son solamente aplicables a las infracciones castigadas con la muerte. No obstante, algunas de ellas, como la alienación mental o la responsabilidad atenuada, adquieren en algunos sistemas, y especialmente en los que derivan del *common law*, el aspecto de una prohibición de formular una acusación capital. En los sistemas derivados del derecho romano, o más exactamente en aquellos que durante el siglo XIX han

experimentado la influencia del derecho francés, entran en juego las circunstancias atenuantes, que se pueden reconocer con respecto de toda clase de infracciones, pero que tratándose de delitos capitales descartan la condena de muerte. Finalmente, al lado de estas circunstancias atenuantes existen a menudo excusas legales, previstas limitativamente por la ley y que, en ciertos casos o con respecto a ciertas personas, también descartan la condena de muerte. En una exposición de carácter estrictamente jurídico convendría diferenciar más claramente esas *excusas*, absolutorias o atenuantes, de las *circunstancias atenuantes* y del efecto de la alienación o de los trastornos mentales en cuanto se refiere a la responsabilidad del acusado. Sin embargo, para no apartarnos de la realidad no conviene acentuar aquí distinciones de carácter puramente teórico. Por otra parte, en las respuestas recibidas o en la información reunida es muchas veces difícil distinguir técnicamente una excusa de lo que en otras partes constituye una circunstancia atenuante.

1. Estado físico o mental del acusado

21. Primeramente es preciso hacer lugar aparte a la edad del acusado. La casi totalidad de las legislaciones civilizadas admiten, en efecto, un período total de irresponsabilidad penal para el que el derecho romano denominaba el *infans*. Con respecto al menor penal que ya ha salido de la infancia pero que aún no ha llegado a la mayoría de edad, generalmente se admiten en los diferentes sistemas distinciones que no permiten la condena a muerte sino a partir de cierta edad, que en la mayoría de los casos es la de 16 años. Volveremos a hablar de esta cuestión al referirnos a la dispensa de ejecución, con que en la mayoría de los casos se la encuentra confundida. Basta decir aquí que en la mayor parte de los sistemas el acusado menor, aun cuando pueda imponérsele una pena, por regla general no puede ser condenado a muerte si no ha alcanzado determinada edad. Algunos sistemas, especialmente en América Latina, han conservado además la «noción de discernimiento», y el menor no puede ser condenado a ninguna pena si no se reconoce que ha actuado con discernimiento.

22. La minoría de edad desempeña así el papel de una excusa legal atenuante, y hace que la pena de muerte sea sustituida por una pena de privación de la libertad de duración variable. Al lado de esta excusa legal de la minoría es preciso poner la excusa de la provocación, que existe en la mayor parte de las legislaciones en virtud de los principios generales del derecho penal. Muchas de estas legislaciones admiten esta excusa de la provocación para ciertos delitos normalmente castigados con la pena de muerte, como el asesinato con circunstancias agravantes cuando ese asesinato se comete en ciertos casos particulares, especialmente en el del marido que sorprende a su mujer en flagrante delito de adulterio. Lo mismo sucede con la castración que acarrea la muerte, cuando ese delito ha sido provocado por un atentado violento al pudor. Es preciso asimismo mencionar la legítima defensa, técnicamente distinta de la provocación, pero que en ciertos aspectos se asemeja a ella y para la cual a veces se admiten ciertas presunciones, especialmente en los casos de asesinato de una persona que penetra por medios violentos o por escalamiento, durante la noche, en un lugar habitado.

23. Aún más importante es en la práctica el caso de la alienación mental o de los trastornos psíquicos. Desde la formación del derecho penal moderno sin su expresión clásica a principios del siglo XIX, se ha establecido la norma esencial de que a la persona demente no se la puede considerar penalmente responsable. El artículo 64 del Código penal francés de 1810 enuncia este principio en una forma rigurosa y simple que más tarde hallamos reproducida en la mayor parte de las legislaciones del tipo «continental». El sistema de *common law*, por su parte, llegó a la misma solución, permitiendo absolver a un individuo reconocido culpable pero alienado (*guilty, but insane*). Esta norma de *common law* ha sido incluida en las famosas *Mac Naghten Rules* de 1843, que en esta materia constituyen la base del sistema de derecho penal llamado «anglo-americano». Cabe señalar que en estas *Mac Naghten Rules* se ha adoptado en la práctica la fórmula del artículo 64 del Código penal de Napoleón.

24. Sin embargo, sin entrar en detalles de carácter histórico, es preciso recordar que durante el siglo XIX en las legislaciones penales se han ido admitiendo a este respecto diferentes matices. En los sistemas del tipo continental se ha tendido a tomar en consideración no sólo la demencia, sino también los trastornos mentales que hacen que el acusado pierda la cabal conciencia del alcance de su acto. En los sistemas derivados del *common law* ha aparecido una distinción entre la persona «inapta para ser juzgada» y la que en el momento mismo de cometer el acto se hallaba en un estado de alienación. Algunas legislaciones, como la de Tasmania, permiten incluso ordenar un nuevo proceso cuando la alienación mental se ha declarado después de la condena. Por último, especialmente en Estados Unidos, ciertas decisiones han abierto paso a la noción del impulso irresistible, asimilada, a su vez, en cuanto a la responsabilidad penal, a la existencia de trastornos mentales.

25. La cuestión que se plantea en la práctica es la de saber cómo se establecerá esa exclusión de la responsabilidad penal. En casi todas partes se presume que el acusado es sano de espíritu, de manera que es la defensa la que debe invocar la alienación o los trastornos mentales, cuya existencia sólo se puede verificar mediante un examen mental. La tendencia de las legislaciones modernas es, pues, la de exigir este examen mental en todos los casos de delito grave, y en particular en los casos castigados con la pena capital. Así sucede, por ejemplo, en Estados Unidos, Canadá, Francia, Costa del Marfil, Nyasalandia, el Archipiélago del Pacífico Occidental y Nueva Zelanda.

26. Muchos otros sistemas exigen ya sea una demanda especial, ya sea una decisión del juez ordenando ese examen mental. Se sigue esta norma tanto en Africa (Dahomey, Sudán, Somalia (Norte), Rhodesia del Norte y la República Sudafricana) como en Chile, Guatemala, la India, el Pakistán, Tailandia, la República de Viet-Nam, Indonesia, el Japón, Australia y algunos países del Oriente Medio. Se han proporcionado pocos datos acerca de la forma en que en realidad se lleva a cabo este examen mental. En muchos casos la ley determina que es obligatorio el examen psiquiátrico; en algunos otros se limita a exigir un examen médico. Algunas legislaciones, mucho más escasas, exigen un examen de la personalidad, como lo reclama la criminología moderna.

27. Sería interesante saber en qué proporción la alienación o los trastornos mentales impiden, de hecho, el pronunciamiento de una sentencia de muerte. Parece que en Estados Unidos este medio de defensa ha sido admitido con bastante frecuencia. Se indica que en el Canadá, entre 1951 y 1958 se reconoció alienados a cuarenta y uno de los trescientos ocho acusados de asesinato. Algunos países de Africa indican que en los casos de delitos capitales es bastante frecuente el diagnóstico de retraso mental, alcoholismo o herencia sifilítica. En Chile, las dos terceras partes de los exámenes mentales parecen dar por resultado el reconocimiento de la irresponsabilidad del acusado. En Ceilán, la alienación mental, que por otra parte rara vez se invoca, parece haber sido admitida en la mayor parte de los casos, mientras que en la República de Viet-Nam parece habérsela generalmente descartado. En Nueva Zelandia se señalan, entre 1951 y 1957, siete casos de alienación mental reconocidos de entre treinta y cuatro acusados de delitos capitales.

2. Responsabilidad atenuada

28. En muchos aspectos, el concepto de la responsabilidad atenuada no es otra cosa que una extensión moderna del concepto de la irresponsabilidad fundada en trastornos mentales. Como ya hemos visto, en el sistema de *common law*, tal como lo expresan las *Mac Naghten Rules*, o en el sistema del Código de Napoleón, derivado del derecho romano, sólo la demencia proporcionaba un medio de defensa valedero contra una acusación por un delito capital. Durante el siglo XIX empezó el juez a tener la posibilidad de moderar la pena en caso de deficiencia psíquica reconocida. El sistema es diferente del anterior, en que la demencia lleva consigo la irresponsabilidad total y por consiguiente la absolución. De manera que el concepto de la responsabilidad atenuada permite al juez que entiende en un proceso por un delito capital pronunciar una condena, pero inferior a la pena de muerte.

29. Pero esta responsabilidad atenuada no es admitida sino por la minoría de las legislaciones actuales. Está descartada en la mayor parte de los países de Africa y en Estados Unidos (salvo en el Distrito de Columbia, en virtud del célebre *Durham Case*, y en New Hampshire, que ha adoptado esta norma en forma legislativa). La responsabilidad atenuada también está descartada en Australia, en Nueva Zelandia y en la casi totalidad de los países de Asia. No obstante, se la halla reconocida en algunos códigos europeos, como el Código penal suizo de 1937, y en la *Homicide Act* británica de 1957. Otros países, especialmente Japón, China y Grecia, inspirándose en 1950 en leyes europeas más antiguas, han previsto la responsabilidad atenuada para los sordomudos y los débiles de espíritu.

30. A primera vista podría extrañar que este concepto de la responsabilidad atenuada, aunque hoy en día se discute desde el punto de vista científico, no entre más en juego en lo que atañe a la aplicación de la pena de muerte. Las respuestas al cuestionario hacen incluso creer que *a priori* casi no representa papel alguno a este respecto. En lo que a esto se refiere es preciso tener en cuenta dos factores importantes.

31. Primeramente, la responsabilidad atenuada es menos útil de lo que podría pensarse, porque en su reciente evolución la legislación tiende a

reducir el número de los delitos capitales, de manera que se distingue el *capital murder*, o el asesinato de « primer grado », de los demás asesinatos, con lo cual en muchos casos es innecesario invocar la responsabilidad atenuada.

32. En segundo lugar, muchas legislaciones admiten, en diferentes formas, las circunstancias atenuantes, que tienden a reducir la pena habida cuenta de la existencia reconocida de ciertos hechos. Precisamente, merced al reconocimiento de las circunstancias atenuantes la mayor parte de las legislaciones del tipo continental han podido dejar entrar en juego un sistema de responsabilidad atenuada que la legislación no consagraba oficialmente.

3. *Circunstancias atenuantes*

33. Como acabamos de decir, la admisión de las circunstancias atenuantes por parte del juez tiene por efecto obligatorio el pronunciamiento de una sentencia inferior a la normalmente prevista. Cuando se trata de delitos capitales esto entraña, por lo tanto, la sustitución de la pena de muerte por una condena a cadena perpetua o una pena de privación de la libertad por determinado plazo.

34. Sin insistir aquí sobre esta particularidad de orden comparativo, es preciso recordar que existen en legislación dos sistemas de circunstancias atenuantes: el de las circunstancias atenuantes *judiciales* y el de las circunstancias atenuantes *legales*. Se dice que las circunstancias atenuantes son judiciales cuando se dejan a la entera libertad de juicio del juez. Entonces éste, cuando quiere hacerlo y sin tener que explicarse al respecto, puede admitir la existencia de « circunstancias atenuantes » que permiten automáticamente evitar la sentencia de muerte. Este es el sistema instaurado en Francia con la revisión del Código penal de 1832. También se lo encuentra especialmente en Marruecos, la República Árabe Unida, las Antillas Holandesas, Filipinas, Tailandia, la República de Viet-Nam y el Japón, en el Código chino de 1935, en Laos, en Irán, en el Líbano, en Irak y, en gran medida por lo menos, en Suiza. Algunos sistemas más restrictivos sólo permiten al juez recomendar el indulto, como sucede en Zanzíbar o en Ceilán.

35. Otro sistema, que se ha desarrollado en la legislación a partir de la segunda mitad del siglo XIX, instituye circunstancias atenuantes legales. Se lo encuentra en la mayor parte de los Estados de América Latina, en Grecia y en la URSS. Las circunstancias atenuantes así previstas son, particularmente para los delitos capitales, la confesión espontánea, el arrepentimiento activo o, en caso de participación o de delito cometido por varias personas, un menor grado de participación.

36. Otro sistema limita la admisión de las circunstancias atenuantes no sólo a ciertos hechos, sino a ciertos delitos, como sucede en la India y en Australia.

37. Repitamos que el juego de las circunstancias atenuantes, como por otra parte el de las excusas atenuantes, no adquiere todo su valor sino en la medida en que la pena de muerte es en principio obligatoria, porque en caso de pena alternativa el juez siempre puede imponer una pena inferior. Finalmente, las circunstancias atenuantes pueden combinarse con excusas

atenuantes, como la excusa de la minoridad o la de la provocación, y en ese caso se descenderá en varios grados en la escala de las penas. Pero no es preciso examinar más detalladamente este caso particular, porque la excusa o la circunstancia atenuante bastan para evitar la condena de muerte.

B. — EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO

1. *Jurisdicciones competentes*

38. Esta cuestión parece fácil de elucidar. En realidad, existen posibilidades de error bastante graves en el terreno comparativo, porque las jurisdicciones competentes suelen ser muy diferentes según los sistemas o los países. Ya se trate del sistema de origen latino, ya del sistema anglo-americano, también las denominaciones que se dan a estos tribunales pueden ser engañosas, porque en muchos casos encubren realidades diferentes. Habida cuenta de esto y cuidando de evitar en todo lo posible confusiones, aunque sean puramente terminológicas, nos limitaremos a hacer las indicaciones que siguen. Hemos dejado voluntariamente de lado ciertas informaciones que, tal como habían sido suministradas, no permitían conocer la realidad de las instituciones.

39. En algunas jurisdicciones de Europa, América Latina, el Oriente Medio o Asia, en particular, la sentencia de muerte puede ser pronunciada por los tribunales de represión de derecho común. Así sucede especialmente tanto en El Salvador, Guatemala, Chile, las Antillas Holandesas y Filipinas como en Tailandia, el Japón, la República de Viet-Nam, Indonesia, India, Camboya, China, el Líbano, Irak, la Nueva Guinea Holandesa, Turquía y España.

40. Por el contrario, en muchos otros países y territorios las infracciones más graves, y especialmente las castigadas con la pena capital, están sometidas a tribunales que si bien son de derecho común tienen un carácter particular. Se las suele denominar *audiencias de lo criminal* o tribunales superiores, e incluso a veces la pena capital sólo puede ser impuesta por decisión del *tribunal supremo*. Este es el sistema que se sigue en particular en Canadá, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Ceilán, Hong Kong, Irán, la isla Mauricio, las islas Seychelles y Zanzíbar, así como en el Reino Unido y Francia.

41. Cuando estos tribunales de lo criminal se denominan *audiencias de lo criminal* suele haber en ellos un tribunal jurado que puede ser el tradicional de doce miembros, del tipo inglés, que delibera a solas y soberanamente acerca de la culpabilidad del acusado, o cierto número, variable, de jurados, en muchos casos incorporados, como en Francia o el Pakistán, al tribunal competente. En este segundo caso nos encontramos con un sistema parecido al « *echevinage*, que agrega a los magistrados profesionales jurados legos. El sistema del jurado puro se había considerado muchas veces en el siglo XIX como una de las garantías esenciales de la defensa, y hasta algunas Constituciones lo habían previsto expresamente. Hoy en día tiende a perder importancia, y ni que decir tiene que en los países,

como Turquía, España y Grecia, en que pronuncian la sentencia de muerte los tribunales ordinarios de represión está forzosamente excluida la presencia de jurados ¹.

42. Se han proporcionado pocas indicaciones acerca de las particularidades del procedimiento en lo que atañe al pronunciamiento de la sentencia de muerte. En realidad, el enjuiciamiento criminal siempre está reglamentado de manera uniforme según la índole de las infracciones deferidas a la jurisdicción competente, sin que parezcan tomarse habitualmente precauciones especiales para reforzar o modificar el procedimiento cuando la pena aplicable es la de muerte. Sin embargo, es evidente que en semejante caso las formalidades del enjuiciamiento y las garantías de la defensa existentes en el derecho del correspondiente país adquieren entonces toda su importancia.

43. No obstante, en algunos países está previsto que la sentencia de muerte sólo puede ser pronunciada por un número de magistrados superior al que se exige para pronunciar una sentencia inferior. Así sucede en España, donde el tribunal competente es el tribunal ordinario pero se requieren cinco jueces, en lugar de tres, para dictar una sentencia de muerte.

2. Sanciones accesorias

44. En los sistemas jurídicos de antes de fines del siglo XVIII, la pena de muerte, en sí misma, podía ser de diversos grados, y el « derecho común » europeo de la época oponía la *muerte exacerbada* a la muerte simple. La supresión de los suplicios ha hecho desaparecer esta jerarquía interna de la pena capital. El mismo movimiento de ideas ha tendido asimismo a hacer desaparecer las penas accesorias que acompañaban a la pena de muerte, ya sea las penas infamantes, como la exposición del condenado o la retractación pública, ya sea las penas pecuniarias, como la confiscación de los bienes, contra la cual se elevaron grandes protestas en el « siglo de las luces ». Si la pena de muerte se ha de considerar la sanción absoluta, que consiste en la sola privación de la vida, ¿no se sigue de ahí que no debe ir acompañada de ninguna otra sanción?

45. Este criterio es el adoptado en un gran número de legislaciones de muy diversos lugares del mundo. Se lo encuentra tanto en Gambia, en Niasalandia, en Rhodesia del Norte, en Ghana, en la República Sudafricana, en la isla Mauricio, en las islas Seychelles y en Zanzíbar como en Estados Unidos, Afganistán, Birmania, la India, el Pakistán, Tailandia, Indonesia, Japón, Ceilán, Hong Kong, Gibraltar, Australia, Nueva Zelandia, el Archipiélago del Pacífico Occidental, el Reino Unido y Turquía.

46. No obstante, las legislaciones de principios del siglo XIX tendieron en muchos casos a unir a la pena capital, como también, por otra parte, a las penas criminales más graves, la degradación cívica o la privación de los derechos públicos y honoríficos. Esta idea ha subsistido en muchos

¹ Dejamos ex profeso de lado los casos en que, especialmente en tiempos de guerra o según el Código de justicia militar, se da excepcionalmente competencia a los consejos de guerra (o tribunales militares) para pronunciar la sentencia de muerte.

países de Europa, como Francia y Grecia, y también en Marruecos, Costa del Marfil, Dahomey, Canadá, El Salvador, Chile, Laos, China (Taiwán) e Irán.

47. A estas sanciones de derecho público se agregan a menudo la interdicción legal, la privación de los derechos de familia y la prohibición de disponer de los bienes propios o de recibir donaciones. Estas sanciones accesorias no adquieren, por otra parte, su verdadero sentido sino en caso de conmutación de la pena capital. Se las encuentra, como incapacidades de orden privado, en los países que acabamos de nombrar, y en algunos otros como Somalia (Centro y Sur) o Filipinas, que indican que esta interdicción civil durará treinta años en caso de indulto concedido al condenado a muerte. Las legislaciones del siglo XIX conocían incluso, al lado de la muerte física, la « muerte civil », según la cual el criminal dejaba de ser una persona en derecho. Esta muerte civil ha desaparecido casi en todas partes en fechas más o menos recientes, puesto que en el Estado de Victoria no ha sido abolida sino en 1958. Señalemos que en algunos países y territorios, como Guatemala, las Antillas Holandesas o la Nueva Guinea Holandesa, se prevén penas privativas de derecho facultativas, que el juez puede imponer cuando pronuncia la sentencia de muerte.

48. La confiscación de los bienes, que produce efecto incluso después de la ejecución del criminal, iba antaño tradicionalmente agregada a la pena capital, así como a las penas criminales más graves. A principios del siglo XIX había desaparecido, por considerarse que era atentatoria contra el principio de la personalidad de las penas, ya que en realidad perjudica mucho más a la familia del condenado que al condenado mismo. Pero en el siglo XX ha reaparecido, principalmente en materia política o, si se prefiere, de delitos contra la seguridad del Estado cometidos en época de guerra o bien en condiciones particularmente graves o peligrosas. Así sucede en Francia, Marruecos, Dahomey y la URSS. En Yugoslavia también se la puede imponer, no sólo por delitos contra el pueblo, sino también por delitos contra el Estado o contra la humanidad. Esta confiscación general, por otra parte, no está generalmente prevista de manera automática, y siempre debe ser impuesta por el juez.

3. Las vías de recurso

49. También en lo que atañe a las vías de recurso hay que evitar basarse en analogías engañosas. Los términos empleados en las diferentes leyes o en las respuestas de los corresponsales o de los gobiernos no siempre tienen el mismo valor. Suele ser difícil determinar concretamente si se está en presencia de un « recurso de casación » en el sentido técnico o tan sólo de una « apelación » de la sentencia. Hecha esta observación de orden general, es preciso señalar que las vías de recurso pueden ser, en estos casos, la *apelación*, que hace que el caso vuelva a ser juzgado por un tribunal nuevo y generalmente superior; el recurso de *casación*, que en principio procede cuando ha habido un error de derecho, o el recurso de *revisión*, al que ha lugar contra las sentencias firmes y contra las cuales ya no se puede interponer ningún otro recurso, e incluso en muchos casos contra sentencias ejecutadas, cuando se tiene conocimiento de nuevos hechos

que hacen visible un error judicial que se trata entonces de deshacer por un procedimiento especial. Existen, finalmente, recursos especiales, particulares de ciertos sistemas.

50. En la muy gran mayoría de los Estados existe el recurso de apelación en caso de sentencia de muerte. No es posible enumerar todos estos Estados ni indicar en cada caso el tribunal competente. Los términos son en este caso particularmente engañosos, ya que las denominaciones de «alto tribunal», «tribunal superior» o «tribunal supremo» no tienen el mismo valor en todos los sistemas. Señalemos, sin embargo, a título de ejemplo, que en Estados Unidos, especialmente, el recurso de apelación, variable según los Estados, suele estar reservado a las cuestiones de derecho y no de hecho, y que a este respecto nos parece aproximarse bastante a lo que en otras partes se denomina recurso de casación. Asimismo, en algunos Estados es automático, puesto que en caso de sentencia de muerte se da forzosamente vista al tribunal de apelación superior. En Guatemala parece también aplicarse un sistema según el cual el recurso de apelación se interpone obligatoriamente ante el tribunal de segunda instancia. En cambio, en otros casos, como el del Reino Unido, la apelación no suele ser admitida sino con una autorización especial que emane del juez que ha pronunciado la sentencia, o eventualmente de otro juez. En algunos sistemas, aplicables especialmente en Australia, la apelación puede ir seguida de una segunda apelación, de manera que la condena puede ser sometida a tres tribunales diferentes. En los sistemas derivados del *common law*, donde existe la distinción entre el *fallo de culpabilidad* y la *sentencia*, la apelación sólo es en principio posible en cuanto al fallo de culpabilidad, es decir, de la decisión del jurado. Efectivamente, en el sistema inglés tradicional el veredicto de culpabilidad de delito grave acarrea automáticamente la sentencia de muerte. Este sistema ha subsistido en algunos países del Commonwealth, y especialmente en Canadá. Señalemos, finalmente, que en Chile, si bien el recurso de apelación se interpone ante el tribunal de derecho común de segunda instancia (el tribunal de apelación), éste no puede pronunciar una sentencia de muerte sino por unanimidad.

51. La apelación está, por el contrario, excluida en cierto número de sistemas, que son generalmente los del Oriente Medio, Francia, España y Grecia. Otros países, como Somalia (Centro y Sur) o Austria (en los casos excepcionales en que se aplica en este país la pena de muerte), van aún más lejos y prohíben toda clase de recursos.

52. La prohibición de la apelación, en algunos países, como Francia, se basa en realidad en la idea de la soberanía de la audiencia de lo criminal, en que se considera que el jurado representa a la nación misma. La decisión del jurado escapa, pues, a todo control, y el fallo de culpabilidad no depende más que de la conciencia del ciudadano libre llamado a desempeñar las funciones de jurado. Sin embargo, este concepto no ha impedido a Inglaterra instituir a principios de este siglo un tribunal de apelación de lo criminal, pero lo curioso es que ha subsistido en Francia, especialmente, pese a la transformación del jurado tradicional en «*assessorat*». En los demás países que se acaban de nombrar y en que la apelación es imposible parece que la idea dominante es la de no volver a poner a discusión una culpabilidad

en que se ha incurrido en condiciones graves y no permitir sino un control en derecho de la sentencia.

53. Este control en derecho se lleva a cabo normalmente a través del recurso de casación. Está ampliamente previsto, y en países tan diversos como la República Árabe Unida, Marruecos, Costa del Marfil, Dahomey, la República Centroafricana, El Salvador, la República de Viet-Nam, Indonesia, Japón, el Líbano, Irán, España, Francia, Grecia y la URSS. En España, así como se necesitan cinco magistrados, en vez de los tres jueces normalmente competentes en materia criminal, para pronunciar una sentencia de muerte, para el examen del recurso de casación contra una de estas sentencias se requiere la presencia de siete jueces, en vez de cinco *.

54. El recurso de revisión supone, como hemos visto, el descubrimiento ulterior de un nuevo hecho que hace visible un error judicial. Parecería que este procedimiento debería estar ampliamente admitido, pero en realidad no es así, ya que ciertos países prefieren atenerse estrictamente a la máxima *res judicata pro veritate habetur*, y no desean, por razones de oportunidad o de política criminal, que se vuelva a discutir una sentencia de muerte. Sin embargo, en muchos casos existe el recurso de revisión, especialmente en Marruecos, Costa del Marfil, Dahomey, Somalia, el Togo, El Salvador, las Antillas Holandesas, la República de Viet-Nam, Japón, el Líbano, Irán, Irak, Francia y Yugoslavia.

55. En algunos Estados es necesaria la *confirmación* de la sentencia de muerte por parte de una autoridad que no siempre es una autoridad judicial. Así sucede especialmente en Filipinas, Tailandia e Irak, donde una sentencia de muerte debe ser « confirmada » por el tribunal supremo. Cabe por otra parte preguntarse si no es ésta una variante de un recurso de casación que existiese de oficio. En algunos otros países, como Somalia (Norte) o Sudán, la sentencia de muerte debe ser confirmada por el Consejo de ministros o por el Ministerio de Justicia, y en este caso cabe asimismo preguntarse si no se trata simplemente de una variante o de un equivalente de una petición de indulto. En Hong Kong, por ejemplo, una sentencia de muerte dictada por un consejo de guerra debe ser « confirmada » por un oficial superior.

56. Esta confirmación aparece, en general, como una garantía suplementaria para el condenado. Advirtamos, sin embargo, que en el Estado de Victoria, en caso de alta traición, el Tribunal supremo reunido en pleno (*full court*) puede, por lo menos en principio, sustituir la pena capital por una pena inferior determinada por el tribunal de apelación. También está normalmente previsto el recurso de revisión para el reconocimiento de la inocencia del condenado. Sin embargo, parece que no sucede así en algunos países, como la URSS y Yugoslavia, en que los grandes poderes del Fiscal general le permiten pedir una condena superior, incluso la de muerte, a la que había sido dictada por los jueces de primera o de segunda instancia.

* Ya hemos señalado que en el sistema anglo-americano pueden existir recursos múltiples, cuyo carácter es a la vez de apelación y de casación. El gran número de estos recursos aparece incluso como una característica original del procedimiento criminal de Estados Unidos.

C. — LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE

I. — Régimen legal de la ejecución

1. Forma de la ejecución

57. En el antiguo derecho se conocían formas de ejecución muy diversas, y la muerte iba a veces acompañada de crueles suplicios, que en ciertos casos tenían por objeto agravarla. El derecho moderno, por razones de humanidad y de respeto al ser humano, ha abandonado, en términos generales, estas prácticas. La pena de muerte consiste solamente en la privación de la vida, y si hoy en día difieren las formas de ejecución es porque se ha tratado de hacer más rápida y menos dolorosa esa supresión de la vida. Así, se han elegido procedimientos de ejecución nuevos y científicos, y se han rechazado otros por inhumanos. La horca, por ejemplo, ha sido generalmente bastante abandonada en Estados Unidos; Yugoslavia, a su vez, renunció a ella en 1950, mientras Grecia renunciaba en 1929 a la decapitación.

58. Desde el punto de vista general cabe aún advertir que en la gran mayoría de los países hay dos formas de ejecución de la pena de muerte: una de ellas para los delitos de derecho común y la otra, que casi siempre es el fusilamiento, en materia militar.

59. El procedimiento con más frecuencia adoptado sigue siendo la horca. Es la forma tradicional de ejecución del Reino Unido³, y en términos generales de los países del Commonwealth. Se la encuentra asimismo en seis Estados de Estados Unidos, donde, como acabamos de decir, parece en vías de desaparición, puesto que aún en 1930 se la aplicaba en diecisiete Estados, así como en el Canadá, con la posibilidad para el Fiscal General o el Gobernador de sustituirla por el fusilamiento en caso de traición o de delito contra la defensa nacional. También en Somalia (Norte y Sur) el fusilamiento puede sustituir a la pena de muerte en la horca, normalmente aplicable y que aún existe en los países y territorios siguientes: Sudán, Gambia, Rhodesia del Norte, Nyasalandia, Ghana, Nigeria, Tanganyika, República Sudafricana, isla Mauricio, islas Seychelles, Zanzíbar, Antillas Holandesas, Afganistán, Birmania, India, Pakistán, Japón, Ceilán, Hong Kong, Irán, el Líbano, Irak, Australia, Austria, Checoslovaquia y Turquía.

60. Como ya se ha dicho, en muchos casos el fusilamiento sustituye automáticamente a la horca cuando el caso es de índole militar. El fusilamiento existe naturalmente en los países y territorios en que la pena de muerte no está prevista sino en el Código de justicia militar. Para los casos de derecho común se lo encuentra en los siguientes: Marruecos, Costa del Marfil, República Centroafricana, Togo, El Salvador, Chile, Guatemala, Tailandia, Indonesia, Camboya, Grecia, Nueva Guinea Holandesa, URSS y Yugoslavia. La decapitación es en Francia la forma tradicional de eje-

³ No se trata, por otra parte, de la tradicional ejecución en la horca del derecho antiguo, sino de la ruptura brutal, y que se supone inmediata, de las vértebras cervicales, pero se la ha seguido denominando *hanging*.

cución de la pena de muerte por delitos de derecho común desde la Revolución de 1789. Se la encuentra asimismo especialmente en Dahomey, la República de Viet-Nam y Laos, donde se la puede sustituir por el fusilamiento.

61. En veinticuatro Estados de Estados Unidos se ha elegido la electrocución como forma de ejecución. También se la practica en Filipinas y en China, donde, no obstante, está prevista la horca cuando no existe el equipo necesario para la electrocución.

62. La cámara de gas ha sido elegida como forma de ejecución en once Estados de Estados Unidos, mientras que en España se aplica el garrote. Finalmente, cabe señalar que en el Estado de Utah, de Estados Unidos, el condenado puede elegir entre la horca y el fusilamiento.

2. Publicidad

63. La publicidad de la ejecución se ha considerado durante largo tiempo como la materialización del efecto de intimidación, más aún que del efecto retributivo, de la pena capital. Algunas de las respuestas al cuestionario ponen de manifiesto que algunos Estados no han abandonado este punto de vista, sin embargo, en términos generales y a partir de la segunda mitad del siglo XIX, la publicidad de las ejecuciones capitales ha ido desapareciendo paulatinamente. Ya no está prevista por la ley sino en algunos países, como la República Centroafricana, El Salvador (donde incluso se exige que, de ser posible, la ejecución se lleve a cabo en la localidad donde ha sido cometido el delito), Irán y Laos, así como en Camboya y Chile. Sin embargo, en estos dos últimos países la publicidad es más teórica que real, ya que los agentes de policía alejan al público y Chile considera incluso que la ejecución ha sido pública cuando han podido asistir a ella treinta personas.

64. En otros países, la publicidad no está prevista en derecho, pero sigue siendo posible en ciertos casos. Así sucede excepcionalmente y por decisión del Ministro de Justicia en Marruecos. En Afganistán no se exige la publicidad, pero no está prohibida, lo mismo que sucede en Filipinas o en Australia Meridional, donde la ejecución puede llevarse a cabo públicamente por decisión del Gobernador⁴. En Argentina, donde sólo existe la pena de muerte en materia militar, la ejecución *puede* ser pública. Finalmente, en algunos Estados de Estados Unidos se prevé una admisión limitada de ciertas personas, aparte de las que obligatoriamente y por las funciones que desempeñan deben asistir a las ejecuciones. El número de personas admitidas varía, y es de tres en Connecticut y de veinticuatro en Carolina del Sur. Al parecer, también en este caso se trata de una presencia, en cierta forma simbólica, de los ciudadanos en la inmolación del condenado.

65. Ni que decir tiene que en todos los sistemas se prevé la presencia obligatoria de ciertas personas, como el director de la prisión, el ministro del culto (si lo pide el condenado), un médico, ciertos representantes de la acusación, a veces algunos magistrados y también en muchos casos los

⁴ Al parecer, desde 1862 no se ha hecho uso de esta facultad.

abogados del condenado. En veintisiete Estados de Estados Unidos se puede autorizar a los padres y a los amigos del condenado para que asistan a su ejecución.

66. El problema más delicado es el de la presencia de los periodistas. Durante largo tiempo se ha admitido que los periodistas, antes de la ejecución, podían visitar al condenado y recibir sus declaraciones, antes de asistir a la ejecución, para dar cuenta de ello detalladamente. La supresión paulatina de la ejecución pública ha llevado, en la práctica, a la exclusión de los periodistas, e incluso en muchos casos a la prohibición de que éstos den detalles acerca del ajusticiamiento mismo. En la inmensa mayoría de los casos, las respuestas de los gobiernos indican concretamente que los periodistas no pueden ni asistir a la ejecución ni hablar antes con el condenado. No obstante, a veces se permite la presencia de periodistas por autorización especial, particularmente en la República Árabe Unida, Guatemala, China, Irak, Australia Septentrional, el Estado de Victoria y Nueva Zelandia. Algunos Estados de Estados Unidos permiten asimismo las visitas de los periodistas a los condenados; por otra parte, nueve Estados autorizan expresamente la presencia de los periodistas durante la ejecución. En Canadá, el *sheriff* puede autorizar la presencia de los periodistas, pero en la práctica parece no hacerse uso de esta facultad. En El Salvador siempre es posible la presencia de periodistas.

67. Se pueden publicar reseñas detalladas de la ejecución en la República Árabe Unida, Ghana, Sudán, Tailandia y la República de Viet Nam, y a menudo también se las publica en algunos Estados de Estados Unidos. Por el contrario, está prohibida toda información periodística en Gambia, Nyasalandia, Rhodesia del Norte, la República Sudafricana, la isla Mauricio, las islas Seychelles, Zanzíbar, Liberia, Tanganyika, Costa del Marfil, Dahomey, Togo, Somalia (Centro y Sur), las Antillas Holandesas, India, Indonesia, Ceilán, el Líbano, el Archipiélago del Pacífico Occidental, Turquía, el Reino Unido, Canadá y Francia, así como en varios Estados de Estados Unidos, en tres de los cuales no se permite ni la simple mención de la ejecución. En Austria, donde la pena de muerte no se aplica sino en circunstancias absolutamente excepcionales, está prohibido dar publicidad a la ejecución, hasta el punto de que ni siquiera se la anuncia oficialmente.

II. — *Dispensas de ejecución*

1. *Dispensa legal*

68. Los datos que a continuación se darán han sido cuidadosamente controlados. Parece, sin embargo, que en algunos casos puedan confundirse un poco las disposiciones que excluyen la posibilidad de la *condena* con las dispensas legales de *ejecución*, ya que no en todas las respuestas recibidas se ha hecho la distinción.

69. Existe en la mayoría de los casos una dispensa tradicional para las mujeres que están encinta. Se la encuentra en Francia, el Reino Unido, Checoeslovaquia, Yugoslavia, la URSS, Australia, Nueva Guinea Holandesa, Laos, China, Camboya, la República Centroafricana y Marruecos, y esta lista no es completa. En muchos casos, la ley prevé, en estas circunstan-

cias, solamente una suspensión de la ejecución por un plazo variable, según, por otra parte, que la mujer condenada a muerte amamante o no a su hijo. Así, el plazo legal de suspensión de la ejecución es de tres meses en Irán (de dos años en caso de que la mujer amamante a su hijo) y de treinta días en Grecia (de seis meses en caso de que la mujer amamante a su hijo). En realidad, esta suspensión de la ejecución se transforma prácticamente en una conmutación ulterior de la pena capital ⁵.

70. Existe una segunda dispensa legal para los menores, o por lo menos para algunos de ellos. Se aplica automáticamente a todos los menores contra los cuales no se puede *pronunciar* ninguna condena. Se aplica asimismo, a edades superiores, a los menores a los que, a título excepcional o no, se puede imponer una pena, pero a los que no se puede imponer la pena de muerte: 15 años en Finlandia, 16 años en Francia y en Birmania, 17 ó 18 años en el Reino Unido, España, Checoslovaquia, Ghana, Nigeria y Filipinas, y 20 años en Austria.

71. Algunas legislaciones, como las de la República Centroafricana, China, Irak, Grecia y Yugoslavia, establecen una dispensa de ejecución a favor del individuo que sufre de alienación mental, no sólo en el momento de la condena, sino en el momento en que debería llevarse a cabo la ejecución. La de Grecia prevé igualmente que si la condena no se ejecuta en el término de cinco años la ejecución se hace legalmente imposible. Finalmente, en El Salvador, en caso de condenas múltiples a la pena de muerte, se sigue este sistema: el número de los condenados realmente ejecutados varía según el número de personas condenadas al mismo tiempo, y sólo las que están al principio de la lista sufren efectivamente la pena capital.

2. El indulto

72. El indulto es hasta cierto punto una dispensa legal de ejecución, ya que está previsto por la ley, pero es mucho más que eso, puesto que transforma la situación del condenado, a quien en la mayoría de los casos se le *conmutará* la pena o excepcionalmente se le condonará. El indulto, incluso en nuestros tiempos, ha conservado en gran medida su antiguo carácter de prerrogativa real, ya que el rey, del que emanaba toda justicia, tenía el poder natural de dispensar a uno de sus súbditos de sufrir la pena infligida en su nombre.

73. De ahí que la autoridad competente para conceder el indulto sea generalmente el rey, en los países en que aún existe monarquía, o si no el Presidente de la República o el Jefe del Estado. A veces es incluso el jefe del gobierno, o en ciertos casos el gobernador de la provincia o del Estado federado. En muchas monarquías constitucionales, como el Reino Unido, es el gobierno o un ministro, como el *Home Secretary*, el calificado para pronunciarse en nombre del soberano. Es ya más raro el caso de que el indulto emane de un organismo colegiado. Sin embargo, así sucede en la URSS, donde depende del Presidium del Soviet Supremo, en El Salvador y en Turquía, donde sólo la Asamblea Legislativa puede concederlo.

⁵ Aquí hablamos de los casos de dispensa previstos por la ley. Como se verá en el capítulo II, la práctica es mucho más amplia.

74. Por otra parte, la autoridad competente casi nunca decide sin haber oído el parecer de una comisión. Claro está que cuando esta comisión no está prevista por la ley, la autoridad competente hace no obstante que se estudie previamente el expediente del condenado. Pero muchas veces se exige la intervención de una comisión especial, como en Marruecos, Nyasalandia, Estados Unidos (donde podrá ser la *Board of Pardon* o la *Board of Parole*), Filipinas, la República de Viet-Nam, la Federación Malaya, Camboya, el Líbano y Grecia. En Francia, el Consejo superior de la magistratura da obligatoriamente su parecer al Presidente de la República. El parecer del gobierno se exige en Sudán, Gambia, China y Japón, donde se lo pide luego de haber oído el de una comisión especial. También en la República Sudafricana, la isla Mauricio, Canadá y Hong Kong se exige el parecer previo del Consejo Ejecutivo.

75. Algunas legislaciones, como las de Chile y Ceilán, y al parecer en cierta medida la de Australia Meridional, exigen expresamente que el tribunal que ha pronunciado la sentencia se pronuncia igualmente acerca de la posibilidad del indulto. En El Salvador y España es necesaria la intervención del Tribunal Supremo, como lo es asimismo en algunos Estados de Estados Unidos. En muchos países donde existe el jurado se sigue una práctica que consiste en que los jurados expresen espontáneamente, pero en forma de ordinario oficiosa, su deseo de que se conmute la pena capital, y con arreglo a la ley canadiense de 1961 se le debe hacer una pregunta especial al jurado a este respecto.

76. Poco es lo que hay que decir acerca de los efectos del indulto. Como poder tradicional del soberano, entrañará la condonación de la pena o su conmutación, pero ni que decir tiene que, incluso cuando es posible, la condonación total es decididamente excepcional o prácticamente desconocida. Habrá, pues, sustitución por otra pena, que de ordinario será la de privación de la libertad por el más largo plazo que prevea el derecho penal nacional.

77. Poseemos pocos datos acerca de los casos en que en la práctica se concede generalmente el indulto, ya que, repetimos, el poder para indultar ha conservado su carácter discrecional. Pero cabe señalar la costumbre que existe en muchos países de no ejecutar a las mujeres, a las que, por lo tanto, con bastante frecuencia y a veces en virtud de una costumbre casi obligatoria, se les conmutará la pena. Lo mismo sucede en muchos casos con los ancianos, y así la ley de Filipinas prevé formalmente que no podrán ser ejecutados los mayores de 70 años. En otros países, como Pakistán, se ha establecido la costumbre de indultar a los menores de 18 años o a los mayores de 60. Rhodesia del Norte señala que las penas de muerte impuestas por el delito de violación son tradicionalmente conmutadas, de manera que en este caso lo que se toma en consideración es la naturaleza de la infracción y no la persona del condenado.

78. Por último, no hay que olvidar que en algunos países abolicionistas la supresión de la pena de muerte no es resultado de una medida legislativa, sino de la constante y deliberada concesión del indulto. Así sucede especialmente en Bélgica y Luxemburgo.

3. La amnistía

79. La amnistía se distingue jurídicamente del indulto en que no sólo suprime la ejecución de la sentencia, sino que hace desaparecer la condena misma. También se distingue del indulto, por lo menos en la doctrina tradicional, en que, mientras que este último es una medida individual, la amnistía es, en principio, de carácter general. Se aplica a un conjunto de hechos delictuosos que parece preferible olvidar por razones de alta política. Por eso la amnistía, generalmente, no puede ser concedida sino por la ley o por un acto equivalente, como un *dahir* en Marruecos. La ley determina entonces libremente las circunstancias, las condiciones y los límites de su aplicación. A veces, como en Somalia (Norte), este poder puede serle conferido al Presidente de la República por delegación especial del poder legislativo. También en Japón y Grecia, en ciertos casos y excepcionalmente, pueden conceder la amnistía el emperador o el rey.

80. Pero el dominio de la amnistía puede hallarse circunscrito. Algunos países, como Dahomey, indican que sólo se aplica a las penas de privación de la libertad o a las multas. Por otra parte, así es como funciona en la práctica en casi todos los países que la admiten, aun cuando no exista ninguna disposición legislativa a este respecto.

81. En otros países, como El Salvador, Guatemala y Grecia, sólo se la prevé para los delitos políticos o asimilados a los políticos. Finalmente, es preciso señalar que en muchos países, empezando por Estados Unidos o los países del Commonwealth, la amnistía es una institución que el derecho nacional desconoce.

82. Por otra parte, si hemos hablado de la amnistía es solamente para ser completos y para tener en cuenta las respuestas a este respecto recibidas. La necesidad de una intervención legislativa, o por lo menos de un procedimiento de carácter reglamentario excluye en la práctica la posibilidad de que la amnistía dispense a un condenado de la ejecución, salvo en los casos en que a consecuencia de desórdenes internos se dicta una amnistía de carácter político y hay una serie de condenas aún no ejecutadas. El mecanismo de la amnistía la hace prácticamente inaplicable a las condenas de muerte. Además, ya hemos dicho que cuando el legislador amnistía ciertas infracciones, por lo general no lo hace sino con infracciones de mediana gravedad y condenas relativamente ligeras. Es decir, que también en este caso, y por razones que casi podrían llamarse de psicología política, la amnistía prácticamente no entra en juego en los casos de pena de muerte.

Sección II. — Países y territorios en que no se aplica la pena de muerte

A. — EL RÉGIMEN DE LA ABOLICIÓN

83. La abolición total ha aparecido por primera vez en la legislación a fines del siglo XVIII, en el célebre código promulgado por Leopoldo II de Toscana en 1786, bajo la influencia directa de Beccaria, y luego en la ley penal de José II de Austria, en 1787. Por otra parte, a estas aboliciones,

decididamente espectaculares, siguió unos años después el restablecimiento de la pena de muerte. En Francia, la Convención también declaró abolida la pena de muerte a partir del día en que se restableciese la paz, pero al restablecimiento de la paz correspondió el restablecimiento de la pena capital. Los esfuerzos de los abolicionistas se cifraron entonces (como lo prueba el célebre ejemplo de Sir Samuel Romilly), no en la supresión total del castigo supremo, sino en la disminución de los casos de pena de muerte. Se ha recordado con frecuencia que en el año 1800 la pena capital era aplicable en Inglaterra a más de doscientas infracciones. En 1863 no quedaban más que tres delitos capitales, de los cuales prácticamente sólo uno, el *murder*, acarreaba la aplicación de la pena de muerte.

84. Así ha podido hablarse de una *abolición parcial* que sustituía a la abolición total, demasiado difícil de obtener de los gobiernos, los legisladores o la opinión pública. Podría decirse que ésta fue la política abolicionista del siglo XIX, que asimismo trató de impedir las ejecuciones en los casos, cada vez más raros, en que se mantenía la pena de muerte. No obstante, desde mediados del siglo XIX, y sobre todo desde la promulgación del Código italiano de 1889, empezó a reclamarse nuevamente la abolición total, y el siglo XX pareció adentrarse aún más por ese camino.

85. Pero basta echar una mirada al cuadro I, en que se indican los delitos posibles de la pena capital, para advertir que quedan aún bastantes⁶. Sin embargo, si se estudia ese cuadro se ve asimismo que cada vez son menos los países donde el asesinato con circunstancias agravantes no es el único delito capital, dejando aparte la reaparición de la pena de muerte para castigar los delitos políticos, que es uno de los rasgos sobresalientes de la sociología jurídica de estos treinta últimos años. La aparición en la primera mitad del siglo XX de una corriente de derecho penal autoritaria se ha opuesto al lento movimiento de abolición progresiva que se advertía casi en el mundo entero. Por diversas circunstancias (muchas de ellas, aunque no todas, debidas a la influencia de esa corriente autoritaria), la pena de muerte ha reaparecido a veces, de manera más o menos duradera, en países donde había sido suprimida, y en otros se ha extendido nuevamente.

86. No hay prácticamente ningún país donde jamás haya existido la pena de muerte, si se exceptúan algunos territorios que han pasado a ser Estados en estos últimos tiempos, como Alaska o Hawai. En épocas anteriores, estos mismos territorios conocieron la pena de muerte.

87. La abolición de derecho fue en muchos casos precedida por la abolición de hecho. Bastarán algunos ejemplos. En Portugal, la última ejecución se llevó a cabo en 1848 y la abolición oficial en 1867. En Dinamarca se llevó a cabo la última ejecución en 1842; el Código de 1866 preveía la pena de muerte, que no fue aplicada, de manera que casi no se puede decir que el Código de 1930 la abolió, sino que se limitó a no seguir previniéndola. En el Estado de Delaware se decidió la abolición de la pena de muerte en vista de las conclusiones a que llegó una comisión especial en 1958, pero si bien entre 1930 y 1949 se habían llevado a cabo doce ejecuciones, entre 1949 y 1958 no se llevó a cabo ninguna.

⁶ Véase el cuadro I, en los anexos.

88. En otros lugares, la pena de muerte se limitó primeramente a ciertos casos excepcionales, antes de desaparecer con carácter definitivo. En el Brasil, en 1822, cuando se proclamó la independencia, se castigaban con la muerte unos cuarenta delitos; luego no se mantuvieron sino tres: el asesinato, el robo con circunstancias agravantes y la rebelión de esclavos, y en 1889, al proclamarse la república, la nueva Constitución abolió la pena capital. En Ecuador, un movimiento de restricción continua de los casos de pena de muerte preparó desde 1852, poco a poco, la abolición que consagró la Constitución de 1897. En algunos casos, esta abolición progresiva se obtuvo primeramente para los delitos políticos, antes de que se la extendiese a los de derecho común. Así sucedió en Portugal, en dos etapas constituidas por el Acta constitucional de 1826 y por el Código penal de 1867, y en Venezuela, donde se suprimió la pena de muerte para los delitos políticos en 1857 y para los de derecho común en 1863. Pero la supresión de la pena de muerte para los delitos políticos puede no tener por consecuencia la ulterior abolición de esa pena para los delitos de derecho común, como lo prueba el ejemplo de Francia, donde los delitos políticos dejaron de ser castigados con la pena de muerte en 1848 y nunca se ha podido obtener la abolición completa. Por otra parte, algunas ordenanzas de 1960 han restablecido, en cierta medida, la pena de muerte en Francia para ciertos delitos políticos. Señalemos finalmente que en Nueva Gales del Sur se llevó a cabo una abolición casi total en 1955, manteniéndose solamente como delitos capitales la traición y la piratería, y sin que se haya llevado a cabo ninguna ejecución desde 1939.

89. Sería interesante conocer las razones por las cuales se ha suprimido la pena de muerte en los países abolicionistas, pero en algunos casos es difícil. De la encuesta que se ha hecho a este respecto resulta, sin embargo, que en la mayoría de los casos las razones oficialmente invocadas han sido las siguientes: 1) la ejemplaridad de la pena capital no está demostrada o parece discutible; 2) muchos de los delitos capitales son cometidos por desequilibrados, muchos de los cuales, por otra parte, escapan por ello mismo al castigo supremo; 3) por lo que respecta a la pena de muerte existen chocantes desigualdades en la aplicación de la ley, ya sea por el diferente grado de severidad de los tribunales competentes, ya sea por razones de orden económico y sociológico, de manera que se corre el riesgo de que la pena de muerte constituya una amenaza mucho mayor para los delincuentes que carecen de medios económicos y que por lo tanto están en peores condiciones para buscar defensa; 4) la pena capital va en detrimento del funcionamiento normal de la justicia penal, ya sea por las desigualdades ya señaladas, ya porque los tribunales competentes vacilan en pronunciar una sentencia de muerte; 5) hágase lo que se haga, existe una innegable posibilidad de que se cometan errores judiciales, y en algunos países se ha decidido abolir la pena de muerte porque se ha dudado de la culpabilidad de personas ejecutadas (especialmente en los Estados de Rhode Island, Wisconsin y Maine, de Estados Unidos); 6) la emoción que suscita la pena de muerte, tanto cuando se la pronuncia como cuando se la ejecuta, parece tan malsana que hay quienes no vacilan en hablar del carácter criminógeno de la pena capital; 7) si de lo que se trata con la pena de muerte es de proteger a la sociedad de manera eficaz, se alega que para ello basta la condena perpetua,

y ésta es una idea que han aceptado, en particular, los países abolicionistas de América Latina; 8) los esfuerzos combinados de abolicionistas, actuando individualmente, o de las ligas pro abolición de la pena de muerte también han influido en la supresión de la pena capital; 9) la evolución de la opinión pública en algunos países ha inducido a éstos a considerar la pena de muerte inútil y odiosa, y se advierte a este respecto que la desigualdad en la aplicación de la pena de muerte puede robustecer estas ideas, ya que la pena capital aparece entonces como una especie de lotería un tanto siniestra, cuando por definición debería ser una sanción absoluta; 10) asimismo, en algunos países abolicionistas se ha hecho valer la imposibilidad de considerar a un delincuente definitivamente irrecuperable, aunque haya cometido delitos muy graves; 11) también los legisladores que suprimían la pena capital han invocado con frecuencia el corto número de las ejecuciones, especialmente en Portugal y en América Latina, puesto que esta pena, ya en realidad excepcional, dejaba a la vez de intimidar y de asegurar la igualdad en la aplicación de las sanciones penales; 12) otro de los motivos invocados por las legislaciones abolicionistas, especialmente en América Latina, ha sido el de evitar que pudiese llegar a utilizarse la pena capital con fines políticos; 13) también se ha señalado el abuso de la pena de muerte, tanto en lo que atañe a la cantidad de las ejecuciones como al número de los delitos capitales, como se lo hizo en 1959 en la República Federal de Alemania; 14) la abolición (y a veces también, correlativamente, el restablecimiento) de la pena de muerte a veces se ha debido a la subida al poder de un partido en cuyo programa figuraba la supresión o, por el contrario, el restablecimiento de la pena capital, como sucedió especialmente en Nueva Zelandia; 15) también en ciertos países, y particularmente en algunos de América Latina, la legislación, o a veces incluso la Constitución, han proclamado de manera absoluta el carácter inviolable de la vida humana, de manera que la pena de muerte quedaba forzosamente excluida.

90. Como es sabido, la abolición de la pena de muerte ha sido a veces provisional. Refiriéndonos solamente a los setenta y cinco años últimos, se advertirá especialmente que en España se suprimió la pena de muerte en 1932 y en 1934 se la restableció para ciertos delitos, se confirmó su restablecimiento en 1938 y se la puso a la cabeza de las penas en el Código de 1944. En Austria se la suprimió en 1919, se la restableció en 1934 y se la abolió nuevamente en 1945 con efectos a partir de 1950. En Italia, el Código de 1889 no la prevía, el régimen fascista la restableció en 1928, antes de que se la incorporase en el Código de 1930, y fue nuevamente suprimida por decreto ley de 10 de agosto de 1944. En Suiza, la Constitución de 1874 la suprimió, una revisión constitucional permitió su restablecimiento por parte de los Cantones en 1879 y el Código penal de 1937, que entró en vigor en 1942, la suprimió definitivamente. En Estados Unidos, nueve Estados que la habían suprimido la restablecieron luego. A este respecto cabe advertir que en Kansas ha estado abolida durante cuarenta y cinco años, desde 1887 hasta 1935, y en Dakota del Sur veinticuatro años, desde 1915 hasta 1939. En Nueva Zelandia estuvo suprimida desde 1919 hasta 1951, año en que se la restableció, y fue de nuevo abolida en 1961. Finalmente, en la URSS, donde se la abolió por decreto de 26 de mayo de 1947, se la restableció el 12 de julio de 1950 para los traidores, los espías y los saboteadores, y se la

extendió el 30 de abril de 1954 a los casos graves de asesinato; los Fundamentos del derecho penal de 1958 la preveían en diversos casos, que retomó el artículo 23 del Código de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1960, y también ha sido prevista para nuevas infracciones de carácter económico o contra el orden público por diversos textos de 1960 y 1961.

B. — LA PENA DE SUSTITUCIÓN

91. Como ya hemos indicado, no es posible tratar completamente el tema de la pena de sustitución sin hacer un estudio completo de penología positiva, cosa que aquí no cabe hacer.

92. Efectivamente, en todas partes la pena de sustitución es una pena de privación de la libertad. En la mayoría de los casos, y por lo menos para los delitos más graves, es la pena mayor de privación de la libertad, que toma nombres diferentes: trabajos forzados en Bélgica o en la República Federal de Alemania, *ergastolo* en Italia, reclusión perpetua en Austria, Suiza, Argentina y Ecuador, o prisión perpetua en Dinamarca, Finlandia, Noruega, los Países Bajos, Suecia, Queensland, Nueva Gales del Sur y Nueva Zelanda.

93. Pero en algunos países no existe la cadena perpetua. Así, en Portugal, donde en 1867 se había previsto la prisión perpetua como pena de sustitución de la pena de muerte, se suprimió en 1884 la perpetuidad de las penas, de manera que hoy en día la pena capital, en virtud de un decreto ley de 1936 modificado en 1954, está sustituida por una condena de prisión de entre veinte y veinticuatro años. Así sucede también en San Marino, en la República Dominicana, en el Uruguay, en Brasil y en Venezuela. El decreto soviético de 1947 por el que se abolía la pena de muerte la sustituía por una condena a veinticinco años de prisión.

94. Cabe agregar que en los países en que la pena de sustitución es en principio perpetua, las causas habituales de atenuación pueden hacer que se aplique solamente una pena de privación de la libertad por cierto tiempo, la cual puede asimismo sustituir a la pena capital para algunos antiguos delitos capitales. Así sucede, especialmente, en Bélgica.

95. No es posible seguir examinando detalladamente esta cuestión. Ya es sabido que la perpetuidad de la pena, aun cuando esté prevista por la ley, ya no existe en la práctica, como lo demuestran los estudios penitenciarios modernos. Claro está que algunas legislaciones, como las de la República Federal de Alemania y Queensland, declaran imposible en principio la liberación condicional en caso de cadena perpetua, pero el indulto, en los países en que existe, permite pasar de la cadena perpetua a la pena simplemente temporaria y aplicar entonces las reglas habituales de liberación anticipada.

96. Esta liberación anticipada está expresamente reconocida como posible en Austria, Dinamarca (si se han cumplido las dos terceras partes de la pena o si por lo menos han transcurrido nueve años desde el momento en que se dictó la sentencia), Luxemburgo, Bélgica, Noruega y Suecia (donde

se exige igualmente un mínimo de nueve años para las condenas en principio perpetuas) y los Países Bajos (donde se puede poner en libertad condicional al condenado que ha cumplido las dos terceras partes de la condena).

97. Ni que decir tiene que en los países en que existe y que practican la pena de muerte, al condenado a muerte al que se le ha conmutado la pena se le puede aplicar la pena de sustitución y hasta puede llegar a ponérselo en libertad condicional. Cuando la legislación prohíbe la libertad condicional, ya sea en el caso de una de estas conmutaciones, ya en caso de cadena perpetua (y ya hemos visto que la conmutación significa generalmente la reclusión perpetua), un nuevo indulto permite ulteriormente obtener la libertad condicional pasando de la cadena perpetua a una pena temporaria.

CAPITULO II

LOS PROBLEMAS DE LA APLICACION PRACTICA

98. Al hablar de estos problemas no nos referiremos sino a los países en que existe la pena de muerte, ya que en lo que atañe a los países abolicionistas la cuestión esencial es la de la pena de sustitución, por lo que se refiere a su régimen y a la determinación del momento a partir del cual puede ser liberado un condenado a la pena de sustitución. Como ya se ha dicho, para estudiar esta cuestión de manera completa habría que hacer un estudio de conjunto del régimen de las penas de privación de la libertad y de la liberación condicional o bajo palabra. El problema penitenciario es, en realidad, completamente diferente del de la pena de muerte, incluso cuando en la práctica los condenados son aquellos a quienes en otras circunstancias se podría haber aplicado la pena capital. Obligados a limitarnos a esta última pena, que de por sí plantea múltiples dificultades, en este capítulo trataremos solamente de los problemas de aplicación práctica de los países donde existe la pena de muerte.

99. A este respecto se advierte que hay tres categorías de problemas que merecen atención. Primeramente, es preciso averiguar cuáles son actualmente los delitos efectivamente castigados con la muerte; después hay que ver qué datos y qué conclusiones de orden numérico se pueden obtener en cuanto atañe a la práctica de la pena capital durante un período que se puede reducir a los cinco últimos años, y finalmente, habida cuenta de esa situación de hecho, dar detalles sobre las condiciones positivas de la ejecución de la pena capital.

A. — DELITOS CASTIGADOS CON LA MUERTE EN LOS DIFERENTES SISTEMAS HOY VIGENTES

100. Sin olvidar las dificultades de terminología ya señaladas, se puede decir que actualmente, en la práctica, los delitos castigados con la muerte se dividen en varias categorías, la primera de las cuales está constituida por los atentados contra la persona y sobre todo contra la vida. Estos últimos son los más numerosos, y hasta hace poco se podía considerar que el derecho positivo tendía a no seguir reconociendo como delito capital sino el asesinato con circunstancias agravantes. Pero hay otras infracciones que han conservado ese carácter, ya sea por larga tradición, ya debido a ciertas condiciones sociológicas y demográficas del país. Además, el movi-

miento que en algunos países ha puesto en primer plano los delitos de orden económico ha llevado a imponerles, en ciertos casos, como sanción la pena de muerte, y mientras el derecho liberal del siglo XIX suprimió la pena capital por delitos políticos, en el derecho de ciertos países del siglo XX estos delitos han readquirido en gran medida su antiguo carácter de « crímenes de lesa majestad » o de « crímenes odiosos », que ponen en peligro el orden público del Estado.

101. Una vez hechas estas observaciones preliminares, podemos hacer una enumeración de los delitos hoy en día castigados en la práctica con la pena de muerte en los diferentes países, enumeración que completan los cuadros incluidos en el apéndice a este informe, en que se indican estos delitos y los diferentes países y territorios en que se los considera capitales.

1. *Delitos contra las personas*

102. a) *Atentados contra la vida.* Este delito puede revestir diversas formas.

103. *Asesinato:* Es, indudablemente, el más frecuente de los delitos capitales, y está castigado con la muerte en los siguientes países: Afganistán, Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia (territorio federal, Australia Occidental, Australia Meridional, Australia Septentrional, Tasmania y Victoria), Bélgica ¹, Birmania, Canadá, Ceilán, Costa del Marfil, Checoslovaquia, Chile, China, Dahomey, El Salvador, España, Estados Unidos (sistema federal, Alabama, Arizona, Arkansas, California, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Colorado, Connecticut, Dakota del Sur, Distrito de Columbia, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Luisiana, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Ohio, Oklahoma, Oregón, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Virginia Occidental, Washington, Wyoming), Federación Malaya, Filipinas, Francia, Gambia, Ghana, Gibraltar, Grecia, Guatemala, Hong Kong, India, Irak, Irán, Japón, Laos, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Marruecos, isla Mauricio, Nicaragua, Nigeria, Nueva Guinea Holandesa, Nyasalandia, Pakistán, Polonia, República Árabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam, República Sudafricana, Rhodesia del Norte, Reino Unido, Seychelles, Somalia (Norte), Sudán, Surinam, Tailandia, Tanganyika, Togo, Turquía, URSS, Yugoslavia, Zanzíbar.

104. *Homicidio simple:* Federación Malaya, Filipinas, Gambia, Ghana, India, Nigeria, Nueva Guinea Holandesa, Nyasalandia, Pakistán, Polonia, República Sudafricana, Rhodesia del Norte, Seychelles, Somalia (Norte), Sudán, Tailandia, Tanganyika, Zanzíbar.

105. A estos casos se pueden agregar los *homicidios cometidos en el curso de un duelo*, previstos en los siguientes Estados de Estados Unidos:

¹ En el Código penal de Bélgica y en el de Luxemburgo está, sin embargo, prevista la pena de muerte, de manera que la sentencia de muerte puede ser pronunciada, pero en la práctica nunca se la ejecuta.

Arkansas, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Florida, Georgia, Indiana, Iowa, Massachusetts, Mississippi, Nebraska, Nevada, Oklahoma, Texas, Utah, Virginia, Virginia Occidental y Wyoming.

106. También en Estados Unidos se puede señalar el *linchamiento* como delito castigado con la muerte en los Estados siguientes: Alabama, Arkansas, Carolina del Sur, Georgia, Indiana, Kansas, Kentucky, Pennsylvania, Virginia y Virginia Occidental.

107. *Envenenamiento*: Se trata en realidad de un homicidio premeditado y con circunstancias agravantes: Bélgica, Costa del Marfil, Dahomey, Francia, Guatemala, Irak, Japón (envenenamiento de agua potable que haya provocado alguna muerte), Laos, Luxemburgo, Marruecos, isla Mauricio, República Arabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam, Togo.

108. *Parricidio o infanticidio*: Bélgica, Costa del Marfil, Chile, China, Dahomey, El Salvador, España, Filipinas, Francia, Guatemala, Irak, Japón, Laos, Líbano, Luxemburgo, Marruecos, isla Mauricio, Nicaragua, Tailandia, Togo, Turquía.

109. *Homicidio acompañado o seguido de otro delito* (robo, robo en cuadrilla, piratería): Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia, Bélgica, Birmania, Canadá, Costa del Marfil, Chile, China, Dahomey, El Salvador, España, Filipinas, Francia, Gibraltar, Guatemala, Hong Kong, India, Irak, Japón, Líbano, Luxemburgo, Nicaragua, Nyasalandia, Pakistán, Reino Unido, República Arabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam, Seychelles, Sudán, Surinam, Tailandia, Togo, Turquía.

110. *Homicidio en la persona de un policía o de un funcionario en el desempeño de sus funciones* (al que en muchos casos se asimilan los actos de violencia graves que originan la muerte de estas personas): Birmania, Costa del Marfil, Dahomey, Gibraltar, India (tentativa punible), Irak, Laos (tentativa punible), Pakistán (bajo el imperio de la ley marcial), Reino Unido, Somalia (Norte) (tentativa punible), Sudán (tentativa punible), Tailandia.

111. A este delito se puede parangonar el *homicidio* o los *actos de violencia graves cometidos por un detenido que está cumpliendo una condena*, aun los cometidos contra otro detenido: Estados Unidos (Arizona, California, Dakota del Norte, Rhode Island).

112. *Golpes y lesiones graves que hayan originado la muerte de un niño*: Costa del Marfil, Dahomey, Francia, Marruecos, República Centroafricana, República de Viet-Nam, Togo.

113. *Incendio voluntario o actos de destrucción que originen alguna muerte*: Bélgica, Costa del Marfil, Chile, China, Dahomey, Estados Unidos (Alabama, Arkansas, Carolina del Norte, Georgia, Illinois, Indiana, Kansas, Mississippi, Missouri, Vermont, Virginia), Francia, Gibraltar, Guatemala, Irak, Irán, Japón, Marruecos, isla Mauricio, Reino Unido, República Arabe Unida, República Centroafricana, Somalia (Norte), Togo, Turquía, Yugoslavia.

114. *Complicidad en el suicidio de un niño, de una persona intoxicada o de un alienado*: Ceilán (para toda persona), Estados Unidos (en Arkansas está penada la complicidad en un suicidio en todos los casos), India, Somalia (Norte), Sudán.

115. *Aborto que haya originado la muerte de la mujer*: Está castigado con la muerte en Estados Unidos (Illinois, Kentucky y Virginia Occidental), así como el feticidio (o aborto simple) (Georgia).

116. b) *Atentados contra la integridad de la persona*.

117. *Violación, sea seguida de muerte*: Filipinas, Japón, Turquía, o sea, *violación simple*: China, Estados Unidos (Alabama, Arkansas, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Distrito de Columbia, Florida, Georgia, Kentucky, Luisiana, Maryland, Mississippi, Missouri, Nevada, Oklahoma, Tennessee, Texas, Virginia, Virginia Occidental), Nyasalandia, República Sudafricana, Rhodesia del Norte.

118. *Castración seguida de muerte*: Costa del Marfil, Dahomey, Togo, y en el Estado de Georgia de Estados Unidos al parecer en todos los casos.

119. *Tráfico de drogas en ciertos casos particularmente graves*: China, Estados Unidos (sistema federal), Irán, Turquía.

120. *Secuestro de menores, ya sea cuando va seguido de muerte*: Costa del Marfil, Francia, Marruecos, República Centroafricana, República de Viet Nam y Togo, ya sea *con circunstancias agravantes*, especialmente contra pago de rescate: Chile, Estados Unidos (Alabama, Arizona, Arkansas, California, Carolina del Sur, Colorado, Connecticut, Dakota del Sur, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kentucky, Luisiana, Maryland, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Jersey, New Mexico, New York, Ohio, Oklahoma, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Virginia Occidental, Washington, Wyoming), y de manera más general aún en Dahomey, la Federación Malaya, Filipinas y el sistema federal de Estados Unidos.

121. *Detención injustificada con torturas corporales*: Checoslovaquia, China, Dahomey, Filipinas, Francia, Guatemala, Irán, Laos (mutilaciones por hechicería), Togo.

122. c) *Otras infracciones que se traduzcan en un posible atentado contra la persona o por una acumulación de delitos*.

123. *Falso testimonio que haya dado origen a una sentencia de muerte o a una detención ilícita en los casos graves*: Ceilán, Costa del Marfil, Dahomey, Estados Unidos (Arizona, California, Colorado, Georgia, Idaho, Illinois, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, Vermont, Virginia Occidental), Francia, India, Irak, Luxemburgo, Marruecos, República Árabe Unida, Somalia (Norte, Centro y Sur), Sudán, Togo, Turquía.

124. *Reincidencia tras una condena a la pena más grave de privación de libertad o suma de delitos pasibles de esta pena*: Chile, China, Dahomey, Irak, Marruecos, Somalia (Centro y Sur), Togo, Turquía, URSS.

125. *Daños graves causados a los medios de transporte (train robbery, train wrecking)*: Estados Unidos (Alabama, Arizona, California, Distrito

de Columbia, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kentucky, Maryland, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Virginia, Virginia Occidental, Wyoming).

2. Delitos contra la propiedad y delitos contra la economía del país

126. a) *Robo calificado o con circunstancias agravantes* (especialmente a mano armada): Costa del Marfil, Dahomey, Estados Unidos (sistema federal, por robo a mano armada en un banco, Alabama, Carolina del Norte, Kentucky, Mississippi, Missouri, Texas, Virginia), Francia, Grecia, Nueva Guinea Holandesa, República Sudafricana, Togo.

127. b) *Piratería con actos de violencia*: Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia (territorio federal, Australia Occidental, Australia Meridional, Australia Septentrional, Nueva Gales del Sur), Canadá, Chile, España, Filipinas, Gibraltar, Guatemala, Hong Kong, Nyasalandia, Seychelles.

128. c) *Acaparamiento o alza ilícita de precios grave y malversación de caudales públicos*: China, España, República de Viet-Nam, Yugoslavia.

129. d) *Fabricación de moneda falsa y especulación en divisas*: Polonia, URSS.

130. e) *Atentado grave contra la propiedad socialista*: Polonia, URSS, Yugoslavia.

3. Delitos contra el Estado e infracciones de orden político

131. a) *Atentados contra la seguridad exterior del Estado*.

132. *Traición*: Antillas Holandesas, Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia (territorio federal y derecho de los Estados), Bélgica, Birmania, Canadá, Ceilán, Costa del Marfil, Checoslovaquia, Chile, China, Dahomey, El Salvador, España, Estados Unidos (sistema federal, Alabama, Arizona, Arkansas, California, Connecticut, Dakota del Norte, Georgia, Illinois, Indiana, Kansas, Luisiana, Maryland, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, New Jersey, New York, Oregon, Texas, Vermont, Virginia, Virginia Occidental, Washington), Federación Malaya, Filipinas, Francia, Gambia, Ghana, Gibraltar, Grecia, Guatemala, Hong Kong, India, Indonesia, Irak, Irán, Japón, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Marruecos, isla Mauricio, Nigeria, Nueva Zelanda, Pakistán, Polonia, Reino Unido, República Árabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam, República Sudafricana, Rhodesia del Norte, Seychelles, Somalia (Centro y Sur), Tailandia, Tanganyika, Togo, Turquía, URSS, Yugoslavia, Zanzíbar.

133. *Espionaje*: Checoslovaquia, China, Dahomey, El Salvador, España, Estados Unidos (sistema federal), Francia, Grecia, Irán, Luxemburgo, Marruecos, Polonia, República Árabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam, Somalia (Centro y Sur), Togo, Turquía, URSS, Yugoslavia.

134. *Trato secreto o colaboración con el enemigo* : Antillas Holandesas, Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia, Bélgica, Canadá, China, Filipinas, Indonesia, Irak, Irán, Japón, el Líbano, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Pakistán, Reino Unido, República Centroafricana, Surinam, Turquía, Yugoslavia.

135. *Atentado contra la integridad y la independencia del territorio* : Australia, China, España, Francia, Grecia, Irak, Japón, Luxemburgo, Polonia, Rhodesia del Norte, Somalia (Centro y Sur), Surinam, Yugoslavia, Zanzíbar.

136. b) *Atentados contra la seguridad interior del Estado*.

137. *Rebelión armada, insurrección o complot contra el Estado* : Australia, Birmania, Checoslovaquia, China, España, Francia, Ghana, Guatemala, India, Irak, Irán, Japón, Laos, Marruecos, isla Mauricio, Nueva Zelandia, Pakistán, Polonia, República Centroafricana, Somalia (Norte, Centro y Sur), Sudán, Turquía, URSS, Yugoslavia.

138. *Homicidio voluntario cometido durante un tumulto o una insurrección* : Estados Unidos (Colorado, Georgia, Kentucky, Oklahoma).

139. c) *Atentados contra el orden interno*.

140. *Atentados contra la vida del jefe del Estado* : Australia, Bélgica, España, Estados Unidos (Connecticut, New Jersey, Ohio), Grecia, Guatemala, Indonesia, Irán, Laos, Luxemburgo, Marruecos, Nueva Guinea Holandesa, Nueva Zelandia, Surinam, Tailandia, Turquía, Yugoslavia. Cabe advertir que en muchísimos casos el atentado contra la vida del jefe del Estado está asimilado al atentado contra la vida de personajes importantes, que varían según la legislación; por ejemplo, Connecticut (atentados contra la vida de los embajadores de países extranjeros acreditados ante el Gobierno de Estados Unidos), New Jersey (atentados contra la vida del vicepresidente o del gobernador del Estado), Ohio (atentados contra la vida del vicepresidente, de un ministro, del gobernador o del vicegobernador), Turquía (asesinato de un miembro del Parlamento), Yugoslavia (asesinato de un representante del poder popular o de los organismos sociales).

141. *Rebelión o inducción a la rebelión seguida de efectos* : Antillas Holandesas, Ceilán, Ghana, India, Indonesia, Irak, Irán, isla Mauricio, Pakistán, Reino Unido, Somalia (Norte), Sudán, Surinam.

142. *Pillaje, matanza, devastación o diversión* ² : Archipiélago del Pacífico Occidental, Checoslovaquia, China, España, Francia, Grecia, Irak, Laos, Líbano, Polonia, República Centroafricana, Somalia (Centro y Sur), URSS, Yugoslavia.

143. Cabe finalmente señalar que están castigados con la muerte en Afganistán el *adulterio*; en Chile los *golpes y lesiones infligidos a un ministro del culto*, en Dahomey el *traslado sin el consentimiento de los padres fuera del territorio nacional de un menor de dieciocho años o de un alienado, con afán de lucro*; en Estados Unidos, en el Estado de Tennessee, los *actos de violencia cometidos con armas que puedan causar la muerte y bajo un disfraz*, en

² Véase la nota 5 en el cuadro I del anexo.

Arkansas el *homicidio cometido en caso de abordaje*, o el cometido por una persona que sorprendida en flagrante delito se resiste a que la detengan, y los *actos graves de violencia* que hubieren acarreado la muerte de un detenido en la fase de la ejecución de la condena.

B. — DATOS Y CONCLUSIONES DE ORDEN ESTADÍSTICO

1. *Estadísticas de las condenas y de las ejecuciones durante los cinco años últimos*

144. Señalaremos en primer lugar que durante estos cinco años, e incluso más, en cierto número de países y territorios en cuya legislación está prevista la pena capital no ha sido pronunciada ninguna sentencia de muerte. Así sucede en El Salvador, en Guatemala (donde la última ejecución se llevó a cabo el 1.º de diciembre de 1956), en las Antillas Holandesas (donde la última ejecución parece haberse llevado a cabo en 1870), en Laos (donde no se ha pronunciado ninguna sentencia de muerte desde 1949, año en que se proclamó la independencia), en Gibraltar y en la Nueva Guinea Holandesa. En otros países se han pronunciado sentencias de muerte durante estos cinco años, pero no han sido ejecutadas. A este respecto disponemos de las siguientes cifras: Costa del Marfil, 16 sentencias, todas conmutadas; Dohomey, 3 sentencias, una de ellas en contumacia y otra conmutada, habiéndose evadido el tercer condenado; en Togo, una sentencia ha sido anulada por el tribunal de casación; en Gambia se pronunciaron 2 sentencias, que fueron seguidas de indultos, y no se ha llevado a cabo ninguna ejecución desde hace treinta años; en Australia, Estado de Victoria, se han pronunciado 8 sentencias desde 1951, sin que ninguna de ellas haya sido ejecutada, en Tasmania se han pronunciado 4 sentencias de muerte desde 1946, pero ninguna ha sido ejecutada, y lo mismo ha sucedido en el Archipiélago del Pacífico Occidental.

145. De los países en que ha habido ejecuciones, sólo en la respuesta de China se da igual número de ejecuciones que de condenas. En estos cinco últimos años se pronunciaron, al parecer, 15 sentencias de muerte, y los quince condenados fueron ejecutados.

146. En algunos países y territorios el número de las ejecuciones es de más de la mitad del número de condenas. Así sucede especialmente en la República Árabe Unida (66 ejecuciones y 103 condenas), Sudán (354 ejecuciones y 547 condenas), Somalia (8 ejecuciones y 15 condenas), Rhodesia del Norte (26 ejecuciones y 49 condenas), República Sudafricana (392 ejecuciones y 592 condenas), Federación Malaya (56 ejecuciones y 85 condenas), Japón (126 ejecuciones y 118 condenas, habiendo sido sentenciadas en el periodo anterior algunas de las personas ejecutadas), Hong Kong (26 ejecuciones y 30 condenas), Yugoslavia (31 ejecuciones y 38 condenas), Nueva Zelandia (7 ejecuciones y 10 condenas entre 1953 y 1957), islas Fidji (7 ejecuciones y 14 condenas) y Turquía (32 ejecuciones y 33 condenas entre 1959 y 1961).

147. Los países y territorios en que se han ejecutado menos del 50 por ciento de las sentencias parecen ser los que se cuentan en mayor número.

La isla Mauricio llega a la proporción exacta del 50 por ciento durante el período a que nos referimos, con 4 condenas seguidas de 2 ejecuciones.

148. El número de las ejecuciones fue inferior a la mitad de las condenas en los siguientes países: Marruecos (14 ejecuciones y 43 condenas), Nyasalandia (9 ejecuciones y 25 condenas), Zanzibar (5 ejecuciones y 14 condenas), Ghana (54 ejecuciones y 179 condenas), Nigeria (251 ejecuciones y 590 condenas), Tanganyika (144 ejecuciones y 289 condenas), Canadá (16 ejecuciones y 59 condenas), Australia Meridional (2 ejecuciones y 9 condenas), Australia Occidental (1 ejecución y 8 condenas), Chile (2 ejecuciones y 12 condenas), Tailandia (14 ejecuciones y 27 condenas), Ceilán (48 ejecuciones y 451 condenas entre 1955 y 1959, habiendo estado suspendidas las ejecuciones entre abril de 1956 y septiembre de 1959), el Líbano (4 ejecuciones y 30 condenas, estando aún a examen del tribunal de casación 20 sentencias), España (8 ejecuciones y 33 condenas), Francia (11 ejecuciones y 33 condenas), Reino Unido (28 ejecuciones y 100 condenas entre 1954 y 1958).

2. Estadísticas comparadas de los procesos o acusaciones y de las condenas y ejecuciones

149. Desdichadamente, es difícil saber con exactitud en qué medida los procesos por delitos pasibles de la pena capital terminan en sentencias de muerte y las sentencias pronunciadas se ejecutan efectivamente, ya que la información reunida a este respecto es muy incompleta. Además, la noción misma de « proceso » es a veces un poco imprecisa y no siempre se confunde con la acusación capital. Algunos países, como Marruecos, comunican que es imposible proporcionar los datos que se han solicitado, ya que la naturaleza exacta de las requisitorias definitivas presentadas por el ministerio público ante el tribunal competente no siempre figura en el expediente y no se registra en las estadísticas. Además, en muchos casos cambia de calificación el delito que sirve de base a la acusación, particularmente en los países que siguen el sistema anglo-americano, donde el « *murder* » se califica luego, en muchos casos, de « *manslaughter* ». El porcentaje de condenas raramente se indica concretamente, si se exceptúa el caso de la respuesta china, en que se indica un 60 por ciento de condenas en casos de acusaciones capitales.

150. De manera que tratándose prácticamente del homicidio calificado o asesinato, tenemos los datos siguientes con respecto a los países y territorios que han respondido a esta pregunta y por lo que se refiere a las acusaciones, las condenas y las ejecuciones, sucesivamente: Canadá, 308, 111 y 51; Australia Meridional, 27, 9 y 2; Australia Occidental, 24, 8 y 1; Australia Septentrional, 57, 4 y 2; Nueva Zelanda, 21, 10 y 7; islas Fidji, 42, 14 y 7; Japón, 385, 124³; Hong Kong, 73, 30 y 23; Nyasalandia, 159, 25 y 9; Rhodesia del Norte, 174, 49 y 26; isla Mauricio, 21, 4 y 2.

151. También sería interesante saber en qué casos se ha eludido la ejecución y las razones por las cuales no ha producido efectos la sentencia de muerte. También a este respecto las indicaciones son bastante fragmentarias. No obstante, parece interesante dar los datos siguientes. La edad y

³ La cifra de las ejecuciones no ha sido dada.

el sexo parecen haber sido las razones por las cuales no se han llevado a cabo las ejecuciones en Canadá, donde entre 1956 y 1960 no ha sido ejecutado ningún menor de 18 años ni ninguna mujer. En Nueva Zelandia, durante el mismo período, ha sido ejecutada una sola mujer.

152. En muchos otros casos se señala que la acusación capital ha terminado con la absolución del acusado. Se cuentan así, en Canadá, entre 1954 y 1958, 324 acusaciones capitales y 70 absoluciones; en Australia Occidental, entre 1956 y 1960, 24 acusaciones capitales y 4 absoluciones; en Australia Septentrional, entre 1944 y 1955, 57 acusaciones capitales y 1 absolución; en Nueva Zelandia, entre 1953 y 1957, 21 acusaciones capitales y 3 absoluciones; en Ghana, entre 1956 y 1960, 132 acusaciones y 14 absoluciones, y en Tanganyika, entre 1957 y 1961, 289 acusaciones y 17 absoluciones.

153. También a veces, en lugar de la pena de muerte, se ha pronunciado una sentencia a una pena menor. Las cifras que nos han sido dadas para el período de que estamos hablando son las siguientes: Canadá, 324 acusaciones capitales y 154 condenas a otra pena; Australia Occidental, 24 acusaciones capitales y 5 condenas a otra pena; Nueva Zelandia, 21 acusaciones capitales y 3 condenas a otra pena; en el Estado de Victoria, una persona a la que se declaró culpable de homicidio voluntario fue condenada a muerte en 1959 pero recomendándose clemencia, y un recurso dio origen a un nuevo proceso, condenándose esta vez al acusado a cadena perpetua; en Ghana, 132 acusaciones capitales y 15 condenas a otra pena, y en Tanganyika, 289 acusaciones capitales y 65 condenas a otra pena ⁴.

154. Tampoco carece de interés saber por qué delitos en particular han sido pronunciadas las sentencias de muerte. A este respecto poseemos los datos que se exponen a continuación.

155. *Homicidio voluntario*: Somalia, entre 1956 y 1961, 15 condenas, todas por homicidio voluntario; Sudán, durante los cinco últimos años, 547 condenas, todas por homicidio voluntario; Gambia, 2 condenas, las dos por homicidio voluntario; Nyasalandia, 25 condenas, todas por homicidio voluntario; Rhodesia del Norte, 49 condenas, todas por homicidio voluntario; Japón, de 118 condenas 16 por homicidio voluntario; Ceilán, entre 1954 y 1959, todas las sentencias de muerte han sido por homicidio voluntario, lo mismo que en Hong Kong y en China; el Líbano, de 1959 a septiembre de 1961, 30 condenas, todas por homicidio voluntario; Grecia, desde 1953, 45 sentencias de muerte, de las cuales 39 por homicidio voluntario; Estado de Victoria, entre 1957 y 1961, 8 condenas, todas por homicidio voluntario; Estado de Tasmania, entre 1957 y 1961, 4 condenas por homicidio voluntario; Australia Occidental, entre 1956 y 1960, 8 condenas por homicidio voluntario; Australia Meridional, entre 1956 y 1960, 9 condenas por homicidio voluntario; Yugoslavia, 38 sentencias de muerte, de las cuales 20 por homicidio; Nueva Zelandia, entre 1961 y 1957, 12 condenas, todas por homicidio voluntario (en 1961, abolición de la pena de

⁴ No tenemos aquí en cuenta casos particulares de países como Noruega, los Países Bajos o Bélgica, que sólo han restablecido provisionalmente las ejecuciones por delitos de colaboración con el enemigo, después de la última guerra.

muerte por el delito de homicidio); islas Fidji, todas las sentencias pronunciadas lo han sido por homicidio voluntario; Pacífico Occidental, una sola condena, por homicidio voluntario; Costa del Marfil⁵ y Dahomey, 3 sentencias de muerte, de las cuales una por homicidio voluntario.

156. *Homicidio acompañado de otro delito*: Costa del Marfil, homicidio unido a tentativa de violación; Dahomey, de 3 sentencias de muerte, una por homicidio acompañado de castración; Tailandia, de 14 sentencias ejecutadas, 2 por homicidio acompañado de torturas y 7 por homicidio premeditado; Yugoslavia, 4 casos de entre 38 condenas, y algunos casos no determinados en Chile.

157. *Parricidio*: Costa del Marfil; Chile, entre 1957 y 1960, la mayor parte de las 12 condenas que se pronunciaron; Japón, de 118 condenas pronunciadas, 2 por asesinato de ascendientes.

158. *Robo en cuadrilla*: en Grecia, de las 45 sentencias pronunciadas, 6 por robo en cuadrilla acompañado de homicidio.

159. *Robo*: Tailandia, 3 de las 14 condenas pronunciadas; República Sudafricana, 19 de las 592 condenas pronunciadas.

160. *Robo calificado*: Dahomey, una de las 3 condenas pronunciadas.

161. *Robo con violencia en las personas, seguida de muerte*: Japón, 100 de las 118 condenas pronunciadas.

162. *Violación*: República Sudafricana, 33 de las 592 condenas; Estados Unidos, año 1960, 46 de las 303 condenas pronunciadas en virtud de la legislación federal y de las leyes de los 42 Estados no abolicionistas (en los tribunales militares, 52 de las 150 ejecuciones).

163. Con respecto a los errores judiciales se han recibido muchas respuestas categóricas en que se afirma que en el país correspondiente no se ha cometido ningún error judicial. Indudablemente, sería más exacto decir que no ha sido reconocido ningún error judicial. Algunos países, por el contrario, admiten la existencia de errores judiciales.

164. Por último, cabe preguntarse en cuántos casos se pronunció sentencia de muerte contra personas que delinquieran por primera vez y en cuántos otros contra delincuentes habituales. Por lo que a esto atañe se han proporcionado los datos que se exponen en los siguientes párrafos.

165. *Primeros delitos*: en la República Sudafricana, entre 1956 y 1960, 44 de entre 592 condenas; para Estados Unidos no existen estadísticas pero se estima que entre los condenados a la pena de muerte hay pocos « asesinos profesionales »; para Guatemala no existen estadísticas fidedignas, pero en 1951 se indican 3 personas que delinquieran por primera vez condenadas a muerte; para Pakistán no existen estadísticas completas, pero hay una mayoría de condenados que delinquieran por primera vez; en Japón, entre 1945 y 1955, 134 casos de primeros delitos de entre 251 ejecuciones, o sea, el 53,4 por ciento; en Austria, entre 1947 y 1950, 12 casos de primeros delitos en que se llevó a cabo la ejecución y 8 ejecuciones de delincuentes habituales; en España, el número de los condenados por primeros delitos es superior

⁵ Costa del Marfil no ha comunicado ninguna cifra.

al de los reincidentes; en Australia, Estado de Victoria, entre 1959 y 1961 inclusive, 5 casos de primeros delitos de entre 9 condenados; para Nueva Zelandia no existen estadísticas, pero la mayor parte de los condenados lo son por primeros delitos.

166. Por el contrario, los delincuentes habituales constituyen la mayoría en la República Árabe Unida, en Cuba (donde no se condena a muerte por un primer delito, salvo que sea un delito político) y en Guatemala (donde la mayor parte de los condenados por robo con homicidio son reincidentes). En el Reino Unido, entre 1957 y 1960, 16 reincidentes de entre 28 condenados a muerte.

167. Estos datos confirman lo que ya sabían los especialistas, pero lo que suele discutir el público, esto es, que los delitos por los cuales se pronuncian sentencias de muerte son cometidos, en la mayoría de los casos, por personas que hasta ese momento no habían delinquido.

C. — CONDICIONES DE LA EJECUCIÓN

1. *Plazo que transcurre entre la comisión del delito, la acusación, la condena y la ejecución*

168. El plazo que suele transcurrir entre la comisión del delito y el proceso, o, más, exactamente, la acusación ante el tribunal competente es muy variable, y no podemos dar aquí sino promedios. He aquí los datos a este respecto reunidos. En algunos países y territorios parece que el plazo medio es de menos de seis meses: en Dahomey, 4 meses y 19 días; en Somalia (Norte), entre 12 y 14 semanas; en Nyasalandia, un mes y dos tercios; en Rhodesia del Norte, 2 meses; en Nigeria, 6 meses; en la isla Mauricio, 5 meses y 4 días; en las islas Seychelles, entre 8 y 12 semanas; en el Reino Unido, tres meses; en las islas Fidji, 84 días. En otros países varía entre seis meses y un año: en Sudán, 7 meses y 22 días; en la República de Viet-Nam, entre 6 meses y un año; en Chile, un año, y lo mismo, al parecer, en el Líbano. Finalmente, en otros suele ser de más de un año (en el Japón parece ser de unos 14 meses).

169. También cabe preguntarse qué plazo transcurre entre el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución. Este plazo es inferior a seis meses en los países y territorios siguientes: en Togo, entre 3 y 4 meses; en Sudán, 51 días; en Somalia (Norte), entre 3 y 4 meses; en Nyasalandia, 4 meses y medio; en Rhodesia del Norte, 5 meses; en Tanganyika, entre 3 y 4 meses; en la isla Mauricio, 24 días; en las islas Seychelles (si no hay apelación), 3 semanas; en Zanzíbar, 4 meses; en Canadá, entre 2 y 3 meses; en Ceilán, entre 2 y 3 meses; en Hong Kong, 129 días; en China, entre 14 y 18 días; en Irak, 3 meses; en Francia, 5 meses y 12 días; en el Reino Unido, entre 18 y 25 días; en Austria, 2 horas⁶; en Australia Meridional, un mes, pero en el conjunto de los Estados y territorios australianos el plazo varía entre 28 días y 8 ó 9 meses; en Nueva Zelandia, entre 4 y 5 semanas; en las islas Fidji, 161 días.

⁶ La pena de muerte sólo puede ser aplicada en caso de proclamación del estado de emergencia.

170. Es de entre seis meses y un año en los siguientes países: en Marruecos, por término medio, 9 meses; en Dahomey, 7 meses y 17 días; en Ghana, alrededor de 6 meses; en Nigeria, 8 meses; en Chile, entre 7 y 8 meses; en Tailandia, 195 días, o sea, seis meses y medio; en Grecia, 6 meses y 4 días. Es de más de un año en los países siguientes: en la República Arabe Unida, 15 meses y 22 días; en Estados Unidos, de las 57 ejecuciones que se llevaron a cabo en 1960, 40 entre 13 meses y 4 años después del pronunciamiento de la sentencia (existe a este respecto una gran diversidad: en 1960, dos plazos extremos, el de 36 días en el Estado de Washington y el de 11 años y 10 meses en California); en la República de Viet-Nam, 18 meses. Con respecto a los largos plazos que pueden transcurrir en ciertos países, como Estados Unidos, señalaremos que se deben a la diversidad y a la posible suma de vías de recurso.

2. *Determinación de la fecha de la ejecución y régimen a que se somete al condenado desde el pronunciamiento de la sentencia hasta la ejecución*

171. En muchos países está expresamente dispuesto que no se puede ejecutar una sentencia de muerte en día de fiesta nacional ni en día de fiesta religiosa, estando entendido que se tiene en cuenta la religión del propio condenado (República Arabe Unida, Dahomey, República Centroafricana).

172. La fecha de la ejecución está prevista de la siguiente manera: en Chile, ejecución tres días después de haber dado traslado al tribunal de primera instancia; en Guatemala, ejecución dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la orden de ejecución; en Tailandia, 60 días después de que la sentencia se ha hecho firme; en Irak y en la República de Viet-Nam, 24 horas después, y en el Japón 6 meses, como máximo, después de que la sentencia se ha hecho firme.

173. Por otra parte, en la mayoría de los países y territorios está prevista la reclusión celular particular del condenado que va a ser ejecutado. Generalmente, esto significa el aislamiento completo con un sistema especial de vigilancia, durante el cual se conceden al condenado ciertos privilegios, especialmente en lo que atañe a la alimentación. La tendencia en esta materia, al mismo tiempo que se asegura una vigilancia constante, es la de endulzar todo lo posible los últimos días del individuo al que se ha de aplicar la pena capital. Ni que decir tiene que en casi todas partes se le concede ampliamente la ayuda de un ministro de su culto. Se pueden dar los datos siguientes: *aislamiento con guardia severa y tratamiento especial*: Ghana, Nigeria, Tanganyika, Marruecos, Costa del Marfil, Dahomey, Somalia (Norte) y Togo, Gambia, Nyasalandia, Chile, Antillas Holandesas, Birmania, Pakistán, Tailandia, República de Viet-Nam, Indonesia, Japón, Ceilán, Hong Kong, el Líbano, Francia, Reino Unido, Australia, El Salvador.

174. Otros países parecen preocuparse sobre todo por asegurar el *aislamiento* del condenado, con una vigilancia constante, día y noche: Canadá, República Sudafricana, Chile, Guatemala, India, Irak, Irán (donde existe la separación de hecho, sin que se la exija estrictamente en derecho). Hay otros en que el condenado a muerte queda sometido al *régimen habitual de los demás detenidos*, como en Yugoslavia o en Australia Occidental.

Y, por último, en muchos casos se aísla al condenado en un sector especial, lo que facilita a la vez una vigilancia más estrecha y la concesión de ciertas comodidades, como sucede en particular en Estados Unidos.

175. A propósito de la fecha de la condena, cabe señalar especialmente la tradicional práctica inglesa, adoptada en general en Estados Unidos y en los países del Commonwealth, que consiste en indicar de antemano al condenado, de manera concreta, el día en que se pronuncia la sentencia, la fecha de su ejecución. Esta práctica, justificada por razones de orden moral o religioso, está, por el contrario, excluida, por razones de índole humanitaria, en muchos otros sistemas, que quieren dejar al condenado, hasta el último momento, la esperanza del indulto.

176. Pero en ambos sistemas el condenado espera la muerte, se prepara para recibirla o, por el contrario, se niega a ello. A este respecto se indica que no es excepcional que ya en la etapa de la sentencia el condenado, sabiendo que ha de aplicársele la pena de muerte, la acepte en cierta forma de antemano por razones, por otra parte, diversas, que no siempre es fácil determinar. Según se nos indica, estos casos son frecuentes en la República Árabe Unida, Japón, Irán y Estados Unidos, donde algunos acusados de delitos capitales se reconocen culpables y otros rechazan toda conmutación de la pena.

177. Pero esta actitud no es la más frecuente, como puede suponerse. Los documentos norteamericanos indican que en la mayoría de los casos el delincuente pasible de la pena capital trata de escapar a la muerte. Por otra parte, los especialistas norteamericanos indican que los casos en que se pronuncia la sentencia de muerte son excepcionales, y que siempre queda la posibilidad de que el condenado escape a la ejecución. Así, se indica que es probable que 1250 de los 1300 asesinatos cometidos en Estados Unidos en 1960 no sean seguidos de ejecución de una sentencia de muerte.

178. En algunos países, como Canadá y Japón, se advierte que en la mayoría de los casos los condenados no aceptan su condena y muchas veces la consideran sinceramente injusta. El ejercicio del derecho de recurso, que en general es automático, en caso de sentencia de muerte no deriva entonces solamente del deseo elemental del delincuente de escapar a la muerte, sino de una convicción íntima que le hace considerar su crimen profundamente justificado.

179. En los pocos países de América Latina que han conservado la pena de muerte, así como en algunos países europeos, se observa, por el contrario, que la primera reacción del acusado, y luego del condenado, consiste en implorar piedad, alegando todas las circunstancias que puedan existir en su favor.

180. Una vez pronunciada la sentencia, algunos condenados se arrepienten, al parecer sinceramente, y a veces hasta experimentan el deseo de expiar su crimen. No se trata, como en los casos anteriormente citados, del delincuente que en cierta forma no se defiende y desea la muerte, hasta el punto de que algunos criminólogos hablan de crímenes cometidos por individuos descosos de lo que podría llamarse un « suicidio legal », sino de delincuentes que se han defendido por todos los medios que les permiten la

legislación y la práctica judicial. Pronunciada la sentencia, el delincuente, por una especie de examen de conciencia, acepta su destino y desea la ejecución, para la cual se prepara moralmente. Se citan varios de estos casos en el Pakistán, y se dan asimismo en Europa y Estados Unidos.

181. Pero esta actitud parece excepcional, y no se ha dejado de señalar a este respecto que no hay que confundir la psicología del condenado con la del delincuente. En la mayoría de los casos, la persona que comete un delito capital obra en tal estado de exaltación que no se da cuenta de las posibles consecuencias de su acto. La psicología del *condenado a muerte*, solo consigo mismo en su celda de la sección especial, es más compleja.

3. *Frecuencia de las condenas anuladas o no seguidas de ejecución*

182. A este respecto existen dos posibilidades. La primera es la de que la sentencia sea anulada o revocada, por vía de recurso. Los datos acerca del número de casos en que el recurso da por resultado la anulación o la revocación de la sentencia son escasos y fragmentarios. No obstante, podemos dar las siguientes indicaciones en lo que atañe a los cinco años últimos: Marruecos, 10 casos de anulación de la sentencia, conmutación de la pena y absolución; Costa del Marfil, 3 sentencias anuladas, una absolución y 2 conmutaciones; Sudán, 139 sentencias modificadas, condenas menores; República Sudafricana, 57 anulaciones o modificaciones de la pena; Birmania, 62 casos entre el 1.º de enero de 1960 y el 11 de octubre de 1961; Hong Kong, una sentencia revocada durante los cinco últimos años; Yugoslavia, entre 1956 y 1960, 42 sentencias revocadas de las 80 pronunciadas; Australia Meridional, 2 de las 9 sentencias pronunciadas entre 1956 y 1960.

183. En cambio, en algunos casos la sentencia no se ejecuta por haberse concedido un indulto. También a este respecto la información proporcionada es muy incompleta. No obstante, parece que en algunos países se concede el indulto en menos del 50 por ciento de los casos: Marruecos, 43 condenas y 17 indultos en cinco años; Canadá, de 1951 a 1958 inclusive, 111 condenas y 50 conmutaciones, o sea, un 45 por ciento. Los indultos llegan al 50 por ciento de los casos en Dahomey (dos condenas y un indulto en 5 años), y pasan del 50 por ciento en algunos otros sistemas: Australia Occidental, entre 1956 y 1960, 8 condenas y 7 indultos; Australia Meridional, entre 1956 y 1960, 9 condenas y 5 indultos. No existen estadísticas detalladas con respecto a Francia, pero las conmutaciones son frecuentes. En el Reino Unido se llegaba a alrededor del 50 por ciento de indultos antes de 1957; después de la promulgación de la *Homicide Act* parecen algo menos frecuentes. En España, entre 1950 y 1959, 76 condenas y 42 indultos. En Turquía, la proporción parece haber sido de alrededor del 3 por ciento en los 20 años últimos, y en Grecia parece haber sido análoga en los últimos años.

184. Cabe finalmente recordar que en Bélgica y en Luxemburgo la proporción de indultos llega al 100 por ciento de las condenas, puesto que se trata de países abolicionistas de hecho y no de derecho. Se señala asimismo que las 8 sentencias de muerte pronunciadas en el Estado de

Victoria entre 1957 y 1961 han ido seguidas de 8 indultos, y que lo mismo ha sucedido en Tasmania entre 1956 y 1960 con las 4 sentencias de muerte que allí se pronunciaron.

4. *Suspensión de la ejecución*

185. Con respecto a la suspensión de la ejecución volvemos a encontrar indicaciones ya proporcionadas en el plano jurídico propiamente dicho por lo que atañe a las dispensas de ejecución de la sentencia de muerte. En principio, en los países y territorios siguientes no pueden ser ejecutadas las mujeres que están encinta, sino que ha de esperarse hasta que se produzca el parto: Afganistán, Antillas Holandesas, Birmania, Costa del Marfil, Dahomey, Estados Unidos (en 25 Estados está expresamente prevista la suspensión de la ejecución hasta que se produce el parto, y en los demás Estados en que existe la pena de muerte se sigue la misma práctica en virtud de los principios tradicionales del *common law*; en 23 Estados está expresamente previsto por la ley un examen médico para verificar el embarazo de la mujer), Filipinas, Francia, India, Nigeria, Pakistán, República Arabe Unida, República Centroafricana, República Sudafricana, Rhodesia del Norte, Somalia, Sudán, Surinam, Tailandia, Togo. En Chile, la condena puede ser notificada legalmente cuarenta días después del parto. La República de Viet-Nam señala que la cuestión es de poco interés práctico, porque la sentencia de muerte pronunciada contra una mujer jamás se ejecuta en ese país; la experiencia enseña que sucede prácticamente lo mismo en casi todos los Estados que han conservado la pena capital.

186. En otros países y territorios, la enfermedad del condenado puede hacerle escapar de la ejecución, por lo menos provisionalmente: Togo y Somalia (donde es posible la ejecución cuando el condenado ha recuperado la salud), República Sudafricana (donde el caso no está previsto por la ley, pero el Consejo Ejecutivo puede suspender la ejecución por esta causa), Zanzibar, Estados Unidos (salvo que se trate de una enfermedad de corta duración), la India, Pakistán, Irak (tras un examen médico) e islas Fidji (donde en la práctica es posible la suspensión). Otras legislaciones excluyen expresamente la ejecución en caso de alienación o enfermedad mental del condenado, declarada con posterioridad a la condena: Ghana, Nigeria, Seychelles, Estados Unidos (en 27 Estados se envía al condenado a un hospital psiquiátrico y cabe la posibilidad de que se lo ejecute cuando ha recuperado la salud mental), El Salvador, Guatemala, Antillas Holandesas, Filipinas, Tailandia, Japón.

187. En algunos países es posible suspender la ejecución por diversos motivos. Así, en El Salvador, el tribunal a quien corresponda la ejecución de la sentencia puede suspenderla por el plazo máximo de nueve días a partir del momento en que la sentencia se ha hecho firme, para que el condenado pueda arreglar sus asuntos. En Filipinas es posible suspender la ejecución por el plazo de tres años, tratándose de una mujer. En algunos Estados de Estados Unidos se puede suspender la ejecución por cierto tiempo, cuando el establecimiento en que se la debe llevar a cabo no dispone

del equipo necesario. En la República de Viet-Nam está expresamente previsto que el condenado acusado de otro delito puede obtener una suspensión de su ejecución a causa de ese nuevo proceso o en espera de una nueva sentencia.

188. Finalmente, en ciertos países la autoridad calificada para conceder el indulto a veces se limita a suspender la ejecución. Así sucede con bastante frecuencia en Estados Unidos, donde esta clase de suspensiones suele ser por corto plazo. También sucede así (sin que haya sido indicado el plazo medio de suspensión) en Canadá, Gambia, Nyasalandia, Rhodesia del Norte, Nigeria, Zanzibar, Ceilán y Nueva Guinea Holandesa.

5. Los derechos de la familia en caso de error judicial comprobado

189. La mayor parte de los países y territorios indican que no ha sido presentada ninguna demanda de esta naturaleza y que en su legislación no existe ninguna disposición particular a este respecto. Así sucede especialmente en Somalia, Sudán, Gambia, Nyasalandia, Nigeria (donde cabe la posibilidad de llegar a un arreglo amistoso con los padres de la víctima), la República Sudafricana, la isla Mauricio (donde cabría la posibilidad de una indemnización), las islas Seychelles, Zanzibar, Canadá (donde no se ha dado ningún caso, pero cabría la posibilidad de una indemnización), Estados Unidos (donde no hay ejemplos recientes, pero se señala la posibilidad de presentar a votación en el Congreso un texto por el que se conceda una indemnización), Chile, las Antillas Holandesas, Tailandia, Ceilán, Hong Kong, Australia y Nueva Zelanda (donde cabe la posibilidad de un «perdón póstumo»), el Archipiélago del Pacífico Occidental, Nueva Guinea Holandesa, Irak e Irán (en estos dos últimos países existe el recurso de revisión, que es el único posible). En cambio, en otros países y territorios está previsto un procedimiento de rehabilitación del condenado, aunque haya sido ejecutado, a petición de su familia o a veces incluso de una autoridad, como el fiscal general en la URSS y en Polonia. Son los siguientes: Costa del Marfil, Togo, Tanganyika, Guatemala, República de Viet-Nam, Indonesia, Líbano, Polonia, URSS. Finalmente, otros países y territorios señalan que además de la rehabilitación del condenado, a la familia o a los parientes cercanos de un condenado ejecutado se les puede reconocer el derecho a una indemnización por daños y perjuicios. Ni que decir tiene que lo mismo sucede cuando el condenado que no ha sido ejecutado logra demostrar su inocencia. Estas indemnizaciones por daños y perjuicios están expresamente previstas en Marruecos, Costa del Marfil, Dahomey, Togo, Rhodesia del Norte, El Salvador, Afganistán, la República de Viet-Nam, Japón, China, el Líbano, Francia, los Países Bajos, Suiza y Yugoslavia.

CAPITULO III

PROBLEMAS DE ORDEN SOCIOLÓGICO Y CRIMINOLOGICO

190. Sobre estos problemas versan los trabajos más importantes publicados en las diferentes partes del mundo. A su respecto se ha recibido asimismo multitud de respuestas, ya que el cuestionario dirigido a los corresponsales y a los organismos no gubernamentales se refería en grand parte a este orden de cuestiones. Desdichadamente, como ya se ha dicho antes, la mayor parte de esas respuestas llegaron a última hora, y algunas de ellas incluso cuando ya se había terminado el trabajo de análisis y se estaba reactivando este informe. Lamentándolo mucho, nos ha sido imposible tomar en cuenta esas respuestas, como también nos ha sido imposible analizar aquí todos los libros, folletos o artículos sobre la cuestión que hemos consultado. Estos trabajos son sumamente interesantes, pero estos problemas han sido mucho más estudiados que aquellos a que nos hemos referido anteriormente. Además, era imposible elegir entre opiniones igualmente autorizadas, y al no poder, por falta de espacio, citar a todos los especialistas, nos hemos visto obligados a no citar personalmente a ninguno. Por otra parte, nos limitaremos a examinar cuatro problemas esenciales.

A. — EL PROBLEMA DE LOS EFECTOS DE LA PENA DE MUERTE

1. *Datos de carácter objetivo de que actualmente se dispone*

191. De lo que aquí tratamos es de reunir datos de carácter objetivo sobre la pena de muerte, para compararlos entre sí. Pero es muy difícil obtener información completa y sobre todo objetiva. Por lo que a esto se refiere, existen muchas lagunas en los documentos reunidos, y en muchas de las respuestas no se habla de la cuestión. Además, los distintos países que han enviado datos exactos se han referido a muy diferentes problemas.

192. Una vez hechas estas observaciones, señalaremos primeramente que la información reunida confirma la idea, hoy bastante general, de que la supresión o (lo que es tal vez más significativo) la suspensión de la pena de muerte no origina un aumento inmediato y visible de la delincuencia. Esto es lo que indican, en particular, los países abolicionistas, donde la supresión del derecho ha sido precedida por un período de suspensión de hecho.

Asimismo, en algunos países que han conservado la pena de muerte ha habido períodos en que en la práctica no se la aplicaba, o por lo menos no se la ejecutaba, circunstancia conocida por todo el mundo y por lo tanto por los posibles delincuentes. Así ha sucedido en Francia a principios del siglo XX, mientras Fallières fue Presidente de la República, y en el Reino Unido en el período que precedió a la adopción de la *Homicide Act* de 1957. En estos casos no se advirtió un aumento de la delincuencia.

193. Muchos países abolicionistas, especialmente los países escandinavos, Austria y algunos países de América Latina, en sus respuestas, se basan en esta consideración para estimar que, por decir lo menos, el efecto de intimidación de la pena de muerte no está demostrado. Cabe señalar que algunos de los países que han conservado la pena de muerte también ponen en duda, en su respuesta oficial, este efecto de intimidación, especialmente España, Grecia y Turquía, y sobre todo el Reino Unido, y en parte, por lo menos, el Japón.

194. No obstante, muchos otros gobiernos señalan en su respuesta que no se puede dar ninguna indicación terminante acerca de si la pena de muerte tiene o no tiene un efecto de intimidación. Esto es lo que indican en particular Australia y Yugoslavia.

195. En Estados Unidos se han hecho muchos estudios acerca del efecto de intimidación de la pena de muerte, tal como puede advertírsele a través de las estadísticas de la delincuencia, pero se trata sobre todo de trabajos de especialistas particulares, y no existe a este respecto respuesta gubernamental propiamente dicha.

2. *La abolición de la pena de muerte y la curva de la delincuencia*

196. Cabe establecer una diferencia entre la abolición parcial y la abolición total. La abolición parcial consiste en la supresión de la pena de muerte en ciertos casos en que antes se la aplicaba. Por lo tanto, se puede tratar de examinar aquí, tal vez con más precisión, el efecto de la supresión de la pena capital sobre la frecuencia del delito que dejó de castigarse con la muerte.

197. Toda la información reunida parece indicar que esta supresión nunca ha ido seguida en la práctica por una notable recrudescencia del delito que dejó de castigarse con la muerte. Esto es lo que ya indicaba la experiencia del siglo XIX en lo que atañe a delitos como el robo simple o incluso con circunstancias agravantes, la falsificación y la fabricación de moneda falsa, delitos que progresivamente dejaron de ser castigados con la pena de muerte y que después de esa abolición parcial disminuyeron, en lugar de aumentar. Lo mismo ha sucedido con el infanticidio, que en otros tiempos estaba penado como homicidio con circunstancias agravantes y poco a poco se le han ido aplicando penas más leves. Grecia señala incluso que el robo en cuadrilla ha disminuido desde que se suprimió la pena de muerte para este delito, pero agrega que debido a la mejor organización de la policía para evitar que se lo cometa. En Canadá, la violación dejó de ser castigada con la muerte en 1954, y se señalan 37 condenas por este delito pronunciadas en 1950, 44 en 1953 y sólo 27 en 1954, año en que dejó de

aplicársele la pena de muerte; desde 1957 hasta 1959 se ha comprobado una disminución regular del número de esas mismas condenas (de 56 a 44), aunque durante el mismo período la población de Canadá aumentó el 27 por ciento¹. En Inglaterra, desde 1957 no han aumentado los delitos que dejaron de ser calificados de *capital murder* con arreglo a la *Homicide Act*. Señalemos finalmente que en Yugoslavia, según se indica, la disminución de los casos de pena de muerte debida a las reformas de 1950 y 1960 no ha originado un aumento del número de los delitos a que antes se aplicaba pese, también en este caso, al notable aumento de la población.

198. Se suele hacer esta misma observación de orden general con respecto a la abolición total de la pena de muerte. Se puede tomar especialmente en consideración el caso de ciertos Estados que, tras haberla suprimido, la restablecieron. En Estados Unidos, el Estado de Arizona suprimió la pena de muerte desde 1916 hasta 1918, y los homicidios con circunstancias agravantes, a los que se aplicaba la pena capital y que representaban el 20,5 por ciento de los delitos antes de la supresión, se elevaron al 23 por ciento durante el período en que estuvo suprimida la pena de muerte, quedando en el 22,5 por ciento tras su restablecimiento. En Colorado, donde estuvo suprimida la pena de muerte desde 1897 hasta 1901, estos delitos constituían el 16,3 por ciento antes de la abolición, aumentaron al 18 por ciento durante el período de supresión y subieron al 19 por ciento después del restablecimiento de la pena de muerte. En el Estado de Iowa, donde estuvo abolida esta pena desde 1872 hasta 1878, las proporciones indicadas son de 2,6 por ciento antes de la supresión, 8 por ciento durante el período de supresión y 13,1 por ciento después del restablecimiento. En Kansas, el período de abolición ha sido relativamente largo (desde 1887 hasta 1935), y los homicidios castigados con la pena capital, que constituyeron el 6,5 por ciento de los delitos durante el período de abolición, se redujeron al 3,8 por ciento después del restablecimiento de la pena de muerte. En Australia, en el Estado de Queensland, que abolió la pena de muerte en 1923, la proporción de los delitos capitales por cada 100.000 habitantes fue en el período de 1903 a 1907 de 3,6 por ciento, en 1923 (año de la abolición) de 1,6 por ciento, y desde 1924 hasta 1928 de 3,2 por ciento, pero desde 1929 hasta 1949 (siempre en período de abolición) bajó de 1,7 a 1,1 por ciento. En Nueva Gales del Sur fue abolida la pena capital en 1955, y se señalan 10 sentencias por homicidio en 1951, 12 en 1952, 10 en 1957, 12 en 1959 y 14 en 1960. Por lo tanto, parecería que hubiese un ligero aumento de los casos de homicidio voluntario en la última época, pero hay que tener en cuenta el notable aumento de la población. En Nueva Zelanda, donde ha habido sucesivamente abolición de hecho desde 1935 hasta 1941, abolición de derecho desde 1941 hasta 1950 y luego restablecimiento en derecho de la pena capital en 1951 y aplicación a partir de 1957, se observa para el período de 1935 a 1961 un promedio de 2 a 3 condenas por homicidio voluntario, salvo el período de 1955-1956, en que la cifra fue de 6 a 8. En Argentina, donde se suprimió la pena capital en 1922, se advirtió en los diez años siguientes una

¹ En lo que a este caso particular se refiere, debe advertirse, sin embargo, que antes de 1954 las sentencias de muerte por el delito de violación muy rara vez se ejecutaban, y que por otra parte el número de condenas por este delito se elevó a 63 en 1961.

constante disminución de los homicidios voluntarios anteriormente castigados con la muerte, pese al continuo crecimiento demográfico.

199. La República Federal de Alemania indica algo parecido. En este país se abolió la pena de muerte en 1949, y se señalan 521 homicidios castigados con esa pena en 1948, 301 en 1950 y 355 en 1960, o sea, una disminución considerable². En Austria, donde la pena de muerte, restablecida en 1934, fue suprimida en 1945 haciéndose efectiva la abolición en 1950, se señala igualmente una disminución de los casos de homicidio voluntario después de la abolición, ya que las cifras de estos cinco últimos años son las más bajas que se han registrado en este país. Igual observación hacen, en general, los países escandinavos, especialmente Finlandia, donde se advierte una disminución regular de los casos de homicidio voluntario desde que se abolió la pena de muerte (los delitos capitales, que en 1950 eran 137, ya no eran sino 79 en 1959). En Noruega se señala igualmente (habida cuenta del aumento de la población) una disminución constante, desde 1875, de los delitos antes castigados con la muerte. Lo mismo sucede en Suecia desde la abolición de hecho, en 1910, y la abolición de derecho, en 1921, y en los Países Bajos, Dinamarca y Bélgica. En el Reino Unido, pese a que ha habido períodos sucesivos de severidad y de casi abolición de hecho, las cifras no han variado desde 1930 hasta 1960.

3. *Comparación del número de ejecuciones y de la evolución de la delincuencia*

200. Los datos estadísticos serían a este respecto aún más instructivos, pero desdichadamente se carece de ellos, por lo general. En la mayoría de los casos se indica el número de condenas o el número de los delitos capitales, y no el de las ejecuciones propiamente dichas. No obstante, se pueden hacer algunas observaciones interesantes.

201. En Canadá, desde 1951 hasta 1958 ha habido un promedio anual de 6 ejecuciones, pero en 1952 ha habido 12 y en 1953 ha habido 11; ahora bien, la curva de la delincuencia ha seguido siendo prácticamente la misma durante todo este período. En Australia Meridional y Australia Occidental ha habido un promedio anual de 2 ejecuciones desde 1935; durante estos cinco últimos años no ha habido ninguna ejecución, sin que por ello se advierta ningún cambio notable de la curva de la delincuencia.

202. Austria señala incluso que al restablecimiento de la pena de muerte en 1934 siguió un aumento de la delincuencia. En esa época, la pena de muerte se aplicó la mayoría de las veces por delitos políticos, pero la experiencia enseña que casi en todas partes las ejecuciones por delitos políticos suelen traducirse en un aumento de esta clase de infracciones. Así ha sucedido en la Federación Malaya, después de que se estableció en 1949 la pena de muerte para los delitos de terrorismo. Se indica, no obstante, que en Austria, después de 1934, también se ha advertido un aumento de los delitos de derecho común, aunque en menor medida.

² Se observa, sin embargo, que en los años que precedieron a la abolición de la pena de muerte el elevado número de los delitos capitales se explicaba, sobre todo, por el efecto de las circunstancias de la guerra y de la postguerra.

B. — LA PENA DE MUERTE Y LA OPINIÓN PÚBLICA

1. *Estado general de la opinión pública*

203. En algunos países, especialmente en Africa (por ejemplo, Liberia), se señala que ningún sector de la población ha reclamado nunca seriamente la abolición de la pena de muerte. Ciertos países parecen obstinarse en mantener la pena capital, aunque individual o colectivamente se hagan esfuerzos para obtener su abolición. En términos generales, se advierte que en los países de Europa que conservan la pena de muerte, como Francia, el Reino Unido, Grecia, Turquía o España, así como en la URSS, la opinión pública parece favorable a su mantenimiento. En ciertos casos, la población parece dejar el asunto en manos del gobierno y de los especialistas, como sucede en Australia, pero a veces, en Europa o en algunos Estados de Estados Unidos, los indultos concedidos (y con menos frecuencia las denegaciones de indulto) suscitan polémicas y críticas contra los gobernadores responsables. En algunos países abolicionistas, el restablecimiento de la pena de muerte obtiene a veces la aprobación, por otra parte variable, de la población. Esta aprobación parece muy general en la República Federal de Alemania, menos general en Austria y bastante limitada en Bélgica.

204. Según la información reunida, algunos Estados siguen siendo resueltamente abolicionistas, por ejemplo, Argentina y los demás Estados abolicionistas de América Latina, los países escandinavos y los Países Bajos, Italia y (en muy gran medida, por lo menos) Suiza. En Guatemala, aunque todavía existe la pena de muerte en la legislación, parece haber un movimiento abolicionista bastante fuerte, que incluso ha logrado que se incluya la supresión de la pena capital en el anteproyecto de Código penal de 1960.

205. Estos esfuerzos en pro de la abolición también han sido visibles en el Reino Unido, durante los trabajos de la Real Comisión sobre la pena de muerte y una vez terminados, y antes de la promulgación de la *Homicide Act* de 1957, que algunos consideran un primer paso hacia la abolición. Lo mismo ha sucedido en Canadá con la ley de 1961. En Cuba se señala un movimiento abolicionista también bastante fuerte, como en algunos Estados de Estados Unidos en que aún existe la pena de muerte, como California. Se indica igualmente que en el Estado de Delaware la abolición de la pena de muerte que se llevó a cabo en 1958 ha merecido la aprobación de la opinión pública, porque los promotores de la reforma, que la utilizaron como argumento electoral, fueron reelegidos. Se señala asimismo que el movimiento abolicionista está cobrando fuerza en el Estado de Massachusetts, donde se ha mantenido con bastante continuidad desde la ejecución de Sacco y Vanzetti, en 1937, y donde parece haber una especie de abolición de hecho desde 1947. En New Hampshire parece no haber habido ejecución alguna desde 1939. El movimiento abolicionista también se manifiesta en Francia de diversas maneras, y acaba de reflejarse en un proyecto de ley presentado al Parlamento, cuyo objeto es la supresión de la pena capital³.

³ Como se recordará, en el Reino Unido la Cámara votó en 1948 la suspensión de la pena capital por el delito de homicidio voluntario y en 1956 la abolición total.

206. Habría sido interesante conocer el resultado de las encuestas hechas entre la población. Ya es sabido que los resultados de esas encuestas o consultas, que siempre se circunscriben a un número limitado de personas, deben ser considerados con muchísima circunspección, pero cabe señalar lo siguiente: en la República Federal de Alemania, los resultados de las encuestas parecen indicar que en 1952 era partidario de la pena capital el 55 por ciento de la población, en 1957 el 72 por ciento y en 1958 el 75 por ciento. En Canadá, entre 1947 y 1950, era partidario de la pena de muerte el 68 por ciento de las personas consultadas. En Estados Unidos, la encuesta que hizo el Instituto Norteamericano de la Opinión Pública en 1955 dio el mismo resultado del 68 por ciento, pero la encuesta hecha por el *Public Pulse* en 1958 dio el 42 por ciento a favor de la pena de muerte, el 50 por ciento en contra y un 8 por ciento de personas sin opinión determinada. Entre 1959 y 1960, una encuesta hecha en Texas dio por resultado el 49 por ciento de partidarios de la pena capital y el 50 por ciento de opiniones opuestas. En Australia, según indica un corresponsal, los últimos *gallups* señalaron un aumento, aunque pequeño, del número de partidarios de la abolición.

207. En Japón, en 1956, el 65 por ciento de las personas consultadas se declaró partidario de la pena capital y el 18 por ciento en contra de la pena de muerte; las demás declararon no tener opinión establecida. En Finlandia se declaró partidario de la pena de muerte el 58 por ciento en 1948, el 68 por ciento en 1953 y en 1960 sólo el 46 por ciento. En Suecia, una encuesta reciente dio el 28 por ciento de partidarios de la pena capital y el 55 por ciento de opositores. En Noruega, una encuesta hecha también hace poco dio el 15 por ciento de partidarios de la pena de muerte, el 70 por ciento de opiniones opuestas y el 15 por ciento de opiniones indeterminadas.

2. Reacciones de la opinión pública ante las ejecuciones

208. También sería interesante conocer las reacciones de la opinión pública ante las ejecuciones. Desdichadamente, es difícil obtener datos concretos, aparte de las opiniones personales de algunos autores.

209. Cabe observar, sin embargo, que la supresión progresiva de la publicidad de las ejecuciones indica que se tiende a desconfiar de las reacciones de la opinión pública. En casos recientes ha habido periodistas que han aplaudido ruidosamente, y hasta a veces de manera algo chocante, la condena a muerte de ciertos delincuentes considerados odiosos. No obstante, en el momento de la ejecución, y en la medida en que los comentarios le siguen permitidos a la prensa, más bien tiende a manifestarse un sentimiento de conmiseración.

210. Cuando la culpabilidad de ciertos condenados ejecutados se ha puesto luego en duda, como sucedió en el Reino Unido y en Estados Unidos, se han hecho sentir verdaderos movimientos de opinión, que a veces han proporcionado nuevos adherentes o nuevos argumentos a los movimientos abolicionistas. A veces también se han limitado a la protesta contra la ejecución que acababa de llevarse a cabo.

211. Así, se señala que en Canadá, especialmente, una ejecución que se llevó a cabo torpemente y constituyó un prolongado suplicio para el

condenado conmovió profundamente a la opinión pública. En cambio, algunos países, como España o la URSS, parecen admitir que la opinión pública aprueba la amplia publicidad de las ejecuciones cuando los condenados han cometido crímenes especialmente graves.

212. No cabe duda de que convendría hacer un estudio sociológico más completo acerca de esta cuestión.

3. *El estado actual de la controversia general*

213. Existe, por lo menos después de Beccaria, una controversia teórica sobre el problema de la pena capital. Es inútil recordar en detalle que ya George Fox la planteaba en 1651 en sus cartas a los jueces, y sobre todo en su opúsculo de 1659 *To the Parliament and Commonwealth of England*, en que presentando proyectos de reforma sobre 59 puntos proponía (proposición muy osada para la época) que sólo el *murder* se castigase con la pena de muerte. Las colonias inglesas de América, antes de la independencia, adoptaron el mismo concepto, y no hay necesidad de recordar las tesis de fines del siglo XVIII o de la época humanitaria y liberal del siglo XX. Quiérase o no, la controversia, en estos últimos veinte años, se ha vuelto a poner de actualidad. En un informe general sobre el problema de hoy en día nos parece imposible no tratar de establecer concretamente las dos tesis antagónicas.

214. No se trata de repetir las razones que se han dado oficialmente en los países abolicionistas en el momento de la abolición, ni de estudiar las actitudes respectivas de los países o de las escuelas nacionales, sino de reunir, en forma esquemática, los argumentos que se suelen exponer hoy en día en favor del mantenimiento o en favor de la supresión de la pena capital para orientar e ilustrar a la opinión pública.

215. Como argumento en favor de la pena de muerte, el más comúnmente admitido es el de la intimidación, y por ende de la protección de la sociedad, que siempre corre el peligro de que un individuo no ejecutado, que luego puede ser liberado o evadirse, reincida en su delito. También se invoca el derecho del Estado a defenderse. Muchos hablan de legítima defensa, y algunos consideran incluso que en este aspecto la pena de muerte es una necesidad y que el poder público representa en este caso a Dios sobre la tierra.

216. Al lado de este concepto puede ponerse la idea de expiación que a menudo se invoca, y la afirmación de que para los delitos más graves la pena capital es la única justa o la única capaz de borrar un delito imperdonable. Hay quienes agregan que aun suponiendo que filosóficamente se pueda poner en tela de juicio la legitimidad de la pena de muerte, esta pena es una necesidad política, ya que con ella se protege no sólo a la sociedad sino además el orden social. También se arguye que, siendo el único medio de eliminación total del delincuente, constituye una necesidad, por lo menos provisional, cuando el orden público está en peligro debido a ciertas formas especialmente peligrosas de delincuencia. Estos argumentos se basan en conceptos más o menos derivados de la *peligrosidad* y de la irrecuperabilidad de ciertos delincuentes, y la pena capital se convierte en la medida de segu-

ridad eliminadora extrema. Algunos justifican así la supresión de los « monstruos sociales ». Esta idea, de carácter utilitario, está a veces vinculada a la idea, diferente, de que el Estado tiene el deber de imponer, de manera inflexible, normas de conducta social.

217. Muy parecido es el concepto basado en lo que a veces se llama el realismo de la lucha contra la delincuencia. Se trata en este caso de proporcionar un arma particularmente poderosa contra los delincuentes o los individuos peligrosos. Con este fundamento, hay quienes consideran que la garantía de los bienes jurídicamente protegidos exige la pena capital, no sólo cuando se trata de la vida humana o de ciertos valores naturales, sino también cuando se trata de ciertos bienes sociales.

218. También se sostiene muchas veces que la opinión pública sigue siendo generalmente partidaria de la pena de muerte, que la población en general, y sobre todo los funcionarios de la policía o de la administración penitenciaria, creen en su eficacia. Conviene respetar su convicción, como conviene asegurar, con el mantenimiento de la pena de muerte, la protección de las posibles víctimas. En el Oriente Medio, igual que en Africa, parece que se admite en principio el efecto de intimidación de la pena de muerte, y que muchos consideran que aunque fuese discutible conviene no ponerlo en tela de juicio o, por razones de seguridad pública, incitar a que se crea en él.

219. En este mismo orden de ideas, muchos afirman que la pena de muerte debe ser mantenida porque es prácticamente imposible encontrar una pena de sustitución; el encarcelamiento, aunque sea por largo tiempo, es, según afirman, moralmente insuficiente, y además está falseado por la práctica de las liberaciones anticipadas. Se agrega que si fuese verdaderamente perpetuo y celular sería más cruel que la privación de la vida, y se sostiene que esa prisión perpetua, que no deja ninguna esperanza al delincuente, no lo mueve al arrepentimiento, como lo hace la amenaza inminente del castigo supremo.

220. Desde este punto de vista, muy utilitario, se agrega finalmente en algunos países que la ejecución del condenado evita gastos al Estado y por lo tanto al contribuyente, que no tiene que pagar para que se mantenga a perpetuidad, o durante largo tiempo, a delincuentes enemigos de la sociedad. Por último, también se aduce que la ejecución evita ciertas reacciones populares que serían previsibles en casos graves, si la población sobreexcitada no supiera que el criminal puede ser condenado a la pena capital.

221. Frente a estas razones en pro del mantenimiento de la pena de muerte, otros sostienen la *tesis abolicionista*. Sus razones actuales parecen ser las que a continuación se indican.

222. La principal deriva del carácter sagrado de la vida humana; si está prohibido dar voluntariamente la muerte, el Estado debe dar el ejemplo, y a él incumbe primeramente asegurar el respeto de la vida humana. Algunos llegan hasta opinar que la ejecución de una sentencia de muerte es como una automutilación del Estado, que tiene derecho a defenderse y a ordenar, pero no a suprimir al ciudadano, y al hacerlo, lejos de borrar el crimen, lo repite.

223. Se agrega también que la pena de muerte no se justifica sino desde el punto de vista de la venganza colectiva, de la expiación o de la retribución absoluta. Ahora bien, el pensamiento moderno tiende a no dar a la pena sino un fin puramente represivo. La represión, se agrega, se puede lograr por otros medios que no son la supresión de la vida. Se recuerda a este respecto los abusos tantas veces cometidos, incluso en un pasado reciente en que la pena de muerte ha sido prodigada sin discriminación, y el peligro que su mantenimiento puede representar en este aspecto. En América Latina, especialmente, se insiste en la posibilidad de la utilización política de la pena capital.

224. Desde este mismo punto de vista se señala que ya ha pasado la época de la ley del talión y la ejecución aparece como una especie de asesinato judicial o legal, y que la existencia de la pena de muerte envilece la justicia. Desde hace unos años, tanto en América como en Europa, se insiste mucho en que la sola existencia de la pena capital en el arsenal de las penas falsea el proceso penal, que adquiere un carácter de tragicomedia siniestra, y hace insegura la justicia criminal, y que los recientes trabajos de sociología y de psicología judicial demuestran la extrema relatividad de las condenas capitales.

225. Se aduce asimismo que la pena de muerte se basa, en realidad, en una especie de metafísica de la libertad humana, mientras que las ciencias del hombre demuestran que en la mayoría de los casos la libertad del delincuente no es completa. La justicia absoluta es, pues, una ilusión y la expiación total una ficción. Por otra parte, ¿cómo una justicia humana puede evaluar en lo absoluto una responsabilidad individual? En realidad, el condenado paga por los demás y para constituir un ejemplo, en cuyo caso el castigo carece de base moral.

226. Además, se agrega, la pena de muerte carece del efecto de intimidación que se le atribuye, y se recuerda que las estadísticas de la delincuencia demuestran incluso que su supresión no acarrea el aumento de los delitos, lo cual le hace perder su justificación esencial y tradicional.

227. Por otra parte, se sostiene que la pena de muerte no sólo es un signo de crueldad o de inhumanidad indigno de una civilización que se llama humanista, puesto que los médicos comprueban que los procedimientos más perfeccionados no aseguran una muerte instantánea y sin dolor, sino que, sobre todo, es irrevocable. Ahora bien, pese a todas las afirmaciones oficiales, a veces repetidas con complacencia, los errores judiciales siguen siendo posibles, y algunos, recientes, parecen indudables. En semejante caso, la pena de muerte se convierte en un crimen imperdonable que pesa sobre la sociedad.

228. Además, la sociedad se puede proteger de otra manera, y la pena de muerte no es sino una solución perezosa que impide buscar medios de lucha eficaces contra la delincuencia y un sistema racional de prevención. Por otra parte, es injusta, ya que, dígase lo que se quiera, no castiga solamente al criminal mismo, sino además a sus parientes, e infama a toda la familia. Asimismo, es paradójico sostener que sólo ella permite el arrepentimiento, y lo cierto es que impide toda rehabilitación del ser humano.

Además, por su carácter absoluto es imposible hacerla exactamente proporcional a la falta cometida, y se ha visto que todos los intentos que se han hecho para diferenciar el asesinato pasible de la pena capital de los demás homicidios han sido arbitrarios. Bien mirado, en una sociedad adelantada parece lo contrario de una expiación verdadera.

229. Se insiste, finalmente, en que es contradictorio afirmar que la pena de muerte tiene un efecto de intimidación y al mismo tiempo disimular su ejecución. Se reconoce que la curiosidad que despiertan las ejecuciones es malsana, y se advierte cada vez más que la misma pena de muerte puede tener un efecto criminógeno, especialmente entre los anormales, a quienes muchas veces se la aplica, pese a todas las precauciones legislativas o judiciales. Por último, y especialmente en ciertos países, se señala que su aplicación es desigual desde el punto de vista social o racial, ya que algunos individuos carecen de medios económicos para defenderse o en realidad no tienen la posibilidad moral. Por lo tanto, se llega a la conclusión de que esta pena, que debería ser la expresión de la justicia absoluta, conduce en muchos casos, en la práctica, a una injusticia particular.

230. Estas son las razones que suelen aducirse en pro y en contra de la pena de muerte. La mayor parte de ellas hace mucho tiempo que se vienen repitiendo, pero como la controversia vuelve a estar de actualidad y es incluso candente, hemos estimado necesario recordarlas brevemente.

C. — POSICIÓN DE LOS ESPECIALISTAS Y DE LOS ORGANISMOS CALIFICADOS

1. *La posición de los especialistas*

231. Se advertirá primeramente que entre las autoridades en materia de ciencia penal son muchos más los partidarios de la abolición de la pena de muerte que los partidarios de su mantenimiento. La gran mayoría de los especialistas de las ciencias del hombre (criminólogos, sociólogos, penólogos, psicólogos, médicos y autores de estudios sobre ciencias sociales o sobre política criminal) son abolicionistas. Los partidarios de la pena de muerte, aparte de ciertos políticos, gobernantes o altos funcionarios públicos, suelen ser juristas de formación tradicional o jueces.

232. Por lo que se refiere a la actitud de los partidarios de la pena capital cabe agregar dos observaciones. En primer lugar, los partidarios de la pena capital no piden, por lo general, que se la extienda a nuevos delitos. Admiten solamente que ciertos delitos particularmente odiosos o que representan un peligro particularmente considerable para la sociedad deben ser castigados con la pena de muerte, que en definitiva no se justifica, en su opinión, sino por su carácter precisamente excepcional.

233. En segundo lugar, algunos especialistas adoptan una posición que podría llamarse intermedia, ya que no empírica: en último término, no la admiten sino porque existe. Si hubiese sido suprimida en su propio sistema no preconizarían su restablecimiento. Vacilan, sin embargo, en pedir que se la suprima sin estar completamente seguros de que, pese a todo, carece de utilidad social.

234. Al lado de la opinión intermedia que acabamos de indicar tenemos a de quienes se llaman a sí mismos partidarios de una abolición parcial. Hay quienes a este respecto señalan la situación de Austria, país abolicionista, donde sin embargo sigue siendo posible la aplicación de la pena de muerte en caso de proclamación del estado de urgencia. Hay especialistas que repiten, en formas nuevas, la idea del propio Beccaria, que partidario resuelto de la abolición admitía, sin embargo, la posibilidad de la pena de muerte en circunstancias excepcionales. La mayor parte de los especialistas señalan, además, que en caso de guerra o de revolución, o cuando se trata de delitos previstos por el Código de justicia militar, la pena de muerte puede justificarse desde el punto de vista de la moral jurídica, y que en todo caso, en el plano de la sociología de los hechos, su instauración momentánea es en algunos casos inevitable; la abolición total e incondicional les parece, pues, una ilusión o una utopía.

235. Pero la mayoría de los especialistas consultados, refiriéndose a una situación normal y a delitos de derecho común o a delitos políticos en cierta forma puros, con exclusión de infracciones tales como la traición en época de guerra, son partidarios de una abolición de principio.

236. Esta actitud da origen a controversias acerca de la pena de sustitución, en las cuales no cabe insistir. Señalemos solamente que si algunos criminólogos o penólogos proponen que se establezca una verdadera cadena perpetua, cuya perpetuidad misma constituiría en cierta manera una garantía, otros desearían solamente que la ley hiciese imposible toda liberación anticipada antes de un largo período de internamiento obligatorio. Por último, basándose especialmente en el ejemplo belga, algunos autores indican que el caso de los criminales anormales o de los que se encuentran en un estado patológico reconocido crea un problema especialmente grave. Incluso en los países en que existe la pena de muerte, por lo general no se ejecuta a estos individuos, y sin embargo es por ellos por quienes la sociedad y las posibles víctimas de los delitos contra las personas están más directamente amenazados. Ahora bien, la experiencia enseña que tal vez en demasiados casos se los vuelve a poner en libertad aún más fácilmente que al delincuente normal y readaptable.

237. Esta observación es interesante, no sólo desde el punto de vista penológico sino también desde el punto de vista de la filosofía penal, porque demuestra que, hágase lo que se haga, el problema de la pena de muerte y de la pena de sustitución no se puede resolver únicamente en el plano de la responsabilidad moral individual. Si se atribuye a la pena capital o a la pena de sustitución una función esencial de protección de la sociedad y de los particulares, se advierte que en muchos casos esa función la desempeñaría mejor lo que se ha convenido en llamar una *medida de seguridad* que una pena propiamente dicha, cuyo carácter aflictivo, en el estado actual de nuestra civilización, no puede mantenerse jamás, por otra parte, sin matices y de manera absoluta y definitiva.

238. Esta última consideración lleva a muchos especialistas a la conclusión de que la pena de sustitución debe ser una pena de privación de la libertad, limitada en el tiempo. Si se le niega al Estado el derecho de quitar la vida a un miembro de la colectividad social, se está admitiendo (sostienen

algunos) que al individuo, aunque sea un delincuente, no se le debe privar de toda esperanza y debe poder aspirar a recobrar algún día la libertad. Es preciso solamente un período de prueba fijado por la ley, aplicado por el juez y controlado por los servicios penitenciarios. Esta idea ha sido frecuentemente expuesta por penólogos o criminólogos de los países escandinavos, de los Países Bajos, de América Latina y de Estados Unidos, y por algunos representantes del Commonwealth británico. No diremos nada más acerca de esto, puesto que se trata de un problema de penología que, como ya hemos indicado, no es exactamente el de la pena capital. Pero en la medida en que se emprende una acción abolicionista es preciso comprender que la supresión de la pena de muerte supone necesariamente un estudio completo de la pena de sustitución, a la luz de las enseñanzas de la penología moderna.

2. *La acción de las iglesias y de las asociaciones especializadas*

239. En lo que respecta a las iglesias, es prácticamente entre los cristianos entre quienes han surgido controversias, ya seculares y que aún no se han apagado. A veces se ha sostenido que la mayoría de los católicos son partidarios de la pena de muerte, y que esta pena tiene también más partidarios entre los calvinistas que entre los miembros de las demás iglesias protestantes. La verdad es que entre los adeptos a estas iglesias existen ambas opiniones, alegando especialmente los abolicionistas que el asesinato de Abel no fue sancionado con la muerte (Génesis, IV, 2 y 15) y recordando en los Evangelios el Sermón de la Montaña (Lucas, VI, 35), San Mateo (V, 44) y el episodio del perdón de la mujer adúltera, puesto que el delito de adulterio estaba entonces castigado con la muerte. En esta materia se ha opuesto a veces San Agustín a Santo Tomás de Aquino, que presenta una justificación de la pena de muerte.

240. En realidad, la iglesia católica siempre se ha abstenido de tomar directamente una actitud respecto de esta cuestión, tradicionalmente reservada al poder temporal. Parece, sin embargo, que hoy en día la corriente abolicionista ha hecho notables progresos en esta iglesia.

241. Por otra parte, se ha recordado la posición de los cuáqueros en las antiguas colonias inglesas de América y luego en Estados Unidos, así como los esfuerzos hechos en los Países Bajos por la adopción de un concepto reformador, y no expiatorio, de la pena, por los primeros « pioneros » de la reforma penitenciaria en los siglos XVI y XVII. Muchas son las sectas protestantes que han ido tomando poco a poco una posición abolicionista, especialmente en el Reino Unido y en el Commonwealth, desde hace más de un siglo. Por último, hay que mencionar especialmente la resolución adoptada en abril de 1962 por el *British Council of Churches*, en la que se pide la supresión, o por lo menos la suspensión por un plazo suficientemente largo, de la pena de muerte y su sustitución por una pena detenidamente estudiada.

242. Parece que la iglesia ortodoxa griega, por su parte, se opone en principio a la pena de muerte y se niega a hallarle una justificación de orden religioso, aun admitiendo que el Estado pueda considerarla necesaria.

243. También hay que tener en cuenta la labor de las asociaciones o agrupaciones especialmente constituidas, labor en muchos casos considerable, en pro de la abolición. En Estados Unidos, basta recordar la notable labor de la *Society of Friends Against Capital Punishment*, creada en 1651, labor que llevó a la constitución de *The American League to Abolish Capital Punishment*, que se creó en Nueva York en 1925 y cuya sede ha sido trasladada a Brookline (Massachusetts) en 1946. De esta liga nacieron luego nuevas asociaciones o comités, que existen hoy en día en 34 Estados de Estados Unidos, por lo menos. Estas asociaciones parecen incluso haberse multiplicado en los últimos tiempos, y en el Estado de New Jersey, por ejemplo, existen actualmente tres.

244. En Gran Bretaña se constituyó en 1925 un *National Council for the Abolition of Capital Punishment* bajo los auspicios de la *Howard League for Penal Reform*, la cual, aunque tiene un objeto más amplio, siempre ha defendido resueltamente la tesis abolicionista. El *Council* constituido en 1925 se unió en 1948 a la *Howard League*, que en 1955 lanzó de nuevo la *National Campaign for the Abolition of Capital Punishment*. El ejemplo inglés ha sido muy seguido en el Commonwealth, especialmente en Australia y en Nueva Zelandia, y en Irlanda del Norte se creó en 1961 una *Association for the Reform of the Law on Capital Punishment*, lo cual, por otra parte, y cosa bastante rara, hizo que se constituyera una asociación rival para el mantenimiento de la pena capital. También hay que recordar la labor de grupos importantes, como la *Association internationale des femmes juristes*, cuyo objeto es asimismo más amplio, pero que en muchas reuniones y en muchas de sus federaciones nacionales ha adoptado resoluciones pidiendo la supresión de la pena capital.

245. Las actividades de estas asociaciones han sido a la vez múltiples y continuas, recurriéndose ampliamente a reuniones, a la publicación de artículos en periódicos y revistas y de folletos de propaganda, a las conferencias individuales y a las conferencias de prensa, a la organización de coloquios y de debates públicos y a las emisiones radiofónicas y por televisión. Además, como es sabido, en muchos países, y especialmente en Francia, se han presentado películas cinematográficas de tendencia abolicionista.

246. Si bien la labor de que acabamos de hablar se ha llevado sobre todo a cabo en los países anglo-americanos, también se la ha hecho en otras partes, especialmente en los países de Europa y de América que han conservado la pena de muerte y en el Japón. Recordemos, por ejemplo, la *Association française contre la peine de mort*, que en 1961 organizó el coloquio de Royaumont. Pero ni que decir tiene que la importancia, la eficacia y el carácter representativo de estas asociaciones, a veces constituidas por iniciativas puramente individuales, son esencialmente variables.

D. — LOS PROYECTOS ACTUALES EN MATERIA DE PENA DE MUERTE

247. Los proyectos, tanto de abolición como de restablecimiento de la pena de muerte, siempre han sido relativamente abundantes, o tal vez sería más exacto decir que relativamente constantes. Con esto queremos decir

que en la mayor parte de los sistemas en que existe la pena de muerte se han presentado y se siguen presentando regularmente proyectos de abolición. Los proyectos de restablecimiento de la pena de muerte en los países abolicionistas son mucho menos abundantes, pero no obstante existen, y surgen generalmente a consecuencia de ciertos crímenes particularmente odiosos que conmueven a la opinión pública o en circunstancias políticas especiales. Es sabido que en algunos países, como Nueva Zelanda o Australia, la abolición o el restablecimiento de la pena de muerte suele ser consecuencia de un cambio de mayoría parlamentaria o de la llegada al poder de un partido abolicionista o partidario de la pena de muerte.

248. Pero advertimos que en la época actual hay muchos países donde no se piensa seriamente en ninguna modificación. Así sucede en los países donde existe la pena de muerte, en general en Africa, en la República Árabe Unida, en la Federación Malaya, en España, en Grecia y en Turquía. Por otra parte, se advierte asimismo que los países escandinavos, Italia, los Países Bajos y la gran mayoría de los Estados de América Latina donde ya no existe la pena de muerte no piensan restablecerla. En Costa Rica se ha discutido la cuestión, pero en Argentina, donde se suprimió la pena de muerte en 1922, no se ha hecho ningún verdadero intento de restablecimiento; se presentó un proyecto en 1955 y se lo rechazó inmediatamente. Tampoco figura la pena de muerte en el último proyecto de Código penal, el « proyecto Soler », publicado en 1960.

249. Con respecto a los proyectos de restablecimiento, cabe por último observar que en Suecia se han rechazado dos propuestas en 1940 y 1953, y que en Suiza se presentó en 1952 una propuesta a la que se dio una gran publicidad y que incluso contó con serio apoyo doctrinal, pero que sin embargo fracasó.

250. Como ya hemos indicado, los más abundantes son, en realidad, los proyectos de abolición, que se multiplican o renuevan en los países donde sigue existiendo la pena de muerte. En Francia, un proyecto de reforma presentado en 1906 despertó gran interés y contó con mucho apoyo, pero la propuesta fue rechazada en 1908. Entre las dos guerras se formuló una decena de propuestas, y después de 1945 se presentaron varias otras. En julio de 1962 se preparó un nuevo proyecto de ley, de origen parlamentario, por el que se suprimiría la pena de muerte. En la India se rechazó un proyecto de abolición el 8 de septiembre de 1961. En Japón se propuso la abolición de la pena de muerte en 1956, y el proyecto, que fue rechazado, provocó grandes discusiones. La comisión de reforma del Código penal que existe actualmente en Japón, sin ser partidaria de la abolición, acaba de proponer que se reduzca el número de los delitos castigados con la pena de muerte de trece a cinco. Se señala asimismo una tendencia a la reducción de los casos de pena de muerte en Yugoslavia.

251. En varias otras propuestas, sin tender directamente a la supresión total, se sugería una suspensión durante cierto número de años. Como es sabido, una propuesta de este género ha despertado considerable interés en el Reino Unido en estos últimos años. En Ceilán se rechazó un proyecto de suspensión en 1956, en 1958 se lo volvió a examinar y se lo adoptó, pero al año siguiente se abrogó la reforma.

252. Se observará, por otra parte, que la suspensión puede efectuarse por decisión gubernamental, equivaliendo en este caso a una abolición provisional de hecho. Así sucedió en Inglaterra mientras se discutían las conclusiones de la Real Comisión y antes de que se promulgase la *Homicide Act* de 1957. También ha sucedido así en el Estado de Victoria, en Australia, donde desde 1951 las penas de muerte se conmutan sistemáticamente, sin que por ello se haya presentado un proyecto oficial de abolición o de suspensión, e incluso sin que las autoridades gubernamentales parezcan haber hecho de esta práctica una norma oficial, como se ha hecho, por ejemplo, en Bélgica. Por lo tanto, parece que se trata de un experimento de abolición limitada, que también parece estarse haciendo en Guatemala desde 1956.

253. Hemos dejado para el final la situación particular de Estados Unidos, que es bastante complicada. Desde 1950 hasta 1960 se han presentado propuestas tendientes a la abolición o a la restricción de la pena capital a por lo menos la mitad de los Parlamentos de los Estados donde existe la pena de muerte. Este movimiento no ha dado resultados, salvo en el Estado de Delaware, donde se promulgó una ley el 2 de abril de 1958. Se han hecho propuestas de la misma índole en lo que atañe al sistema federal, y en 1960 una comisión de la Cámara de representantes hizo un examen especial de la cuestión. En algunos países abolicionistas se ha propuesto, por el contrario, el restablecimiento por lo menos limitado de la pena de muerte, pero cabe señalar que, por lo general, en los diez años últimos no han pasado de las comisiones parlamentarias a que se las sometió.

254. En 1961 se ha advertido en Estados Unidos un renovado interés por modificar la situación en lo que atañe a la pena capital. En total, se han presentado treinta y seis proyectos de ley, de los cuales veintitrés tenían por objeto la abolición de la pena de muerte, dos la extensión de los casos de pena capital, cuatro la modificación del sistema legislativo aplicable en la materia, tres la organización de una encuesta sobre la cuestión y dos la celebración de un referéndum. Veinticuatro de estas propuestas han sido rechazadas por los Parlamentos competentes, a veces en contra del parecer de la comisión parlamentaria e incluso por una mayoría muy reducida. Así, en California se presentó una propuesta de suspensión de la pena de muerte durante cuatro años, que al ser sometida a primera votación obtuvo cuarenta votos a favor y cuarenta en contra, y que en segunda votación fue rechazada por cuarenta y un votos contra treinta y seis. Recordamos además que parece estarse haciendo o haberse hecho experimentos de abolición limitados e indudablemente empíricos en algunos Estados de Estados Unidos, como Massachusetts, New Jersey y New Hampshire.

255. Finalmente, algunas veces hay obstáculos de diversa índole que impiden que se tomen en consideración las propuestas de reforma. Así, en la República Federal de Alemania, aunque parezca existir un movimiento de opinión bastante decidido en pro del restablecimiento de la pena capital, no se ha podido presentar ningún proyecto, porque se necesita una mayoría de dos tercios, ya que para hacer la reforma habría que revisar la Constitución.

ANEXOS

CUADRO II

Delitos castigados con la

	Alabama	Arizona	Arkansas	California	Carolina del Norte	Carolina del Sur	Colorado	Connecticut	Dakota del Norte	Dakota del Sur	Distrito de Columbia	Florida	Georgia	Idaho
Homicidio con circunstancias agravantes .	+	+	+	+	+	+	+	+	.	+	+	+	+	+
Homicidio en el curso de un duelo	+	.	+	+	.	.	.	+	.	+	+	+
Linchamiento	+	.	+	.	.	+	+
Aborto que hubiere ocasionado la muerte de la mujer
Homicidio (o actos de violencia graves) cometido por un detenido	.	+	.	+	+
Falso testimonio. Soborno de testigos que hubiere dado origen a una condena a muerte y una ejecución	.	+	.	+	.	.	+	+
Violación	+	.	+	.	+	+	+	+	+
Secuestro de menores (contra el pago de rescate, en la mayor parte de los casos)	+	+	+	+	.	+	+	+	.	+	.	+	+	+
Daños graves causados a los medios de transporte (<i>train robbery — train wrecking</i>)	+	+	.	+	+	+	+
Destrucción por medio de explosivos seguida de muerte o que creare un peligro mortal	+	+
Incendio voluntario que hubiere dado origen a alguna muerte	+	.	+	.	+	+
Robo calificado, robo a mano armada . .	+	.	.	.	+	+
Traición.	+	+	+	+	+	+	.	.	.	+
Homicidio cometido durante un tumulto o una insurrección	+	+
Atentado contra la vida del Presidente de Estados Unidos, del vicepresidente, del gobernador del Estado, del vicegobernador	+	+

¹ Los Estados de Alaska, Delaware, Hawai, Maine, Minnesota y Wisconsin han abolido la pena de muerte.

Cuadro III

Delitos castigados con la pena de muerte en Australia ¹

	Homicidio	Piratería con actos de violencia	Traición ²
Territorio federal	+	+	+
Australia Occidental	+	+	+
Australia Meridional.	+	+	+
Australia Septentrional.	+	+	+
Nueva Gales del Sur	+	+
Tasmania	+	.	+
Victoria	+	.	+

¹ El Estado de Queensland es abolicionista.

² El delito de traición figura tanto en el derecho de los Estados y de los territorios como en la legislación federal. Aquí sólo se lo cita para recordar el hecho, ya que parece que en la práctica la traición sólo se castiga en el plano federal.

Parte II
SU EVOLUCION DESDE 1961 A 1965

INTRODUCCION

1. En su decimoctavo período de sesiones, la Asamblea General aprobó una resolución (1918 (XVIII)) en la que pidió al Secretario General la presentación, por conducto del Consejo Económico y Social, de un informe "sobre la evolución de la situación respecto a las leyes y los usos relacionados con la pena capital y sobre las nuevas aportaciones de la criminología en la materia". El presente informe, preparado en cumplimiento de la citada resolución, se propone poner al día y completar los datos recogidos en el informe titulado *La pena capital*¹, solicitado por la Asamblea General en su resolución 1396 (XIV) de 20 de noviembre de 1959 y redactado por Marc Ancel, miembro del Tribunal de Casación de Francia y director de la Sección de Ciencia Criminal del Instituto de Derecho Comparado de París.

2. Los datos sobre la pena capital recogidos en el informe Ancel abarcaban desde 1956 a 1960; el presente informe recoge los datos correspondientes al período comprendido entre 1961 y 1965 y ha sido preparado por Norval Morris, profesor de Derecho y Criminología y director del Centro de Estudios de Justicia Penal de la Universidad de Chicago², en colaboración con Charles C. Marson y Douglas F. Fuson.

3. A fin de reunir los datos necesarios para la compilación de este informe, el Secretario General dirigió a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a algunos no miembros un cuestionario sobre las leyes y prácticas relativas a la pena capital. A los corresponsales nacionales en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente, así como a algunas organizaciones no gubernamentales, se les envió también un cuestionario mediante el cual se solicitaba su opinión acerca del efecto preventivo de la pena de muerte y de las consecuencias de su abolición. El procedimiento seguido fue semejante al utilizado en la compilación de datos para la preparación del informe Ancel. Las respuestas a estos dos juegos de cuestionarios, así como cuantos informes y opiniones pudieron obtenerse de otras fuentes, constituyen la base de este informe.

4. Los gobiernos que han respondido, parcial o totalmente, al cuestionario que se les dirigió son los siguientes:

Estados Miembros: Afganistán, Alto Volta, Argelia, Australia, Austria, Brasil, Colombia, Costa de Marfil, Checoslovaquia, China, Chipre, Dahomey, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos

¹ Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta 62.IV.2.

² Puede obtenerse gratuitamente una bibliografía de libros y artículos en inglés, francés, alemán, italiano y español, solicitándola del Centro de Estudios de Justicia Penal, 1111 East 60 St., Chicago, Ill. 60637.

de América, Finlandia, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kuwait, Laos, Luxemburgo, Malasia, Malawi, Malta, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Paquistán, Polonia, Portugal, Reino Unido (información relativa a Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia, así como a los siguientes territorios bajo administración del Reino Unido: Adén, Antigua, Bahamas, Barbada, Bermuda, Dominica, Granada, Montserrat, Nuevas Hébridas, San Vicente, Islas Fidji, Gibraltar, Hong Kong, Islas Mauricio, Islas Seychelles, Territorios del Pacífico Occidental), República Árabe Unida, República Centroafricana, República Dominicana, Singapur, Siria, Somalia, Suecia, Trinidad y Tabago, Túnez, Turquía, Ucrania, Venezuela, Zambia.

Estados no miembros: República Federal de Alemania, Mónaco, San Marino, Suiza, República de Viet-Nam.

5. Respondieron al cuestionario, en tiempo útil para la preparación de este informe, los corresponsales nacionales y las organizaciones no gubernamentales que se relacionan a continuación:

Corresponsales nacionales: *Australia:* Sr. John Mc Clemens, magistrado del Tribunal Supremo, Sidney; Sr. H. R. H. Snelling, Procurador General de Nueva Gales del Sur, Sidney; Sr. S. Kerr; Sr. R. Heairfield; Sr. S. W. Johnson; Sir John Vincent Barry, magistrado del Tribunal Supremo de Victoria, Melbourne; Sr. A. Whatmore, director general del Departamento de Prisiones y Establecimientos Penitenciarios, Melbourne. *Bélgica:* Sr. Jean Dupréel, director general de la Administración Penitenciaria, Bruselas; Sr. M. S. Versele, juez del Tribunal de Primera Instancia, Bruselas. *Costa Rica:* Sr. V. M. Obando. *Dahomey:* Sr. G. Ghenou. *Dinamarca:* Sr. V. Boas, Subsecretario permanente, Ministerio de Justicia, Copenhague; Sr. S. Horwitz; Sr. L. Nielsen; Sr. H. Tetens; Sr. K. Waaben, profesor de Derecho, Copenhague. *Estados Unidos de América:* Sr. F. Rector; Sr. E. P. Sharpe. *Filipinas:* Sr. A. Bunye; Sr. J. Alcantara. *Francia:* Sr. J. Ledoux; Sr. P. Pageand; Sr. P. Cecaldi; Sr. M. Damour; Sr. R. Morice. *Grecia:* Sr. D. Caranicas. *India:* Sr. S. P. Verma. *Italia:* Dr. Nicola Reale, presidente de sala en el Tribunal Supremo de Casación, Ministerio de Justicia, Roma; Sr. G. Altavista, juez del Tribunal de Apelación; Sr. P. Manca; Dr. A. Garofalo, juez del Tribunal de Apelación; Dr. G. Tartaglione, juez del Tribunal de Apelación. *Nigeria:* Sra. W. McEwen; Sr. Akinkugbe. *Noruega:* Sr. J. Halvorsen, jefe de la Administración Penitenciaria, Ministerio de Justicia, Oslo. *Panamá:* Sr. A. Jaen. *República Federal de Alemania:* Sr. Schafhentele; Sr. Jeseheck. *Senegal:* Sr. A. Diop. *Somalia:* Sr. Ismail. *Suecia:* Sr. H. Romander. *Suiza:* Sr. F. Clerc. *Tailandia:* Sr. N. Panditya. *Uganda:* Sr. Joseph Kawuki.

Organizaciones no gubernamentales: Federación Internacional de Abogadas (República Federal de Alemania, Finlandia, Ceilán, Re

pública Dominicana, Taiwan, Australia — Srta. A. Viola Smith); Academia Internacional de Medicina Legal y Social; Fundación Internacional Penal y Penitenciaria.

6. Este informe pone al día el material recopilado en el informe Ancel y proporciona, además, información sobre otros temas de interés. De conformidad con la petición formulada por el Consejo Económico y Social en su resolución 934 (XXXV), sancionada por la Asamblea General en su resolución 1918 (XVIII), a fin de que los estudios dedicados a la pena capital se conciban con la suficiente amplitud para que se ocupen en alguna medida de "las diferencias existentes entre tribunales civiles y militares y de la actitud de estos últimos en cuanto a la política en materia de pena de muerte", se ofrece, en los anexos que acompañan a este estudio, información sobre el papel que desempeña la pena capital en los sistemas de derecho militar. Por otra parte, el Comité asesor *ad hoc* de expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente, que ya en 1963 había examinado el informe Ancel, ha recomendado que el próximo informe de las Naciones Unidas sobre la pena capital recoja las nuevas contribuciones aportadas por las ciencias criminológicas sobre el tema; de acuerdo con esta recomendación, en el capítulo III se hace referencia a algunos de los planteamientos y conclusiones que ofrecen mayor relevancia. El interés manifestado por el Comité asesor por las sanciones alternativas, es decir, la suerte que se reserva a los delincuentes declarados culpables de un delito castigado con la pena de muerte pero no ejecutados, ha merecido que se les dedique una sección especial, tanto en los cuestionarios como en este informe.

7. El presente informe recoge también información acerca de seis puntos que el Comité asesor consideró merecedores de especial atención:

- a) La tendencia a limitar las categorías de delitos castigados con la pena capital;
- b) La tendencia a limitar las categorías de delincuentes a los que puede aplicarse la pena capital;
- c) La práctica de limitar la imposición de la pena capital admitiendo la intervención de circunstancias atenuantes;
- d) La tendencia a limitar la publicidad de los detalles de la ejecución;
- e) La relación entre la ley y la práctica que se sigue realmente en materia de pena capital, y
- f) Las penas sustitutivas o alternativas.

8. Si bien el presente informe pretende completar la investigación iniciada por el informe Ancel, deben señalarse algunas limitaciones que afectan a su integridad y exactitud: en primer lugar, muchas de las

respuestas recibidas fueron incompletas y otras no suficientemente claras. En segundo lugar, la terminología utilizada tanto por los diversos redactores de las respuestas como por los autores de los trabajos consultados procedentes de otras fuentes, difiere en ocasiones, sea en su significado, sea en el sentido con que se emplea; debido a ello, no resulta fácil la sistematización en categorías, sobre todo cuando se trata de clasificar los delitos castigados con pena capital y de definir la naturaleza de los recursos de apelación que se pueden entablar. En tercer lugar, las lagunas de que se resienten frecuentemente los datos estadísticos hacen difícil toda generalización; se han evitado éstas siempre que parecían discutibles o, en caso contrario, se han formulado con toda prudencia.

9. Quizá resulte de mayor interés este informe para el lector si se resumen a grandes rasgos sus resultados. Se trata, por supuesto, de una impresión de conjunto, no definitiva, que abarca aquellos aspectos que parecen más significativos a sus autores. Se exponen en el mismo orden en que aparecen en el informe, y el período a que se refiere este boceto es el mismo que estudia el informe en su conjunto (1961-1965, ambos inclusive).

a) Existe en todo el mundo una tendencia absoluta a disminuir el número de ejecuciones. Este hecho es consecuencia de una aplicación menos frecuente de la pena de muerte en aquellos Estados cuyas leyes establecen dicha pena y de un movimiento acentuado hacia la abolición legislativa de la pena capital.

b) Existe en todo el mundo una leve pero perceptible tendencia, de signo opuesto, a la sanción legislativa y a la aplicación efectiva de la pena de muerte para ciertos delitos económicos y políticos.

c) En los países en que se aplica, la pena capital tiende a ser más una sanción facultativa que una sanción obligatoria.

d) En casi todos los países existen disposiciones que excluyen a ciertos delincuentes de la pena capital, como consecuencia de su estado mental o físico, de circunstancias atenuantes, de la edad y del sexo; se están ampliando las categorías de delincuentes a quienes se excluye de la pena de muerte.

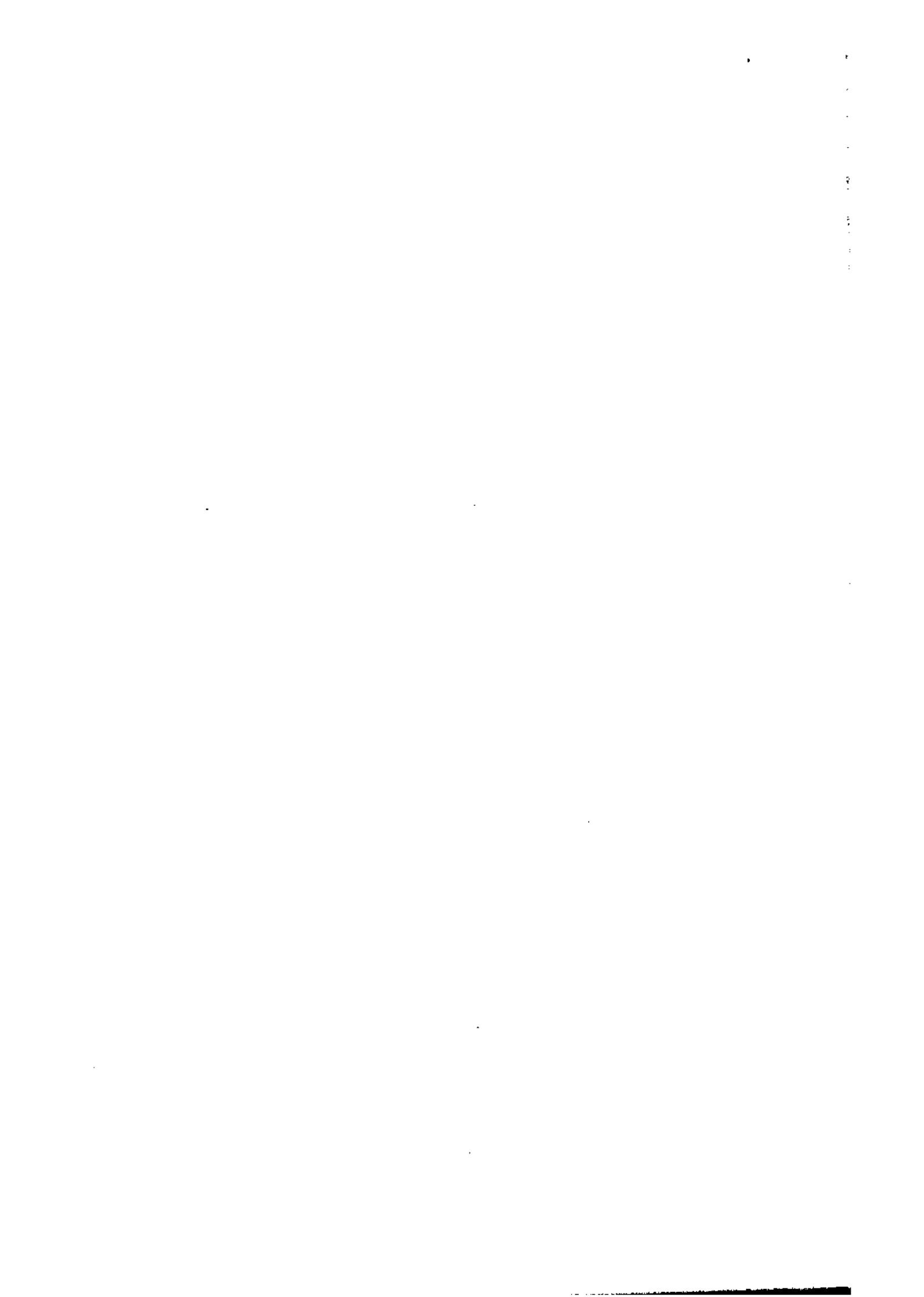
e) Un número creciente de los delincuentes que son condenados a muerte se salvan gracias a procedimientos judiciales o a la clemencia del poder ejecutivo.

f) Existe una gran disparidad entre las disposiciones legales relativas a la pena capital y la aplicación efectiva de dichas disposiciones.

g) Cada vez con mayor frecuencia, el delincuente condenado a muerte es confinado, en espera de su ejecución, en condiciones semejantes a las de los demás reclusos. Si se da efecto a la ejecución, lo más probable es que se lleve a cabo mediante el fusilamiento o la horca con un minimum de publicidad.

h) En cuanto a los delincuentes que, en sustitución de la pena capital, han sido castigados con otra pena, existe la tendencia a confinarlos en condiciones semejantes a las de los demás reclusos y a instituir procedimientos para su eventual liberación.

i) Por lo que respecta a la influencia de la abolición de la pena capital sobre el número de asesinatos, los datos de que se disponen inducen a pensar que, en aquellos lugares donde la tasa de asesinatos es creciente, la abolición no parece acelerar su ritmo de crecimiento y, en aquellos otros lugares donde la tasa es decreciente, la abolición no parece interrumpir el ritmo de disminución; finalmente, en aquellos países en que la tasa aludida es constante, la desaparición de la pena capital no parece afectar dicha estabilidad.



CAPITULO I

LA PRACTICA DE LA PENA CAPITAL

A. LA TENDENCIA ABOLICIONISTA

1. *Países abolicionistas y países que conservan de jure la pena de muerte: cambios recientes*

10. Es conveniente, en primer lugar, establecer una relación de los países cuyas leyes prevén la pena capital y de aquellos otros en que no ocurre así. Debe hacerse notar que en la relación de Estados cuyas leyes prevén la pena capital se incluyen algunos en los que, de hecho, no se aplica la pena capital y otros en los que ésta sólo se prevé para contados delitos, tales como la traición. En un estudio de la práctica de la pena capital, la relación que sigue constituye únicamente un punto de partida.

11. Los países y territorios cuyas leyes prevén la pena de muerte, independientemente de que se aplique o no de hecho, son los siguientes: Afganistán, Antillas Holandesas, Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia (salvo Queensland), Bélgica, Birmania, Camerún, Canadá, Ceilán, Costa de Marfil, Chad, Chile, China (Taiwan), Chipre, Checoslovaquia, Dahomey, Dinamarca, El Salvador, España, Estados Unidos de América (sistema federal, Distrito de Columbia y cuarenta y un Estados de los cincuenta: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington y Wyoming), Filipinas, Francia, Gambia, Ghana, Gibraltar, Grecia, Guatemala, Hong Kong, India, Indonesia, Irán, Irak, Israel, Japón, Laos, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malasia, Isla Mauricio, Marruecos, México (cinco Estados de veintinueve: Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis de Potosí y Sonora), Nicaragua, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Paquistán, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Árabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam, Seychelles, Singapur, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Suiza, Surinam, Tanzania, Tailandia, Togo, Trinidad y Tabago, Túnez, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia y Zambia.

12. Los países y territorios cuyas leyes no prevén la pena de muerte para ningún delito son los siguientes: Argentina, Australia (Queensland), Austria, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos de América (nueve Estados de los cincuenta: Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Oregon, West Virginia y Wisconsin), Finlandia, Groenlandia, Islandia, Italia, México (veinticuatro Estados de veintinueve, el Distrito Federal y sus dos territorios), Mónaco, República Dominicana, República Federal de Alemania, San Marino, Uruguay y Venezuela.

13. Durante el periodo a que se refiere este estudio, la pena de muerte fue abolida en dos Estados de México (Hidalgo y Tabasco), en Mónaco y en cuatro de los Estados de los Estados Unidos de América (Iowa, Michigan, Oregon y West Virginia). Con la excepción del Estado de Delaware, que restableció la pena de muerte en 1961, tras tres años de abolición, no se ha restablecido la pena capital en ninguno de los lugares en que fue abolida con anterioridad.

14. Debido a que la mayor parte de las ejecuciones corresponden a condenados por asesinato (*vid. infra* párrafo 69), es posible levantar un "mapa" de la pena capital de carácter menos teórico y de mayor interés práctico si agrupamos los países según las penas que sus códigos prevén para el asesinato.

15. Los países y territorios cuya legislación ordinaria prevé la pena de muerte para algunas categorías de asesinato son: Afganistán, Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia (además de los territorios federales, cuatro Estados: South Australia, Tasmania, Victoria y Western Australia), Bélgica, Birmania, Camerún, Canadá, Ceilán, Costa de Marfil, Chile, Chad, China (Taiwan), Chipre, Checoslovaquia, Dahomey, El Salvador, España, Estados Unidos de América (sistema federal, Distrito de Columbia y cuarenta y un Estados de los cincuenta: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington y Wyoming), Filipinas, Francia, Gambia, Ghana, Gibraltar, Grecia, Guatemala, Isla Mauricio, Hong Kong, India, Irán, Irak, Japón, Laos, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malasia, México (cinco Estados de veintinueve: Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis de Potosí, y Sonora), Marruecos, Nueva Guinea Holandesa, Nicaragua, Nigeria, Paquistán, Polonia, República Árabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam, Seychelles, Singapur, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Surinam, Tanzania, Tailandia, Togo, Trinidad y Tabago, Túnez, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia y Zambia.

16. Los países y territorios cuya legislación ordinaria no prevé la pena de muerte para ninguna categoría de asesinato son los si-

siguientes: Antillas Holandesas, Argentina, Australia (dos Estados de seis: New South Wales y Queensland), Austria, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos de América (nueve Estados de los cincuenta: Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Oregon, West Virginia y Wisconsin), Finlandia, Groenlandia, Holanda, Islandia, Indonesia, Italia, México (veinte Estados de veintinueve y el Distrito Federal), Mónaco, Nueva Zelandia, Noruega, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, República Federal de Alemania, San Marino, Suecia, Suiza, Uruguay y Venezuela.

17. Los dos párrafos anteriores describen la situación legal al final del período estudiado (1961-1965, ambos inclusive), pero no dan cuenta de las reformas legislativas operadas durante el período, a las que nos referimos en los párrafos 21 y 22. Como se verá, tales reformas tienden a limitar la aplicabilidad de la pena capital al asesinato y a reducir las categorías de asesinato a las que es aplicable.

2. *Los aspectos de facto de la abolición*

18. El empleo efectivo de la pena capital como instrumento de gobierno es una cuestión de hecho que debe considerarse con una cierta independencia de la existencia o no existencia de normas legales que prevean la pena de muerte. Puede ocurrir que una de las sanciones previstas — o, incluso, la única — para un delito sea la pena capital, sin que ello signifique necesariamente la condena a muerte del reo. En ocasiones, no se lleva a efecto la ejecución de la condena pronunciada, debido a una intervención posterior de la autoridad judicial o del poder ejecutivo. La disparidad que se da entre lo dispuesto en las normas legales que prevén la pena capital y la aplicación práctica de la misma es considerable; más adelante (párrafos 66 a 73) examinaremos estas importantes diferencias.

B. LA TENDENCIA A LIMITAR LAS CATEGORÍAS DE DELITOS A LOS QUE ES APLICABLE LA PENA DE MUERTE

19. Durante el período que nos ocupa, en varios países se abolió la pena capital como sanción aplicable a algunos delitos. También durante el mismo período, algunos países introdujeron nuevos delitos "capitales" o sancionaron con la pena de muerte delitos que anteriormente no eran castigados con dicha pena. De tales cambios, parece deducirse lo siguiente: en general, las categorías de delitos para las que se ha suprimido la pena de muerte son aquellos a los que tradicionalmente se aplicaba, en especial, el homicidio, en tanto que aquellas otras para las que se ha establecido recientemente son delitos económicos y políticos, considerados peligrosos para el orden social o la estabilidad política.

20. Durante el período a que nos referimos, fue abolida la pena capital para los siguientes delitos:

a) En Australia (Estado de Australia Occidental), para el asesinato (si bien se ha mantenido la pena capital para el "asesinato premeditado").

b) En Irlanda, para los delitos de piratería con actos de violencia, para el homicidio simple de una persona protegida por las Convenciones de Ginebra de 1949, y para todos los tipos de homicidio, a excepción del "asesinato capital" que incluye el asesinato de un policía u oficial de prisiones en acto de servicio, el asesinato cometido como consecuencia de la comisión de uno o varios delitos contra la seguridad del Estado o de actividades realizadas por una organización clandestina y el asesinato "político".

c) En Irlanda del Norte, para el asesinato.

d) En Paquistán, para la transgresión de cualquiera de las normas contenidas en las *Martial Law Regulations*, derogadas en 1962. Estas *Regulations* sancionaban con la pena de muerte los siguientes actos: auxiliar a la rebelión u obstruir las operaciones realizadas por las fuerzas armadas nacionales; mantener tratos secretos, incluso en grado de tentativa, con los rebeldes; causar intencionalmente daños en las propiedades públicas o en los suministros destinados a las fuerzas armadas o a la población civil; cometer actos de bandidaje; prestar albergue, auxilio o alimentos a un rebelde; atacar, resistir o causar heridas a un miembro de las fuerzas armadas o a un funcionario; causar daños u obstaculizar las vías de transporte y de comunicación; negarse a prestar testimonio o prestar falso testimonio en juicio sometido a la jurisdicción de las *Martial Law Regulations*; realizar contrabando; prestar auxilio a los contrabandistas o hallarse conscientemente en posesión de mercancías de contrabando; rapto de niños o secuestro de mujeres.

e) En el Reino Unido, para el asesinato con circunstancias agravantes (*capital murder*), que era, desde la promulgación del *Homicide Act*, el único tipo de homicidio castigado con la pena capital.

f) En los Estados Unidos de América: en Illinois, para el homicidio causado por la voladura intencional de una fábrica de municiones; en Nueva York, para cualquier tipo de delito, salvo el que causa la muerte de un funcionario de la policía en acto de servicio y la muerte de un oficial de prisiones o de un preso cometida por un recluso que cumple cadena perpetua; en Nevada, para el descarrilamiento intencional de un tren, y en Vermont, para todos los delitos, salvo el asesinato en primer grado de un agente judicial o de un funcionario penitenciario en acto de servicio y el asesinato "no cualificado" cometido por persona que, con anterioridad, fue declarada culpable de un asesinato en primer grado.

g) En Zambia, para la violación.

21. Durante este período, se prescribió la pena capital, como pena obligatoria o facultativa, para los siguientes delitos:

a) En Camboya, para el sabotaje de la organización económica o financiera de la nación.

b) En China (Taiwan), para las siguientes infracciones cometidas por un funcionario público: la venta, distracción o hurto de víveres pertenecientes al Gobierno; la extorsión realizada con abuso de autoridad o con medios fraudulentos; el cohecho o soborno con ocasión de la construcción de obras y adquisición y aprovisionamiento de mercancías por cuenta del Estado; la utilización de los transportes públicos para hacer contrabando o transportar mercancías de contrabando; la aceptación o petición de dádivas para la comisión de un acto ilegal.

c) En Nigeria, para la comisión de cualquiera de las denominadas genéricamente "infracciones contra el orden público", es decir, infracciones que resultan de la comisión de actos que promueven desórdenes públicos.

d) En la República de Viet-Nam, para las siguientes infracciones: la especulación ilícita o cualquier otro acto que tienda a comprometer la economía o el equilibrio financiero del Estado; la corrupción activa y el tráfico de influencia cuando la cantidad ofrecida es superior a 100.000 piastras; la conspiración o colusión comunista con el propósito de derrocar por las armas al Estado; la comisión de actos violentos contra los agentes de las fuerzas armadas en acto de servicio.

e) En Singapur, para el que comete o coopera a la comisión del delito de tenencia o porte ilícitos de armas de fuego, municiones o explosivos en una zona de seguridad.

f) En los Estados Unidos de América (en materia federal), para el asesinato o secuestro (seguido de muerte) del Presidente, Presidente electo, Vicepresidente o, en el supuesto que éste no exista, del funcionario llamado a sucederle.

22. El anterior resumen de los cambios que se han operado recientemente en las categorías de delitos a las que se puede aplicar la pena de muerte es necesariamente incompleto: en algunos casos no ha sido posible establecer una comparación significativa, debido a que la modificación no se ha limitado a unas cuantas categorías, sino a la totalidad de los códigos militares o comunes. Así ha ocurrido en Argelia, Francia (por lo que se refiere al derecho militar), Gabón, Madagascar, Malawi (derecho militar), Somalia, Trinidad y Tabago (derecho militar), y Zambia. En los anexos que acompañan a este estudio se dan las categorías de delitos correspondientes al derecho militar a las que es aplicable la pena de muerte.

23. En aquellos sistemas en que la pena capital es obligatoria para determinados delitos, el juez debe pronunciar la pena de muerte siempre que resulta probada la culpabilidad del reo. En los sistemas en que la pena de muerte está configurada como sanción facultativa, la opción entre la pena capital o una pena alternativa puede corresponder

al juez, al jurado o al juez previa recomendación del jurado. En términos generales, la tendencia legislativa, ya observada en el informe Ancel (*vid.* párrafo 14) y que aún perdura, es la de convertir la pena capital en una pena facultativa.

24. Incluso en los casos en que la ley sanciona un determinado delito con la pena de muerte obligatoria, no faltan disposiciones legales que permiten eludir la condena. En algunos países, particularmente en Francia, una apreciación liberal de las circunstancias atenuantes por parte de los tribunales descarta la que, en otro caso, sería una sentencia de muerte obligatoria. En otros sistemas, particularmente en los Estados Unidos de América, se logra el mismo resultado —aminorar la gravedad del delito, despojándolo de su carácter "capital"— gracias a la clasificación de los delitos, especialmente el homicidio, en diversos grados.

25. El informe Ancel llegaba a la conclusión de que la pena capital era obligatoria principalmente en los casos más graves de asesinato (*capital murder*) y de delitos contra la seguridad exterior o integridad del Estado; tal conclusión sigue siendo válida actualmente. Con posterioridad al informe Ancel, los únicos delitos en que la pena de muerte se ha implantado de nuevo con carácter obligatorio los encontramos en los códigos de Singapur y de la República de Viet-Nam (*vid.* párrafo 22) y se refieren exclusivamente a infracciones políticas y económicas.

C. LA TENDENCIA A LIMITAR LAS CATEGORÍAS DE DELINCUENTES A LOS QUE PUEDE APLICARSE LA PENA DE MUERTE

1. *Excepción por razón del estado mental*

a) *Alienación mental*

26. Todos los países informantes cuyas leyes prevén la pena capital exceptúan de la misma al demente. Este principio básico se funda en la moral, según la cual no es justo castigar al enfermo por los hechos que son consecuencia de su enfermedad. Además de admitir la alienación como una excusa de la responsabilidad penal por la comisión de un acto prohibido, la mayor parte de los sistemas también admiten tanto la alienación que hace al delincuente "inapto para ser juzgado" o colaborar en su propia defensa, como la alienación que hace al delincuente "inapto" para el castigo.

27. La consecuencia normal de una declaración de alienación es la consignación del delincuente. En Francia y algunos otros países, una declaración prejudicial de alienación hecha por peritos psiquiátricos determina el sobreseimiento del proceso penal, sometándose al acusado

a vigilancia y tratamiento psiquiátricos a cargo de las autoridades sanitarias civiles del Estado. En la mayoría de los restantes países, tal tipo de declaración determina que el tribunal debe confiar el delincuente a custodia psiquiátrica, sea en el interior de la prisión, o en los establecimientos psiquiátricos correspondientes; en unos cuantos países, la decisión se deja al arbitrio del tribunal.

28. En muy pocos países la declaración de alienación, pronunciada en el juicio o con anterioridad a éste, no determina la sustitución de la pena por un tratamiento médico, sino únicamente la exclusión de la pena capital, o la disminución de la duración de la pena de prisión. Así ocurre en Trinidad y Tabago, donde se prevé una pena menos grave para el delincuente demente, y en China (Taiwan), donde una declaración de alienación otorga al juez poderes discrecionales para imponer una pena inferior. Sin embargo, en casi todos los países, la alienación del delincuente produce el sobreseimiento del proceso penal o, al menos, determina la puesta a disposición del delincuente de los recursos psiquiátricos existentes en el sistema penal; se le considera no responsable y, por consiguiente, que le conviene más un tratamiento médico que la prisión. Esta actitud descarta, naturalmente, la pena de muerte.

29. Al presumirse, en casi todos los países, que el acusado es sano de espíritu, es a él a quien corresponde alegar la excepción, pesando sobre el acusado la carga de la prueba. Sin embargo, durante los últimos años, como resultado de una corriente en favor de un mayor control de los enfermos mentales y de una creciente preocupación humanitaria por establecer una adecuada clasificación de los delincuentes, se ha abierto paso la idea de que sea el propio tribunal, el ministerio fiscal, o ambos a la vez, quienes planteen la cuestión de oficio. Así ocurre en el Reino Unido, y, en menor medida, en algunas jurisdicciones de los Estados Unidos de América.

30. El examen de la salud mental del delincuente se ve facilitado en muchos países mediante normas legales que disponen un examen mental obligatorio del acusado de un delito grave (o, en algunos países, de un delito castigado con la pena capital) y asignan recursos financieros estatales a este fin, como es el caso de Canadá, Francia, Costa de Marfil, Malawi, Nueva Zelandia, Estados Unidos, Archipiélago del Pacífico Occidental y otros muchos países. En Australia, Chile, Dahomey, Guatemala, India, Japón, Paquistán, República de Viet-Nam, Sudáfrica, Sudán, Tailandia, República Árabe Unida, Zambia y algunos de los países del Cercano Oriente, sólo es posible obtener el examen mental del acusado mediante una solicitud especial o un mandato judicial.

31. Disponemos de escasa información acerca de la naturaleza del examen mental. En ciertos países, la ley exige que el examen sea llevado a cabo por un psiquiatra; en otros, se considera suficiente un examen médico.

32. Es diversa, según los países, la frecuencia con que los tribunales aprecian la existencia de la excepción de alienación alegada por los acusados de delitos capitales. En algunos países, se apreció esta excusa, durante el período que nos ocupa, en casi todos los casos en que fue alegada. Así ocurrió en la República Centroafricana, Malawi, Trinidad y Tobago y Escocia (donde, de un total de cincuenta y dos casos de asesinato producidos desde 1961 a 1964, diecinueve acusados fueron declarados dementes). Sin embargo, en unos cuantos países muy pocas veces se alega la enajenación, o raras veces es apreciada. Así ha ocurrido durante los últimos cinco años en Australia (fue alegada esta excusa en cuatro casos y no prosperó en ninguno), Chipre, República de Viet-Nam y República Árabe Unida.

33. Cabe señalar una importante evolución por lo que se refiere a la prueba para la determinación de la alienación en cuanto afecta a la responsabilidad penal. Las normas tradicionales fueron enunciadas, ya en 1810, en el artículo 64 del Código Penal de Napoleón y, en 1843, en las famosas *MacNaghten Rules*, formuladas en Inglaterra a instancia de la Cámara de los Lores. Ambas pruebas, en las que se basan casi todas las fórmulas empleadas en los sistemas continental y del *common law*, difieren poco. Las *MacNaghten Rules* exigen, para que haya lugar a la declaración de alienación y, por tanto, a la declaración de inimputabilidad penal, que el acusado haya "actuado privado en tal forma de raciocinio, como consecuencia de enfermedad mental, que no pudiera discernir la naturaleza y calidad de su acto", es decir, la injusticia del mismo. Esta fórmula, asociada en muchos de los Estados de los Estados Unidos de América a la prueba del impulso irresistible, está sufriendo la usura del tiempo, lo que ha producido en muchas jurisdicciones del *common law*, al igual que en otros sistemas jurídicos, definiciones sustancialmente más amplias del concepto legal de alienación. En 1966, Irlanda del Norte amplió considerablemente el alcance de las *MacNaghten Rules* mediante disposiciones legales promulgadas al efecto. En Australia, Canadá, Inglaterra, y Nueva Zelandia se ejerce una presión cada vez más fuerte en favor del abandono o, cuando menos, la ampliación, de la fórmula MacNaghten. En los Estados Unidos (1954), la famosa decisión pronunciada por un tribunal de apelación del Distrito de Columbia en el caso Durham ha sido interpretada por algunos autores como la solución que debe sustituir a las *MacNaghten Rules*. La prueba Durham se limita a investigar si el acto imputado al acusado "fue consecuencia de enfermedad o deficiencia mentales". Los inconvenientes implícitos en ambas fórmulas incitaron al Instituto Americano de Derecho a proponer en su Código Penal Modelo una importante modificación de la fórmula MacNaghten que está ganando terreno rápidamente. El Código Penal Modelo establece:

Una persona no es responsable de un acto delictivo si en el momento de realizar tal acto carecía, como consecuencia de enfermedad o deficiencia mentales, de capacidad para apreciar la criminalidad de dicho acto o para conformar su conducta a las exigencias de la ley.

A partir del momento en que fue formulada, ésta ha sido la solución adoptada, con escasas modificaciones, en tres al menos de los circuitos federales y en tres de los Estados de los Estados Unidos de América, y ha influido sobre la legislación y jurisprudencia de otros varios. Es interesante señalar que en todos los casos en que se ha planteado la validez de la fórmula tradicional, las fórmulas propuestas para sustituirla tienen un alcance mucho mayor.

34. Aunque resulta difícil cualquier generalización que se intente respecto al modo de determinar la existencia legal de la alienación en los países que no forman parte del sistema del *common law*, hay la tendencia a ampliar el concepto legal de alienación para incluir en el mismo un mayor campo de conducta. De todos los países informantes, sólo China (Taiwan) y la República de Viet-Nam dan cuenta de la promulgación de normas que restringen el ámbito de aplicación de este concepto legal en cuanto excusa de la pena capital.

b) *Trastorno o defecto mental que no constituye alienación: responsabilidad atenuada*

35. Entre los muchos reparos que cabe oponer al concepto legal de alienación cabe señalar el de no haber establecido diversos grados de trastorno mental en relación con la responsabilidad penal. A fin de satisfacer la necesidad de reconocer la existencia de un trastorno mental parcial, varios países han promulgado leyes que permiten alegar como medio de defensa la responsabilidad atenuada. La apreciación por el juez de una responsabilidad atenuada determina la exclusión de la pena capital y la disminución de la duración de la pena de prisión, pero no necesariamente la administración de un tratamiento médico o psiquiátrico.

36. Las leyes de un buen número de países, entre los que se cuentan Alto Volta, Costa de Marfil, Francia, Paquistán, Reino Unido y Suiza, establecen la excusa de la responsabilidad atenuada. Normalmente se atribuye la determinación de su existencia a la misma autoridad — juez, jurado, asesores legos o psiquiatras — a la que correspondería apreciar la alienación.

37. Actualmente, tiende a aumentar no sólo el número de veces en que se invoca la responsabilidad atenuada sino también el número de países cuyos tribunales la admiten. Así, en el Reino Unido hubo, de 1961 a 1964, veintitrés procesos seguidos por delitos capitales en los que se apreció la excusa de responsabilidad atenuada. En Irlanda del Norte una ley de 1966 estableció tal medio de defensa. El nuevo Código Penal de Somalia regula detalladamente la responsabilidad atenuada.

38. Además, muchos de los países cuyas leyes no establecen el principio general de la responsabilidad atenuada admiten su aplicación

a ciertas clases de delincuentes. Así, por ejemplo, en países como China (Taiwan), Grecia y Japón, la excusa de responsabilidad atenuada es aplicable a los sordomudos y a los subnormales.

39. En la mayor parte de los países no se admite la excusa de la responsabilidad atenuada. No obstante, hay que señalar que en muchos casos se llega a resultados semejantes —una condena menos grave, con la consiguiente exclusión de la pena capital— mediante una aplicación liberal del concepto de alienación y del principio de las circunstancias atenuantes.

2. Excepción debida a la existencia de circunstancias atenuantes

40. La mayoría de los sistemas jurídicos reconoce la existencia de circunstancias que disminuyen el grado de culpabilidad del delincuente, como en el caso de provocación grave. Tal reconocimiento tiene por efecto la imposición de una condena inferior, o la condena del delincuente a la pena prevista para otra categoría de delito.

41. Según se señalaba en el informe Ancel, los sistemas de circunstancias atenuantes pueden clasificarse en "judiciales" y "legales". En el primero, el juez o el jurado gozan de plena libertad para admitir o denegar la existencia de circunstancias atenuantes. Este sistema es el que prevalece en China (Taiwan), Francia, Irán, Irak, Japón, Laos, Líbano, Marruecos, Antillas Holandesas, República de Viet-Nam y en numerosos Estados de los Estados Unidos de América.

42. Las circunstancias atenuantes "legales" consisten en supuestos de hecho descritos en las normas positivas, tales como la provocación, la embriaguez, el arrepentimiento activo y la confesión espontánea. Encontramos supuestos de este tipo en las leyes de Grecia, de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de la mayor parte de los países de América Latina. En Australia e India se limita la posibilidad de rebajar las penas como consecuencia de la apreciación de circunstancias atenuantes a ciertos delitos. De otro lado, el nuevo Código Penal de Somalia regula las circunstancias atenuantes sobre la doble base proporcionada por los sistemas judicial y "legal".

43. En casi todo el mundo se requiere una apreciación positiva de las circunstancias atenuantes como requisito previo para el fallo condenatorio por una infracción menos grave o para una condena inferior. Sólo en Luxemburgo se invierte el procedimiento normal: se concede al delincuente el beneficio de las circunstancias atenuantes, salvo que el tribunal aprecie la existencia de circunstancias que agraven especialmente la infracción. En Chipre, Costa de Marfil (donde cabe la no apreciación de las circunstancias atenuantes cuando se trata de delitos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción del recién creado Tribunal de Seguridad del Estado) y Trinidad y Tabago no están previstas las circunstancias atenuantes.

44. Existe una estrecha relación entre los siguientes conceptos: circunstancias atenuantes, condenas facultativas, categorías de delito y responsabilidad atenuada. En Francia, por ejemplo, existen varios delitos para los que es obligatoria la sentencia de muerte; pese a ello, la liberalidad con que se interpretan las circunstancias atenuantes significa en la práctica una aplicación facultativa de aquélla. En Israel, a una persona declarada culpable de un delito para el que está prevista con carácter obligatorio la pena de muerte puede imponérsele una pena inferior si el tribunal aprecia la existencia de alguna de las circunstancias atenuantes descritas en la ley. En otros países, las leyes prevén en determinadas circunstancias, una aminoración en el grado del delito (así ocurre en muchos Estados de los Estados Unidos de América), o la imposición de la pena correspondiente a una infracción menos grave (así, en Zambia, un acto al que habría que calificar de asesinato es sancionado, en determinadas circunstancias, como si fuera homicidio). En otros países, finalmente, tales como Luxemburgo, ciertos factores que cabría considerar como circunstancias atenuantes se toman en consideración para la determinación de la responsabilidad atenuada. El resultado práctico de todas estas prácticas es el mismo: se atribuye al juez, al jurado o a los asesores legos libertad para imponer una condena inferior, incluso cuando la pena de muerte es obligatoria para el delito en cuestión. Una neta distinción entre estos diversos métodos puede tener interés teórico, pero no tiene gran importancia en la práctica.

3. *Excepción debida a la edad*

45. En cuanto pueda afectar a la responsabilidad penal y a la imputabilidad de la pena de muerte, la edad del delincuente se determina, en todos los sistemas, por la fecha de comisión del delito, no por la del proceso o de la pena.

46. Casi la totalidad de los sistemas jurídicos admiten todavía un período de inimputabilidad penal plena debida a la edad, durante el cual está excluida naturalmente la imposición de la pena de muerte. Los escasísimos sistemas que no prevén tal excepción de la responsabilidad penal (por ejemplo, el derecho federal de los Estados Unidos de América) se atienen de hecho a esta práctica en lo que se refiere a menores muy jóvenes.

47. En varios países sólo puede ser declarado penalmente responsable el menor de una edad determinada si se demuestra que ha obrado con discernimiento, es decir, que ha sido capaz de valorar plenamente la calidad moral de su acto. Así ocurre en todos los sistemas del *common law*, en Israel, donde se exige tal demostración cuando se trata de delincuentes de nueve a doce años, y en varios países de América Central y del Sur.

48. La legislación de muchos países admite también un período de edad durante el cual, si bien el menor es penalmente responsable,

no puede ser condenado a muerte, sino únicamente a pena de prisión. El nuevo Código Penal de Somalia, por ejemplo, adopta tal solución para los jóvenes de catorce a dieciocho años; en Chipre existe idéntica norma para los menores de dieciséis años y en la República Árabe Unida para los menores de diecisiete.

4. *Excepción debida al sexo*

49. Según la información recibida, ningún país exime de la pena de muerte a las mujeres. Como se verá más adelante, en la práctica los tribunales de la mayor parte de los países no condenan a muerte a las mujeres; en los restantes países son muy pocas las mujeres condenadas a muerte y aún menos las que son ejecutadas.

50. La legislación de la mayor parte de las naciones dispone un tratamiento especial para las mujeres encinta. En algunos países las normas se limitan a diferir la fecha de la ejecución, pero casi siempre este aplazamiento va seguido de una conmutación de la sentencia. En algunos otros, sin embargo, la ley establece para la mujer encinta no la pena de muerte, sino la condena a prisión. Así ocurre, entre otros países, en Chipre, Trinidad y Tabago y Zambia.

D. LA TENDENCIA A NO APLICAR EFECTIVAMENTE LA PENA DE MUERTE

1. *La vía de los recursos judiciales*

51. Todos los sistemas de derecho penal permiten recurrir ante un tribunal superior a las personas declaradas culpables de la comisión de un delito capital: en algunos sistemas este procedimiento es automático; en otros, para la interposición del recurso, se requiere la previa autorización del tribunal de apelación. En el presente informe no se lleva a cabo un análisis exhaustivo de los procedimientos de apelación que se siguen contra las sentencias de pena capital; se limita a ofrecer una visión panorámica de las diferencias que existen entre estos procedimientos, según se deducen de las respuestas enviadas por los países que han respondido a la encuesta, y en la medida en que afectan al papel que desempeñan los tribunales de apelación en la aplicación efectiva de la pena capital. Como se hacía notar en el informe AnceI, los términos utilizados en las diversas leyes y en las respuestas recibidas que se refieren a los recursos de apelación son, con frecuencia, imprecisos y, por tanto, de difícil interpretación; no obstante, el término "apelación" se refiere normalmente a un recurso de alzada en el que cabe el examen de cuestiones de hecho y (o) de derecho, en tanto que el término "casación" se refiere normalmente a un recurso de alzada limitado al examen de las cuestiones de derecho, si bien en la práctica no faltan variedades que vienen a complicar la distinción.

52. Todos los países consultados conceden algún recurso de apelación a las personas declaradas culpables de un delito castigado con la pena capital. En Inglaterra y en muchas de las jurisdicciones del Commonwealth se permite acudir ante un tribunal superior en demanda de autorización para introducir la apelación. El Código Penal de Somalia de 1964, vigente en todo su territorio, permite la apelación ante el Tribunal de Apelación tanto para cuestiones de hecho como de derecho; se concede una ulterior apelación ante el Tribunal Supremo únicamente para cuestiones de derecho. Este procedimiento ha venido a transformar sustancialmente la situación que existía anteriormente en las regiones del Sur, en las que, según señalaba el informe Ancel, no era posible la reconsideración judicial de una sentencia de muerte. Algunos países establecen una apelación automática en el caso de una condena a muerte. Así ocurre en Canadá, donde el recurso automático ante el Tribunal Provisional de Apelación puede ir seguido de una apelación ulterior, cuya admisión se deja al criterio discrecional del Tribunal Supremo. En Israel, la ley de procedimiento penal de 1965 dispone la apelación automática sobre cuestiones de hecho o de derecho contra toda sentencia capital.

53. Muchos países no cuentan con procedimientos para la reconsideración por un tribunal superior de las cuestiones de hecho, explicándose tal carencia mediante la teoría de que — como ocurre en Francia — la “audiencia de lo criminal” es soberana en sus fallos probatorios. Este es el caso de aquellos países que conceden un recurso de casación, pero no la apelación sobre cuestiones de hecho. Entre esos países se cuentan Camerún, la República Centroafricana, Dahomey, El Salvador, Francia, Grecia, Costa de Marfil, Japón, Luxemburgo, Madagascar, la República de Viet-Nam y la República Árabe Unida.

54. Según señalaba el informe Ancel, en Irak, Paquistán, Filipinas y Tailandia todas las condenas a pena capital deben ser confirmadas por un tribunal superior, lo que significa la concesión automática de un recurso de casación contra toda condena a pena capital.

55. Las leyes de procedimiento criminal de numerosos Estados, especialmente las de los países de *common law* y de la mayor parte de los Estados Unidos de América, admiten la posibilidad de que el tribunal que ha conocido del caso ordene un nuevo juicio, en el supuesto de error en el procedimiento y, en algunos casos, cuando se ha descubierto falso testimonio o nuevas pruebas. Tales disposiciones permiten la reconsideración de ciertos aspectos del caso por el juez que conoció del mismo; si, tras oír las alegaciones, entiende que, de no ser por el error, el jurado hubiera pronunciado un veredicto diferente, ordena un nuevo juicio, volviéndose a examinar la totalidad de lo actuado como si nunca hubiera existido el primer juicio.

56. “Review” o revisión constituye un recurso de apelación extraordinario que permite la reconsideración de un caso a fin de evitar un error judicial. Podemos citar como ejemplos el descubrimiento de nue-

vas pruebas materiales, la confesión de un tercero implicado en el delito y el descubrimiento de que el fallo condenatorio se basó parcialmente en un falso testimonio. Pese a que los Estados Unidos de América e Inglaterra son los únicos países que han señalado la existencia de fallos condenatorios erróneos, vale la pena señalar que casi todos los países consultados cuya legislación admite únicamente el recurso de casación, pero no la reconsideración de los hechos, prevén, sin embargo, un recurso de revisión extraordinario. No obstante lo afirmado por el informe Ancel, según el cual no existía en general un recurso de este tipo, en la mayor parte de los países informantes existe la posibilidad de la revisión o de un remedio equivalente que consiste en la reapertura del caso ordenada por el poder ejecutivo, según ocurre en el Reino Unido. No debe olvidarse, además, por lo que se refiere a los Estados Unidos, la posibilidad de una reconsideración del caso en apelación, fundada en decisiones posteriores del Tribunal Supremo sobre la constitucionalidad de los procedimientos seguidos durante la instrucción o el juicio:

57. De los pocos datos de que disponemos puede deducirse que los recursos de apelación afectan notablemente al número de sentencias de muerte que se llevan a ejecución. En la Costa de Marfil, de veinte sentencias de muerte, 18 fueron conmutadas en apelación. En Pakistán, de 70 personas condenadas a muerte, 27 fueron absueltas y 20 vieron sus condenas conmutadas por un tribunal superior. En Nigeria, de las 261 sentencias de muerte pronunciadas durante el período, los recursos de apelación interpuestos con éxito dieron lugar a 33 absoluciones y a 32 conmutaciones de condena. En Canadá, 14 de las 55 personas condenadas a muerte obtuvieron un nuevo juicio, y una condena fue conmutada por un tribunal de apelación; además 13 personas más se hallaban en trámite de apelación en el momento en que se comunicaron estos datos. En estos y en otros países los recursos de apelación reducen sensiblemente el número de sentencias firmes de muerte y el número de ejecuciones.

2. Los efectos de la clemencia gubernamental: indulto y amnistía

58. El ejercicio del indulto desempeña un papel importante en la reducción del número de ejecuciones efectivas. Aunque en algunos países el indulto puede producir una exoneración total del condenado, se emplea más frecuentemente como expediente para la conmutación de la pena. En la mayor parte de los casos el poder para indultar reside, tradicionalmente, en el jefe ejecutivo de la nación o, por delegación, en una persona o grupo de personas subordinadas, tales como el gabinete, el Ministro de Justicia o el Ministro del Interior. En numerosos países, se otorga el indulto a propuesta de una comisión especialmente designada, integrada normalmente por funcionarios de prisiones, abogados o jueces, asistentes sociales y representantes del gobierno; también suelen desempeñar estas funciones asesoras las juntas de libertad vigilada (*Parole Boards*). En muy pocos países el poder para indultar reside en un organismo político colegiado: el Presidium del Soviet Supremo

en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la Asamblea Legislativa en Turquía y El Salvador.

59. En Afghanistan, Camerún, Francia, Costa de Marfil, Madagascar, Sudán y la República Árabe Unida la ley prescribe que toda sentencia de muerte tiene que ser revisada por la autoridad competente para conceder el indulto; antes de hacer efectiva una ejecución, dicha autoridad debe haber denegado explícitamente el indulto.

60. Aunque los datos de que disponemos sobre los efectos del indulto son fragmentarios, se pueden dar las siguientes cifras: durante el período de que se trata, en Australia, de diez condenas a muerte, ocho fueron indultadas; en Francia, de 34, 17; en Canadá, de 55, 24; en la República Centroafricana, de 3, 2; en el Alto Volta fueron indultadas las tres sentencias pronunciadas, y lo mismo ocurrió en Malta con las dos sentencias pronunciadas. En el capítulo II se hallará información respecto a las penas con que las conmutaciones e indultos obtenidos en apelación sustituyen a la de muerte.

61. Según se indicaba en el informe Ancel, la amnistía se distingue del indulto en que aquélla se aplica con carácter general a toda una categoría de delitos o de delincuentes, no a individuos en particular, y generalmente su alcance se circunscribe a delitos de mediana gravedad sancionados con penas relativamente leves. Como excepción a esta práctica de carácter general, podemos señalar la amnistía general decretada en Malawi en 1965 por la cual se conmutaron todas las condenas a cadena perpetua por condenas de diez años de prisión.

62. El poder para conceder la amnistía reside generalmente en la asamblea legislativa o, en ciertos sistemas, en la autoridad a la que corresponde el poder para indultar. Según indicaba el informe Ancel, el dominio de la amnistía se encuentra a menudo específicamente circunscrito: en Dahomey, la amnistía sólo puede aplicarse a aquellas infracciones castigadas con penas de privación de libertad o multa; en Grecia y El Salvador, sólo es aplicable a delitos políticos o asimilados, en Somalia no puede concederse la amnistía a los reincidentes. Por otra parte, las leyes de muchos países no prevén la amnistía; así ocurre, entre otros, en los países del *common law*. Debido a las diversas limitaciones a que está sujeto su ejercicio, esta institución no afecta particularmente al número de ejecuciones; según las informaciones recibidas, la concesión de una amnistía para determinados delitos o delincuentes no ha evitado, en ningún país, la ejecución de una pena de muerte.

3. La aplicación de la pena capital

63. Los datos suministrados por los países consultados revelan grandes diferencias por lo que se refiere a la frecuencia con que son efectivamente ejecutadas las personas condenadas a muerte por los tribunales. A un extremo, la Costa de Marfil da cuenta de veinte sentencias

de muerte, pero de ninguna ejecución; en Canadá hubo 55 sentencias de muerte y 4 ejecuciones. Al otro extremo, China (Taiwan) da cuenta de un número igual de condenas a muerte y de ejecuciones (25, respectivamente). Por lo demás, muchos países que conservan *de jure* la pena de muerte no han pronunciado ninguna sentencia de muerte durante el período objeto de estudio: así ha ocurrido, por ejemplo, en la República Centroafricana, Dahomey, Gabón, Antillas Holandesas (donde la última ejecución se realizó en 1870), Laos (donde no se ha pronunciado ninguna sentencia de muerte desde que el país alcanzó su independencia, en 1949) y Nueva Zelanda (en 1961, se abolió la pena de muerte para el asesinato).

64. Durante este período hubo un total de 2.066 sentencias de muerte y 1.033 ejecuciones. Se trata de una proporción semejante a la del informe Ancel, que daba un total de 3.108 sentencias de muerte y 1.647 ejecuciones. La diferencia que puede apreciarse en el número total de sentencias de muerte y de ejecuciones recogido en los dos informes se debe, en parte, a que no coinciden exactamente en ambos los países que han respondido a la encuesta; en los países que han suministrado datos sobre estos extremos para la preparación de ambos informes se ha producido una disminución total en el número absoluto de sentencias capitales y de ejecuciones, según puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Número de sentencias capitales y de ejecuciones en los países que han suministrado datos para los dos informes

País	1956-1960 Informe Ancel		1961-1965	
	Sentencias capitales	Ejecuciones	Sentencias capitales	Ejecuciones
Australia ^a	8	1	5	2
Canadá	59	16	55	4
China (Taiwan)	15	15	25	25
Francia	33	11	34	6
Costa de Marfil	16	0	20	0
Japón	118	126 ^b	106	48
Nueva Zelanda	10	7	0	0
Nigeria	590	291	261	191
Somalia	15	8	7	3
Reino Unido	100	28	22	12
Estados Unidos de América	— ^c	219	491	132

^a Las cifras se refieren únicamente al Estado de Australia Occidental.

^b El mayor número de ejecuciones que de sentencias capitales se explica por la inclusión en la primera cifra de personas condenadas con anterioridad al período considerado.

^c La Estadística Nacional de Prisiones no recogió hasta 1960 el número de sentencias de muerte pronunciadas. (Aunque se supone que dicho número fue aproximadamente de 113.)

65. A fin de facilitar la comparación, el informe Ancel se dispuso de forma que apareciesen agrupados los países en los que el número de ejecuciones era inferior o superior a la mitad del número de sentencias de muerte. De dicho informe se deduce que, de aquellos países que habían pronunciado sentencias de muerte y habían llevado a efecto la ejecución de algún condenado durante el período en cuestión, las ejecuciones llevadas a cabo eran inferiores al 50 por ciento del número de sentencias pronunciadas en quince países, eran exactamente 50 por ciento del número de sentencias pronunciadas en dos países y rebasaban ese 50 por ciento en trece países. De los países que han proporcionado datos para el presente informe, nueve informan que el número de ejecuciones ha sido superior al 50 por ciento del número de sentencias, y dieciséis dan cuenta de una proporción inferior al 50 por ciento. De los países que han facilitado datos para los dos informes, cuatro (Francia, Japón, Nueva Zelanda y Somalia) han pasado de una proporción superior al 50 por ciento a una proporción inferior a esta cifra, y dos (Nigeria y el Reino Unido) han dado cuenta de haber experimentado un cambio de signo contrario.

66. Como ya ocurría en el período cubierto por el informe Ancel, casi todos los delitos que desembocan en ejecución efectiva constituyen algún tipo de homicidio con circunstancias agravantes: asesinato, homicidio premeditado o asesinato con alevosía (*felony murder*). En efecto, de las 1.033 ejecuciones reseñadas, 929 han sido, al parecer, por asesinato. Los Estados Unidos de América dan cuenta durante el período, de veinte ejecuciones por violación, dos por raptó, una por asalto cometido por condenado a cadena perpetua y una por robo a mano armada. También se han efectuado ejecuciones por otros delitos: robo con circunstancias agravantes en Chad y Francia; robo y violación en la República de Viet-Nam, y los tipificados por la ley que castiga en Israel los delitos cometidos por los nazis o sus colaboradores.

67. Son muy pocas las mujeres condenadas a muerte por la comisión de delitos castigados con la pena capital y aún menos las que son ejecutadas. Si bien es cierto que las mujeres cometen menos delitos capitales que los hombres, existe, en casi todos los países, una sistemática y desproporcionada exclusión de las mujeres de la pena capital. De las 2.052 personas condenadas a muerte, sólo 27 eran mujeres; de las 552 ejecuciones reseñadas siete eran mujeres. De estas ejecuciones, cuatro tuvieron lugar en Nigeria, una en Pakistán, dos en Sudáfrica, una en los Estados Unidos de América (California) y una en Yugoslavia. Seis, al menos, de las siete ejecuciones fueron por asesinato.

68. Pese a que es difícil sacar conclusiones respecto a la edad de las personas condenadas a muerte y de las personas efectivamente ejecutadas, debido a que faltan datos comparativos acerca de la edad de las personas que cometen delitos capitales, en especial el asesinato, una cosa es evidente: casi la mitad de todos los varones condenados a muerte y de los ejecutados tienen una edad comprendida entre los 25 y los 35 años. Esta cifra se refiere a un cierto número de países que comunicaron promedios superiores e inferiores a la misma: en Trinidad

y Tabago 27 de los 49 condenados a muerte tenían menos de 25 años; en el Reino Unido 12 de los 22 eran menores de 25. De otro lado, en Malawi 32 de los 47 condenados a muerte tenían más de 35 años, al igual que 11 de las 17 personas ejecutadas. Según estos datos, tres cuartas partes aproximadamente de los hombres ejecutados durante este período tenían menos de 36 años; por el contrario, todas las mujeres ejecutadas eran mayores de 35 años.

69. Determinar si los pertenecientes a ciertos grupos minoritarios — raciales, religiosos, de casta o de clase — son objeto de discriminación, sea por el número de sentencias de muerte recaídas en relación con delitos capitales cometidos, sea por el número de ejecuciones efectivas en relación con el número de sentencias de muerte recaídas, constituye un problema importante pero difícil de resolver que mereció cierta atención en los debates dedicados por el Consejo Económico y Social a la discusión del informe Ancel. Aunque los datos son escasos, es evidente que en los Estados Unidos de América, al igual, sin duda, que en otras partes, se impone la pena de muerte a los miembros de ciertas minorías raciales y religiosas con una frecuencia que no guarda proporción con el número de delitos capitales cometidos por los pertenecientes a dichas minorías.

70. Son escasísimos los datos relativos a las ejecuciones militares y a las sentencias de muerte pronunciadas por tribunales militares. Durante el período cubierto por el informe no ha habido ningún proceso que conllevara acusación capital ante los tribunales militares de El Salvador y Zambia y ninguna declaración de culpabilidad por delito capital en Somalia. Además, muchos tribunales militares, incluidos los de Australia, Israel, Luxemburgo, Malawi, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Trinidad y Tabago, no pronunciaron, durante el mismo período, ninguna sentencia de muerte. Se impuso una condena de muerte en Francia, pero fue conmutada, e igual ocurrió en el Reino Unido. Seis países dieron cuenta de ejecuciones como consecuencia de las sentencias de muerte impuestas por tribunales militares: Camboya informó que un soldado había sido ejecutado por traición y que algunos elementos civiles y extranjeros habían sido también condenados a muerte en virtud de normas militares; Polonia ejecutó a uno de dos soldados condenados a muerte por homicidio voluntario. En los Estados Unidos de América fue ejecutado un soldado. De nueve soldados condenados a muerte por asesinato, cuatro fueron ejecutados en Pakistán; China (Taiwan) dio cuenta de 219 sentencias de muerte pronunciadas por la jurisdicción militar y de otras tantas ejecuciones; Yugoslavia comunicó una condena de muerte seguida de ejecución.

E. LA EJECUCIÓN

1. *Condiciones y duración del encarcelamiento del condenado entre el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución*

71. Al igual que ocurría durante el período a que se refiere el informe Ancel, la práctica más común es la reclusión celular del con-

denado que va a ser ejecutado, sometido a una estrecha vigilancia, aunque se le conceden ciertos privilegios especiales. Entre los países consultados, se observa esta práctica en Australia (con la excepción de Australia Occidental), Dahomey, El Salvador, Francia, Gambia, Israel, Costa de Marfil, Japón, Luxemburgo, Madagascar, Antillas Holandesas, Nigeria, Pakistán, República de Viet-Nam, Reino Unido y Zambia. Estos privilegios especiales suelen ser: mayor número de visitas de sus parientes, abogados y clérigos, una dieta alimenticia más variada, ración extra de tabaco, mayor número de cartas y de libros, etc.

72. Australia (Australia Occidental) y Chad informan que los reclusos condenados a muerte están sometidos al régimen común de la prisión, si bien, en el caso de Chad, se les permite una visita de despedida de la familia. Afganistán y Chipre informan que los reclusos condenados reciben un trato especial. La República Árabe Unida informa que los condenados a muerte están sometidos a un régimen de reclusión celular y no se les concede ningún privilegio especial.

73. La existencia en las prisiones de los Estados Unidos de un sector especial — *death row* — destinado a los reclusos condenados tiene tanto de mito como de realidad. Generalmente, no se separa a los condenados a muerte de los demás reclusos que están sometidos a medidas de seguridad hasta muy pocos días antes y, a veces, hasta la víspera de la fecha de la ejecución. Esta práctica tiene cierta importancia para determinar la duración del encarcelamiento entre el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución.

74. Los procedimientos para determinar la fecha de la ejecución varían según la naturaleza de los recursos que puede interponer el condenado y dependen de que la competencia para fijar la misma se atribuya a los tribunales o a los funcionarios de prisiones. En cierto número de países la fecha de ejecución está determinada por la misma sentencia, siendo modificada posteriormente como consecuencia de los aplazamientos y suspensiones que conllevan la interposición de un recurso. Además, la fecha de ejecución se ve muchas veces afectada por normas legales y costumbres particulares: en la República Centroafricana, República Árabe Unida y Dahomey, la ley dispone taxativamente que no se puede ejecutar una sentencia de muerte en día de fiesta nacional ni en día de fiesta religiosa; en la República de Viet-Nam la ejecución debe llevarse a cabo dentro de las veinticuatro horas siguientes a haberse declarado firme la sentencia; el derecho japonés prevé que el mandato de ejecución debe darse dentro de los seis meses siguientes de haberse hecho firme la sentencia. En Chipre, la ejecución debe llevarse a cabo no antes de la octava semana ni después de la novena, a contar del momento en que la sentencia ha adquirido firmeza.

75. En algunos países (en el Reino Unido y, en general, en los Estados Unidos de América y en los países del Commonwealth), se informa de antemano al condenado de la fecha de su ejecución, práctica que no existe en los demás países. Estas diversas prácticas parecen

fundarse más en la tradición que en consideraciones psicológicas o en investigaciones empíricas.

76. El informe Ancel contenía datos relativos al plazo que suele transcurrir, en los diversos países, entre la comisión del delito y la acusación ante el tribunal competente. Dichos datos, así como la información relativa al plazo que suele transcurrir entre la acusación y el pronunciamiento de la sentencia, tendrían interés para este estudio, ya que el delincuente permanece en prisión durante estos períodos, al igual que después de pronunciada la sentencia. Desgraciadamente, ha sido tan escasa la información obtenida a este respecto que sólo cabe poner de relieve su importancia para un estudio de la pena capital. Es más abundante la información recibida en lo que respecta al período de encarcelamiento entre la sentencia y la ejecución.

77. El promedio de tiempo que permanece confinado el condenado a muerte entre el pronunciamiento de la sentencia por el tribunal y la ejecución es tan variable, no sólo de país a país sino también dentro de un mismo país, como consecuencia del sistema de recursos y de otros procedimientos semejantes, que apenas pueden establecerse generalizaciones. El período de encarcelamiento más breve lo encontramos en Chad (ocho días, una ejecución) y en China (Taiwan) (de 14 a 18 días, 25 ejecuciones) y el más prolongado en Japón (un promedio de cuatro años y nueve meses, 48 ejecuciones). En los Estados Unidos de América la duración media de reclusión entre el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución iba, durante el período a que se refiere el informe, de 16 a 20 meses y medio, dándose la más corta en Texas (un mes, dos ejecuciones) y la más larga en Illinois (siete años y dos meses, una ejecución). En un gran número de los países informantes el período de encarcelamiento se extendía de tres a nueve meses. Debe recordarse que estas cifras se refieren únicamente a los condenados que han sido ejecutados durante el período estudiado. Deben añadirse otros que esperan su ejecución condenados en primera instancia durante ese mismo período o, incluso, con anterioridad: por ejemplo, aún no se sabe qué suerte correrá un hombre condenado a muerte en Illinois en 1955.

78. Las notables variaciones que caracterizan este lapso de tiempo se deben, en buena medida, a los recursos, judiciales o ejecutivos, existentes. En muchos países existen, además, otras prácticas, de origen legal o consuetudinario, que pueden traducirse en el aplazamiento de la ejecución y, por consiguiente, en una mayor duración de este período intermedio de encarcelamiento.

2. *Suspensión debida a causas distintas de la revisión judicial*

79. La práctica de suspender la ejecución de las mujeres encintas hasta después del alumbramiento es casi universal. Como hemos señalado anteriormente (párrafo 50), existen países en que se exime de la ejecución a las mujeres encintas. En todos los demás países infor-

mantes, el embarazo determina un aplazamiento; por lo demás, en algunos países este aplazamiento se prolonga durante un cierto período después del alumbramiento. En realidad, el aplazamiento debido al embarazo no constituye una cuestión muy importante, ya que son muy pocas las mujeres a las que se condena a muerte, estén o no encinta, y aún son menos las ejecutadas.

80. En las leyes de muchos países se prevé la suspensión de la ejecución en el supuesto de enfermedad grave o alienación sobrevenida con posterioridad a la condena; en tal caso la ejecución se lleva a cabo una vez que el condenado ha recuperado la salud. La consecuencia paradójica de esta práctica es que el Estado dedica esfuerzo y dinero para curar a una persona a la que se dispone a ajusticiar. No obstante, las normas de este tipo conducen muchas veces a la conmutación de la pena por el poder ejecutivo.

81. En numerosos países las leyes prevén la posibilidad de que el tribunal o el poder ejecutivo suspenda la ejecución; se aplican cuando se dan las circunstancias mencionadas más arriba (embarazo, enfermedad grave o alienación sobrevenida), y gracias a ellas, se dispone del tiempo necesario para conseguir la revisión o la concesión del indulto. La facultad de suspender la ejecución puede corresponder a las autoridades judiciales o al poder ejecutivo, dependiendo tal cosa de la simple organización política o de la función asignada a tal aplazamiento, esto es, si se concede para una reconsideración judicial del caso o para considerar una petición de clemencia.

3. Métodos de ejecución

82. Como hacía notar el informe Ancel, la historia de la ejecución se caracteriza por una disminución progresiva del sufrimiento y degradación infligidos al reo y una tendencia a utilizar métodos más expeditivos y menos dolorosos. A este respecto, el ejemplo que proporciona el Reino Unido es instructivo: la ejecución evolucionó, en una primera etapa, de un sistema de variados suplicios, prolongados y simbólicos, a la simple estrangulación mediante la horca y, en una etapa posterior, a un método de ejecución que producía la ruptura brutal de las vértebras cervicales, dando lugar a una muerte inmediata. Con anterioridad a la abolición de la pena de muerte para el asesinato, la Real Comisión de la Pena Capital (1949-53) había estudiado la posibilidad de utilizar inyecciones letales. La historia de la ejecución en los demás países muestra una evolución paralela a la del Reino Unido: la tendencia secular es la de disminuir el sufrimiento de la persona ejecutada.

a) Ejecución en delitos de derecho común

83. La horca es el método de ejecución más extendido para los delitos de derecho común. Constituye el procedimiento adoptado en

Afganistán, Australia, Birmania, Chipre, Checoslovaquia, Gambia, Ghana, India, Irán, Irak, Israel, Japón, Líbano, Malawi, Nueva Zelanda, Nigeria, Polonia, Singapur, Sudáfrica, Sudán, Trinidad y Tabago, Turquía, República Árabe Unida, Reino Unido y Zambia. No obstante, disminuye el número de países que lo practican. En Somalia, donde la horca constituía el método principal de ejecución y el fusilamiento el subsidiario, el nuevo Código Penal establece como único procedimiento el fusilamiento. En los Estados Unidos de América, donde en 1930 se aplicaba la horca en 17 Estados, sólo se conserva actualmente en seis. Afganistán prescribe la horca, pero los informes señalan que se estudia la aplicación de otros métodos. Por lo demás, en dos jurisdicciones la horca es sólo uno de los dos métodos previstos: en Canadá el *sheriff* puede sustituirla por el fusilamiento; en el Estado de Utah (Estados Unidos de América), el condenado puede elegir entre la horca o el fusilamiento.

84. Algunas naciones prescriben el fusilamiento como método de ejecución para los casos de derecho común. Estas naciones son las siguientes: Argelia, Camboya, Camerún, República Centroafricana, Chile, El Salvador, Grecia, Guatemala, Indonesia, Costa de Marfil, Marruecos, Togo, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia. En ciertos países, el fusilamiento va acompañado de ciertas formas rituales: en Somalia el condenado es colocado de pie frente al verdugo o arrodillado de espaldas, según sea la naturaleza del delito; en Tailandia se tiende una manta entre el reo y el verdugo, el cual tira sobre un blanco en forma de cruz dibujado sobre la manta; en ciertos países en los que la pena es aplicada por un pelotón de ejecución, algunos de sus hombres disparan con balas de fogueo, a fin de que no se sepa quién ha llevado a cabo la ejecución.

85. La electrocución ha sido adoptada en Filipinas, en 24 Estados de los Estados Unidos de América y en China (Taiwan), donde el delincuente puede ser ahorcado en el caso de que no se disponga del equipo necesario para la electrocución. Once Estados de los Estados Unidos de América han elegido la cámara de gas como forma de ejecución. La decapitación ha sido el método tradicional de ejecución en Francia desde 1789 y también la encontramos en Dahomey, República de Viet-Nam y Laos (donde se la puede sustituir por el fusilamiento). El garrote sólo perdura como método de ejecución en España.

b) Ejecución en delitos militares

86. A diferencia de lo dispuesto por el derecho común para la ejecución, la mayor parte de los códigos militares prevén el fusilamiento para la ejecución de los condenados a muerte por delitos militares. Estos países son: Brasil, Camboya, China (Taiwan), Dinamarca, Francia, Israel, Italia, Luxemburgo, Polonia, República de Viet-Nam, Somalia, Sudáfrica, Suiza y los Estados Unidos de América.

87. En el resto de países que prevén la ejecución de delincuentes militares, el método adoptado es la horca, que se utiliza por ejemplo

en Chipre, Nigeria, Trinidad y Tabago y Zambia. Puede optarse entre el fusilamiento o la horca en Nueva Zelanda, Pakistán, Filipinas y el Reino Unido.

88. Debido a que la pena capital está, a menudo, prevista en leyes especiales de urgencia o en leyes militares que se aplican en raras ocasiones o, a veces, nunca, existe una gran incertidumbre en lo que respecta a los métodos de ejecución. Australia y Singapur informan que el método de ejecución de los delincuentes militares se "supone" ser la horca, una suposición fundada en la práctica que se sigue con los delincuentes de derecho común. En Dinamarca, una ley de 1952 castigó con la pena de muerte ciertos actos cometidos en tiempo de guerra o bajo la ocupación enemiga; una ordenanza real debía prescribir el método de ejecución, pero no se ha promulgado tal disposición. En Suecia, una ley de 1948 preveía igualmente la promulgación por el Rey de un decreto determinando el método de ejecución de los delincuentes militares, pero tampoco se ha llevado a cabo tal promulgación.

4. *Control de la publicidad relativa a la ejecución*

89. Durante siglos, las ejecuciones se celebraron en público, a fin de que, habida cuenta del relativamente bajo nivel cultural del pueblo, el espectáculo de una ejecución pública lograra el máximo de publicidad e hiciese llegar su efecto de intimidación al mayor número posible de delincuentes en potencia. Durante el último siglo, sin embargo, la mayor parte de las naciones han abandonado esta práctica y han limitado la publicidad que acompaña a las ejecuciones y a las diferentes etapas por las que atraviesa el proceso, cuando se trata de delitos castigados con pena capital.

90. Sólo muy pocos países, tales como Camboya, República Centroafricana, Chile, El Salvador, Irán y Laos, prevén en sus leyes ejecuciones públicas. En algunos otros países, aunque la publicidad no es exigida por las leyes, pueden celebrarse ejecuciones públicas cuando así lo ordena el poder ejecutivo. Así ocurre en Afganistán, Argentina, Malawi, Marruecos, Filipinas y República de Viet-Nam. Hay que hacer notar que, en estos casos, son muy raras las ocasiones en que se hace uso de ese poder.

91. En una vasta mayoría de países las ejecuciones no se celebran en público y la asistencia a las mismas se limita y regula cuidadosamente. En ciertos Estados de los Estados Unidos de América se permite la asistencia a un pequeño grupo de ciudadanos — cuyo número varía entre tres y veinte — a los que parece atribuirse la representación simbólica de toda la sociedad; en algunas jurisdicciones los periodistas que asisten a la ejecución cumplen esta misión. En términos generales, sin embargo, la asistencia está limitada a unos cuantos funcionarios: el director de la prisión, un médico, el ministro del culto, representantes del ministerio público o de la defensa, o de ambos a la vez y, en algunas ocasiones, parientes del condenado.

92. Merece una especial atención el problema de la presencia de periodistas en la ejecución. La tendencia actual en muchos países es la de irlos apartando de esta práctica. En algunos países, tales como Australia (Territorio del Norte y Victoria), Canadá, China (Taiwan), Guatemala, Irak, Nueva Zelanda, República Árabe Unida y Zambia, sólo se permite la presencia de periodistas provistos de una autorización especial. En nueve de los Estados de los Estados Unidos de América la presencia de periodistas en la ejecución está expresamente autorizada por la ley; en otros de los Estados y en El Salvador su asistencia se funda en una práctica establecida.

93. Las limitaciones impuestas a la publicidad que puede darse a las ejecuciones son frecuentes, pero son tan diversas las prácticas vigentes al respecto que es difícil generalizar. No existen tales limitaciones en Ghana, República de Viet-Nam, Sudán, Tailandia, República Árabe Unida y en algunos Estados de los Estados Unidos de América. En algunos de estos países cabe, sin embargo, que el poder ejecutivo imponga ciertas limitaciones, como es el caso de la República Árabe Unida. En la mayor parte de los países la publicidad de las ejecuciones está prohibida o limitada a un simple anuncio. Entre estos países hay que contar los siguientes: Canadá, Ceilán, Chipre, Dahomey, Francia, Gambia, India, Israel, Costa de Marfil, Líbano, Liberia, Malawi, Islas Mauricio, Antillas Holandesas, Nigeria, Seychelles, Somalia, Sudáfrica, Tanzania, Togo, Trinidad y Tabago, Turquía, Reino Unido, Archipiélago del Pacífico Occidental y Zambia; se imponen limitaciones semejantes en algunos de los Estados de los Estados Unidos. En Austria está incluso prohibido el anuncio oficial de una ejecución.

94. También merecen atención algunas disposiciones estrechamente relacionadas con lo anterior: hay la tendencia a limitar la publicidad no sólo de los juicios penales en los que puede imponerse la pena de muerte, sino también de los juicios penales en general. En los Estados Unidos de América, una decisión reciente del Tribunal Supremo revocó una sentencia penal en consideración al efecto lesivo que sobre la misma pudo haber tenido la publicidad dada al caso con anterioridad al juicio y durante el desarrollo de éste. En Israel los tribunales gozan de amplias facultades para poner fin a cierto tipo de reportajes periodísticos, o para disponer, con el mismo propósito, la celebración de la audiencia a puertas cerradas. Por lo demás, está prohibido todo tipo de publicidad que se estime pueda influir sobre el desarrollo o resultado del juicio. Disposiciones semejantes existen en la República Árabe Unida y en otros cuantos países.

F. PENAS Y RESPONSABILIDADES ACCESORIAS

95. Como se indicaba en el informe Ancel, en muchos sistemas no se imponen al condenado a muerte penas adicionales o accesorias; esta política se basa en el principio de que la pena de muerte constituye por sí misma la sanción absoluta, a la que no tendría sentido añadir otra. No obstante, las leyes de ciertos países prevén la privación

de los derechos públicos y honoríficos, una supervivencia del concepto de *capitis diminutio* vigente en el siglo XIX. Las leyes de otros países prevén la "muerte civil" — al lado de la muerte física — del condenado; tal pena suele privar al condenado del derecho de disposición de sus propiedades, de su capacidad procesal y de otros derechos semejantes. Hoy en día se ha abandonado casi por completo la "muerte civil", un residuo también del siglo XIX, si bien en algunos países se confiere a los tribunales facultades discrecionales para imponerla. También se ha abandonado en la mayor parte de los sistemas la práctica de la confiscación pública de los bienes del condenado, debido a las graves dificultades que suponía para la familia del condenado; unos cuantos países conservan la confiscación como pena accesoria para determinados delitos políticos y económicos.

96. Algunos países, al responder al último cuestionario, se refieren a ciertas penas accesorias, no descritas en el informe AnceI. En Israel, el declarado culpable de homicidio o de tentativa de homicidio, no puede heredar los bienes de su víctima; prohibiciones semejantes respecto a la herencia existen en muchos sistemas. En la Costa de Marfil, el Tribunal de Seguridad del Estado, instituido en 1963, está facultado para condenar a la confiscación total o parcial de los bienes del delincuente y para despojarle de sus títulos públicos. En Madagascar, a la persona condenada a muerte se le priva de todos sus derechos civiles, salvo el derecho de defensa procesal y no puede recibir donaciones o disponer de sus bienes; tras su ejecución, se distribuye su patrimonio como si hubiera fallecido intestado.

97. Las leyes de muchos países confieren al condenado el derecho a disponer de sus bienes. En El Salvador puede suspenderse durante nueve días la ejecución, a fin de que el condenado pueda poner en orden sus asuntos. En Zambia se anuncia al recluso la fecha de su ejecución con tres días de anticipación, a fin de que pueda disponer de sus bienes. Disposiciones semejantes existen en la legislación de países que no imponen penas accesorias.

98. La mayor parte de los sistemas jurídicos concede a los familiares que dependían del asesinato el derecho a reclamar una indemnización pecuniaria mediante una acción civil ejercida contra el patrimonio del asesino. Debido a razones de diversa índole, entre las que hay que mencionar como una de las más importantes la frecuente pobreza del asesino, no parece éste un procedimiento eficaz para la solución del problema. Por ello, en los últimos años se ha prestado gran atención al estudio de otros métodos para indemnizar a la familia del muerto. En el Reino Unido y Nueva Zelandia se han avanzado planes para una indemnización estatal en favor de la víctima y sus familiares; en ambos proyectos el Estado se subroga en el derecho de la víctima a incoar una acción civil independiente contra el delincuente. En California se indemniza a la víctima con fondos de la beneficencia procedentes de las multas impuestas a los delincuentes. Existe en muchos países y Estados la tendencia a ensayar soluciones para la indemnización de las víctimas basadas en los sistemas descritos y en sus diversas modalidades.

11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

CAPITULO II

LA SANCION ALTERNATIVA

A. LA NATURALEZA Y DURACIÓN DE LA CONDENA

99. Los tribunales y jurados a los que la ley ha concedido poderes discrecionales para la determinación de la pena en los casos capitales a menudo no imponen la pena de muerte; además, como ya hemos visto en los párrafos 63 y 64, menos de la mitad de las sentencias de muerte que se impusieron por los tribunales durante el periodo cubierto por este informe llegaron a ejecutarse. La presente sección está dedicada a estudiar las prácticas vigentes en los distintos países por lo que se refiere a la suerte que se reserva a aquellas personas que, habiendo sido condenadas a muerte, no fueron ejecutadas. Con fines comparativos, hemos recogido también ciertos datos relativos a las prácticas observadas por los tribunales de los Estados donde no existe la pena de muerte al condenar delitos que son típicamente capitales (por ejemplo, el asesinato) en países que conservan la pena de muerte.

100. El concepto "sanción alternativa", en el sentido en que se emplea en este informe, es la pena impuesta o aplicada a personas condenadas por delitos que pueden ser castigados con arreglo a la ley con la pena capital, pero que no han sido ejecutadas, bien sea *a*) porque el tribunal o jurado tiene poder discrecional para imponer la pena capital y ha optado por otra pena, bien sea *b*) porque el tribunal o jurado ha impuesto una pena que posteriormente ha sido conmutada por otra por el poder ejecutivo en uso de sus facultades de gracia. Existen, además, otros dispositivos mediante los cuales es posible aplicar una pena inferior en sustitución a la de muerte; según se indicó en los párrafos 54-60, la legislación de muchos países prevé la conmutación de una sentencia de muerte por los tribunales de apelación. En muchos países de *common law* que conservan la pena capital, el tribunal que ha conocido del caso puede recomendar al poder ejecutivo la concesión de gracia, en el supuesto de que la pena de muerte tenga carácter obligatorio; en otros países tales como China (Taiwan), Dahomey, Francia y la República de Viet-Nam, la apreciación de circunstancias atenuantes en un caso capital descarta la pena de muerte, obligatoria en otro caso. El nuevo Código Penal de Somalia prevé toda una serie de penas alternativas de acuerdo al número de circunstancias atenuantes apreciadas, en tanto que las leyes de Malta prevén que, en el supuesto de un veredicto no unánime del jurado en un caso por delito capital, el juez puede imponer una sanción inferior.

101. Como se señalaba en el informe Ancel, en casi todos los países la sanción alternativa es la privación de libertad en su expresión más rigurosa. Debemos, sin embargo, matizar esta afirmación por lo que se refiere a ciertos países, entre los que se cuenta Somalia, donde la sanción alternativa se impone de acuerdo a la naturaleza de las circunstancias atenuantes y a aquellos otros cuya legislación establece una serie de penas alternativas. Deben tenerse también en cuenta las prácticas vigentes en la realidad, ya que los reclusos en raras ocasiones cumplen totalmente la pena de reclusión impuesta por el tribunal.

102. La pena de "trabajos forzados" (denominada también "reclusión perpetua" y "cadena perpetua") existe como sanción alternativa de la de muerte en Trinidad y Tabago y Alto Volta y, con la posible opción de "o reclusión mayor", en Costa de Marfil, Laos, Malta (no superior a doce años) y Luxemburgo (de quince a veinte años). Se prevé como pena alternativa la reclusión perpetua en Australia (South Wallis y Queensland), Chad, Gambia, Malawi, Nigeria, Sudáfrica, Reino Unido y Zambia (donde no existe la pena alternativa de trabajos forzados). Otros sistemas jurídicos establecen como pena alternativa la reclusión perpetua o la reclusión mayor; entre ellos se cuentan la República Centroafricana, China (Taiwan) (de doce a quince años), Francia, Japón y las Antillas Holandesas (más de veinte años). Paquistán denomina la correspondiente sanción alternativa "deportación perpetua", que debe entenderse como reclusión. No debe llamar a engaño el término "trabajos forzados", ya que en casi todos los sistemas significa en realidad "reclusión perpetua", sin entrañar régimen alguno de trabajo forzado.

103. Encontramos una variedad comparable de penas en aquellos países que *de jure* o *de facto* son abolicionistas en lo que respecta a aquellos delitos que son típicamente capitales en los Estados que aplican la pena de muerte: las leyes de Austria, Ecuador, República Federal de Alemania y Suiza establecen la pena de trabajos forzados; en los Países Bajos, Noruega y Suecia la pena prevista es la de reclusión perpetua, la misma que se aplica en Nueva Zelanda y el Reino Unido al asesinato.

B. DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS A LAS CONDICIONES EN QUE SE CUMPLE LA RECLUSIÓN

104. En la casi-totalidad de los países informantes, el delincuente recluido como consecuencia de una pena alternativa está sometido al mismo régimen que los demás reclusos condenados a penas de larga duración. Esta práctica se ajusta a las recomendaciones del Comité *ad hoc* de expertos en prevención del delito y tratamiento de los delincuentes el cual, al ocuparse del informe Ancel, manifestó que "las condiciones de dicha reclusión no deben ser diferentes ni más rigurosas que las que se aplican en cada país a los reclusos de otro tipo...". Según parece

desprenderse de los informes recibidos, las diversas modalidades existentes en el tratamiento de los delincuentes sometidos a sanciones alternativas no reflejan la existencia de normas especiales para este grupo, sino el régimen normal que se aplica a los reclusos condenados a penas de larga duración. Así, en Australia, Luxemburgo y el Reino Unido se prevé específicamente la posibilidad de que los reclusos sometidos a una sanción alternativa sean confinados en instituciones abiertas y, en las Antillas Holandesas, que estos reclusos reciban el mismo trato que los condenados a pena de reclusión perpetua.

105. Los países que, de acuerdo a sus informaciones, aplican un mismo régimen a los condenados a una pena alternativa de reclusión y a los demás reclusos son los siguientes: Afganistán, Alto Volta, Costa de Marfil, Chad, China (Taiwan), Estados Unidos de América, Malawi, Irlanda del Norte, Paquistán, Polonia, República de Viet-Nam, Senegal, Singapur, Somalia, Sudáfrica y Trinidad y Tabago. Los países que no dan cuenta de ninguna diferencia en las condiciones de la reclusión son los siguientes: Chipre, Dahomey, El Salvador, Francia, Gabón, Gambia, Grecia, Malasia, Mónaco, Nigeria, Nueva Zelandia, República Árabe Unida, República Centroafricana y Zambia.

106. Las prácticas observadas por los países consultados ponen de manifiesto que lo importante no es si el recluso lo es como consecuencia de una sanción sustitutiva de la pena de muerte, sino el hecho de ser, *per se*, un recluso condenado a pena de reclusión de larga duración, lo cual determina que se tomen en cuenta ciertas exigencias referentes a la seguridad y otras consideraciones que son aplicables a todos los reclusos condenados a penas de larga duración. Japón señala que, en relación con este tipo de reclusos, se dedica una atención especial al trabajo productivo y a la estabilización mental del recluso, a fin de facilitar algún día su vuelta a la sociedad. En términos generales, se tiende actualmente a preocuparse cada vez más por los efectos degenerativos de una reclusión prolongada y hay la tendencia a promover sistemas penales que logren reducir al mínimo tales efectos.

C. DISPOSICIONES PARA LA PUESTA EN LIBERTAD

107. Esta sección está destinada a estudiar la duración efectiva del confinamiento de los condenados, en virtud de sanción alternativa, a penas de prisión y a los diferentes tipos de regulaciones existentes para su puesta en libertad. Debe subrayarse que el periodo de encarcelamiento impuesto como pena alternativa, sea "perpetuo" o de duración determinada, raras veces se cumple en su totalidad. En la mayoría de los sistemas la "reclusión perpetua" se considera como una condena indeterminada a la que son aplicables las regulaciones existentes para la puesta en libertad; suele haber igualmente procedimientos para poner en libertad con anterioridad a la expiración de la pena a los condenados a reclusión por una duración determinada.

108. En relación con la duración efectiva del confinamiento, es interesante señalar las duraciones medias y medianas del encarcelamiento y los periodos máximo y mínimo que se cumplen en los quince países que han proporcionado información al respecto. Estos datos se presentan en el siguiente cuadro:

Cuadro 2. Duración efectiva del encarcelamiento de los reclusos sometidos a una sanción alternativa (en años)

<i>País</i>	<i>Media</i>	<i>Mediana</i>	<i>Mínima</i>	<i>Máxima</i>
Afganistán	15-20	—	—	—
Alto Volta	15	20	15	25
Australia	15-16	—	—	—
Costa de Marfil	14	20	5	vida natural
Chad	20	10	5	20
Chipre	11,5	20	—	20
Japón	13,9	10 ^a	9,1	23,5
Malawi	10	10	10	15
Malta	14	—	—	—
Nigeria	14	12	12	16
Reino Unido	8,7	9	0,2	22
República Centroatricana	—	15 ^b	10	20
República de Viet-Nam	—	—	2	10
Trinidad	13,25	13	10,8	16,75

^a En el caso de Japón, esta cifra no incluye los delincuentes juveniles que cumplen una pena alternativa en razón a su edad; a ese grupo corresponde una duración mediana de siete años.

^b Es la duración mediana que corresponde a "trabajos forzados temporales"; la duración mediana que corresponde a los "trabajos forzados perpetuos" es veinticinco años.

109. El interés de los datos recogidos en el cuadro sería aún mayor si dispusiéramos de los datos correspondientes a las edades de las personas reclusas como consecuencia de una sanción alternativa y a la esperanza media de vida en cada uno de los países informantes. Sería aún de mayor interés conocer el número de casos en los que la reclusión terminó debido a la muerte del recluso. No obstante, puesto que no contamos con tales datos, debe bastar saber que en estos países la duración mediana más frecuente de reclusión se sitúa entre diez y quince años y que la duración media de reclusión es aproximadamente de catorce años. Es evidente que en muchos países los condenados a reclusión perpetua o a una pena de larga duración suelen ser puestos en libertad antes de la expiración de la condena.

110. Existen ciertos factores que son importantes para determinar la puesta en libertad de un recluso sometido a una sanción alternativa con anterioridad a la expiración de su condena. Casi todos los países prevén alguna forma de remisión de la condena en virtud de la buena conducta del recluso. Es frecuente que la determinación de la fecha de la puesta en libertad se funde en una ponderación de las ventajas relativas de la continuación de la reclusión (entre ellas, la seguridad y la opinión pública) en relación con el posible efecto degenerativo que puede tener sobre el recluso el encarcelamiento prolongado. También frecuentemente las leyes determinan el tiempo mínimo que debe cumplir el condenado y, con ello, la fecha posible de la puesta en libertad. En unos cuantos países, en especial Dinamarca, la República Federal de Alemania y las Antillas Holandesas, no es posible la puesta en libertad de un condenado a reclusión perpetua a menos que el poder ejecutivo la haya conmutado por pena de reclusión de duración determinada. En casi todos los países, la fecha de la puesta en libertad la fija el Ministro de Justicia, una comisión especial o una junta de libertad vigilada (*parole board*).

111. La puesta en libertad puede ser "condicional", en cuyo caso el liberado queda sometido a ciertas limitaciones, aunque no generalmente a vigilancia. La libertad "bajo palabra" se distingue de la anterior por la existencia de un órgano de inspección del que depende el liberado y al que debe dar cuenta de su conducta. Tanto en uno como en otro caso, cuando el delincuente incumple una de las condiciones de su puesta en libertad puede ser ingresado de nuevo en prisión, generalmente para cumplir la parte de condena no extinguida.

112. En Afganistán se autoriza la libertad condicional una vez que se han cumplido quince años de una condena a reclusión perpetua; en Noruega y Suecia este período es de nueve años. En Somalia se autoriza la libertad condicional de un condenado a cadena perpetua después de haber cumplido veinticinco años de la misma, si bien, en el caso de otras condenas de larga duración, a los no reincidentes se les puede poner en libertad una vez que han cumplido la mitad de su condena y a los reincidentes después de haber cumplido tres cuartas partes de la misma.

113. En Australia, Camboya, Estados Unidos de América, Francia, Japón, Luxemburgo, Reino Unido, República Centroafricana, República de Viet-Nam, Sudáfrica, Trinidad y Tabago y Zambia se autoriza en general la puesta en libertad "bajo palabra" de los reclusos sometidos a condenas alternativas después de haber extinguido una parte determinada de las mismas, quedando sujetos a vigilancia durante un cierto período subsiguiente a la liberación. Este período de vigilancia es variable, y va desde tres años en el Reino Unido a veinte años en la República de Viet-Nam, habiendo algunos países que mantienen el régimen de vigilancia durante todo el tiempo que falta al condenado para cumplir su condena. El órgano responsable de la vigilancia es una junta de libertad vigilada (*parole board*) u otra comisión, o, en algunos países la policía.

114. Las sanciones alternativas previstas por el derecho militar parecen ser muy semejantes a las establecidas, dentro de cada país, por el código penal ordinario: así, en China (Taiwan), Francia, República de Viet-Nam y Somalia, los consejos de guerra sólo pueden imponer una sanción alternativa en el caso de que sean apreciadas circunstancias atenuantes. En todos los países que han enviado información sobre este punto, las condiciones del régimen de reclusión a que están sometidos los condenados por un delito militar a una pena alternativa son las mismas que las que se aplican a los condenados por otros delitos militares graves. Suele ser posible la puesta en libertad antes de haberse extinguido la condena.

115. Las diferencias más notables a señalar en la aplicación de las penas alternativas por las jurisdicciones militares y civiles afectan a los siguientes puntos: en los tribunales militares de algunos países, por ejemplo, Malawi y Singapur, se dispone de una mayor variedad de penas alternativas que en los sistemas penales ordinarios de esos mismos países, ya que un consejo de guerra sumarísimo no tiene facultades para imponer la pena de muerte salvo con el voto unánime de los jueces (*vid.* anexo III), debido a lo cual tienden frecuentemente a imponer una pena alternativa; además, en algunos países, particularmente en aquellos que emplean prisiones militares independientes, el poder de conceder la libertad con anterioridad a la extinción de la condena puede estar atribuido a la autoridad militar correspondiente.

D. OPINIONES QUE MERECE LA SANCIÓN ALTERNATIVA A LOS ESPECIALISTAS Y A LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

116. El Comité asesor *ad hoc* de expertos en la prevención del delito y tratamiento de los delincuentes, al ocuparse del informe Ancel, hizo las siguientes recomendaciones en relación con las sanciones alternativas:

El Comité examinó muy detenidamente la cuestión de las penas sustitutivas, que estimó constituía un problema de suma importancia. Se reconoció que la privación de libertad de larga duración constituye el sustitutivo legal generalmente aceptado para reemplazar la pena de muerte, y que la duración de ese período de reclusión no debe ser tal que haga perder al delincuente la esperanza de reintegrarse finalmente a la colectividad exterior. El Comité manifestó la firme opinión de que el régimen de esa privación de libertad no debe ser distinto ni más riguroso que el aplicable en cada país a los reclusos de otro tipo, a fin de que puedan utilizarse para su tratamiento todos los elementos de los servicios penitenciarios y de que esos reclusos puedan ser clasificados y tratados por las autoridades de la prisión según las necesidades en materia de seguridad y de reeducación. Se estuvo de acuerdo, además, en que debe haber una revisión periódica de los casos de todos estos reclusos una vez que hayan cumplido lo que en cada país se considere la pena mínima necesaria para el delito de que se trate. Se convino también en que cuando el recluso sea liberado debe, al menos durante un período considerable, estar sujeto a vigilancia y nueva reclusión si ello resultara necesario.

117. Diecisiete corresponsales nacionales, estudiosos y organizaciones no gubernamentales se mostraron, en sus respuestas, favorables a la reclusión perpetua como sanción alternativa a la pena de muerte, dejando abierta la posibilidad de una liberación mediante la libertad "bajo palabra" u otro sistema semejante; de estos diecisiete, doce opinaron que la sentencia debe ser indeterminada, es decir, sin fijar períodos mínimos o máximos de encarcelamiento. Una de las respuestas sugirió la reclusión perpetua o por tiempo determinado; cuatro sugirieron períodos de encarcelamiento preestablecidos.

118. En opinión de once corresponsales no debe prescribirse una duración máxima de la reclusión cuando ésta se impone como sanción alternativa; dos recomendaron que la ley no debía prescribir una duración máxima, pero que debían conferirse al tribunal sentenciador facultades para imponerla; de otro lado, cinco corresponsales aconsejaron expresamente que en la sentencia se fije un límite máximo. Sólo una de las respuestas sugirió una duración determinada al período de reclusión, quince años, como máximo aconsejable; además, un corresponsal recomendó un mínimo de siete años de reclusión antes de que fuera posible la liberación para cualquier recluso sometido a una sanción alternativa.

119. Por lo que respecta a las condiciones del encarcelamiento, catorce corresponsales sugirieron que dichas condiciones debían ser las mismas para los delincuentes condenados a reclusión en virtud de una sanción alternativa y para los demás reclusos condenados a penas largas de reclusión; cuatro sugirieron un régimen más estricto para los reclusos sometidos a sanción alternativa, y cuatro sugirieron que tal categoría de reclusos, generalmente asesinos, debía recibir un tratamiento especial, por ejemplo, una asistencia psicológica especial.

120. En lo que se refiere al problema de la competencia para decidir una libertad anticipada de los condenados a pena alternativa, diez corresponsales aconsejaron atribuir tal poder a una junta de libertad vigilada (*parole board*), una comisión de expertos o una comisión mixta de expertos y profanos. Dos corresponsales manifestaron que dicho poder debía conferirse a las autoridades de la prisión y dos sugirieron se atribuyese a un organismo judicial. Sólo uno de los corresponsales manifestó que no era necesaria una comisión asesora si ésta no puede decidir por sí misma la puesta en libertad. En cuanto a la composición de las comisiones asesoras, hubo diversidad de opiniones: los corresponsales para quienes la junta de libertad vigilada (*parole board*) o una comisión de expertos deberían gozar de facultades para la puesta en libertad coincidieron generalmente en sugerir que el comité asesor sea de composición mixta, es decir, un juez, algunos profesionales y algunos profanos; los corresponsales para quienes tales facultades deberían atribuirse al poder ejecutivo o a los funcionarios de prisiones propusieron una comisión asesora de expertos.

121. Dieciocho corresponsales manifestaron la opinión de que la vigilancia posliberatoria de las personas condenadas a reclusión como sanción alternativa a la de muerte debe ser la misma que la que se ejerce sobre otros reclusos condenados a penas de reclusión de larga duración; algunos de éstos subrayaron que era necesario prestar una atención especial a las circunstancias particulares de cada delito. Cinco corresponsales sugirieron que la vigilancia posliberatoria de estos reclusos debía ser más estricta que la de los restantes.

CAPITULO III

LA CONTROVERSIA

122. En un buen número de países la pena de muerte ha sido objeto de acaloradas discusiones durante muchos años; en otros la controversia tiene un origen reciente. El encargo que da lugar a estudio hace referencia al creciente interés que el mundo moderno presta a las cuestiones relativas a las leyes y prácticas correspondientes a la pena capital. En los anteriores capítulos de este informe se han estudiado las leyes y prácticas vigentes que se refieren a la pena de muerte y a sus penas alternativas; el presente capítulo está destinado a dar cuenta de la controversia planteada en torno a la conveniencia o inconveniencia de la pena capital como instrumento de gobierno.

123. No nos referimos a los planteamientos teológicos del problema, debido a su multiplicidad y complejidad.

124. Los argumentos en pro y en contra de la pena de muerte son muy numerosos; si bien algunos de ellos no pasan de ser invocaciones emocionales, otros traducen un gran esfuerzo en la recopilación y análisis de los datos proporcionados por la realidad. En consecuencia, conviene separar lo racional de lo irracional y la evidencia de la convicción.

125. Es corriente afirmar que cualquier tipo de pena implica al menos uno de los cuatro siguientes aspectos: intimidación, retribución, educación y rehabilitación. Cabe considerar estos cuatro elementos como los posibles objetivos de cualquier sistema penal y, en este sentido, se presentan a menudo en el centro de la controversia en torno a la pena de muerte. Sin embargo, en la mayor parte de los recientes debates legislativos sobre el problema de la abolición, la atención se ha centrado fundamentalmente, tanto por parte de quienes han intervenido en los debates como de las comisiones, sobre el objetivo de la intimidación. Debido a ello, comenzaremos el examen de la controversia con un análisis de la intimidación, para considerar después los restantes aspectos de la disputa.

A. EL EFECTO INTIMIDATORIO

126. El problema más importante planteado en la controversia sobre la pena capital es si el efecto intimidatorio de ésta es superior al de la sanción alternativa habitual, la reclusión prolongada. Deben dis-

tinguirse dos tipos de intimidación: la genérica y la específica. La teoría de la intimidación genérica afirma que el castigo de un delincuente hace menor la probabilidad de que aquellos que tienen tendencias análogas cometan el mismo delito u otro semejante, en tanto que la teoría de la intimidación específica se refiere a la prevención de la reincidencia.

1. Intimidación genérica

127. Los partidarios de la pena capital sostienen que el hombre es un ser libre que actúa de acuerdo a lo que le dicta su propio interés; puesto que la vida es *a priori* el bien más valioso con que cuenta el hombre, la amenaza de perder la vida, en el supuesto de realizar ciertos actos, constituye la mejor intimidación posible contra la comisión de dichos actos. Los abolicionistas responden diciendo que el hombre nunca decide la ejecución de sus actos en el vacío, que las presiones y necesidades del momento determinan ciertos tipos de conducta con mayor frecuencia que lo hace el pensamiento racional. El delito al que se debe actualmente el mayor número de ejecuciones es el asesinato. La mayor parte de los asesinatos, argumentan los abolicionistas, son cometidos a impulsos de la pasión o de las necesidades del momento, sin premeditación; en muy raras ocasiones el asesinato es un acto calculado, en que la decisión homicida es tomada después de pesar los beneficios y la pena que pueden resultar del acto. Los abolicionistas sostienen, además, que más que el temor de la muerte, es la amenaza de la captura y de la pena, *per se*, la que ejerce un efecto preventivo, en los casos en que se toman en cuenta tales posibilidades. Por lo demás, la incapacidad de la mente humana para representarse conceptualmente la muerte puede hacer de la misma una pena particularmente abstracta, incluso para un criminal.

128. Los abolicionistas afirman que los datos de que disponemos nos muestran que el efecto preventivo de la pena de muerte no es mayor que el de cualquier otra pena rigurosa.

129. Los partidarios de la pena de muerte afirman que la policía necesita la protección de la pena capital para llevar a cabo su tarea. Sostienen que el delincuente que sólo arrostra la reclusión perpetua por la comisión de un asesinato no dudará en matar para evitar la captura, si es descubierto durante la perpetración de un delito ya que la pena por el asesinato no será muy superior a la que le será impuesta por el primer delito, si es capturado. Los abolicionistas responden que el asesinato perpetrado durante la comisión de otro delito casi nunca es premeditado y se produce como una respuesta refleja al creerse el delincuente en peligro. La teoría preventiva defendida por los no abolicionistas presupone necesariamente el reconocimiento consciente por parte del delincuente de la existencia de una opción entre la muerte (si es capturado después de haber cometido su acto homicida) y la reclusión de larga duración (si es capturado en el momento de delinquir).

así como una decisión racional y utilitaria en el sentido de que una determinada reclusión es preferible a la posible condena de muerte que se le impondría en el caso de que el delincuente fuese capturado después del asesinato.

2. Los datos disponibles

130. Desde hace muchos años se han venido reuniendo pruebas para poner de relieve la existencia o inexistencia del efecto intimidatorio propio y exclusivo de la pena de muerte; existe, pues, abundante información, de la que aquí ofrecemos únicamente una muestra.

131. Existen tres métodos "standard" mediante los cuales puede verificarse el efecto intimidatorio de la pena de muerte. En primer lugar, puede medirse el número de delitos "capitales", tales como el asesinato, cometidos en una determinada jurisdicción antes y después de haberse llevado a cabo la abolición o restablecimiento de la pena de muerte. En segundo lugar, pueden compararse las tasas de delincuencia de dos o más jurisdicciones en todo semejantes, salvo que en una, al menos, se haya abolido la pena de muerte. En tercer lugar, puede medirse el número de veces que se ha repetido un delito, por ejemplo el asesinato, en una sola jurisdicción con anterioridad y posterioridad a haberse llevado a cabo una amplia publicidad de la ejecución de los asesinos. Más abajo se hallarán los resultados obtenidos de la aplicación de cada uno de estos métodos.

132. El examen del número de asesinatos cometidos antes y después de la abolición o del restablecimiento de la pena de muerte no corrobora la teoría de que la pena capital tiene un efecto intimidatorio propio y exclusivo. En ninguna parte la abolición ha significado un aumento, inexplicable de otra forma, del número de asesinatos; en ninguna parte el restablecimiento de la pena de muerte ha significado una disminución, inexplicable de otra forma, del número de asesinatos.

133. En algunos países, entre los que se cuentan Austria, Finlandia, Noruega y Suecia, la abolición de la pena de muerte ha sido seguida por una rápida disminución del número de asesinatos. En el Estado de Colorado, la pena capital fue abolida en 1897 y restablecida en 1901. El número promedio anual de condenas por asesinato desde 1891 a 1896 fue 16,3; el número promedio durante el período de abolición se elevó a dieciocho y, en los cuatro años que siguieron al restablecimiento de la pena de muerte, el promedio se elevó nuevamente a diecinueve. La experiencia del Estado de Iowa fue semejante: durante los siete años que precedieron a la abolición de la pena de muerte, en 1872, el número promedio anual de condenados por asesinato fue 2,6. Durante el período de la abolición (1872-1878), el promedio fue de 8,8; en los siete años que siguieron al restablecimiento de la pena capital el promedio se elevó a 13,1. Un estudio recientemente publicado por el corresponsal nacional de México muestra que son aplicables los mismos principios

a la experiencia de los Estados mexicanos, la mayor parte de los cuales han abolido la pena capital: donde la tasa de asesinatos es creciente; la abolición no parece acelerar ese crecimiento; donde la tasa es decreciente, la abolición no parece interrumpir esa disminución; donde la tasa es estable, la existencia o inexistencia de la pena capital no parece afectar dicha estabilidad.

134. La comparación entre las tasas de asesinatos de jurisdicciones abolicionistas y no abolicionistas que son semejantes geográfica, económica y culturalmente tampoco demuestra que la pena capital tenga un efecto intimidatorio superior al de la reclusión de larga duración. Las diferencias que existen entre los diversos países hace difícil cualquier comparación, pero en los casos en que pueden compararse jurisdicciones semejantes, las tasas de asesinatos de las jurisdicciones abolicionistas no son diferenciables de las correspondientes a jurisdicciones no abolicionistas. Debido a la relativa semejanza de factores culturales, geográficos y económicos, resulta particularmente instructiva la experiencia de ciertos Estados de los Estados Unidos de América. La tasa de homicidios de Maine (abolicionista) es muy similar a las de New Hampshire y Vermont (no abolicionistas); la tasa de homicidios de Kansas, durante el período abolicionista, fue algo inferior a la de los Estados no abolicionistas de Colorado y Missouri. De 1950 a 1964, la tasa promedio de homicidios por 100.000 habitantes en Illinois (no abolicionista) fue de 5,3; durante el mismo período, en el Estado vecino de Michigan (abolicionista) la tasa fue de 4,0. Aunque es más difícil la comparación entre naciones, todos los datos de que se dispone indican que la no existencia de la pena de muerte no afecta a la tasa de homicidios.

135. Son escasos los datos relativos a la incidencia del asesinato antes y después de la ejecución de un asesino. Los estudios realizados de ejecuciones efectuadas con un grado elevado de publicidad en Philadelphia (Pennsylvania) y Chicago (Illinois) indican, sin embargo, que la ejecución de un asesino no tiene un efecto demostrable sobre la tasa de asesinatos.

136. También es escasa la información relativa al efecto de la pena capital sobre la tasa de homicidios realizados en la persona de los policías. Ninguno de los datos con que contamos ahora muestra una correlación entre la tasa de este tipo de homicidio y la existencia o inexistencia de la pena capital.

3. Intimidación específica

137. Los partidarios del mantenimiento de la pena capital arguyen, con evidente exactitud, que la pena de muerte descarta la posibilidad de que un delincuente condenado y castigado con la pena de muerte, tal como un asesino, mate de nuevo, seguridad que ninguna otra sanción alternativa es capaz de garantizar. Los abolicionistas replican que los países que han abolido la pena capital han encontrado en la reclusión una protección suficiente para la comunidad.

138. Los partidarios de la pena de muerte sostienen que la reclusión no es una sanción alternativa satisfactoria, puesto que viene a mezclar los delincuentes más violentos con los culpables de delitos menos graves, lo que produce una relajación en la moral, disciplina y seguridad de la prisión. Los abolicionistas combaten este argumento señalando que los culpables de delitos castigados con la pena de muerte, como los asesinos, son los que frecuentemente se adaptan mejor al régimen de la prisión, debido a que no comparten el sistema de valores propio de la mayor parte de los restantes reclusos, sin contar que su presencia indefinida en la prisión produce unos efectos mucho menos negativos que su presencia cuando esperan la ejecución.

139. Quienes defienden el mantenimiento de la pena de muerte alegan que si la reclusión perpetua es la pena máxima aplicable a un delito como el asesinato, no tendrá ésta ningún efecto intimidatorio para impedir que un delincuente condenado a cadena perpetua asesine a otro recluso o a un oficial de prisiones. Los abolicionistas responden que la pena de muerte tampoco impedirá que un condenado a cadena perpetua pueda cometer tales actos y que, además, los datos existentes relativos a los asesinatos cometidos dentro de la prisión demuestran que la existencia o inexistencia de la pena de muerte no afecta al parecer a la tasa de asesinatos cometidos en prisión.

140. Los no abolicionistas sostienen que, en las actuales condiciones, hasta los propios asesinos condenados a cadena perpetua pueden ser puestos en libertad pasado un cierto número de años, pudiendo muy bien incurrir en reincidencia. Los abolicionistas replican que hay que esforzarse en concebir sistemas de liberación que no pongan en peligro a la comunidad y que, en cualquier caso, con los actuales sistemas de puesta en libertad, el número de asesinatos cometidos por personas que fueron condenadas por asesinato y posteriormente puestas en libertad es infinitesimal y que, sin duda alguna, es menor que el número de asesinatos cometidos con posterioridad a su liberación por personas que fueron condenadas por otros delitos, tales como robo a mano armada. Si el criterio a aplicar fuese el peligro que representa la puesta en libertad, sería, por tanto, más lógico ejecutar a los ladrones a mano armada que a los asesinos, conclusión totalmente indefendible.

4. Los datos disponibles

141. A fin de procurar una mejor comprensión de la naturaleza del asesinato — el delito para el que se establece más frecuentemente la pena de muerte — se pidió a los corresponsales nacionales y a las organizaciones no gubernamentales que proporcionasen cifras relativas a los condenados a muerte que delinquirían por primera vez y a los condenados que eran delincuentes habituales o profesionales. De la información recibida puede concluirse que la gran mayoría de asesinos son personas que delinquen por primera vez. Las estadísticas referentes a Ceilán

son representativas: desde 1962 hasta 1965, de las 182 personas condenadas a muerte — casi todas por asesinato —, 156 habían delinquido por primera vez.

142. También se pidió a los corresponsales nacionales y a las organizaciones no gubernamentales que determinasen la frecuencia relativa de los diversos móviles que intervienen en el asesinato. Los datos suministrados vienen a confirmar la creencia comúnmente aceptada de que el asesinato se suele cometer de modo espontáneo, como consecuencia de la cólera desencadenada por un agravio, de una riña doméstica, de los celos o del deseo de venganza. La premeditación es poco frecuente y más raro todavía el asesinato mediando una recompensa³.

143. Se dispone de muy pocos datos que revelen si los homicidios que se producen en el interior de la prisión son cometidos por reclusos ya condenados por asesinato y si, por tanto, la existencia de la pena de muerte afecta a la tasa de homicidios cometidos en prisión. Sin embargo, un estudio reciente sobre los homicidios cometidos durante 1964 en las prisiones de cuarenta y dos jurisdicciones de los Estados Unidos⁴, condujo a los siguientes resultados: de un total de veintiséis homicidios, veinticuatro fueron cometidos en las prisiones de Estados que han mantenido la pena de muerte. Solamente cinco de los veintiséis homicidios fueron cometidos por personas ya condenadas por asesinato u homicidio sin premeditación.

144. Se dispone de más datos por lo que respecta a la conducta de los asesinos que han sido puestos en libertad o liberados bajo palabra (*parole*) después de haber cumplido condena de reclusión⁵. Los datos coinciden en demostrar que los asesinos, en cuanto grupo, observan mejor conducta y muestran una menor predisposición a reincidir en la comisión de actos delictivos que cualquier otra categoría de reclusos puestos en libertad o liberados bajo palabra. El número de asesinatos cometidos por asesinos puestos en libertad o liberados bajo palabra es estadísticamente insignificante.

5. Prevención de delitos económicos

145. La aplicación de la pena capital a los delitos de naturaleza económica o político-económica merece un tratamiento independiente por lo que se refiere a la intimidación.

146. Cuantos se muestran en favor de mantener la pena de muerte para determinados delitos económicos argumentan que quienes pueden

³ Marwin E. Wolfgang: *Patterns of Criminal Homicide*, 1958 (Philadelphia, University of Pennsylvania Press; Londres, Bombay y Karachi, Oxford University Press) es útil para un estudio de los móviles del asesinato.

⁴ Thorsten Sellin: "Homicides and Assaults in American Prisons 1964", *Acta Criminologica et Medicinae Legalis Japonica*, 31 (4): 1-5, 1965.

⁵ Reino Unido: *Report of the Royal Commission on Capital Punishment (1949-1953)*, Cmd 8932 (Londres).

cometer delitos económicos son, debido a las características propias de estos delitos, más "intimidables" que quienes pueden cometer delitos del tipo del asesinato. Se afirma que los delitos económicos suponen normalmente planeamiento y deliberación, en tanto que el asesinato es generalmente un acto impulsivo. La premeditación que exige necesariamente un delito económico da lugar a que el sujeto tome en consideración no sólo la posibilidad de una pena, sino también la gravedad de la misma. Debido a ello, el modo más efectivo de disuadir a quienes tienen la intención de cometer tales delitos será castigarlos con la pena más severa posible.

147. Los abolicionistas se oponen firmemente a la aplicación de la pena de muerte a los delitos económicos; sostienen que los delitos contra la propiedad no son lo suficientemente graves como para merecer la pena de muerte. Admiten que los delitos económicos suelen conllevar planeamiento y deliberación, pero alegan que tal planeamiento está destinado a imaginar argucias para evitar su descubrimiento. El propio hecho de haber cometido un delito de este tipo indica que el delincuente creyó que había pocas probabilidades de ser descubierto. Por ello puede afirmarse que la rapidez y certidumbre del descubrimiento produce un mayor efecto intimidatorio que la severidad de la pena. Aun admitiendo que un delincuente potencial toma más en consideración la severidad de la pena que el propio hecho de ésta, es improbable que haya diferencia entre la reclusión perpetua y la pena de muerte. En apoyo de sus argumentos, los abolicionistas se refieren frecuentemente al hecho de que, en el Reino Unido, el número de muchos delitos contra la propiedad disminuyó efectivamente una vez que estos delitos fueron borrados de la lista de delitos capitales.

B. OTRAS CONSIDERACIONES

1. *La función reprobatoria y educativa*

148. Los partidarios de la pena de muerte alegan que la existencia de ésta para delitos tales como el asesinato sirve para poner de relieve la profunda aversión que siente la sociedad por el delito y para reafirmar la creencia en el carácter sagrado de la vida humana. Este punto de vista tiene su origen en el papel que se atribuye al Derecho como institución socializadora, cuyas prescripciones y prohibiciones, junto con las penas que acompañan a su transgresión, inculcan en los miembros de la sociedad una escala de valores normativos; el hecho de que la pena aplicable al asesinato sea la muerte del delincuente —afirman los no abolicionistas— consagra a la vida humana como uno de los valores más importantes de la sociedad, al ser la pena prevista para su transgresión la más grave de todas.

149. Según los abolicionistas, la ejecución por el Estado de los delincuentes tiende a debilitar la estimación social de la vida humana;

este valor se vería mejor sustentado si el Estado renunciase a disponer de la vida de los ciudadanos, incluso cuando uno de éstos ha matado. Por otra parte, los abolicionistas alegan que el fundamento de la aversión de la sociedad por el delito reside en el lugar que ocupa la sanción dentro de la escala de penas, no en la severidad absoluta de la misma. Se hace notar que hubo un tiempo en que ciertos suplicios (destripamiento, desuello o descuartizamiento) se consideraron necesarios para poner de relieve la gravedad del delito, pero posteriormente se han abandonado tales prácticas por considerarlas innecesarias, afirmándose que igual suerte aguarda a la pena de muerte. Se señala que, si la pena capital constituye mejor fundamento para el valor supremo de la vida humana que el que proporciona una pena alternativa de reclusión, habrá de darse una tasa menor de asesinatos en los Estados que mantienen la pena de muerte que en los Estados abolicionistas que puedan comparárseles; no existe, de hecho, ninguna correlación entre la existencia de la pena capital y la tasa de asesinatos.

150. También afirman los abolicionistas que la función simbólica que puede desempeñar la pena capital dentro del sistema de penas de la sociedad afecta de modo negativo a la totalidad del aparato coactivo y penal del Estado: la existencia de una sanción última y negativa hace difícil orientar el resto del sistema de la justicia criminal, en especial el sector de las normas punitivas, hacia la dirección positiva de mantener la rehabilitación como un objetivo fundamental.

2. Retribución, ley moral, discriminación

151. Los partidarios de la pena de muerte afirman que ésta es, especialmente en el caso del asesinato, la correcta desde un punto de vista moral, que la *lex talionis* es un principio justo sobre el que fundar el sistema de penas. El hecho de que el castigo deba guardar proporción con el delito cometido exige que siempre que una persona haya matado deba pagar con su vida. Se suele añadir también que se presta muy poca atención a las víctimas del asesinato, en tanto que se guarda todo género de consideraciones para el delincuente, el cual no tuvo ninguna con su víctima.

152. Los abolicionistas alegan que la retribución no debe servir de base para justificar las prácticas penales modernas y que donde existe la pena de muerte no hay lugar para el objetivo, más constructivo, de la rehabilitación. Consideran la *lex talionis* como un principio restrictivo que sirve para describir la pena máxima aplicable, pero no la pena necesariamente adecuada; alegan que estos principios fueron formulados en vista a exigencias políticas que hoy ya no existen y que los países abolicionistas del mundo moderno han prescindido de la *lex talionis* con todo éxito. Se agrega que los partidarios de la pena de muerte sólo suscriben el principio de la *lex talionis* en el caso del asesinato, pero que se guardan muy bien de aplicar este mismo principio a otros delitos; cuando aplican este principio, lo hacen de modo selectivo, a ciertos

tipos de homicidio, excluyendo lo que se denomina "asesinato en segundo grado", "homicidio simple" y "asesinato con circunstancias atenuantes", categorías en que están comprendidas la mayor parte de los homicidios. Algunos abolicionistas también afirman que la reclusión que precede a la ejecución, el conocimiento por el condenado de la fecha de su ejecución y los procedimientos formales y rituales de la misma se combinan muchas veces de tal forma que el resultado es una muerte más cruel e inhumana que la que cometió el condenado, por todo lo cual se rebasan los límites de la *lex talionis*. Finalmente, se alega que los planes que se estudian actualmente para indemnizar a las víctimas de un delito violento o a sus familias son índice del interés mayor y más humanitario que se presta a tales víctimas.

153. Se discute si la pena de muerte se aplica o ha sido aplicada de modo discriminatorio contra los miembros de ciertas minorías raciales y religiosas. Los partidarios de la pena de muerte afirman que no existen datos que permitan pensar tal cosa. Los abolicionistas no sólo creen lo contrario, sino que alegan que la pena de muerte, en especial desde que se está convirtiendo en una sanción facultativa, conlleva tal potencial de discriminación que no debe posponerse su abolición en espera de reunir más pruebas de su desigual aplicación.

3. Sanciones alternativas

154. Los partidarios de la pena de muerte afirman que no existe ningún sustitutivo adecuado para la misma, ya sea como elemento de intimidación, ya sea, en algunos casos, como simple elemento de retribución. Al mismo tiempo, algunos de ellos niegan que la reclusión perpetua sea más humanitaria que la pena de muerte. Los abolicionistas responden que la mayor parte de los condenados y ejecutados son asesinos que tienen una tasa de reincidencia extremadamente baja y tienden a ser reclusos modelo; afirman, de otro lado, que la reclusión del delincuente durante un número indefinido de años, prevista incluso su eventual puesta en libertad, protege suficientemente a la sociedad. Se pone de relieve que, de todos los datos disponibles, no se deduce que la pena capital tenga un mayor efecto de intimidación que la reclusión de larga duración. Sostienen, además, los abolicionistas que el sistema moderno de penas no debe basarse sobre la retribución y que la aversión de la sociedad por el delito puede hallar su expresión en la gravedad relativa de las penas impuestas; subrayan que la pena capital descarta toda posibilidad de alcanzar un objetivo valioso en la rehabilitación del delincuente. Finalmente, se alega que la reclusión perpetua es un castigo más cruel e inhumano que la ejecución; si fuera así, la perspectiva de la muerte no tendría el efecto intimidatorio propio y exclusivo que, según ellos, posee.

4. Administración del Derecho

155. Al argumento abolicionista de que la pena de muerte excluye toda posibilidad de corregir un error judicial, sus oponentes responden

que la imposibilidad de declarar la culpabilidad si no existe certidumbre, la posibilidad de una revisión del proceso en vía de apelación y de la conmutación de la pena de muerte por el poder ejecutivo, así como las numerosas garantías procesales de que dispone el acusado en los casos de delitos castigados con la pena capital, reducen al mínimo las probabilidades de una condena por error y de su posterior ejecución. Los abolicionistas rechazan esta afirmación mediante la cita de numerosos casos indiscutibles de condenas de personas inocentes pronunciadas en Inglaterra, Europa y los Estados Unidos de América.

156. Los partidarios de la pena de muerte señalan que en la mayor parte de los sistemas se exige probar la capacidad procesal del acusado, el cual dispone, además de la excusa de enajenación, lo que hace muy improbable la ejecución de un demente. Los abolicionistas afirman que en la mayor parte de los sistemas la excusa de enajenación es muy estricta y que en muchos países los servicios psiquiátricos no están lo suficientemente desarrollados como para constituir una garantía en este sentido.

157. Los abolicionistas agregan que, pese a las afirmaciones contrarias de los partidarios de la pena de muerte, la existencia de ésta determina que los procesos por asesinato sean largos y sensacionalistas, centra la atención del público sobre aspectos indeseables de la conducta humana y deforma la administración de la justicia, al hacer más difícil un examen imparcial de la prueba.

158. Los no abolicionistas afirman que la existencia de la pena capital (independientemente de su aplicación efectiva) aumenta, en algunos sistemas, el poder de negociación del fiscal para obtener una declaración de culpabilidad del acusado a cambio de una acusación de asesinato no capital o de primer grado. Los abolicionistas responden que, aun en la hipótesis de que exista algún sistema penal en el que el procedimiento funcione a base de este regateo, la vida del acusado es una apuesta demasiado alta con la que jugar y que su efecto total es perjudicial para la administración de la justicia penal.

5. La carga de la prueba

159. Abolicionistas y no abolicionistas convienen, cualesquiera que sean sus opiniones acerca de la validez de los estudios comparativos de la intimidación, en que los datos existentes no demuestran ninguna correlación entre la existencia de la pena capital y tasas más bajas de delitos castigados con la pena capital. Este acuerdo no pone fin, sin embargo, a la discusión sobre la intimidación, ya que los partidarios de la pena de muerte insisten en que los abolicionistas deberían probar de modo positivo que la pena de muerte no tiene un efecto intimidatorio propio y exclusivo y alegan que la abolición de la pena capital, sin disponer previamente de dicha prueba, significaría un riesgo para las vidas de muchas personas inocentes en el supuesto de que si

tuviese ese pretendido efecto intimidatorio. Los abolicionistas, por su parte, alegan que el valor supremo que se defiende por ambas partes es el carácter sagrado de la vida humana y que son los partidarios de la pena de muerte los que tienen que probar de modo positivo el efecto intimidatorio propio y exclusivo de la pena de muerte antes de autorizar al Estado a atentar contra este valor mediante la ejecución de criminales.

6. Costo

160. Suelen referirse los no abolicionistas a los gastos que ocasiona el mantenimiento de los asesinos en la prisión y afirman que se trata de una carga innecesaria para las finanzas de un país o Estado. Los abolicionistas responden a este argumento en dos planos: en primer lugar, señalan que los gastos inusitados que producen los procesos y apelaciones de casos capitales en numerosos países exceden los que supone el mantenimiento de un recluso durante el resto de su vida (un promedio de treinta años). Los abolicionistas citan en su apoyo los escasos estudios que se han hecho en este campo. Se agrega que las tensiones y la desmoralización que las ejecuciones producen en las prisiones constituyen un costo, inconmensurable en dinero, que partidarios de la pena de muerte no toman en cuenta.

161. En segundo lugar, los abolicionistas alegan que, en cualquier caso, el destino de un hombre no debe estar determinado por motivaciones económicas. Por el contrario, consideran pintoresco que se quiera fundar la ejecución en causas económicas cuando no se han creado las condiciones necesarias en la prisión para que los reclusos puedan bastarse a sí mismos. Agregan que la vida de un hombre tiene un valor superior a cualquier ventaja económica que se desprenda de la ejecución, sobre todo después que ambas posiciones coinciden en colocar como valor supremo la vida humana.

C. OPINIÓN PÚBLICA, OPINIÓN DE LOS GRUPOS CALIFICADOS Y OPINIÓN DE LOS ESPECIALISTAS

162. Las corrientes de la opinión pública en lo que respecta a la pena de muerte son las mismas que describía el informe Ancel. El movimiento abolicionista en el Reino Unido ha logrado sus objetivos: de otro lado, en los Estados Unidos de América la opinión pública ha variado: en Delaware se hizo sentir una presión considerable para el restablecimiento de la pena capital, debido quizá a haberse cometido tres asesinatos especialmente atroces; en Oregón la abolición fue aprobada por un referéndum en el que el 60 por ciento de los votos fueron favorables; en noviembre de 1966 se iba a realizar una consulta popular sobre la pena de muerte en Colorado. Fuertes movimientos abolicionistas existen en Canadá y Francia; por el contrario, en la República Federal

de Alemania se hace sentir un amplio movimiento en favor del restablecimiento de la pena de muerte. En general, sin embargo, la opinión pública parece conformarse a la política del gobierno: los Estados abolicionistas de América (Central y del Sur) y Europa siguen siendo resueltamente abolicionistas, mientras que en los países de Asia y Africa que mantienen la pena de muerte no se percibe ningún esfuerzo digno de consideración en favor de la abolición.

163. No se ha operado ningún cambio de importancia en las opiniones sustentadas por los especialistas y grupos de personas calificadas desde la fecha en que fueron resumidas por el informe Ancel (párr. 231-238). La mayor parte de los especialistas de las ciencias sociales y penales se muestra en favor de la abolición de la pena capital. La pena de muerte cuenta con defensores entre los políticos, jueces y funcionarios encargados de la aplicación de la ley.

ANEXOS

G = lo p
 g = lo p
 P = lo p
 p = lo p

	ALTO VOLTA	ANTILLAS NEERLANDEAS	AUSTRALIA	BRASIL	CAMBOYA	COLOMBIA	COSTA DE MARFIL	CHECOSLOVAQUIA	CHINA	CHIPRE	DAHOMY	DINAMARCA	ECUADOR	EL SALVADOR	ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	FILIPINAS	FRANCIA
Tratamiento				g	gp			gf	GP	GP		G		GP		GP	GP
Espionaje; comunicacion de secretos militares al enemigo				g	gp			gp	GP	GP		G		G	G	GP	
Colaboracion con el enemigo			g	g					G			G			g	g	
Ayuda o colaboracion voluntaria con el enemigo cuando se es prisionero de guerra				g													
Dar refugio, ocultar o prestar ayuda y asistencia al enemigo																	g
Trato con el enemigo															g		
Motivacion; instigacion al motin			gp	g											gp	gp	
Motivacion; comision de informacion del mismo o de la debida representacion															gp	gp	
Rebelion; insurreccion; instigacion a la rebelion o a la insurreccion				g	gp				GP	GP			G	gp		GP	
Ultraje al superior				g					gp						g	gp	
Desobediencia (frente al enemigo)									G	G			G	g		G	
Motivacion en la propia fuerza (frente al enemigo)					g												G
Desercion; desercion y pase al enemigo				g	gp				GP	GP			G	g	g	GP	
Abandono de servicio; desobediencia de ordenes de bandera, un puesto o posicion asignada				g					GP	GP				g	gp	GP	
Abandono o perdida voluntaria de buque o aeronave				g													GP
Capitulacion; abandono de armas o municiones				g	g				G	G					g	g	G
Tratamiento frente al enemigo															g	g	
Maltrato (dormirse, aburrirse, etc.) del soldado o guardia															g	g	
Falta de cumplimiento, por negligencia, de ordenes u instrucciones									G								
Falsificacion o tergiversacion de mensaje o señal; uso indebido de la bandera o seña									GP							g	
Asesinato				g											gp	g	
Lesion; violacion; muerte				g					GP						gp	g	
Uso de destruccion de bienes, bienes o materiales de uso militar				g	gp				GP								GP
Uso de fuerza				g					gp	GP					g	gp	GP

En De Argonista, Argelia, Chad, Gabon, Malta, Republica Araba Unido, Siria, y Yugoslavia se recibio informacion insuficiente.

Anexo II

DELITOS MILITARES ADICIONALES

G = es obligatoria la pena de muerte en tiempo de guerra

g = es facultativa la pena de muerte en tiempo de guerra

P = es obligatoria la pena de muerte en tiempo de paz

p = es facultativa la pena de muerte en tiempo de paz

1. *Australia*. Delitos de derecho común a los que éste castiga con la pena de muerte (g/p).

2. *Brasil*. Conspirar para obligar a un oficial con mando a batirse en retirada o rendirse (g); pasarse al enemigo y seducir a otros a hacerlo (g); permitir la fuga de prisioneros (g); producir una desbandada (g); producir pánico y desorden en las tropas (g); huir o incitar a otros a la fuga ante el enemigo (g); insubordinarse (g); poner en peligro fuerzas propias o una posición (g); obtener para sí mismo, siendo oficial con mando, en el supuesto de capitulación, un trato diferente del otorgado a los demás oficiales y hombres a su mando (g); robo o extorsión (g); envenenamiento (g); poner en peligro las vidas de otros camaradas de las fuerzas armadas (g).

3. *Camboya*. Incitar a la desertión ante el enemigo o los rebeldes (g/p); negarse a marchar contra el enemigo o los rebeldes (g/p); maltratar de obra y despojar de sus vestidos a un soldado enfermo o herido (g/p).

4. *China (Taiwan)*. Incitar a la muchedumbre a la rebelión, haciendo uso de la violencia contra la autoridad pública (G/P); incitar a la muchedumbre, con la intención de provocar una rebelión, a apoderarse por la fuerza de armas, municiones, naves, aeronaves u otros pertrechos militares (G/P); obligar a un oficial con mando a entregarse al enemigo (G); apoderarse o liberar embarcaciones capturadas o prisioneros de guerra, con la intención de entregarlos al enemigo (G); causar daños, destruir u obstruir carreteras, canales, puentes, faros o señales, u obstaculizar las comunicaciones militares en cualquier otra forma (G/P); abstenerse, siendo oficial con mando, de realizar los actos necesarios para que su unidad ocupe la posición que le ha sido asignada, o sacar, sin autorización, a dicha unidad de la zona de operaciones militares (G/P); provocar la dispersión o desbandada de una unidad militar, o evitar que la unidad establezca de nuevo contacto o se reagrupe (G); cometer intencionalmente un atentado contra las armas, depósitos, municiones, víveres, prendas u otros pertrechos militares (G/P); admitir, sin autorización, bandidos en una unidad militar, alterando así la paz o el orden público (G/P); entregar al enemigo, tratándose de comandante, con desprecio de su deber, la fuerza o la plaza confiadas a su custodia o mando, o batirse en retirada ante el

enemigo, con desprecio de su deber, o negarse a luchar contra el enemigo sin causa que lo justifique y con desprecio de su deber (G); permitir a las tropas que tiene a su mando producir perjuicios graves a la población local (G/P); prestar ayuda y socorro, o permitir su fuga, a los bandidos que se dedican al saqueo de las poblaciones locales (G/P); negarse, sin causa que lo justifique, a ocupar la posición asignada o abandonar el puesto sin autorización, perjudicando de ese modo el curso de las operaciones militares (G); obligar a la población local al cultivo de la adormidera, con el propósito de extraer opio (G/P); abandonar, siendo centinela, su puesto, sin causa que lo justifique y en presencia del enemigo (G); utilizar, siendo comandante, las tropas a su mando para su propia protección, y negarse a obedecer una orden de comandante en jefe relativa a las operaciones (G); instigar a un grupo de soldados a violar las órdenes recibidas o a negarse a obedecer en presencia del enemigo (G); instigar, en presencia del enemigo, a un grupo de soldados a usar o a amenazar con la violencia a sus superiores (G); robar armas o municiones con el propósito de venderlas a los bandidos (G/P); causar, mediante el fuego, destrucciones injustificadas (G/P); instigar, en presencia del enemigo, a un grupo de soldados a abandonar su puesto, sin causa que lo justifique, o a negarse, sin causa justificada, a ocupar la posición que les ha sido asignada y a apropiarse de sus armas, caballos y otros importantes pertrechos militares (G); instalar, tratándose de personal técnico, una pieza indebida en un mecanismo, u omitir negligentemente de señalar un defecto técnico, produciendo así la pérdida de vidas humanas (G/P); librar, siendo comandante, sus tropas, o provocar su rendición a los rebeldes (G/P); retardar sin causa justificada, la ejecución de una orden de ataque, en perjuicio de la marcha de la guerra (G); proporcionar información falsa respecto al enemigo o los rebeldes que afecte a las decisiones del estado mayor, en perjuicio de la marcha de la guerra (G); hacer caso omiso de las actividades del enemigo o de los rebeldes, y actuar negligentemente en la adopción de las precauciones adecuadas, en perjuicio de la marcha de la guerra (G); elaborar informes falsos sobre las operaciones militares, en perjuicio de la marcha de la guerra (G); ocultar o alterar informaciones relativas al desenlace de una operación militar, en perjuicio de la marcha de la guerra (G); abandonar en el frente armas, municiones, víveres, vehículos, carburante u otros importantes efectos militares, dando lugar a su pérdida, avería o destrucción y a la correspondiente penuria, en perjuicio de la marcha de la guerra (G); trasladar una oficina administrativa en zona de guerra, sin la autorización del jefe militar local, en perjuicio de la marcha de la guerra (G); abandonar, siendo comandante, su puesto de mando sin autorización y, con su ausencia, provocar una grave agitación en la fuerza a su mando o una situación perjudicial a la marcha de la guerra (G); reunir una muchedumbre para incitarla a la insurrección violenta contra la autoridad pública (g/p); llevar a cabo actividades en favor del enemigo y contrarias a los intereses militares de la República (g); apropiarse de más de 4.000 yuan de los fondos desti-

nados al pago de haberes militares (g/p); retrasar intencionalmente el pago de los sueldos durante más de un mes y provocar una agitación grave en la tropa (g/p); falsificar las cantidades pagadas por armas, municiones y otros efectos militares mediante una sobrevaloración que exceda los 5.000 yuan (g/p); falsificar las nóminas de una unidad militar en una cantidad superior a la correspondiente a 100 efectivos con el propósito de distraer los fondos para uso personal (g/p); utilizar una nave, aeronave o vehículo militar para el transporte de opio o uno de sus sustitutos (g/p); permitir o proteger la manufactura, transporte o venta ilícitos del opio o de uno de sus sustitutos (g/p); abandonar su puesto, o no ocupar, sin causa que lo justifique, el puesto asignado, cuando se trata de centinela, patrullero, batidor o cualquier otra persona a la que se han encomendado servicios de vigilancia o de correo (g/p); dejar de cumplir con su deber, sin causa que lo justifique, durante una operación militar o en una región sometida a la ley marcial, cuando se trata de alguien a quien se ha encomendado la misión de transmitir órdenes, mensajes o informes militares, en perjuicio de la marcha de la guerra (g); dejar de cumplir con su deber, sin causa que lo justifique, durante una operación militar o en una región sometida a la ley marcial, cuando se trata de alguien a quien se ha encomendado el suministro o transporte de armas, municiones, víveres, prendas u otros efectos militares, en perjuicio de la marcha de la guerra (g); actuar con negligencia, siendo comandante, en la represión del bandidaje y consentir que se lleven a cabo numerosos robos y secuestros con el propósito de exigir rescate, dando lugar a graves desórdenes en la región cuyo mando se le ha confiado (g/p); concertarse con los bandidos a fin de cometer actos de intimidación o extorsión sobre las poblaciones locales (g/p); fabricar clandestinamente armas y municiones (g/p); robar (g/p); instigar a una unidad militar a abandonar su puesto sin causa que lo justifique, o dejar de ocupar la posición asignada en presencia del enemigo (g); abandonar la posición sin causa que lo justifique y dejar de ocupar la posición asignada en presencia del enemigo y apoderarse de armas, caballos u otros importantes pertrechos militares (g).

5. *Chipre*. Entregar una plaza que le ha sido confiada (G/P); producir daños en los medios de comunicación (G/P); prestar ayuda a los espías (G/P); ser cómplice en un acto de desertión (G/P); conducir operaciones no autorizadas contra un ejército extranjero, provocando la declaración de guerra (G/P); prolongar las operaciones en contra de las cláusulas del armisticio (G/P); encabezar la rebelión de prisioneros de guerra (G/P); poner en libertad prisioneros de guerra con la condición de que intervengan en las operaciones (G/P).

6. *Checoslovaquia*. Hacer uso de medios de guerra prohibidos (g); cometer actos de crueldad durante la guerra (g).

7. *Italia*. Alistarse en las filas enemigas (g); obstaculizar por la fuerza en el cumplimiento de su deber a un miembro de las fuerzas armadas (g); maltratar de obra a fuerza armada a un centinela,

guardián o vigilante, poniendo en peligro la seguridad de un puerto, nave o aeronave. (g); detener a los portadores de órdenes militares (g); incumplir compromisos asumidos y cometer fraude en operaciones de suministros militares (g); infringir las normas y prácticas de la guerra (G); cometer actos ilegales contra particulares del campo enemigo o causar daños en las propiedades enemigas (G); faltar a sus deberes con los enfermos, heridos, náufragos o muertos, o con el personal médico (G).

8. *Laos*. Cometer actos de violencia grave en la persona de un soldado enfermo o herido, con propósito de pillaje (G/P); instigar a a un grupo de personas al saqueo (G/P); saquear, cuando se trata de personas de rango superior (G/P); librar al enemigo tropas, territorios, ciudades, fortalezas o municiones (G); incitar a la traición (G/P); incitar a prestar ayuda al enemigo (G); incitar a mantener comunicación con el enemigo (G); arriar, siendo oficial con mando, la bandera, o abandonar su mando durante la defensa (G); no cumplir, siendo comandante, el deber de ser el último en abandonar el navío perdido (G/P); arriar la bandera del navío durante el combate sin autorización (G); capitular, siendo comandante o Gobernador, sin haber hecho todo lo posible para la defensa (G); capitular, siendo oficiales generales con mando sobre unidades militares, con engaño de éstas, o no saber dejar a salvo el honor en caso de rendición (G); incitar a otro a pasarse al enemigo (G); intentar la desmoralización de las tropas a fin de perjudicar la defensa nacional (G); abandonar voluntariamente, siendo comandante naval, su puesto de mando (G); incitar a un comandante naval a abandonar su mando (G).

9. *Luxemburgo*. Capitular, siendo comandante, o abandonar su puesto sin haber agotado todos sus medios de defensa y haber realizado todo cuanto exige el deber o el honor (G); incitar a otros a la fuga durante el combate (G); asesinar a un superior (G/P).

10. *Madagascar*. Torturar o realizar otros actos crueles (G/P); hacer más grave, por el empleo de la violencia, el estado de un soldado herido o enfermo o de un náufrago, con el propósito de cometer pillaje (G/P); cometer un acto de insubordinación en presencia del enemigo (G); abandonar el mando en situación de peligro (G); incitar a otro a abandonar la lucha a bordo de nave o aeronave (G); no mantener, tratándose de comandante, su nave o aeronave en su puesto de combate (G); dejar de realizar a sabiendas una misión de guerra (G); perder maliciosamente, siendo capitán, un barco mercante en convóy militar o un aeroplano civil escoltado en tiempo de guerra (G).

11. *Países Bajos (incluido Surinam)*. Cometer, siendo miembro de las fuerzas armadas, un delito castigado por la legislación ordinaria con la reclusión perpetua (g/p).

12. *Nueva Zelandia*. Cometer cualquier acto que ponga intencionalmente en peligro el éxito de las fuerzas armadas (g/p).

13. *Noruega*. Inducir al motín o a la deserción al enemigo (g); propagar consignas enemigas entre las tropas (g); faltar al deber de adoptar las medidas necesarias para el empleo de las tropas contra el enemigo, o para su seguridad o conservación (g); poner en libertad prisioneros de guerra enemigos (g); rendir, siendo comandante, fortaleza, posición, aeronave o barco de guerra al enemigo sin haber agotado todos los medios de defensa (g); rendirse, siendo oficial, con los hombres a su mando en el campo de batalla, pese a haber posibilidades de recibir socorro o medios de defensa (g); fugarse, siendo prisionero de guerra, con violación de su promesa o transgredir las condiciones de su liberación (g); causar la muerte de un enemigo que se ha rendido o es incapaz de oponer defensa (g); mutilar cadáveres (g); cometer chantaje con circunstancias agravantes (g).

14. *Paquistán*. Compeler o inducir a un militar a abstenerse de luchar contra el enemigo (g); producir maliciosamente falsa alarma o difundir noticias destinadas a producir alarma o desaliento (g/p); cometer cualquier acto destinado a poner en peligro el éxito de las fuerzas armadas (g); tratar de apartar a cualquier miembro de las fuerzas armadas de su deber o lealtad al Gobierno (g/p); rendir, cuando se trata de comandante, su navio, barco o unidad al enemigo, cuando era posible su destrucción o defensa (g); dejar de perseguir, siendo comandante, al enemigo, cuando su deber era hacerlo (g); dejar de alentar, siendo comandante, a sus subordinados para luchar valientemente (g); no hacer todo lo posible para cumplir las órdenes legítimas de un superior (g); retrasar a sabiendas una acción que le ha sido ordenada (g/p).

15. *Filipinas*. Aconsejar o ayudar a otro a desertar (g); desobedecer cualquier orden legítima de su superior (g/p); poner en peligro, debido a desobediencia, conducta inapropiada o negligencia, la seguridad de un puerto, posición, campamento, defensa, o puesto de mando que se tiene el deber de defender (g); inducir a otros a conducirse indebidamente o huir ante el enemigo o a poner en peligro, debido a conducta inapropiada, desobediencia o negligencia, la seguridad de un fuerte, posición, campamento, defensa o puesto de mando que se tiene el deber de defender (g); producir una falsa alarma en campamento, guarnición o cuartel (g/p); obligar o tratar de obligar a un comandante de una guarnición, posición, fuerte, campamento o defensa a librarlo al enemigo o a abandonarlo (g/p); cometer acto de violencia sobre un salvaguardia (g).

16. *Polonia*. No presentarse, durante una movilización, para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando se trata de persona sujeta al deber del servicio militar y pretende evadir dicho servicio (g/p); usar indebidamente o abusar, siendo militar, de sus atribuciones, obteniendo ventajas de su situación o faltando a su deber, si tal acción produce o puede haber producido consecuencias perjudiciales (g); violar, cuando se trata del personal de la aviación, las normas prescritas de vuelo, si se produce o puede haber producido daños (g); violar,

cuando se trata de soldado que conduce un vehículo de motor, las normas prescritas para la conducción de los mismos, si se produce o puede haber producido daños (g); apropiarse de dinero, provisiones u otros efectos militares (g); apoderarse, siendo militar, de bienes ajenos o extorsionar dinero mediante la amenaza de emplear la violencia (g); oprimir a la población (g).

17. *Portugal*. Cometer asesinato con ocasión de la comisión de otro delito grave (G); cometer acto de violencia sobre un herido para llevar a cabo otros propósitos (G); prestar ayuda a un prisionero de guerra para fugarse (G).

18. *República de Viet-Nam*. Hacer uso de la violencia con el fin de despojar de sus ropas a un soldado herido o enfermo (G/P); apropiarse de más de 2 millones de piastras procedentes del tesoro público (G/P).

19. *Singapur*. Cometer cualquier acto destinado a poner en peligro el éxito de las fuerzas armadas (g).

20. *Somalia*. Realizar actos dirigidos contra la integridad, independencia o unidad del Estado (G/P); realizar actos contra el orden establecido por la constitución (G/P); realizar actos dirigidos contra los órganos constitucionales (G/P); cometer, siendo comandante, actos hostiles contra un Estado extranjero de los que resulta la declaración de guerra (G/P); ocasionar, siendo comandante, la pérdida o captura de nave o aeronave, como consecuencia de su falta (G/P); no cumplir, siendo comandante, el deber de ser él el último en abandonar la nave, aeronave o posición en peligro, cuando, como consecuencia de su acto, muere alguno de sus subordinados (G/P); usurpar el mando poniendo en peligro el éxito de una operación militar (G); realizar actos de sabotaje o destrucción, cuando se pone en peligro la organización militar o la eficacia del Estado (G/P); hacer uso de la violencia contra un inferior produciéndole la muerte (G/P).

21. *Sudáfrica*. Poner pérfidamente en conocimiento de alguien que no está autorizado a conocerlos el santo, seña o contraseña (g); cometer a sabiendas un acto destinado a poner en peligro el éxito o seguridad de las Fuerzas de Defensa sudafricanas o de cualquier fuerza que coopere con ellas, o a parte de dichas fuerzas (g).

22. *Suecia*. El uso de la violencia o la amenaza de usarla contra un soldado (g); minar la voluntad de lucha (g); descuidar la preparación de guerra (g); actuar negligentemente en combate (g); cometer un delito contra el derecho internacional (g).

23. *Suiza*. Realizar actos hostiles contra el ejército (g/p).

24. *Reino Unido (Inglaterra y Gales)*. Comportarse indebidamente en acción de guerra (g); obstruir las operaciones (g/p).

25. *Estados Unidos de América*. Poner en peligro, en presencia del enemigo, y debido a desobediencia, negligencia o conducta indebida,

la seguridad de cualquier comando, unidad, plaza o establecimiento militar (g); producir falsa alarma en un comando, unidad o plaza bajo el control de las fuerzas armadas (g); dejar a sabiendas de hacer todo lo posible para hacer frente, atacar, capturar o aniquilar cualquier clase de tropas, combatientes, naves, aeronaves o cualquier otro objeto del enemigo, sobre los que pesa el deber de hacer frente, atacar, capturar o destruir (g); dejar de prestar todo el socorro y ayuda posible a cualquier clase de tropas, combatientes, naves o aeronaves de los Estados Unidos o de potencias aliadas, cuando se encuentran en combate (g).

Anexo III

TRIBUNALES MILITARES

1. Los países que cuentan con sistemas independientes de derecho común y militar mantienen, de modo casi invariable, tribunales independientes para el juicio de las cuestiones que corresponden al derecho militar. Sólo en unos pocos países — tales como Dinamarca — los tribunales ordinarios aplican las leyes militares; incluso en estos casos se prevén tribunales militares en situaciones de emergencia durante la guerra.

2. Algunos países cuentan con más de un tipo de tribunal militar. Se suele establecer una distinción entre consejo de guerra "general" y consejo de guerra "sumario"; este último es un tribunal de competencia limitada concebido para llevar a cabo sus actuaciones en campaña o en situaciones de emergencia. Suele estar integrado por un número menor de miembros que el consejo de guerra "general" y sus procedimientos son más breves. Frecuentemente existen otras limitaciones en las atribuciones de un consejo de guerra sumario: los consejos de guerra sumarios de Singapur y de los Estados Unidos de América, por ejemplo, no pueden pronunciar condenas que excedan un determinado grado de gravedad.

3. El consejo de guerra general es, sin embargo, la institución fundamental y, en numerosos países, es el único tribunal competente para juzgar a los acusados de transgresiones castigadas con la pena de muerte por la legislación militar. El número de sus miembros varía de tres (en Chipre, Luxemburgo, Polonia, Somalia y, en ciertos casos, China (Taiwan), Israel y Yugoslavia) a un máximo de nueve (en Australia, Paquistán y los consejos de guerra de la marina del Reino Unido). El número de miembros que se exige más a menudo es el de cinco. Se suele exigir que uno de los miembros sea un oficial, así como también que sea el oficial de más alta graduación el que actúe como presidente. Pueden formar parte de un consejo de guerra los hombres de filas únicamente en Israel, Polonia, Suiza y los Estados Unidos de América (donde éstos sólo pueden actuar en el caso de que su presencia

sea requerida por un acusado que también procede de filas). En ningún país puede ser el acusado juzgado por un militar de inferior graduación.

4. Frecuentemente se requiere que el oficial que forma parte de un consejo de guerra cuente con cierta antigüedad en su empleo. Este es el caso de Zambia donde la antigüedad exigida es de dos años, y en Nueva Zelandia, Paquistán, Singapur, Sudáfrica y el Reino Unido, donde se requiere, en todos ellos, una antigüedad de tres años.

5. La legislación de algunos países exige la participación de civiles en la composición del consejo de guerra. En El Salvador, dos funcionarios del Gobierno forman parte del consejo; en Francia, un magistrado civil y un magistrado adjunto participan en los consejos de guerra convocados en tiempo de paz y sobre suelo francés; en Luxemburgo, un magistrado civil interviene en primera instancia, en tanto que dos forman parte del tribunal de apelación; en Suecia, dos civiles actúan como peritos asesores; en Túnez, el presidente debe ser un civil.

6. Ningún país da cuenta de que existan diferencias procesales de importancia entre los tribunales civiles y militares. Como ocurre a menudo en los tribunales ordinarios, se suele requerir un número de votos superior a la mayoría simple para pronunciar la sentencia de muerte. En Filipinas, Reino Unido, Estados Unidos de América y Zambia, se requiere una votación por unanimidad en casi todos los consejos de guerra sumarios y en los consejos de guerra generales. La legislación militar suiza exige el voto de seis de los siete jueces. Se exige una mayoría de dos tercios en los consejos de guerra generales de Paquistán, Singapur y Nueva Zelandia para aquellos delitos en los que la pena de muerte es obligatoria; cuando es facultativa, se exige la asistencia de todos los miembros.

7. El procedimiento para proporcionar experiencia jurídica a los consejos de guerra puede ser de dos tipos: o bien se exige la presencia de un funcionario jurídico o juez letrado para asesorar al tribunal en las cuestiones de derecho, o bien se exige que uno, al menos, de los miembros del consejo tenga conocimientos legales. El primer sistema es el adoptado, por ejemplo, en Australia, Canadá, Nigeria, Paquistán, Sudáfrica, Reino Unido, Estados Unidos de América y Zambia; el segundo en China (Taiwan), Chipre, Francia, Israel, Luxemburgo, Polonia, República de Viet-Nam, Somalia (donde todos los miembros del consejo son del cuerpo jurídico), Suecia, Suiza y Túnez.

8. En unos cuantos de los países informantes, el fallo de un consejo de guerra está sujeto a revisión por un tribunal militar superior. Así ocurre en China (Taiwan), Somalia, Estados Unidos de América y Yugoslavia. En otros cuantos, el fallo está sujeto a revisión por el mismo tribunal que lleva a cabo la revisión de las decisiones de los tribunales ordinarios. Así ocurre en Chipre, Francia y, en algunos casos, en la República de Viet-Nam. En Luxemburgo, el fallo de un

consejo de guerra puede estar sujeto a revisión de tribunales superiores ordinarios y militares; prevalece la misma práctica, en alguna medida, en los Estados Unidos de América.

9. En algunos de los países cuyos sistemas jurídicos militares prevén la revisión judicial y en la mayor parte de los países cuyos sistemas no prevén tal cosa, el fallo de un consejo de guerra está sujeto a revisión administrativa. Esta función suele ser realizada por el oficial a cuyas órdenes sirve el acusado, o por un funcionario ejecutivo, tal como un Gobernador. El oficial a que compete la revisión de los fallos rendidos por el consejo de guerra suele gozar de atribuciones para conmutar, rebajar o, incluso, anular una sentencia. En China (Taiwan), sin embargo, el funcionario al que compete la revisión sólo puede ordenar una reconsideración del caso por el tribunal de primera instancia.

10. A veces, se exige que la sentencia pronunciada por un consejo de guerra sea confirmada por la misma autoridad a la que compete la revisión. En Israel, Paquistán, Filipinas, Singapur y Trinidad y Tabago ninguna sentencia de muerte puede ejecutarse hasta que haya sido confirmada.

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

