

Elías NEUMAN

PENA DE MUERTE

La crueldad legislada

Perspectiva histórica

La doctrina de la Iglesia

Métodos para matar

La opinión pública

Verdugos, médicos y jueces

Abolicionistas y partidarios

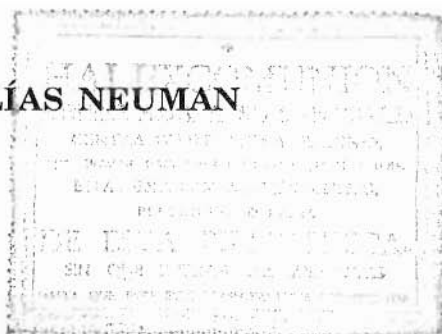
Los tratados internacionales



EDITORIAL
UNIVERSIDAD

PENA DE MUERTE
La crueldad legislada

ELÍAS NEUMAN



PENA DE MUERTE

La crueldad legislada

Perspectiva histórica - La doctrina de la Iglesia
Métodos para matar - La opinión pública
Verdugos, médicos y jueces - Abolicionistas y
partidarios - Los tratados internacionales



RIVADAVIA 1225 - CIUDAD DE BUENOS AIRES

FOTOCOPIAR LIBROS ES DELITO

ISBN 950-679-336-0

© Copyright by *EDITORIAL UNIVERSIDAD S.R.L.*
Rivadavia 1225 - Ciudad de Buenos Aires

Hecho el depósito de la ley 11.723. Derechos reservados.
IMPRESO EN LA ARGENTINA

*Dedico este libro a Elías Neuman,
que acaba de cumplir 70 años y
que se sigue sintiendo joven, con la fe
y la confianza propias de los hombres libres.
Nunca fue (ni quiso ser) funcionario público...*

PALABRAS PRELIMINARES

El 21 de septiembre de 2000, en Beccar, localidad de San Isidro, se produjo uno de los tantos excesos criminales por parte de la policía que el pueblo ha bautizado como de “gatillo fácil”. Las circunstancias y sus consecuencias legales se imponen por su notable singularidad.

Mariano Witis, un joven músico de profesión, fue tomado como rehén junto a su novia por dos asaltantes que se proponían robar un banco, quienes, al advertir la cercanía policial, los obligaron a subir al automóvil de la joven e intentaron huir, perseguidos por miembros de un comando de patrullas de San Fernando que los interceptó, al tiempo que escapaba uno de los secuestradores. En ese momento, un suboficial se acercó a ellos y vació su revólver dando muerte a Witis y al otro captor, Darío Riquelme.

Luego de ser detenido, el policía declaró que se había tratado de un enfrentamiento en el que los delincuentes —incluido el rehén— habían respondido a balazos.

Tiempo después ocurrió un hecho conmovedor. Los padres de Witis y los de Riquelme se encontraron y descubrieron que los unía un denominador común, un mismo relámpago: el dolor por la muerte de sus hijos, y que les esperaba una ardorosa lucha en pos del deseo de que se hiciera justicia con respecto al policía que había segado ambas vidas. Era necesario desarticular las probanzas que la policía había escenificado en el lugar de los hechos, porque, a fin de hacer pasar a Witis por asaltante, le habían “plantado” un revólver a sus pies, aunque todos los testigos señalaban que ni Witis, ni su novia, ni los secuestradores, habían disparado un arma.

Las pericias balísticas demostraron que habían sido muertos a “quemarropa”, baleados a menos de un metro de distancia, que el revólver de Riquelme no funcionaba y que éste había sido ultimado por la espalda...

Se habían consumado penas de muerte extrajudiciales pese al intento habitual de la policía que, por razones de política interna

y por sentido corporativo, suele modificar los hechos convirtiendo en victimarios a las víctimas. Una cosa era segura: el enfrentamiento a tiros no había existido y, más que de enfrentamiento, se podría hablar de “fusilamiento”.

Y más allá de cualquier estigma, los padres de Witis continuaron ligados a los de Riquelme, librando una batalla común para el logro de la verdad histórica y jurídica.

En la segunda semana de septiembre de 2003 se produjo una sentencia insólita, cuyas principales consideraciones fueron reproducidas por los diarios de Buenos Aires. Si bien el Ministerio Público había solicitado 24 años de prisión para el autor de tan deleznable delitos y los representantes legales de los padres de las víctimas también habían pedido penas de más de 20 años, la Sala III del Tribunal Oral de San Isidro lo condenó a 8 años y 6 meses de prisión, computando únicamente la muerte de Witis como homicidio simple y no la de su secuestrador ocurrida de manera simultánea. Se adujo que el autor del hecho actuó en “cumplimiento de su deber” y en salvaguarda de su vida (legítima defensa), pese a que Riquelme, cabe insistir, fue baleado por la espalda. Se expresa también que resultaría desdoloroso para Witis ligarlo a la muerte de quien lo privó de la libertad, “una falta de respeto a la memoria de Witis”...

En una palabra, para los jueces, en este doble crimen existieron muertes buenas y muertes malas..., al tiempo que articulan nuevas excusas absolutorias para librar de responsabilidad penal al policía. Convalidan la pena de muerte extralegal que se aplicó a Riquelme como si ellos lo hubiesen condenado de antemano.

Como decía Sartre, la muerte es “una gran equivalencia” (también los nacimientos lo son). Resulta irritante convertirla en una formulación institucional como método para que la policía imponga justicia. Es que la resolución judicial del caso legaliza el asesinato, desde que justifica una forma de condena a muerte extrajudicial. ¿Cómo impedir que, con similares argumentos, se extienda luego a otros hechos criminales?

Witis y su eventual captor vivían, y la vida implica un orden que se proyecta hacia la existencia por el simple hecho de ser y un orden universal que opera a modo de conexión con ese orden social con generosa extensión de matices. Lo jurídico viene a garantizar la vida, que es el principal derecho humano, y todo aquello que le es inherente también como derecho humano: la dignidad, la salud,

el trabajo. El fallo, más que detenerse frente a una muerte causada con intención, utiliza criterios de carácter lenitivo por tratarse de un policía, rebasa el sentido trascendente de los derechos humanos primordiales y, de modo expreso, vuelve a justificar la muerte como pena ex post facto.

Decir que en un caso se trata de homicidio y en otro de cumplimiento del deber o de salvaguarda de la propia vida es asumir que disparar un arma, de modo intencional y avieso por un empleado policial, es una característica propia de las herramientas del trabajo cotidiano, un objeto esencial para el ejercicio del poder y para su abuso. De tal modo, los jueces participan de los postulados de "mano dura" y "tolerancia cero". Deberían saber que la pena de muerte judicial o extrajudicial acota la identidad humana, la hace estéril, porque la muerte niega todo, en especial, el propio derecho. Salvo que el derecho no lo ejerzan los jueces, sino los verdugos.

Buenos Aires, verano de 2004.

ÍNDICE

PALABRAS PRELIMINARES	11
-----------------------------	----

CAPÍTULO I

PERSPECTIVA HISTÓRICA

1. La pena de muerte en el devenir de la humanidad	19
2. En el Derecho hebreo	20
3. En el Derecho romano	23
4. En el Derecho germánico	25
5. En <i>Las Partidas</i> y durante la colonización española	27
6. La cruel ejecución de Túpac Amaru	28
7. Las luchas iniciales por la abolición	31
8. Derechos Humanos y pena de muerte	34
9. Las últimas palabras de Napoleón Beazley	37

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DE LA IGLESIA CATÓLICA

1. La posición de la Iglesia desde la Inquisición al Nuevo Catecismo	39
2. Disensos y ambigüedad de la postura eclesial en la Argentina	42
3. Los postulados del Nuevo Catecismo	45
4. La Encíclica <i>Evangelium Vitae</i>	48

CAPÍTULO III

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

1. Puesta al día de una antigua polémica	53
2. Argumentos mortalistas o a favor de la pena de muerte. Análisis crítico	54

a) El castigo como fin en sí mismo	54
b) Por seguridad colectiva	55
c) Restaurar la armonía social eliminando a quienes la ponen en peligro	56
d) Disuadir mediante la intimidación	57
e) La "incapacitación"	59
f) Permanencia histórica o tradicional de la pena	60
g) Por razones económicas	61
3. Argumentos en contra de la pena capital	62
a) La inviolabilidad de la persona	63
b) Denuncia del contrato social	64
c) Correlación retributiva entre delito y pena mortal. Refutación	64
d) Imposibilita la rehabilitación	66
e) La horrible tortura de quien va a morir	66
f) Victimiza al verdugo	67
4. Refutación de la tesis de la disuasión	68
5. El error judicial. La muerte de inocentes	74
6. La pena de muerte como tormento	79
7. El derecho a la vida y la vida como derecho	82
8. Disquisiciones sobre una pena alternativa: dejar de existir y seguir con vida	86

CAPÍTULO IV

MÉTODOS PARA MATAR. VICTIMIZACIÓN PREVIA

1. El instinto de vida y el tormento interior	91
2. Renuncia del condenado a apelar la sentencia de muerte	94
3. Los rituales de la ejecución. Los preparativos para matar	96
4. Torturas físicas y psíquicas durante la ejecución	97
5. Ajusticiamiento y morbosidad pública	100
6. Los métodos para matar	103
a) Decapitación. La guillotina	103
b) Ahorcamiento	106
c) Fusilamiento	107
d) Electrocuación	107
e) Inyección letal	109
f) Cámara de gas	111
g) Lapidación	112
7. A la búsqueda de la "muerte dulce"	114
8. Victimización de inocentes. La familia del condenado	117
9. El sufrimiento de los familiares y amigos de la víctima del delito	118

CAPÍTULO V

LAS DEMANDAS DE LA OPINIÓN PÚBLICA.
LOS EXCLUIDOS DE MORIR

1. Actualidad de la venganza	121
2. Los miedos y la información	124
3. La pena de muerte involucra a toda la sociedad	129
4. Los llamados internacionales	130
5. El uso político de la pena	132
6. Diversidad de jurisdicciones	133
7. Discriminación y aplicación arbitraria	134
8. Los excluidos de morir por incapacidad legal y razones humanitarias	135
a) Mujeres embarazadas o que acaban de dar a luz	136
b) Por alienación o trastorno mental	137
c) En razón de la edad: los jóvenes	141

CAPÍTULO VI

VERDUGOS, MÉDICOS Y JUECES:
¿VÍCTIMAS O VICTIMARIOS?

1. La mano que ejecuta la sentencia	145
2. El verdugo, actor del espectáculo de la muerte	146
3. Las dinastías de verdugos y su reclutamiento en la actualidad	148
4. Una experiencia personal	153
5. Los profesionales de la medicina antes y durante la ejecución penal	154
6. La experiencia de un médico	156
7. Límites establecidos por las corporaciones médicas	157
8. Problemas que involucran a los médicos psiquiatras	160
9. El juez frente a la opción de una pena alternativa	161
10. Transgresión de garantías legales	162
11. No extraditar frente al riesgo de aplicación de la pena capital	163
12. Presupuestos de la Convención de Viena (1963)	165
13. Mexicanos en la antesala de la muerte	167
14. Presentación de México ante la Corte Internacional de La Haya	169
15. El indulto y la amnistía	170

CAPÍTULO VII

LA PENA DE MUERTE EN LA ARGENTINA

1. El período anterior a la Organización Nacional	173
2. La abolición para los delitos por causas políticas	175
3. La recepción legal. El Proyecto de Tejedor y el Código Penal de 1886	176
4. La abolición en proyectos de ley y en el cuerpo normativo ...	180
5. El restablecimiento de la pena durante los gobiernos de facto	182
6. El proyecto de restauración de la pena capital del ex presidente Menem	185
7. Vigencia y acatamiento a las normas internacionales. Los Derechos Humanos son irrenunciables	190
8. La muerte en las calles	194

CAPÍTULO VIII

LA PENA DE MUERTE EN LOS ESTADOS UNIDOS

1. La "liviandad" en el respeto por los Derechos Humanos	199
2. Inconstitucionalidad y abolición temporal de la pena capital. Su restitución y su vigencia	201
3. La discriminación racial expuesta ante los ojos del mundo ...	204
4. Prácticas racistas en la conformación del jurado. Facultades de los gobernadores	207
5. Manejos procesales y confesión del delito	210
6. Otros aspectos procesales	211
7. Las deficiencias e ineptitudes profesionales que se advierten en las defensas. El caso Mock	213
8. Otra suspensión de la ejecución por causas raciales	216
9. Texas, "capital de la pena de muerte" en Occidente	217
10. Inclinaciones necrófilas de George Bush	217
11. Una visita a la prisión Ellis Unit en Huntsville (Texas)	219
12. Reseña del proceso de ejecución por inyección letal en Texas ..	224
13. El caso del argentino Saldaño	225
14. Las manifestaciones del Defender Service. El caso Burdine ..	227
15. Mujeres frente a la inyección letal. El caso de Karla Tucker ..	230
16. Trece condenados puestos en libertad en Illinois. Nuevos ajustes estaduales	231
17. Sentencias de muerte en la justicia federal. El caso Mc Veigh ..	232
18. La pena de muerte digital	234
19. Disputa entre Estados por la aplicación de la pena capital ...	236

CAPÍTULO IX

LAS LUCHAS POR LA ABOLICIÓN. LOS
TRATADOS INTERNACIONALES

1. La antítesis de la venganza talional	239
2. La crueldad legislada y el derecho de matar	242
3. Derechos Humanos para las personas	244
4. El abolicionismo en las sociedades internacionales de las dis- ciplinas penales	247
5. Países abolicionistas y países retencionistas o mortalistas	248
6. Exhortación a las Naciones Unidas y nuevas evaluaciones de Amnistía Internacional (2003)	255
7. La estrategia de los tratados internacionales que propugnan la abolición	257
8. Principales tratados internacionales que establecen la aboli- ción. Protocolos	258
a) El Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Antecedentes	259
b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo relativo a la abolición de la pena capital	260
c) El Protocolo Sexto del Convenio Europeo de Derechos Hu- manos y de las Libertades Fundamentales	262
d) El Protocolo Decimotercero del Convenio Europeo de Dere- chos Humanos y de las Libertades Fundamentales	263
9. Ruptura unilateral del convenio internacional y retorno a la pena de muerte. El caso de Guatemala	263

ANEXO

1. Protocolo Sexto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, rela- tivo a la abolición de la pena de muerte	268
2. Protocolo Segundo del Pacto Internacional de Derechos Civi- les y Políticos (PIDCP), destinado a abolir la pena de muerte, del 15 de diciembre de 1989	270
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)	272

CAPÍTULO X

POETAS, ESCRITORES Y PENSADORES FRENTE
A LA PENA DE MUERTE

Oscar Wilde: <i>Balada de la cárcel de Reading</i> (fragmentos)	273
María Elena Walsh: <i>La pena de muerte</i>	275

Rosario Castellanos: <i>Memorial de Tlatelolco</i>	277
<i>Corrido del tiro de gracia (ante el fusilamiento del Emperador Maximiliano)</i>	278
<i>Romancillo (cantado ante la muerte de Rodrigo Calderón)</i>	280
<i>Prostitutas que piden al rufián por marido para evitar que lo ejecuten</i>	281
Umberto Eco: <i>Diálogo sobre la pena capital</i>	281

REFLEXIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE

Lao-Tse: <i>Tao-Te-King</i>	285
Albert Camus	285
Fedor Dostoievski: <i>El idiota</i>	286
George Orwell	286
Lord Gardiner	286
Mahatma Gandhi	286
V. R. Krishna Iyer	286
Thorsten Sellin	286
Johann Goethe	287
Coretta Scott	287
P. E. Ugarte de Ercilla, S.J.	287
Albert Pierrepoint	287
Robert Badinter	287
Santo Tomás de Aquino	288
Thurgood Marshall	288
Eberhard Schmidt	288
Arthur Koestler	288
John F. Radclive	288
Karl Marx	289
Maurice Cadieux	289
Sakae Menda	289
Pauline Maitland	289
Monseñor Novak	289
BIBLIOGRAFÍA	293
OBRAS DEL AUTOR	299

CAPÍTULO I

PERSPECTIVA HISTÓRICA

1. La pena de muerte en el devenir de la humanidad.

Desde el envilecimiento inexorable de Caín al derramar la sangre de su hermano, matar a un semejante sigue siendo un interrogante en acción. Se oponen razones como la soledad, el pánico, el vacío, el desequilibrio..., pero esa ferocidad humana resulta repelente e inasible, tal vez porque rechaza el vital instinto de conservación de la vida y profundos sentimientos éticos. Empero, matar reside en sueños, en fantaseos, en actos fallidos, en circunstancias encrespadas o en cortocircuito y, no pocas veces, en su abrumadora concreción. Así lo expresan los diarios a toda tinta (o a toda sangre).

¿En qué consiste la reacción humana huracanada que impele a matar? ¿O aquella otra de untuosa hipocresía que busca el momento, la ubicación de la víctima, ya tomada la decisión? ¿Podremos alguna vez conocer el mundo incógnito de la mente más allá de las finalidades que aparentemente persigue? Una suerte de asesino descarnado, desnudo, sin acentos ni esteticismos, a la manera de *El extranjero* de Camus.

La pena de muerte ha existido desde los tiempos más remotos. Bien decía Barbero Santos que "...ha acompañado a la humanidad como una trágica sombra". La tragedia enfrenta al hombre con los dioses; por eso, es más trascendente que el drama, que sólo enfrenta a los hombres entre sí. Es que sólo Dios da la vida y la quita, y cuando los hombres matan, aun mediante una sentencia judicial, están subrogando a Dios.

En la casi totalidad de los pueblos y países fue la penalidad habitual, aplicada a múltiples delitos reconocidos en cada enclave social. Desde la Edad Antigua, con la venganza privada y la Ley del Talión hasta arribar a los ordenamientos jurídicos, sólo se advierten diferencias en los modos y medios utilizados para la ejecución,

que deriva de los usos, costumbres e idiosincrasia de cada región. Y así llega a nuestros días, en los que ha variado la metodología para dar muerte, pero no el tormento brutal que supone la pena.

El denominador común reside en que la ejecución de la pena constituye una respuesta a delitos y pecados, hasta bien entrada la Edad Media. Su finalidad sigue siendo restablecer el orden, y el orden se emparenta con la relación con la divinidad mediante su carácter expiatorio. En algunas regiones, frente al pecado mortal, el sacerdote-juez "impone la mano" y toca al justiciable como símbolo de que los delitos o pecados de la comunidad social pasan a él.

La ley penal más antigua es el Código de Hammurabi, que rigió en Babilonia a partir del siglo XXIII antes de la Era Cristiana (año 2285). Sus normas civiles y penales eran dirigidas a hombres libres y esclavos. Éstos, juntamente con los niños, eran considerados "cosas". La pena capital se imponía contra la comisión de más de veinte delitos, entre ellos el robo y la corrupción administrativa. Las penas eran de aplicación inmediata. El autor de robo con fuerza en las cosas o las personas era muerto y emparedado; quien aprovechaba un incendio para sustraer objetos era arrojado a las llamas; el adúltero era arrojado al río con sus manos atadas. La Ley del Talió regulaba las relaciones sociales y, en el caso de delito, devolvía la misma lesión que se hubiera ocasionado y, es obvio, la muerte por la muerte.

En la antigua Roma se solía arrojar a la persona por la ladera de una montaña (la Roca Tarpeya). Se utilizó, también, una suerte de muerte civil, ya no física sino moral: el destierro (ostracismo), en el que el condenado dejaba de existir como persona.

2. En el Derecho hebreo.

Conocidos los Mandamientos, de inmediato se elaboraron los delitos y las penas cuya violación acarrearía la muerte. En especial, los delitos contra la religión: idolatría, ofensa a Dios, blasfemia, hechicería, falsa profecía, no guardar los sábados, no honrar a los padres. La Ley del Talió se utilizó en homicidios y múltiples delitos referidos al sexo.

En el Éxodo (XVI, 25-25) y en el Deuteronomio (XIX, 21) se determinó la correspondencia "ojo por ojo y diente por diente", que Israel Drapkin ha traducido como "no más de un ojo por ojo, no más de un diente por diente". No obstante, el Antiguo Testamento

distinguía con extrema claridad los casos intencionales, culposos o por imprudencia, en riña y fortuitos (Éxodo, 21).

Es con la lectura del Tratado del Sanedrín que se nos impone cómo el pueblo hebreo participó de la sanción máxima prodigada a determinados delitos. La nómina resulta proficua pero también son muy diversas las penas que coexisten. El temor a Dios parece anudado a la mayor represión y a graves amenazas. Era preciso frenar impulsos y tentaciones de abdicación y herejías; de ahí que la sociedad resultaba conducida de modo férreo por la ley divina.

Los estudios realizados prueban que los transgresores de los preceptos bíblicos recibían penalidades mucho más lenitivas que los atroces sufrimientos que se infligían en pueblos contemporáneos. Eso hace decir a Algazi: "No ha habido en la Antigüedad pueblo alguno más respetuoso de la vida y libertad del semejante, aun del criminal, que el pueblo hebreo. En épocas en que la vida del individuo era tan poco estimada, en que reyes, príncipes y señores tenían sobre sus súbditos el derecho discrecional de vida y muerte sin que nadie pudiera tener la osadía de pedirles cuentas de sus actos, existía entre los judíos un conjunto tal de garantías de justicia hacia los convictos de algún delito, que con toda razón podemos enorgullecernos de haber sido nuestros antepasados sus creadores" ¹.

La Biblia admite y prescribe la pena mortal para delitos extremadamente graves para su época, y ello ocurría antes y después de Moisés. Pero la legislación mosaica sembró de sutiles requisitos el camino para que un acusado fuera pasible de la pena letal. Por así decirlo, las formalidades procesales eran sumamente complejas y los casos de aplicación se fueron haciendo escasos y espaciados. Los testigos debían exhibir ciertos requisitos de "honorabilidad" y siempre era posible que apareciera, a último momento, alguno que, cual una coartada, diera una versión exculpatoria, sabiendo que su falso testimonio podía implicar también la condena a muerte.

Los delitos penados eran el homicidio intencional y contra la divinidad, herejías, idolatrías y blasfemias a Dios, el incesto, el adulterio y delitos sexuales (difíciles de probar pues se requerían dos testigos varones, mayores de 13 años, que, además, no debían dedicarse a los juegos de azar...).

¹ En Mateo Goldstein, *Derecho hebreo, a través de la Biblia y el Talmud*, Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1948, p. 136.

Chaim Cohen, que fue miembro de la Corte Suprema de Israel, acuñó una interpretación sobre el trayecto largo y lento de Cristo por la Vía Dolorosa. Expresaba que se seguía el ritual que admitía la posibilidad de que, en los últimos momentos, pudiera acudir algún testigo ofreciendo un argumento salvador...

Los exegetas bíblicos y talmudistas fueron francamente abolicionistas. Y si bien no podían insurgirse contra la ley de Moisés, se ingeniaron para formular requisitos de tal complicación, en especial con respecto a los testigos, que limitaron al extremo la pena mortal, a punto tal que el Talmud casi llega a suprimirla. Los tres crímenes más abominables se convirtieron en anacronismos: el derecho del padre de dar muerte a su hijo por perverso y rebelde; la destrucción de la comunidad por el crimen de paganismo (idolatría) que nunca se aplicó, y el testigo falso que inventa una coartada (*alibi*).

El método más común fue el suplicio del fuego, ordenado en el Levítico (Cap. XX, vers. 14) para el incestuoso que, después de desposar a la hija, intenta desposar a la madre (si los tres eran culpables debían ser condenados a las llamas). En el Capítulo XXI, versículo 9, igual pena recibía la hija del rabino *cohen* desposada o prometida en nupcias que se entregaba a la fornicación.

Las descripciones del Talmud son aterradoras. En la Mishná (fol. 52) se determina que el condenado es enterrado en tierra blanda hasta las rodillas, se le envuelve el cuello con un paño y dos personas tiran de las puntas de dicho paño duro a fin de que deba abrir la boca, momento en que se vierte en ella plomo derretido que le quema las vísceras hasta producirle la muerte. Los talmudistas entendían que el método era más humano que la hoguera.

La lapidación constituía el modo más usual de dar muerte. Era un suplicio conocido antes de Moisés y se halla en la Biblia para los delitos de adulterio, blasfemia, incesto, violación de la santidad del sábado, rendir pleitesía a dioses paganos y otras transgresiones graves al culto de la religión de Jehová. En tales casos, el condenado era ofrecido al pueblo para que lo apedreará.

La decapitación estaba reservada para crímenes terribles y se llevaba a cabo mediante un sable, un gran cuchillo o un hacha especial, de acuerdo con el Tratado del Sanedrín (t. IV, Cap. VII).

Estas variadas formas de dar muerte se entendían como un exterminio (*caret*), no ya como un simple castigo legal o judicial, aplicado por Dios. No quedaban en manos de la justicia humana. Pero si el penado, por el mismo hecho, había recibido pena de azotes, Dios lo absolvía de la pena de *caret* porque ya había expiado su crimen y, en adelante, *ha vuelto a ser hermano nuestro*.

Si antes de ser ajusticiado el propio condenado, o un testigo, aparecía prestando una declaración verosímil explicando en detalle cómo fueron los hechos y avalando sus palabras con nuevos testigos, podía ser dejado en libertad. De lo contrario, volvía al patíbulo. Entonces, siguiendo las prescripciones del Tratado del Sanedrín, un funcionario proclamaba: "Tal, hijo de Tal, va al suplicio por haber cometido tal crimen; tales y tales son los testigos, si alguien conoce un argumento a su favor, que venga a exponerlo".

En la ley bíblica existía el estrangulamiento o sofocación, considerado como la forma menos penosa para determinados delitos. En el Talmud se señala que es la forma en que se hace sufrir menos. En la Mishná (fol. 84) se especifican los casos en que se aplica: el que golpea al padre o a la madre; el que roba secuestrando a una persona; el anciano que produce o agita a la multitud para que produzca un alzamiento contra una decisión del Gran Sanedrín de Jerusalén (rebelión); el falso profeta, el que profetiza en nombre de una divinidad pagana; el que comete adulterio con una mujer casada; los falsos testigos que han depuesto que la hija de un *cohen* ha cometido adulterio, y quien cometa adulterio con la hija casada de un *cohen* ².

3. En el Derecho romano.

En los doce siglos de su historia antigua se utilizaron en Roma diversos métodos para llevar a la muerte, todos ellos de infernal violencia. En los esbozos más lejanos, desde la primitiva Roma, debe verse un componente mitológico que se expresaba en la *consecratio* del condenado a los dioses, incluso en el delito público de *perduellio*, traición a la patria, que se castigaba con la muerte. Desde sus orígenes, la pena no tuvo un sentido estatal o judicial, sino religioso o sacro.

Junto al *perduellio*, el otro delito de extrema gravedad era el *parricidium*: dar muerte no ya al padre sino al *pater familias* o jefe de la *gens*. De modo que se procedía de manera implacable tanto en delitos públicos como contra los "hombres libres". Existían dos tipos de magistrados y la sentencia penal se consideraba expiatoria y de consagración a la divinidad. Finalmente, el pueblo, que par-

² La posición social de los *cohen* ha sido, en la Antigüedad, la más alta, por su religiosidad y el respeto a la dignidad.

tipicaba mediante la *provocatio*, daba su veredicto, pues las sentencias de culpabilidad de los magistrados resultaban provisionales, remitiendo el juicio definitivo al pueblo, al que se convocaba para que, al fin, decidiera.

El consentimiento y el reclamo popular podían llegar a impedir la aplicación de la pena, en ciertos periodos de la historia, frente a determinados delitos o al hecho de que quien debía morir fuese un ciudadano romano. Así lo disponía la ley Porcia.

En la Ley de las XII Tablas (siglo V a.C.), la pena mortal aparecía reglamentada para otros delitos, como el soborno, la calumnia grave, el falso testimonio y el incendio intencional. La autoridad podía autorizar la ejecución por mano de la propia víctima o por sus parientes, aunque ya existían funcionarios —precedentes del verdugo— encargados de llevarla a cabo. La crucifixión fue admitida en la Ley de las XII Tablas y resultó ampliamente conocida en el mundo tras el padecimiento de Jesucristo. Casi sin ropas, el sentenciado era clavado por sus pies y manos en una cruz, y se intentaba acelerar el proceso de su muerte infligiéndole torturas. Se le quebraban las piernas y se lo azotaba.

Se había llegado al punto en que casi todos los delitos merecían la infamante pena, que continuó, durante siglos, detentando siempre un carácter más religioso que estatal. Resultaba mitigada por la *aqua et igni interdictio*, que era una opción que se confería al condenado para que se marchara y jamás volviera al reino romano. Un exilio que se debía cumplir de modo estricto. Si retornaba y era descubierto, la ejecución se realizaba de inmediato.

En el siglo III de la era cristiana recrudesció la aplicación, y en la época posclásica la opción del exilio fue suprimida en los hechos por la *poena capitis*, que conducía al sentenciado directamente a la ejecución.

Las modalidades de la ejecución fueron objeto de desencuentros entre los romanistas, pero se las enumeraba como: a) *summa supplicia*; b) ahorcamiento; c) decapitación mediante la *segur*, y d) crucifixión. La discusión se centra en el hecho de que hay autores que indican que no se trataba de pena de muerte en sí, sino de tormentos que derivaban en la muerte, ya que ésta adquiere un matiz de subordinación. Se las denominaba *poena capitis* y *supplicium*, que, al parecer, eran sinónimos. Para otros, la llamada *summa supplicia* es la crucifixión, pero la disparidad en los textos la asimila también a la condena a las bestias y a la vivicombustión.

Se sabe con certeza que, suprimida el hacha —que representaba el símbolo del imperio de los magistrados— para las ejecuciones dentro de Roma, la cruz resultó la manera común de imponer la muerte. Fue abolida por el emperador Constantino como obsequio al cristianismo y se puso entonces en vigor la decapitación.

Durante la época imperial, las penas que hoy causan espanto servían al espectáculo público. Siempre se recuerda la *bestiis obiectio*, que ordenaba arrojar seres humanos a las fieras. Esa entrega a las fieras (*damnatio ad bestias*) la padecieron los primitivos cristianos y tenía un sentido festivo. Si la persona no moría, era atravesada por la espalda mediante una lanza o se la resguardaba para la próxima entrega.

Se conocieron también la precipitación al vacío, que se oficiaba cerca del Capitolio, y la hoguera. Luego de flagelar al condenado se lo amarraba a un madero puesto entre ramas secas y se prendía fuego. Cabe mencionar también el *culleus*, que se aplicaba a los parricidas, a los que se arrojaba al agua por un doble motivo. Se entendía que el agua purificaba, al tiempo que se le negaba la sepultura. Antes de arrojarlo se le cubría la cabeza con una piel de lobo, se lo calzaba con zapatos de madera y era azotado severamente. Se lo encerraba después en un saco de cuero con una serpiente y se lo arrojaba al agua.

Durante la República pocos romanos fueron ejecutados, ya que la sanción se reservaba para los esclavos. Por lo general, la pena era precedida por la flagelación (salvo si se trataba de mujeres) y como penalidades conexas se imponían la privación de sepultura, la memoria o recuerdo infamante, y la confiscación de bienes ³.

4. En el Derecho germánico.

En un principio, en el Derecho germánico, el Estado no expropiaba el conflicto, que se advertía como un ataque a una víctima determinada y a sus familiares, los que, por tal razón, adquirirían el derecho y el deber de vengarse sobre la vida y el patrimonio del victimario. En un período posterior, cualquiera podía hacer uso del ejercicio de la venganza con respecto a delitos determinados, lo que se denominaba “pérdida de la paz”. El pariente que no la ejercía quedaba deshonrado frente al cuerpo social.

³ Según Contardo Ferrini, las mujeres siempre fueron objeto de todo tipo de pena de muerte, pero durante la época imperial no se les aplicó la crucifixión.

No existía límite para la venganza, por lo cual la Ley del Talión resultó un progreso para los germanos. El posterior desarrollo se liga al hecho de que esa antiquísima ley obtuvo el respaldo del Derecho público y reforzó el poder estatal, ya que las reacciones públicas y privadas coincidían contemporáneamente.

La "pérdida de la paz o bando", que quitaba la vida y la propiedad y dejaba fuera de la comunidad, convivió con las diversas modalidades de la pena de muerte. Empero, el sentenciado podía salvarse mediante el *wergeld*, que le otorgaba la facultad de composición, que hoy llamamos *resarcimiento económico*. Si no cumplía, aun habiendo pedido plazo, era ejecutado, aunque en ciertas oportunidades se lo inducía a la fuga...

El "privado de la paz" era excluido de la comunidad social para ser ajusticiado, pero con el tiempo se fue acentuando la idea de salvar su vida mediante el resarcimiento de tipo económico a satisfacción de la víctima y de su familia. Luego, podía emprender la fuga.

En cuanto a la segunda modalidad que asumía la ejecución, era múltiple, pues cada delito tenía una forma distinta. Con el tiempo, más y más delitos derivaron hacia el *wergeld*, impuesto por el Derecho consuetudinario, que pasó a ser objeto de arbitrio real o judicial.

La característica esencial de la ejecución penal estaba dada por la modalidad del delito cometido. Para el bandolerismo se utilizaba ya en el Derecho germánico medieval, el colgamiento con rituales y formalidades especiales. En Holanda se ponía el acento en la deshonor pública, y el penado era suspendido por los pies o se lo colgaba o ahorcaba junto a un perro o un gato.

La forma más leve era la decapitación; el descuartizamiento, mediante el uso del hacha, se guardaba para los delitos de traición. La modalidad agravada consistía en atar los miembros a caballos o a toros, práctica que en un momento determinado se extendió por toda Europa.

Otra pena común era el enrodamiento, que consistía en quebrarle al condenado la columna vertebral y sus miembros mediante una rueda en la que era entrelazado y, ya muerto, se lo colgaba en un poste. También se utilizó el *culleum*, antigua pena conocida y aplicada por los romanos, la cual, como dijimos, consistía en arrojar al penado al mar o a un río caudaloso, desde el centro de algún puente o pasarela, cubierta la cabeza con la piel de un lobo, calzado con zapatos de madera, metido en un saco de cuero, acompañado por un perro, una mona, una víbora y un gallo. Juntamente

con el cuerpo, se alejaba por el curso del agua, con efectos vivificantes, la causa del mal...

Siempre personalizando la sanción y sus formas de ejecución, los germanos enterraban vivo al condenado (emparedamiento) para el caso de clérigos acusados de sodomía. También se utilizaba para los adúlteros.

Los autores de los llamados “actos contra natura” eran muertos por el fuego. Las modalidades eran diversas: se los arrojaba atados de pies y manos a una hoguera; se los suspendía de un palo bajo el cual prendían fuego, o se empleaba el cocimiento en agua, vino o aceite (reservado para los falsificadores, envenenadores, hechiceros y herejes).

El Código Penal del Reich, conocido como Carolina, promulgado en 1532 y utilizado hasta 1870, no modificó la legislación vigente con respecto a la pena de muerte e incluyó la bigamia entre los delitos susceptibles de esa pena.

5. En *Las Partidas* y durante la colonización española.

Cada pueblo adoptó su forma de efectivizar la pena capital, pero el denominador común residía en causar el mayor dolor antes y durante el momento preciso de la muerte. Para ello se utilizó, según la época de la pasada historia española, la rueda, la precipitación desde la altura, la asfixia por sumersión, el garrote, la hoguera o la vivicombustión, el descoyuntamiento a garrotazos mediante la rotura de huesos, el descuartizamiento por medio de caballos atados a brazos y piernas que tiraban en diversas direcciones, la horca y el garrote vil.

En *Las Partidas*, Alfonso el Sabio despuntaba los dos motivos de la penalidad: religioso por un lado, y prevencional, por el otro: “*La una es porque reciban escarmiento de los yerros que fizieron. La otra es porque todos los que lo oyeren y vieren, tomen exemplo e apercibimiento, para guardarse que non yerren, por miedo de las penas*” (Setena Partida, Tit. XXXI).

La pena de muerte era el “primer género de pena”, pero se conservaron múltiples suplicios entre las formas de ejecución y aportaron como sistema cortar la cabeza con espada o cuchillo, pero no con la hoz con que se siega. Luego debía arrojarse al delincuente a las bestias bravas (*damnatio ad bestiam* del Derecho romano). El precepto señalaba: “*Quando se imponga la pena de muerte, se ha de executar con espada, cuchillo u horca, quemando, echando a las*

bestias bravas al reo y no cortándole la cabeza con hacha u hoz, ni apedreándole, precipitándole o crucificándole” (7, 31, 6).

En España se usó durante muchos años el garrote. De acuerdo con la condición social, el penado podía ser pasible del “garrote noble”, y entonces era conducido en un burro, a la muerte, o del “garrote vil”, más conocido, en que era arrastrado por el suelo sobre un serón o tejido de paja. El método primitivo, luego perfeccionado, consistía en dar muerte por estrangulamiento. El sentenciado era puesto contra un poste y yacía sentado, aferrado a él. Se le abarcaba el cuello con un collar de hierro provisto de un tornillo que se iba ajustando hasta que se partían las vértebras atlas y axis, y se continuaba hasta que expiraba.

El Código Penal español de 1822 disponía que la pena de muerte se realizaría mediante el garrote, sin torturas ni mortificaciones previas. Fernando VII suprimió la horca en 1832 y el garrote pasó a ser el medio por antonomasia; así quedó plasmado en el Código de 1848. Se siguió aplicando hasta el año 1978, momento en que la reforma constitucional suprimió la pena capital.

6. La cruel ejecución de Túpac Amaru.

Durante la llamada colonización, las leyes arbitraban el procedimiento a seguir legalizando la violencia de la mano del sadismo más espantoso. En la misma sentencia se solía disponer con extrema minuciosidad la manera más cruel de segar vidas, con especiales torturas a las que debía ser sometido, con anterioridad, el penado.

La rebelión que lideró el cacique José Gabriel Condorcanqui (Túpac Amaru), en compañía de sus familiares y de buena parte del pueblo indígena del Alto Perú, se inició en Tinta (Cuzco) y fue el primer grito —ahogado— por la libertad que se recuerda en América. Sus orígenes deben verse en las situaciones de esclavitud y desarraigo a que eran sometidos los indios a través de la mita y del yanaconazgo, aunque variadas son las interpretaciones de historiadores, sociólogos y aun de economistas. Lo cierto es que el alzamiento, sofocado por los españoles, ha quedado registrado en la historia como un acto de extrema heroicidad, y como ejemplo del aniquilamiento y de la usurpación que los españoles ejercieron sobre los indios. Especial y recurrente genocidio que se prolonga hasta nuestros días con respecto a diversas etnias aborígenes.

Los tormentos y la muerte a que fueron sometidos Túpac Amaru y los suyos daban exacto cumplimiento a las sentencias, que tenían como finalidad amedrentar, amén del ejercicio de la venganza, sirviendo como ejemplo intimidatorio.

Boleslao Lewin, en *La rebelión de Túpac Amaru* (Buenos Aires, 1967), lo describe: "Que sea sacado de la cárcel donde se halla preso, arrastrado de la cola de una bestia de alabarda, llevado sogá de esparto al pescuezo, atado de pies y manos, con voz de pregonero que manifieste su delito, siendo conducido de esa forma por las calles públicas".

La sentencia se llevó a cabo en el Cuzco, el 15 de abril de 1781, y puntualizaba los cavilados pasos del sufrimiento a infligir, que iban *in crescendo*: "Condenando a José Gabriel Condorcanqui a que sea sacado a la plaza principal y pública de esta ciudad (Cuzco), arrastrado hasta el lugar del suplicio, donde presencie la ejecución de las sentencias que se dieren a su mujer, a sus dos hijos, su tío y su cuñado y a algunos de los capitanes principales y auxiliadores de su inicua y perversa intención o proyecto, los cuales han de morir en el propio día; y, concluidas estas sentencias, se le cortará por el verdugo la lengua, y después amarrado por cada uno de los brazos y pies con cuerdas fuertes, y de modo que cada una de éstas se pueda atar, o prender con facilidad a otras que prendan de las cinchas de cuatro caballos; y para que, puesto de este modo, o de suerte que cada uno de éstos tire de su lado, mirando a otras cuatro esquinas o puntas de la plaza, partan o arranquen a una voz los caballos, de forma que quede dividido su cuerpo en otras tantas partes, llevándose éste, luego que sea hora, al cerro o altura llamada de Picchu, donde tuvo el atrevimiento de venir a intimidar, situar o pedir que se le rindiese esta ciudad, para que allí se quemé en una hoguera que estará preparada, echando sus cenizas al aire y su cabeza y miembros sean fijados en otros lugares..."⁴.

En la década del '20 del siglo pasado, fue encontrada una carta sin firma ni destinatario pero fechada el mismo día de la ejecución. Su autor, testigo presencial de la ejecución del cacique, narraba la acometida irracional de que fue víctima. Decía así: "...Después de haber cercado la plaza con las milicias de esta ciudad de Cuzco, que

⁴ Luis Franco, *La pampa, habla*, Ed. La Verde Rama, Buenos Aires, 1982, p. 15: "No deja de ser un enfrentamiento a las irracionales normas españolas el hecho de que en la Asamblea del año XIII —25 de mayo de 1813—, se consagrara la derogación de toda tortura existente en la Plaza Mayor, Victoria. Se decía: Borrar con el tiempo... esa ley de sangre".

tenía sus rejonas y algunas bocas de fuego, y cercada la horca de cuatro caras con el Cuerpo de Mulatos y Guamanguinos arreglados todos con fusiles y bayonetas caladas, salieron de la Compañía 9 sujetos que fueron los siguientes: José Verdejo, Andrés Castelo, un zambo Antonio Olitas (que hizo el verdugo que ahorcó al general don Antonio Arriaga), Antonio Bagidas, Francisco Túpac Amaru, Tomasa Condemaita, cacica de Acos, Hipólito Túpac Amaru, hijo del traidor, Micaela Bastidas, su mujer, y el insurgente José Gabriel Túpac Amaru, todos salieron a un tiempo y uno tras otro venían con sus grillos y esposas metidos en unos zurroneos de esos en que se trae la yerba del Paraguay y arrastrados de la cola de un caballo aparejado, acompañados de sacerdotes que los auxiliaban, y custodiados por la correspondiente guardia, llegados todos al pie de la horca, se les dieron por medio de los verdugos las siguientes muertes.

"A Verdejo, Castelo, al Zambo y a Francisco Túpac Amaru, tío del insurgente, y a su hijo Hipólito se les cortó la lengua antes de arrojarlos a la escalera de la horca; a la india Condemaita se le dio garrote en un tabladillo que nunca habíamos visto por acá, habiendo el indio y su mujer visto con sus ojos ejecutar estos suplicios, hasta su hijo Hipólito, que fue el último que subió a la horca; luego subió la india Micaela al tabladillo, donde asimismo a presencia del marido se le cortó la lengua y se le dio garrote en que padeció infinito porque teniendo el pescuezo delgado, no podía el torno ahogarla y fue menester que los verdugos, echándole lazos al pescuezo tirando de una y otra parte, dándole patadas en el estómago y pecho la acabasen de matar; cerró la función el rebelde José Gabriel a quien lo sacaron a media plaza, allí le cortó la lengua el verdugo, y despojado de los grillos y esposas le pusieron boca abajo en el suelo, atáronle las manos y pies 4 lazos, y asidos éstos a las cinchas de 4 caballos que gobernaban 4 mestizos, a 4 distintas partes, espectáculo que jamás se ha visto en esta Ciudad, no sé si porque los caballos no fueran muy fuertes, y porque el indio fuese en realidad de hierro, no pudieron absolutamente dividirlo después que por un largo rato estuvieron tironeando de modo que lo tenían en el aire en estado que parecía una araña, tanto que el señor visitador, movido de compasión porque no padeciera más aquel infeliz, despachó desde la Compañía una ordenanza mandando le cortase el verdugo la cabeza como se ejecutó.

"Después se condujo a su cuerpo debajo de la horca, donde le sacaron los brazos, y pies, esto mismo se ejecutó con su mujer, y a los demás les sacaron la cabeza para dirigir estas piezas a diversos

pueblos; los cuerpos del indio y su mujer llevaron a Picchu, donde estaba formada la hoguera, en ella fueron echados y reducidos a cenizas las que se arrojaron al aire, y al riachuelo que por allí corre, de ese modo acabaron José Gabriel Túpac Amaru y Micaela Bastidas, cuya soberbia y arrogancia llegó a tanto, que se nominaron rey del Perú, Chile, Pasco, Tucumán, hasta incluir el gran Paititi con otras locuras de este tono. Este día ocurrió a esta plaza un gran crecido número de gentes pero nadie gritó ni levantó una voz; muchos hicieron el reparo de que entre tanto concurso no se veían indios a lo menos en el traje mismo que ellos usan, y si hubo alguno estaba disfrazado con capas o ponchos...”.

Relataba luego que esos días había un tiempo muy seco, pero que imprevistamente se largó a llover en el momento en que “estaban los caballos tirando al indio” y que el aguacero hizo que hasta los guardias se retiraran del lugar a toda prisa. Esto lo llevó a la reflexión final: “...Esto ha sido causa de que los indios se hayan puesto a decir que el cielo y los elementos sintieron y lloraron la muerte de su Inca, que los españoles inhumanos e inicuos estaban matando con tanta crueldad, hasta tanto llega la poca religión de éstos, cuya fe está propiamente pegada como dicen con mocos”.

7. Las luchas iniciales por la abolición.

No ha habido ningún país donde, aunque sea episódicamente, no haya existido la pena de muerte. Sí podrían exceptuarse ciertas tribus aborígenes y algunos territorios, que luego devinieron Estados, como Hawai o Alaska. Avanzado el siglo XVIII, el panorama de las penas en general y el de la de muerte en particular recogía un singular epílogo: su aplicación pública y degradada no había servido para frenar el delito, ni siquiera el de brujería, que se castigaba, en especial en Inglaterra, abriendo el pecho del penado, extrayendo su corazón para arrojarlo al fuego y seccionando su cuerpo, llevando las partes a ciudades de los cuatro puntos cardinales del país, según las descripciones que efectúa von Hentig⁵.

El nombre de Beccaria y su lucha en contra de la pena, acontecida en la segunda mitad del siglo XVIII, deben verse como

⁵ También Michael Foucault muestra en *Vigilar y castigar* un catálogo de tormentos que la pena de muerte produjo en los días de su ejecución pública. Basta recordar cuando el verdugo Sansón, cercenada la cabeza de Luis XVI, no se conforma con ponerla en un cesto. En un acto, diríase político, la levanta y espera el ulular de aprobación del pueblo.

emblemáticos, pues incrustó en la roca el mástil de la bandera de la abolición. Sus palabras, vertidas en un pequeño libro nacido en la clandestinidad del anonimato, *De los delitos y de las penas*, resultaron rotundas y difíciles de polemizar: “¿Qué derecho puede atribuirse el hombre para matar a sus semejantes? ¿Quién ha dicho que el sacrificio de la libertad particular cedida en el contrato social sea aquel de la vida, grandísimo entre los bienes? Y si fuese así hecho ese sacrificio, ¿cómo se concuerda ese principio con el otro que afirma que el hombre no es dueño de matarse? Debía de serlo, si es que pudo dar a otro, o a la sociedad entera, ese dominio...”.

Beccaria penetra por las fisuras de la realidad y da lugar a un nuevo pensamiento que recoge la criminología en particular y las ciencias sociales en general, indicativo también de las fuentes donde el delito principia, anida y toma cuerpo. Sintetiza su relevante proyección cuando expresa: “Si llego a demostrar que la muerte no es útil ni necesaria, habrá ganado la causa de la humanidad” (p. 109).

El primer Código que recibe la influencia del pensamiento de Beccaria fue el de Toscana, promulgado por el príncipe Pedro Leopoldo en 1796 y, un año después, en la ley penal de José II de Austria, derogando ambos la pena de muerte. Con anterioridad, en 1791, el Código Penal de Francia había limitado sus efectos en materia de crueldades y suplicios, consignando su celeberrima fórmula de que la muerte consiste “en la simple privación de la vida”.

El primer acuerdo para abolir la pena máxima que tuvo lugar en el recinto de una asamblea legislativa ocurrió en Francia, si bien se trató de una resolución con condición suspensiva. En su sesión del 4 Brumario, año IV, la Convención decretó con respecto a la pena mortal: “Será abolida a partir del día de la publicación de la paz general”.

Los pasos venideros los dieron los códigos penales del siglo XIX, que plasmaron dos circunstancias de insoslayable interés. La pena se aplicaba a los delitos de mayor gravedad y se reducían los métodos de ejecución. En momento alguno la curva del delito descendió por su aplicación, de modo que la idea de disuasión que se argumenta como ínsita en la pena capital no se verifica en la realidad.

Durante la Ilustración, en el siglo XVIII, se formularon duras críticas a la imposición de la pena de muerte y a la crueldad con que se ajusticiaba. Se habló de inhumanidad, y la sanción se fue

restringiendo casi exclusivamente a los delitos de homicidio. La pena había iniciado el camino de su secularización; desaparecieron los motivos religiosos de sus rituales y la sacralidad. El Estado decididamente se hace dueño de los conflictos penales y regula los modos de aplicación de la muerte por sentencia judicial.

En los finales del siglo XVIII se inicia el debate académico sobre la necesidad y las consecuencias de la pena letal, y se generan, en los diversos países de aplicación, posturas en pro y en contra.

Los conceptos de *humanidad* y *justicia* aparecen al conjuro de obras como *Utopía* de Tomás Moro y la ya mencionada *De los delitos y de las penas* de Beccaria. Los países europeos y, en especial, los Estados Unidos comienzan a construir prisiones. Se instaura el encierro como pena *per se* para reemplazar a la pena capital. Durante el siglo XIX se consolida esta forma de ejecución penal y la muerte como pena va perdiendo consenso legal. Es el momento en que los patíbulos y los verdugos darán paso a las edificaciones... El hombre había logrado un sucedáneo, una alternativa. Los años darían cuenta del nuevo tormento que implica la privación de la libertad.

El Derecho Penal autoritario, posterior a la Primera Guerra Mundial, la vuelve a instaurar en los cuerpos legales. La resonancia que adquiere es notoria y pasa a ejecutarse en múltiples países de modo habitual. Recién al finalizar la Segunda Guerra Mundial, a comienzos de la década del '40, se vuelve a tendencias humanitaristas y a la protección de los derechos del hombre, y retornan las ideas sobre la dignidad humana que habían engendrado el movimiento abolicionista. En Inglaterra, Alemania, Canadá y Estados Unidos comienzan a efectuarse estudios y encuestas sobre la incidencia de la pena en la disuasión del delito.

El Estado no está investido para privar de la vida a los ciudadanos. Se subrayan argumentos de raíz ética, moral, religiosa y hasta biológica, que coinciden en que la vida humana es única y de valor supremo. No puede ser sacrificada por imposición de teorías absolutas o de interés colectivo.

Los abolicionistas centran sus argumentos en el hecho de que proscribir la pena de muerte implica esencialmente tomar partido por la persona humana. Es preciso proteger su inviolabilidad, lo que debe anteponerse, por su extrema importancia, al delito y al castigo. Allí radica su trascendencia. Una forma de solidaridad con el hombre, aunque haya violado las normas jurídicas y de convivencia. Luck Hulsman nos habla de cómo trascender las interpre-

taciones sociales y las categorías impuestas por las leyes y el sistema de justicia penal, y dejar paso a la "fibra social", más allá de formulaciones retribucionistas, intimidantes o de necesidad social. El *homo homini lupus* de Hobbes queda superado por otro axioma y su exégesis: *homo homini sacra res*: el hombre de frente al hombre, es cosa divina.

8. Derechos Humanos y pena de muerte.

Varios autores, entre ellos García Valdez, aprecian la existencia de dos grandes períodos en la evolución de la pena capital: desde el comienzo de la humanidad hasta fines del siglo XVIII, época de la Revolución Francesa, y desde allí hasta nuestros días. Se trata de ciclos que conducen a contemplar la muerte como pena y para gran número de delitos, hasta su amortización histórica, con las ideas abolicionistas del Iluminismo, y, finalmente, el advenimiento de la doctrina de los Derechos Humanos que inhibe su aplicación.

Beccaria, tal como ocurre con Montesquieu, Rousseau y Voltaire, combate la forma, no la sustancia del castigo, pero limita a dos situaciones la aplicación de la pena: "Por sólo dos motivos puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano: cuando aun privado de libertad tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación, y cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida"⁶. En realidad, Beccaria no fue un revolucionario sino un pensador del Iluminismo que resulta crítico con respecto a las penas en general y a la de muerte en particular, pero —cabe insistir— la admitía por razones políticas aun para personas presas pero con suficiente poder de insurreccionarse contra el gobierno constituido.

Los Derechos Humanos que hoy, de modo manifiesto, constituyen la doctrina social y política de la democracia estable de nuestro tiempo, implican el límite social y jurídico de lo que el Estado puede inferir a un ciudadano. Su importancia reside en que ni siquiera ante la protección o la seguridad social pueden dejar de ser respetados, pues ello conculca los valores mismos que hacen que la sociedad merezca ser protegida.

⁶ Carlos García Valdez, *No a la pena de muerte*, Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1975, p. 107, nota 130.

La pena de muerte constituye la violación del Derecho Humano esencial —la vida— y de la dignidad que le es inmanente (así se trate del más cruel de los delincuentes), e impedir el normal desarrollo de ese derecho compromete la posibilidad de goce de todos los demás, que son subsidiarios.

Según se verá en diversas partes de este trabajo, a la pena de muerte en sí se suma el sufrimiento espiritual, poblado de miedo, ansiedades y angustias abrumadoras, del que va a morir. Se suman la espera, el transcurso de los días, las horas y los minutos, el compungido deambular de los seres queridos; todo constituye un tormento tanto o más lacerante que la ejecución en sí. Y cabe recordar que en múltiples tratados y leyes se establece que es una violación a los Derechos Humanos el infligir penas crueles, inhumanas o degradantes.

Los Derechos Humanos, cuya teoría se recoge en los principios fundamentales de múltiples Constituciones, impiden a las naciones arrogarse derecho alguno de causar la muerte de sus habitantes, sentencia penal mediante. Cualquiera sea el acento que se asigne a la vida humana, la pena capital carece de justificación moral. No sólo destruye la vida segando la existencia de las personas sino que infiere una herida irreductible a la moral pública, y bestializa las costumbres de las personas y las relaciones humanas.

Cual anverso y reverso de la misma moneda, toda vez que se habla de la pena mortal resulta imprescindible anteponer el derecho a la vida. Vida, muerte, muerte, vida, se involucran siempre.

No existe indicación alguna en el contrato social de que el Estado se reserve el derecho de segar vidas mediante la aplicación de la ley. No es posible imaginar que los hombres otorguen la facultad que autorice su propia muerte. El Estado, por otra parte, no puede asumir la postura de un asesino legal. *Es que la pena de muerte es un asesinato legal, premeditado, efectuado en día y hora determinados, con la alevosía que supone el absoluto estado de indefensión del condenado.*

A veces, como ocurre en Norteamérica, se suceden suspensiones de la ejecución y el penado debe morir "varias veces"...

Han sido Albert Camus y Arthur Koestler, en su notable libro sobre la pena de muerte citado en la Bibliografía, quienes ubicaron al Estado como autor de un nuevo y horrendo asesinato.

Cabría agregar que sólo la preparación del escenario del patíbulo para llevar a cabo el hecho luctuoso resulta un montaje

mucho más minucioso si se lo contrapone con el homicidio del condenado, casi siempre más espontáneo. Muchas veces el delito es producto de situaciones circunstanciales, cuando no inesperadas o del momento, o de la zozobra que crea el ser descubierto y, aun, de venganza irracional. Irascibilidad y violencia delictual son relevantes, como el modo de llevar adelante la acción, pero empalidecen si se las compara con la parafernalia envuelta en ritualismos jurídicos y sociales que prepara el Estado cuando se dispone a ejecutar a una persona por mandato judicial. Ni siquiera los homicidios por encargo, o aun premeditados, son tan minuciosos y precisos, tanto en el tiempo como en la forma.

Es que para efectivizar la muerte se advierte la tarea previa de múltiples personas presididas por el verdugo, que la corporiza sólo porque la lleva a cabo. Muerte por muerte, el Estado procede con total premeditación; imposibilitada la defensa de la víctima, actúa con abrumadora minucia ubicando su accionar por debajo del delincuente más inhumano.

Cuando el Estado no respeta la vida humana de un habitante tiene en su mano la posibilidad de conculcar todos los otros derechos que se proyectan en el entramado social. Si se le reconociese al Estado tal potestad, con la abrumadora carga de violencia que inviste, habría que reconocerle también la posibilidad de ejercer castigos de rasgo inferior igualmente violentos, que impliquen la más dura represión a la condición humana: desapariciones, azotes, torturas, extradiciones y todo medio de humillación conocido. Es aplicable el antiguo axioma jurídico: quien puede lo más, puede lo menos...

Si el Estado propicia la muerte como solución de problemas, está indicando a sus ciudadanos el camino, autorizando a matar... Cabría recordar las palabras de Alfonso Quirós Cuarón: "La pena de muerte es docente. Enseña a derramar sangre...". Propiciar la pena de muerte alimenta. Si se acepta que es lícito matar, ya nada es imposible...

Vivir no es exactamente igual que existir. Existir es una voz que proviene del latín: *ex*, fuerza de, y *sistere*, sostenerse. Implica tener algo existente y real, estar, hallarse en posesión de... Tener vida. Porque, es obvio, la existencia se presupone como la proyección humana de la vida y atañe a un orden individual, de cada uno. La filosofía existencialista la caracterizaba como una experiencia íntima y personal del ser, la temporalidad, las angustias, la muerte.

9. Las últimas palabras de Napoleón Beazley.

Decían los estoicos: "Mantente sereno, pues mientras tú eres, la muerte no es. Y cuando ella sea, tú no serás..."

El aparato punitivo criminalizador, con certeza cautivadora, intraducible, ha tomado una nueva presa. Va a morir, pero se le permite el uso del ritual: puede pronunciar sus últimas palabras. Entonces, Napoleón Beazley, un negro de 25 años, acusado por la muerte de un hombre blanco, John Luttig, durante un robo cometido cuando tenía 17 años, hizo uso del derecho y expresó palabras e ideas, seguramente estudiadas, caviladas, en el pabellón de la muerte de la prisión Allan Polunsky Unit (Texas, U.S.A.). Ello ocurrió el 28 de mayo de 2002, antes de que le fuera aplicada la inyección letal:

"El acto que cometí y por el cual estoy aquí, no sólo fue atroz. Fue un sinsentido. Pero la persona que cometió aquel acto ya no se halla aquí, yo sí..."

"No voy a luchar. No voy a gritar ni blasfemar o lanzar amenazas inútiles. Sin embargo, quiero que entiendan que no sólo estoy enojado, sino que además estoy triste por lo que está sucediendo aquí esta noche. No sólo estoy entristecido, sino que estoy decepcionado porque un sistema, que supuestamente debería proteger y mantener lo que es justo y correcto, puede parecerse tanto a mí cuando incurrí en el mismo vergonzoso error.

"Si alguien intentara acabar con cada uno de los presentes por participar en esta matanza, gritaría un sonoro «no». Diría que le dieran a todos ese regalo, que ellos no me dieron..., y que consiste en dar a todos una segunda oportunidad..."

"Siento estar aquí. Siento que todos ustedes estén aquí. Siento que John Luttig muriera. Y siento que fuera algo mío lo que provoca que todo esto esté sucediendo.

"Esta noche le decimos al mundo que para la justicia no hay segundas ocasiones... Esta noche le decimos a nuestros hijos que en algunos momentos, en algunos casos, matar es correcto.

"Este conflicto nos lastima a todos, no hay bandos. La gente que apoya este procedimiento piensa que esto es justicia. La gente que piensa que yo debería vivir, piensa que esto es injusto. Tan difícil como pueda parecer, éste es un choque de ideales, con ambas partes entregadas a lo que sienten que es lo correcto. ¿Pero quién se equivoca si al final resulta que todos somos víctimas?"

"En mi corazón, necesito creer que hay un compromiso pacífico con nuestros ideales. No importa si no hay ninguno para mí,

siempre que lo haya para los que aún tienen que venir. Hay muchos hombres como yo en el «corredor de la muerte» —hombres buenos— que cayeron en las mismas emociones equivocadas, pero que tal vez no se hayan recuperado como lo hice yo.

”Den a esos hombres una ocasión de hacer lo correcto. Denles una ocasión de deshacer sus males. Muchos de ellos desean arreglar el problema que iniciaron, pero no saben cómo. La cuestión no reside en que la gente no esté dispuesta a ayudarles a descubrirlo, sino que el sistema les dice que, de todos modos, da igual. Nadie gana esta noche. Nadie sale de aquí caminando victoriosamente”⁷.

⁷ Esta declaración fue tomada por el director de la cárcel y volcada en la página web de la Administración de Justicia de Texas (*Texas Department of Criminal Justice*) <http://www.nodo50.org.thomasmiller/napoleon.htm>

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DE LA IGLESIA CATÓLICA

1. La posición de la Iglesia desde la Inquisición al Nuevo Catecismo.

En tiempos remotos, cuando el cristianismo no mantenía aún vínculos con la sociedad política, los libros penitenciales contemplaban severas sanciones con respecto a quien matara, así se tratase del verdugo o del soldado en la batalla. En el Concilio de Elvira, del siglo III, se disponía que no se le otorgaría la comunión, aun ante su muerte, al cristiano que denunciaba a algún habitante que resultara exiliado o condenado a muerte.

Los primitivos cristianos hicieron sentir sus voces de disconformidad, e incluso en una disposición del Código de Teodosio se sancionaba a eclesiásticos que emplearan la fuerza para librar de la muerte a condenados. Atenágoras hablaba de la repugnancia de los cristianos a presenciar ejecuciones. Y Tertuliano, tal vez por vez primera en la historia de la pena capital, fue quien insistió en el riesgo de inmolar a inocentes e incitó a los cristianos a no intervenir y a no presenciar esas orgías de sangre. Enseñó que los cristianos ostentaban como aspiración máxima morir e ir al reino de los cielos, pero no infligir a otro la muerte. San Cipriano subrayaba que “sólo a Dios incumbe romper los vínculos con la Tierra”, y en la misma idea se ubicaba Lactancio cuando afirmaba que “está prohibido —sin excepción— con el hierro o con la palabra, matar a un hombre que Dios quiere santo”¹.

La situación cambió de modo ostensible siglos más tarde. La ejecución penal pasó a ser lícita y permitida por la Ley de Dios. Se suele señalar que existe una formulación que emana del Evangelio

¹ Mariano Ruiz Funes, *Actualidad de la venganza*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1944, p. 126.

y que opta por la vida. Matar al delincuente, además de innecesario, resulta indigno. Empero, la posición de la Iglesia y sus documentos eclesiales ha resultado, hasta nuestros días, ambigua en cuanto a la postura de sus más preclaros pensadores devenidos santos, al Nuevo Catecismo y a la opinión y argumentos de buena parte de sus autoridades.

La ambigüedad emana del hecho de que la pena máxima no merece dubitaciones o posturas intermedias o vagas. Se está o no a favor de ella, lo que dependerá del sentido que se asigne a la vida humana y del respeto irrestricto, y sin excepciones, que merezca.

Es que el lenguaje en relación a la muerte como pena, dada la exaltación desde hace dos decenios de los Derechos Humanos, se ha vuelto preciso, y si bien la disputa entre abolicionistas y retencionistas resulta de una tradición secular, se suman de manera concluyente el sentido del mandamiento “No matarás”, y la visión sacralizada de la vida —en un mundo desacralizado— amén de ser el derecho a vivir el principal Derecho Humano, del cual derivan los otros.

Santo Tomás de Aquino, que recogió y proyectó las enseñanzas de Aristóteles, asumió una postura utilitaria expuesta en la *Suma Teológica*. Su argumentación escolástica se resume en aplicar la muerte para diluir la posibilidad de contagio y de la subordinación de la parte al todo social: “Si fuera necesario a la salud de todo el cuerpo humano la amputación de algún miembro, por ejemplo, si está podrido y puede inficionar a los demás, tal amputación sería laudable y saludable. Pues bien, cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo; y, por lo tanto, si un hombre es peligroso a la sociedad y la corrompe por algún pecado, laudable y saludablemente se le quita la vida para la conservación del bien común”. Aceptaba el derecho del príncipe de “amputar el miembro enfermo” a fin de que no se contamine el cuerpo social ².

La postura del Iluminismo, encarnada en San Agustín, entró en franca contradicción: “Ningún hombre puede matar a otro de propia autoridad, aunque verdaderamente sea culpado, porque ni la Ley Divina ni la humana dan facultad para quitarle la vida”.

² Ruiz Funes, ob. cit. en nota anterior, p. 126, señala que contra él, y en nombre del protestantismo, Duns Escoto ataca a la pena de muerte y discute su legitimidad desde el punto de vista del “realismo” y en contra de las sutilezas de la filosofía tomista, cuyas argumentaciones serán seguidas sin mayores matices por Alfonso de Castro y Suárez, entre otros.

El estudio de lo ocurrido en la Edad Media proyecta en la historia de la civilización un nuevo aspecto del terror. El cristianismo confirma la influencia bíblica en la justicia entre los hombres y es la justicia divina la que se invoca en su aplicación, no sólo como la ley justa, sino, también, normal, así se tratase de la Ley Talional, pues al provenir de Dios no admite réplica.

Ello hizo posible la justificación de venganzas y de odios y se llegó a imponer, durante la Santa Inquisición Romana y Universal (su primitivo nombre), a partir del siglo XVI, a padres, hijos y hermanos, la delación a parientes que incurriesen en herejía, traición o conjura contra la autoridad (luego se ampliaría a los actos privados y a las opiniones).

Se llevaron a cabo, de manera profusa, ejecuciones de acuerdo con la legislación eclesiástica, por el hecho de disentir, de no convertirse al catolicismo o por brujería. Se sostiene, con ánimo de suavizar la estigmatización que encierra este proceso, llevado a cabo en especial contra judíos, que las muertes no fueron tantas y que existía la posibilidad del exilio. Empero, ha quedado en la historia como una persecución denodada y cruel contra quienes profesaban otras creencias o pensaban distinto.

Los herejes y los hechiceros habían celebrado —según la Inquisición— secretos esponsales con el demonio y había que purificarlos dándoles muerte en la hoguera. El Tribunal de la Iglesia tenía facultades para descubrir y terminar, de modo tajante, con las herejías. Los dominicos, que fueron los principales ejecutores, basaban su trabajo en delaciones, muchas de las cuales se realizaron y eran recibidas sin el menor fundamento. El imputado era sometido a suplicios horribles, que iban desde el potro a la aplicación de tenazas destinadas a dislocar miembros, con elementos candentes.

La pena de muerte era prescripta por el Tribunal Eclesiástico y el procedimiento resultaba secreto. El acusado nunca era careado con el acusador, a quien, en oportunidades, ni siquiera conocía.

Para su cumplimiento se utilizaba la hoguera, en la cual el sentenciado era ubicado y amarrado con vida. La ejecución era pública a los fines de que sirviera de advertencia e intimidación, con un sentido manifiesto de escarmiento para la víctima y para el pueblo. Existía un manual de los inquisidores (*Directorium inquisitorum*), y el *Index Heresiorum*, con un amplio catálogo de herejías y pecados.

En la actualidad resulta habitual escuchar a eclesiásticos que propugnan la desaparición de todos los medios de dar muerte por

mandato judicial. Se señala que penar a muerte está en ineludible contradicción con el sentido de amor que exhala el Evangelio predicado por Jesús, en que se habla de redención aun del pecador, de su conversión y de su vida. Nunca de su muerte.

La Iglesia del Medioevo hizo sufrir un duro traspíe al intentar la salvaguarda y protección de sus fieles mediante la Inquisición. Desvirtuó su cometido, que no era ni es otro que el apostolado evangélico. Pero la Inquisición vuelve siempre con nuevos ropajes cuando el Estado, por ejemplo, se capa de resguardar la seguridad, el orden, la ley, pretende controlar el pensamiento y el sentir de millones de personas de abajo, mutilando su cuerpo o matando.

Espíritus privilegiados tuvieron, en la Antigüedad, una postura de singular lucidez, condenando el tormento y, por ende, la pena de muerte. Cabría recordar a Fray Bartolomé de las Casas, quien con firmeza se opuso al fanatismo de la violencia de su época en el siglo XVI.

En el Código de Derecho Canónico la posición aparecía enmarcada en normas tan precisas como severas. Se prohibía ungrir como sacerdote al juez que había pronunciado sentencias de muerte (art. 984, inc. 6); a los que hubiesen aceptado el oficio de verdugo, y a sus auxiliares en la ejecución de la pena (art. 984, inc. 7).

Recién en 1969 el Vaticano abolió la pena de muerte dentro de su territorio, prevista por ley del 7 de junio de 1929 (nunca fue utilizada), para el caso de agresiones al Sumo Pontífice y a embajadores extranjeros.

2. Disensos y ambigüedad de la postura eclesial en la Argentina.

La Iglesia Católica en la Argentina tuvo la posibilidad de expedirse sobre el tema cuando nada menos que un ex presidente de la República elevó un proyecto para retornar a la pena de muerte, ante lo que entendía como un clamor popular por la inseguridad frente a crímenes gravísimos en los años de su mandato. Algunos de ellos (las explosiones de la Embajada de Israel y de la AMIA) de carácter siniestro y desconocidos para la antología delictiva de la Argentina.

Uno de los argumentos de Menem para el retiro del proyecto en el Congreso de la Nación, según explicó, se debió a que la Conferencia Episcopal Argentina (CEA) no le prestó acogida favorable.

En el seno de la CEA las posiciones de los obispos distaron de ser pacíficas. Hubo posturas contrapuestas que confrontaron como producto de pareceres para nada uniformes. Podría subrayarse como bienvenida tanta disparidad si no se tratara de una pena por la cual se cercenan vidas humanas de seres de la misma carnadura de quienes deambulamos por la Tierra, sólo que delinquieron y que sus delitos resultaron aberrantes. ¿Es posible que algunos de los máximos representantes de la Iglesia estén más cerca de la pena, so capa del bien común, que del ser humano?

Los obispos que se enfrentaron en la Conferencia Episcopal son conocidos públicamente como ortodoxos o progresistas. Los primeros detentan una posición imprecisa o incierta, pues aceptan que la pena de muerte no contradice los postulados que la Iglesia sostiene, aunque creen que no es conveniente su aplicación, a no ser en casos de extrema necesidad, que no han ejemplificado.

Los llamados obispos progresistas —que en esa ocasión fueron Novak, Laguna, Bianchi Di Carcamo, Di Monte, Castagna, Casaretto, Rubiolo y Stokler— se pronunciaron, en cambio, como cabría entender que en los tiempos que corren debe hacerlo la Iglesia: ¡no a la pena de muerte!

El documento se denominó “Dios, fuente y señor de vida”, y allí la CEA, que es la institución más importante en el gobierno de la Iglesia del país, volcaba afirmaciones como: la pena de muerte “no es intrínsecamente mala”, pero “hoy no parece conveniente recurrir a esa pena rechazada en general por la sensibilidad moderna”. Cabe preguntarse: ¿cuándo sí conviene “recurrir”? y, además, ¿qué debe entenderse por “sensibilidad moderna”?...

Señalaban que ese castigo “ha demostrado ser inútil como intimidación frente a los delincuentes” y recomendaban fortalecer las instituciones de la Nación, en especial la seguridad y la justicia (en “Clarín”, 10 de agosto de 1990).

El documento refleja el polémico debate, que trascendió a la opinión pública, entre los obispos Rubiolo y Novak, que habían encabezado la firme postura de oposición a la pena capital, y, en el otro extremo, el por entonces recientemente designado arzobispo de Buenos Aires, Antonio Quarracino, quien señaló que la “pena de muerte no es intrínsecamente mala”, siguiendo la postura de Santo Tomás y las enseñanzas de Pío XII, quien se expresó en su tiempo de modo favorable, pero adujo que era un problema que debía resolver el poder público.

Militaron también en la postura de Quarracino el obispo de La Rioja, Bernardo Witte, quien señalaba que “la pena de muerte es

posible como última medida para salvar a la sociedad”, y su par de Avellaneda, Rubén Di Monte, porque “no es contraria a la doctrina de la Iglesia cuando está subordinada al bien común”³.

El entonces arzobispo de Paraná, Estanislao Karlik, en julio de 1994 sostuvo, después del vandálico atentado a la AMIA, que la pena de muerte es una posibilidad “extrema” en defensa de la sociedad. En declaraciones radiales que recogieron los diarios de la época, frente al hecho de que el ex presidente Menem volvía con sus ideas de modificar la legislación para que se sancionara la pena capital, afirmó que la Iglesia no excluye “como posible y como última medida de la defensa de una sociedad la aplicación de la pena de muerte”, aunque calificó a esa medida como extrema.

Indicó que así como la doctrina general de la Iglesia “no excluye la defensa propia, no excluye tampoco la defensa propia última de la sociedad que es la pena de muerte”.

Tiempo después, al finalizar un acto en repulsa de los atentados terroristas, expresó: “Nunca vamos a decir simplemente «no» a la pena de muerte o que la pena de muerte no puede ser. Nosotros decimos que en casos extremos no la excluimos, pero antes, durante y después diremos que hay que lograr que nunca un hombre pueda matar a otro hombre”.

La doctrina de la legítima defensa tiene una enorme raigambre en el Derecho Penal y los códigos sustantivos de la materia la arbitran como un eximente de responsabilidad y de la pena. Alguien es atacado y, para salvar su vida, se defiende, lucha y mata al agresor. Pero resulta inadmisibles, en el campo jurídico, justificar la aplicación de la pena capital mediante la utilización del concepto de legítima defensa de la Nación, o de defensa social, porque el hecho delictivo ya aconteció, no hay peligro real ni inminente, y no se advierte entonces cómo puede hablarse de defensa y, menos aún, legítima...

La postura se enraiza en las ideas de Santo Tomás y hace sentir, desde el punto de vista doctrinal, el paso de su existencia a partir del siglo XIII. Hoy no es posible confundir un acto de legítima defensa o de defensa social causando una muerte premeditada y alevosa, que destaca, precisamente, el estado total de indefensión de quien va a morir.

³ Militaron también en ese ideario los obispos Alfonso Delgado (Santo Tomás), Desiderio Collino (Lomas de Zamora) y Jorge López (Rosario), con la salvedad de que no adhirieron a la postura de aplicarla en el país, que sostenía Quarracino.

El deber del Estado, que la Iglesia y las instituciones señeras de la sociedad deberían alentar, es el de proveer con racionalidad. Tomar su tiempo espacial y político para ejercer una lucha, y establecer sanciones que no cercenen vidas humanas. Y cuando se injusticia al delincuente mediante la muerte, no pueden borrarse, ni por un segundo, la premeditación y la alevosía utilizadas o la existencia de penas alternativas menos cruentas.

Resulta lamentable la equívoca postura eclesial, cuando existía la oportuna posibilidad de librarse del estigma que pesa sobre muchos de sus dignatarios de haber apoyado a la dictadura militar y bendecido armas que también sirvieron para matar y hacer desaparecer a decenas de miles de conciudadanos ⁴.

3. Los postulados del Nuevo Catecismo.

En la actualidad rige el Nuevo Catecismo, que vino a reemplazar, luego de 400 años, al surgido del Concilio de Trento en pleno siglo XVI, en ocasión del cisma protestante que escindió las Iglesias Apostólica y Romana. La primera edición apareció en 1992 y abarca una buena cantidad de aspectos criminológicos y diversos delitos. Condena la eutanasia en toda circunstancia mediante una formulación de la defensa y promoción de la vida humana, cual un acto de fe o de verdad revelada en que la vida se constituye en el principal derecho a respetar. Empero, no es la misma doctrina que recoge para argumentar contra la pena de muerte, que también cercena la vida y la dignidad humanas y, por ello, el respeto debido “al Dios vivo, su Creador”. Se condena, en fin, la eutanasia, que implica, desde su etimología, “ayudar a bien morir”, en defensa de la vida, y se acepta la pena de muerte, que es un asesinato legal, frío, pactado en día y hora determinados.

La postura actual de la Iglesia, mediante el Nuevo Catecismo, destaca una manifestación terminante a favor de la aplicación de la pena de muerte en ciertos casos extremos. Los principios que la acogen expresan textualmente: “La enseñanza tradicional no excluye, supuesta la plena comprobación de la identidad y de la responsabilidad del culpable, el recurso de la pena de muerte, si

⁴ El Consejo Mundial de Iglesias (protestante) manifestó en Bélgica que “la privación de la vida por parte del Estado es ir contra la voluntad de Dios”, y a su vez, el Consejo Consultivo de Iglesias expresaba con todas las palabras, en Buenos Aires, refiriéndose al proyecto del ex presidente, que “es el corolario de una necrófila sistemática de represión”.

éste fuera el único camino posible para defender eficazmente del agresor injusto las vidas humanas. Pero si los medios incruentos bastan para proteger y defender del agresor la seguridad de las personas, la autoridad se limitará a estos medios, porque ellos se corresponden mejor con las condiciones concretas del bien común”.

Según se advierte, la pena capital es aceptada no ya para lograr con ella una pretensa disuasión del delincuente, sino sobre la base de la legítima defensa que preconizaba Santo Tomás de Aquino. Puede argüirse que su aplicación, de tal modo, se torna restrictiva, pero, en realidad, lo que importa es que dicha pena subyace en las concepciones doctrinales y eclesiales ligadas a la seguridad social.

Otra formulación de este moderno documento se refiere a la “guerra justa” y vuelve a excepcionar justificando la regla: “Mientras exista el riesgo de guerra y falte una autoridad internacional competente y provista de la fuerza correspondiente, una vez agotados todos los medios de acuerdo pacífico, no se podrá negar a los gobiernos el derecho a la legítima defensa. La gravedad de semejante decisión somete a ésta a condiciones rigurosas de legitimidad moral. Es preciso, a la vez, que el daño causado por el agresor a la Nación sea duradero, grave y cierto; que todos los demás medios para poner fin a la agresión hayan resultado impracticables o ineficaces; que se reúnan las condiciones serias del éxito; que el empleo de las armas no entrañe males y desórdenes más graves que el mal que se pretende eliminar”.

Los argumentos precedentes podrían haber sido útiles a la concepción y aspiraciones del presidente de los Estados Unidos, George Bush, para las invasiones de Afganistán y Pakistán. Dejan un gran margen a la apreciación personal y pueden servir a intereses espurios.

Finalmente, se expresa en el Nuevo Catecismo: “La preservación del bien común de la sociedad exige colocar al agresor en estado de no poder causar perjuicio. Por ese motivo la enseñanza tradicional de la Iglesia ha reconocido el justo fundamento del derecho y deber de la legítima autoridad para aplicar penas proporcionadas a la gravedad del delito, sin excluir, en casos de extrema gravedad, el recurso de la pena de muerte. Por motivos análogos quienes poseen la autoridad tienen el derecho de rechazar por medio de las armas a los agresores de la sociedad que tienen a su cargo”.

Refiriéndose a este párrafo, Antonio Beristain, que además de eminente criminólogo es sacerdote jesuita, dijo: “Este reciente *Catecismo* desconoce la no-dualidad. En todas sus páginas se

apoya sólo en consideraciones religiosas, citas religiosas, autoridades religiosas, publicaciones religiosas. Ve con media mirada, con un solo ojo. Así, no se capta el tiempo ni el espacio, no se pueden ubicar las personas en su dignidad, no hay orden. No hay un sitio para cada cosa. Ni una cosa para cada sitio. Sólo reina el caos. Falta la realidad histórica. Aborta la evolución.

"Para muchas personas la cruz de Jesús aboga por el abolicionismo".

Y enseña aún más: si, por una terrible desgracia, la pena de muerte existe, la víctima, como el Nazareno histórico, puede transformarla en fuente de vida, puede otorgarle un significado creador. Como proclama Platón en sus *Georgias*, 479 e, "siempre el que comete injusticia es más desgraciado que el que la sufre".

Explica Beristain que la criminología no debe admitir la dualidad religión-filosofía o teología-ciencia. Que, al contrario, la religión presupone a la filosofía como ésta requiere la religión. En la teología universalmente admitida —indica—, lo sobrenatural exige "antes" lo natural. Los propugnadores de la pena capital se apoyan en una visión sacra de carácter unilateral y, aunque de modo muy esporádico, en una visión filosófica, también unilateral: "Se apoyan exclusivamente en una (pseudo) religión que consideran absoluta, independiente, que prescinde del «filtro» racional; es una pura ideología fanática, dogmática, ciega y, sobre todo, expiatoria, del Dios de la venganza, del ídolo de la cólera.

"En cambio, si se estudia el problema con la mirada que necesita las dos pupilas (pues un solo ojo no percibe las distancias ni los espacios), que integra lo religioso en lo filosófico, que admite la hermenéutica moderna, entonces se aboca a la conclusión abolicionista.

"Si se admite la cosmovisión no-dual, se debe abolir la pena de muerte y todas aquellas sanciones que están estructuradas siguiendo el paradigma vindicativo, fanático. Consecuentemente, se rechaza toda tortura, todo trato cruel, inhumano y/o degradante"⁵.

Beristain enseña que el supremo castigo ha sido, a lo largo de muchos siglos, una pena religiosa que se infligía en nombre de Dios, y explica que la sociedad era considerada como un cuerpo sagrado (la cristiandad). Uno de los ejemplos que proporciona es el

⁵ En *Aspectos filosóficos y religiosos de la pena de muerte: su no-dualidad*, en la obra de Cario, cit. en la Bibliografía, p. 96, que precisamente fue publicada en homenaje a Beristain, director del Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián.

del verdugo de Friburgo que utilizaba una espada con un grabado en el que se leía: “Señor Jesús, tú eres el Juez”. De ello se desprende que el verdugo detenta y realiza una función litúrgica: es quien destruye el cuerpo para poder, mediante ese sacrificio expiatorio, liberar el alma de la sentencia divina condenatoria.

Señala que existen teólogos que exageran y malinterpretan el dogma del dolor y el sacrificio teofánicos. Aprueba la pena de muerte como el camino de llegar al paraíso y cita a Grand, consejero nacional suizo, que en 1937 escribió: “...El peor de los criminales, ante la ejecución amenazante, vuelve a ser él mismo, se arrepiente, le es facilitada su preparación para la muerte. La Iglesia salva, así, a algunos de sus miembros, cumple su misión divina; por eso admite la pena de muerte, no como un medio de legítima defensa, sino como un poderoso medio de salvación eterna”.

Antonio Beristain critica esta postura porque olvida el precepto de que la Iglesia debe respetar el campo o ámbito del César...⁶.

Algunos comentaristas han señalado que con las posturas que abarca el Nuevo Catecismo la Iglesia se ha alejado —cada vez más— de la pena mortal. Que su postura es eminentemente restrictiva y que ya, en la traducción al latín del Documento, que apareció en 1997 con 99 correcciones, el lenguaje se advierte más atemperado, incluso con respecto a la “guerra justa”; otros sostienen que se trató de retoques al lenguaje por el respeto y la consideración que merece la Encíclica *El Evangelio de la Vida* de 1995 (ver parágrafo siguiente), en la que Juan Pablo II encara una actitud realmente acotada de la pena de muerte, aunque, para los abolicionistas, “la sustancia permanece”. Empero, se conceptúa que lentamente la Iglesia se va alejando de la pena de muerte y que se trata de pasos que se asumen con tradicional reflexión⁷.

4. La Encíclica *Evangelium Vitae*.

El 30 de marzo de 1995, el Papa Juan Pablo II lanzó al mundo la Encíclica *Evangelium Vitae*, en la que analiza el sentido de la

⁶ Cario, ob. cit. en la Bibliografía, p. 5.

⁷ Para el ex presidente del Episcopado, monseñor Estanislao Karlik —quien fue uno de los redactores del Nuevo Catecismo—, aquella redacción y los retoques “de hecho significan que no hay posibilidad de justificar la pena de muerte”. Y el sentido del Documento es “...que no mueran otros. Se defiende la vida y no se quiere matar” (Sergio Rubín, “El texto del Nuevo Catecismo estaría listo en dos años”, en “Clarín”, 5/5/03).

vida humana en nuestro tiempo, condenando de modo severo la "cultura de la muerte", que abarca tanto los seres en gestación como los ancianos inermes, desvalidos, y los enfermos minusválidos e incurables, y resalta con sentido humanístico "el sagrado valor de la vida humana desde su inicio a su fin". Agrega que "todo lo que se opone a la vida, como los homicidios de cualquier género, los genocidios, el aborto, la eutanasia y el mismo suicidio voluntario; todo aquello que viola la integridad humana, como las condiciones infrahumanas de vida, los encarcelamientos arbitrarios, las deportaciones, la esclavitud, la prostitución, la trata de blancas y de jóvenes; también las condiciones ignominiosas de trabajo en las que los obreros son tratados como meros instrumentos de lucro, no como personas libres y responsables; todas esas cosas y otras semejantes son ciertamente oprobios que, al corromper la civilización humana, deshonran más a quienes los practican que a quienes padecen la injusticia".

No hay duda de que la Encíclica se refiere, aunque sin nombrarlo, al sistema económico neoliberal y enrostra su ceguera en cuanto al reparto de ganancias, a la ausencia de justicia social y a las diferencias de oportunidades según la condición del individuo, pues condena sin ambages "la violencia contra la vida de millones de seres humanos, especialmente niños, forzados a la miseria, a la desnutrición y al hambre, a causa de una inicua distribución de riquezas entre los pueblos y las clases sociales".

En el Documento se menciona "la violencia derivada de un comercio escandaloso de armas" y se plantea el severísimo delito contra la humanidad que significa la polución de la tierra, las aguas y la atmósfera, cuando expresa: "la siembra de muerte que se realiza con el temerario desajuste de los equilibrios ecológicos". Y, tras el enunciado de estas desgracias de nuestra era, evalúa que cuando todo eso se produce "el Estado deja de ser la casa común donde todos pueden vivir según los principios de la igualdad fundamental, y se transforma en Estado tiránico, que presume de poder disponer de la vida de los más débiles e indefensos, desde el niño que aún no ha nacido hasta el anciano, en nombre de una utilidad pública que no es otra cosa, en realidad, que el interés de algunos".

Hasta aquí la Encíclica alienta un sentido profundo y humano de protección de la vida, y sin circunloquios evoca, aunque sin nombrarlos expresamente, crueles sucesos actuales y reclama frente a delitos concretos, que merecen una revisión crítica según vastos grupos de opinión, como el aborto, la eutanasia y los desequilibrios

ecológicos. Empero, no parece tratarse de la salvaguarda de la vida de todos, pues el documento pontificio admite la pena de muerte “sólo en casos de absoluta necesidad”.

Cabe pensar que la contradicción es manifiesta, pues la vida se expresa como un concepto unívoco y abarcativo de toda persona humana. Hallar que ciertos delincuentes deben morir, aunque fuera por excepción, es considerarlos ex hombres, peligros sociales (“¿incorregibles o incorregidos?”, diría Concepción Arenal), o que sus vidas no merecen continuar y se confiere al Estado la posibilidad infinita y metafísica de segarla. La Encíclica, que habla de “meditación sobre la vida”, no incluye la vida de ciertos condenados a muerte. Allí, excepciona.

Ésa es la voz de la Iglesia. El Papa no encuentra contradicción, y habla de “medida extrema” y de “eliminación del reo”, el cual, es obvio, no entra en una categoría metahumana pues continúa siendo un hombre dotado de “vida”. Y habla de “casos de absoluta necesidad cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo”. El planteo no parece recoger el plano metafísico sobre la sacralidad de la vida ni alude al mandamiento “No matarás”. Es decir, se transforma, incluso en su lenguaje, en un planteo habitual y pedestre en el tema de la pena de muerte.

Se supone que los valores que se mantienen y expresan socialmente son los que el Derecho vigente resguarda. Denominamos *seguridad jurídica y social* a ese ordenamiento más o menos inmutable. Pero cuando el Estado va a matar a una persona para mantener esa seguridad jurídica y social, en cualquier situación fáctica que fuese, debe suponerse que se afecta un derecho primordial e inalienable, cual es la vida, lo que ahonda la inseguridad aunque quite la “gangrena”, según la teorización tomista que se advierte en la Encíclica.

Luego añade: “Hoy, sin embargo, gracias a la organización cada vez más adecuada de la institución penal, estos casos son ya muy raros, por no decir prácticamente inexistentes”. No es así. Y el Papa lo comprobó personalmente tiempo después en los Estados Unidos, según se verá en este parágrafo.

Dice, finalmente, una verdad que se expresa a la luz del día: “Tanto en la Iglesia como en la sociedad civil hay una tendencia progresiva a pedir por una aplicación limitada, e incluso, la total abolición de la pena de muerte”. Las voces y los conceptos que la presiden no resultan claros cuando, cabe insistir, se excepciona aún. Y poner excepciones recurriendo al “estado de necesidad”, en estos casos en que está en juego la vida, implica seleccionar. Para

este tipo de concepción de la vida y de la muerte siempre habrá elegidos y réprobos, lo que, en el fondo, describe una suerte de ajenidad para los diferentes, aquellos que se desacatan con su delito, de una manera extrema y dramática, infiriendo una herida ¡qué duda cabe! al entramado social.

El Sumo Pontífice ha mostrado una postura personal más drástica cuando se refirió al mismo tema de la Encíclica, tres años después, en la Navidad de 1998 y muy especialmente con motivo del último día de visita —azarosa visita— a Saint Louis, Missouri, en los Estados Unidos, donde señaló que la pena de muerte resultaba innecesaria y era cruel. Expresó entonces: “Jamás se debe privar a nadie de la dignidad de la vida humana y perdonar, incluso, a quienes cometan crímenes atroces”. Fustigó también el aborto, la eutanasia y los suicidios asistidos.

Ocurrió que el día de su llegada, el 27 de enero de 1999, las autoridades de Saint Louis habían dispuesto la ejecución de Mease Darle, de 52 años, convicto por asesinato. La máxima autoridad de ese Estado decidió, con toda urgencia, la suspensión de la ejecución por dos semanas, y por los diarios de esos días trascendió que a Darle le dieron una medicación que lo indujo a un sueño prolongado.

El Papa, conocedor de la circunstancia y de que estaba en una de las ciudades más racistas, históricamente distinguida por haber comenzado la expansión hacia el Oeste, ofició una misa ante 100.000 fieles, en cuyo sermón se explayó sobre la discriminación racial, a la que trató como plaga, y fustigó la pena de muerte con los términos usuales de un abolicionista⁸.

El Sumo Pontífice pide clemencia en cuanto oportunidad se le presenta frente a las ejecuciones que se suceden, en especial, en los Estados Unidos.

⁸ Marina Aizen, corresponsal del diario “Clarín” en los EE.UU., publicó una exhaustiva nota en la edición del 28 de enero de 1999.

CAPÍTULO III

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

1. Puesta al día de una antigua polémica.

El debate, sostenido en numerosas ocasiones, desde fines del siglo XVIII a la actualidad, abarca aspectos filosóficos, éticos, religiosos, políticos, comparativos, biológicos, criminológicos, jurídicos, estadísticos, de política criminal y de control social.

En los Estados no abolicionistas o retencionistas, se admite que la pena capital es cruel e inhumana, pero se pretende justificar su utilización por razones de necesidad. Es necesaria por terrible que sea..., lo que recuerda otros términos vagos que escudan las llamadas “razones de Estado”. De tal modo se justifica el tormento y feroz castigo que se infiere a un ser humano hasta su muerte.

Si bien existe una tendencia talional profunda en la opinión generalizada, la pretensión punitiva que se persigue suele diferir de una época a otra. Hay países que la consideran legítima para prevenir y reprimir el homicidio calificado o la violación sexual; por ser enemigo de Dios (Irán); para reprimir el tráfico de drogas (Nigeria), los actos de terrorismo y la corrupción económica (China), el adulterio (Afganistán o Nigeria) y la categoría interminable de los llamados delincuentes políticos. Esos intereses sociales y los bienes jurídicos que se dicen violentados se equiparan y compensan con la pérdida de la vida...

La discusión entre los partidarios de su aplicación —que alguna vez fueron llamados mortícolas y, en la actualidad, retencionistas o mortalistas—, y los abstencionistas o abolicionistas se ha tornado bizantina. Sin embargo, debe ser objeto de atención cuando se la liga al sistema neoliberal que hoy reina en el mundo y a la creciente punición de la pobreza. En tal sentido, cabe adelantar que su uso, más que prevenir delitos, está destinado de un modo contundente y específico al control social.

Se denomina también “pena máxima” porque destruye el máximo valor, la vida humana. Y no deja de ser paradójico el hecho de que la vida sea el bien jurídico por excelencia que el Estado debe defender y proteger.

Ya no resulta discutible que la ley es un atributo del poder y está pensada para defender los intereses de clase de los que mandan y, es obvio, se encuentra sustentada por la fuerza. Pero cuando la vida se conculca mediante decisiones judiciales concretas, avaladas por el Estado, se llega al puerto sin salida, porque no queda ningún otro valor que defender ya que todos los derechos dependen o son inferiores a éste y parece inútil obturar las grietas. Cuando el derecho a la vida es conculcado desde el poder, tiende a desaparecer para siempre.

Otro tanto ocurre cuando se producen sucesivamente homicidios extrajudiciales que no son fruto de la incuria, desidia o ineficacia del Estado, según lo entiende el ciudadano común que no conjuga los verbos inherentes a la corrupción institucional y al abuso de poder. Se trata de una “operación limpieza” instruida por orden de la superioridad. Claro que a veces resulta tan común que ni siquiera requiere esa orden. La policía, la administración carcelaria, matan, y la autoridad convalida con la omisión o el silencio. Así se ingresa en el sentido de la llamada “mano dura”, dirigida a un grupo importante de delincuentes y, por elevación, a cientos de miles de personas de esa misma extracción social que el propio régimen engendró. Un sistema penal autoritario se vuelve contra la población de abajo a la vez que se subraya el devalúo del hombre, que es un mandato tácito del modelo neoliberal.

Nada más antiguo, cotidiano y por ello vulgar que ejecutar a los de abajo, a los sin chance. Cabría aplicar, con respecto a esas muertes, un refrán siciliano: “verdugo no falta”...

Homicidios legales y extrajudiciales encierran un deseo inconsciente —y a veces no tanto— de venganza solapada como disfraz de un principio de justicia.

2. Argumentos mortalistas o a favor de la pena de muerte. Análisis crítico.

a) El castigo como fin en sí mismo.

Se trata de una justificación racionalista que proviene de la Escuela Clásica: la retribución es el justo castigo por el mal que se ha causado y, por ende, es proporcional al delito. Es encarado por

las llamadas teorías absolutas o retribucionistas, que parten del esquema de que la pena debe igualar, en cantidad y calidad, el daño social y personal que reviste el delito.

Para esta concepción, la Ley del Tali3n no fincaba en principios de racionalidad sino en la recomposici3n de un sentimiento arcaico que requería un equilibrio cosmog3nico alterado por la ilicitud. Entonces, el castigo debía ser similar al daño sin importar coherencia o racionalidad alguna. El antiquísimo C3digo de Hammurabi, en su ley 135, ordenaba: "Si un albañil es contratado para hacer una casa y ésta se cae y mata al hijo del dueño de la casa, el hijo del albañil deberá ser muerto".

La vía talional se reduce a que se considera justo que quien ha cometido una acci3n disvaliosa sufra el mal que ha provocado con ella. Los sufrimientos se deben igualar del mismo modo que el perjuicio ocasionado por la acci3n delictiva. En una palabra, la entidad de la pena se debe corresponder con la entidad del delito.

La crítica que habitualmente se formula estriba en que la concepci3n que hoy se tiene de la ley es otra y en que el restablecimiento de la armonía social no puede prestarse a venganza alguna. Y si bien son múltiples las doctrinas que surgen de la teoría de la pena, los justificativos ya no son teol3gicos.

b) *Por seguridad colectiva.*

Se sostiene que es indispensable la satisfacci3n de la llamada *demanda de justicia* restaurando el orden violado y que la racionalidad de la pena deriva de la acci3n delictiva; es un justo castigo o retribuci3n, no ya para disuadir a otros o evitar la reincidencia. La muerte es una exigencia de justicia, es un pago por el mal cometido. La crítica supone que la implicaci3n que se pretende tiene una clara reminiscencia de la Ley del Tali3n, pues se transforma en un instrumento de venganza.

Al castigo no se lo valora como un fin en sí mismo, sino como una forma de restablecer el ultraje ético y jurídico. Es una retribuci3n jurídica que se corresponde con la entidad del delito de manera equivalente.

Para la denominada Escuela Clásica, se trata de un concepto moral. Es la retribuci3n que impone el Estado al delincuente por el mal ocasionado por éste al cuerpo social. Una formulaci3n, de acuerdo con Carrara, de "tutela jurídica" debe ser absolutamente determinada y exponer en la balanza una proporci3n cualitativa y cuantitativa: por un lado, el mal causado; por el otro, la pena. En

cambio, para la Escuela Positiva, más lanzada hacia los modos de evitar la comisión de delitos, la pena no es una retribución sino una medida de prevención. No se trata de castigo y dolor, sino de servir a la reeducación y readaptación del delincuente. La pena sería un medio para defenderse del delito y para intimidar al sujeto peligroso para que no vuelva a dañar, o para intimidar a los "peligrosos" sin delito. Para los miembros del clasicismo es, en cambio, un fin en sí misma, por su sola aplicación.

Estas formas tradicionales han sido conjuntadas. Se interpreta, como lo hace entre otros Antolisei, que, pese a su aparente discordia doctrinal, se movilizan alrededor de la retribución, la intimidación y la enmienda.

Los argumentos que tienden a fundamentar la teoría retribucionista se esgrimen como réplica contra quienes sostienen que se trata de una concepción meramente vengativa e intentan cortar el paso a los contradictores que expresan que no se debe ejercitar la violencia contra la violencia, lo que derivará en la transformación del sistema penal en otro de venganza.

En la actualidad casi no se menciona este argumento pues la retribución se bate en retirada. Y la teoría que lo contradice parte de las imágenes crispadas de un conflicto axiológico: ¿Cuál de las muertes es objetivamente más grave y tortuosa? ¿La que impuso el delincuente o la que impone el Estado?

Cabe reflexionar, a la luz de la realidad, que si se considerase —por un segundo— que la pena capital es aceptable, su aplicación nunca conseguiría resultados coherentes, justos: ¿Quiénes deben vivir? ¿Quiénes deben morir? La experiencia en varias entidades federativas de los EE.UU. nos muestra que coautores de un mismo delito tienen distintas penas, y que hay quien va rumbo al cadalso y quien sufre una larga pena de prisión. Hay procesados que se benefician por contar con abogados capaces y hábiles; hay jurados y jueces más benévolo; hay diferencias de oportunidades sociales brindadas por el dinero y por los conocimientos... Se dirá que son circunstancias que inciden en cualquier sistema penal. Es cierto, pero se vuelven inescrutables y se deslizan por toboganes de oscura crueldad cuando el resultado para los sin chance es la muerte.

c) Restaurar la armonía social eliminando a quienes la ponen en peligro.

Es una formulación emanada del tomismo que impone la necesidad de extirpar del organismo social la presencia amenazante

de personas capaces de producir un extremo daño. Se hace necesario amputar los miembros infectados del organismo humano para evitar la gangrena: "...Hay que saber cortar a tiempo los miembros podridos, para que no perjudiquen ni infecten a los demás miembros sanos". El buen gobernante pasa a ser un remedo del buen cirujano.

d) Disuadir mediante la intimidación.

Constituye el argumento central que utilizan los partidarios de la pena. Se trata de que ella, por sí, por su simple enunciado y por su aplicación, intimide o disuada a los delincuentes frente a la advertencia generalizada de perder la vida, y a los timoratos del delito, por idéntica razón.

Como teoría utilitarista lleva implícita la idea de prevención general mediante la pena y, con ello, se pretende una formulación de política criminal capaz de impedir el crimen o, al menos, que se cometan nuevos delitos como el reprimido con la muerte. Claro está que, como lo indica Cario ¹, quienes profesan esta doctrina están convencidos de que "...todo individuo está dotado de libre albedrío y de que el delincuente elige ciertos comportamientos que sabe están prohibidos por la sociocultura. Guiado por su interés personal el delincuente efectuaría así ciertos cálculos tendientes a valorar el placer (que supuestamente le proporcionará el delito) y el castigo (que supuestamente le impondrá la sociedad)".

Esas ideas utilitaristas que profesaron, entre otros, Bentham y sus seguidores han caído estrepitosamente sepultadas por los hechos concretos de la realidad social a la que accede la delictiva. Si bien esas ideas sirvieron como punto nodal de una doctrina sobre la función de la pena y la prevención general y especial a partir de la de muerte, no ha sido verificada en la práctica o, mejor aún, hay múltiples estudios, que incluyen estadísticas, que señalan exactamente lo contrario.

Es una paradoja irreductible: ¡matar al delincuente para enseñar a no matar!...

El razonamiento no ha podido traer a la palestra pruebas empíricas ni medianamente contundentes con respecto al hecho conjetural según el cual al abolirse la pena se produce un recrudecimiento de la delincuencia. Estudios serios —entre otros, los llevados a cabo por Marc Ancel— han demostrado que la supresión

¹ Cario (cit. en la Bibliografía), p. 173.

de la pena de muerte no ha implicado como consecuencia, en ningún lugar del mundo, el aumento de los delitos que la ley reprime, en especial el homicidio.

La experiencia en distintos países permite asegurar que la pena de muerte no garantiza el cumplimiento de la ley.

La relación entre los valores que se recogen en la ley penal y la conducta humana es de una complejidad infinita. Pero una cosa es segura: no funciona como el legislador, en abstracto, y la ley, en concreto, suponen. Es que cuando se abraza la norma represiva y se la encapsula dentro de un círculo dogmático y normativo, se pierden el devenir y los andamios por los que circulan los actos humanos y, en una palabra, el drama del hombre...

Quienes creen en la disuasión anteponen, una y otra vez, el convencimiento de la utilidad social de la pena y su eficacia para la prevención de la criminalidad. Lo que resulta incontestable —arguyen los opositores— es que su influencia nunca ha sido, en ninguna parte del mundo, demostrada de manera precisa y científica, hasta los días que corren. Expresan que el efecto intimidante o disuasorio no puede ser atribuido a una penalidad concreta, sino a un sistema de política criminal encargado de la protección del orden público y del Derecho.

No cabe duda de que, fundada en la idea de la disuasión que está ligada de antaño al inconsciente colectivo, existe una opinión pública propensa a volver a la idea talional y que se guía (o es guiada) por su intolerancia y agresión frente a delitos odiosos. Los contradictores insisten en la necesidad de una política criminal racional que persuada de lo contrario a esa opinión pública, que debería ser ayudada a pensar.

La teoría de la disuasión parte de bases deterministas a ultranza. Calcula el delito de homicidio por sus consecuencias, las que, es obvio, son generalmente crueles y repudiables. Pero esos asesinatos se suelen cometer en momentos de pasión, con razones emocionales que colonizan o, en muchos casos, obnubilan la mente. A veces son consecuencia de la ingesta de alcohol o de determinadas drogas, o se producen en momentos de pánico, cuando quien roba es descubierto y entonces mata; están también los inestables psíquicos y los francamente perturbados por una enfermedad mental.

Tampoco incide el suplicio máximo sobre el terrorista o sobre otros delincuentes políticos, que proyectan sus actos en aras de motivos ideológicos y son capaces del sacrificio extremo por las causas que defienden. Su actividad, por otra parte, está cargada de

peligros, de modo que su convivencia con la muerte es habitual y no los intimida ni siquiera la muerte inmediata. Para el terrorista la muerte como pena judicial resulta remota y siempre subyace la idea de que —tal como ocurrió con anarquistas ejecutados— la atención de la opinión pública habrá de girar sobre las ideas políticas que lo llevaron a la muerte y sobre la heroicidad de morir por ellas.

En varios países, como Nueva Zelanda, Australia, Jamaica, Canadá y el Reino Unido, y algunos Estados de Norteamérica, se suspendió la aplicación de las penas por un tiempo y se comprobó que no se produjo un aumento en el cupo de homicidios. Tampoco que su restauración llevara a una disminución de delitos penados con la muerte.

e) *La “incapacitación”.*

Se trata de un curioso argumento que se expresa señalando que el delincuente debe morir y, de tal modo, quedar incapacitado cual si fungiera como desafectado a la posibilidad de volver a delinquir. La incapacidad se decreta mediante la muerte...

La crítica reside en que se sugiere una suerte de futurología jurídica y social bajo la presunción y el señalamiento exacto de cuáles reclusos serán reincidentes y cuáles no. De ese modo, el Estado debe estar dispuesto a incluir entre quienes ha de ejecutar a un buen número de procesados que no volverían a cometer, al recuperar la libertad condicional o definitiva, delito alguno. Se señala que en muchísimos países la reincidencia entre condenados por asesinato suele ser muy baja.

Los partidarios replican que en ciertos países se producen casos inadecuados e imprevistos de liberaciones judiciales (por excarcelación, por libertades condicionales mal concedidas o por otras formas procesales inadecuadas) que han dado lugar a la excarcelación de penados culpables de asesinato. La contrarréplica expone el hecho de que esa circunstancia no amerita matar como solución, sino mejorar y ajustar los procedimientos penales para inhibir las solturas en libertad en tales casos.

La incapacitación induce a la idea de que no existen otros medios o penas capaces de impedir la reiteración de delitos graves, y olvida la privación de la libertad, por ejemplo.

En 1982, la Asociación de Psiquiatras de los Estados Unidos afirmaba que “...el amplio conjunto de las investigaciones indica que, incluso en las mejores condiciones, las predicciones psiquiá-

tricas sobre peligrosidad futura o a largo plazo están equivocadas en, por lo menos, dos de cada tres”².

La excarcelación de delincuentes condenados a pena de prisión perpetua por asesinato podría resultar ejemplificativa. La libertad condicional se otorga por el transcurso de los años en prisión. En Gran Bretaña, se efectuó un estudio sobre 192 casos durante períodos diversos que abarcan las décadas del '60 y del '70. Sólo dos excarcelados volvieron a matar y la inmensa mayoría se adaptó bastante bien a su reingreso a la sociedad. Cabría señalar que la estadística no refiere el modo de realizar la selección y la supervisión efectuada extramuros, pues los sistemas que brindan una nueva oportunidad pueden ser motivo de ajustes y correcciones.

Lo importante es que estos estudios demuestran que no sólo el error judicial puede matar a un inocente, sino que personas que podrían rehabilitarse son enviadas al cadalso.

f) Permanencia histórica o tradicional de la pena.

Se trata de una argumentación que recalca en el hecho de que es la pena más antigua y respetada. Se la conoció en Judea, Grecia y Roma, en el mundo oriental, en estatutos y leyes del Medioevo y de la Iglesia, en especial en épocas de la Inquisición, y se afianzó entre los siglos XIII a XVIII como suprema defensa de la seguridad, el orden y la autoridad del Estado.

La idea argumental indica que su permanencia en la historia como pena excluyente la proyecta como lícita y que no puede negarse su legitimidad. El hecho de haber perdurado en todos los países da suficiente prueba de su utilidad. Los pueblos no pueden pervivir sin ella porque asegura la paz y el orden.

Al hecho de la existencia inmemorial de la muerte como pena se liga la circunstancia de que las penas que se ofrecieron como alternativa resultan escasamente significativas, al menos en crueldad para reemplazarla, lo que la hace insustituible.

El argumento de la existencia inmemorial de la pena fue utilizado por Rocco, autor del Código Penal italiano del fascismo. En 1926, decía: “La historia nos muestra que la pena de muerte fue una pena por excelencia en el mundo oriental, en el mundo griego, en el mundo romano, que dominó sin excepción ni oposición en el Medioevo, en las instituciones germánicas y en las instituciones

² En *Por un mundo sin ejecuciones*, p. 22.

jurídicas de la Iglesia imperial; que se afianzó vigorosamente en los estatutos y las leyes de la Edad Media como suprema norma de defensa del orden social y de la autoridad del Estado”³.

En síntesis, como bien lo expresaba Mariano Ruiz Funes⁴, que tenía una postura de fundado abolicionismo: “La pena de muerte permanece a través de los tiempos indiscutible e indiscutida. Su prestigio radica en su intangibilidad. Conforme va ganando terreno la duda con respecto a su eficacia, se acusa su decadencia. Es una de esas instituciones a las que dañan la crítica y el libre examen. Es como un dogma jurídico cuyas raíces están en su utilidad”.

Cuando se afirma que la pena de muerte nace con el mismo derecho de punir y que esto es suficiente razón para no prescindir de ella pues ha celebrado certezas indisolubles, cabría pensar que, a pesar de esta extrema experiencia, la delincuencia no ha podido ser erradicada de la Tierra en más de veinte siglos... La ausencia del valor moral y estratégico de la pena capital está a la vista, ya que el crimen violento nunca ha cesado en ningún sistema sociopolítico conocido.

Las instituciones judiciales no pueden depender o cobrar aparente prestigio de y por su mayor o menor antigüedad, pues ello implica una visión estática del medio social y del devenir de la civilización. Inferir la necesidad de la pena mortal por ese hecho es como volver sobre que el Sol gira alrededor de la Tierra, prescindiendo de Copérnico y de Galileo...

g) Por razones económicas.

La argumentación finca en que, desde el punto de vista presupuestario, se trata de una pena que, además de expeditiva, es barata, y que se aplica a delincuentes “peligrosos” que difícilmente se readaptan socialmente... Parece un argumento fútil, pero se lo esgrime en contraposición al dispendio material que implica la manutención de reclusos en la prisión. Se alega que no se debería subsidiar a criminales que, además de peligrosos, son socialmente inútiles.

El argumento —señalan sus contradictores—, además de falso, es superficial, pues no existe consideración económica algu-

³ En Marino Barbero Santos, *Penal de muerte (el ocaso de un mito)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 43.

⁴ Ob. cit., p. 125.

na que pueda justificar la transgresión de los Derechos Humanos. Y resulta falso, al menos en Norteamérica (Texas, Carolina del Norte), donde actualmente se estima entre 2 y 3.000.000 de dólares el coste de cada ejecución. Los juicios son siempre largos y costosos en cada una de sus etapas (uno para establecer la culpa y otro para sentenciar) y las apelaciones suelen tardar años. Además, cabe valorar el gasto de aprehensión policial y la manutención del procesado.

El diario "The Miami Herald", de Florida, efectuó una investigación, llegando a la conclusión de que, entre los años 1983 y 1988, en ese Estado se gastaron 57.000.000 de dólares para ejecutar finalmente a 18 personas, con un costo de 3.200.000 dólares por caso. Si hubiesen sido condenados a prisión perpetua, hubiesen costado 500.000 dólares cada uno.

3. Argumentos en contra de la pena capital.

En términos generales, los opositores a la pena de muerte argumentan que la pena máxima refleja la supervivencia en el mundo de la Ley del Tali3n. Que no existe una justificaci3n 3tica, moral, jur3dica y de pol3tica criminal que pueda sustentarla. Esencialmente, que es incompatible con los Derechos Humanos. Y un viejo e invencible argumento que siempre pone sobre la mesa la existencia de nuevos y nuevos casos que subrayan su aserto: la pena mortal es irreparable e irreversible... En s3ntesis: que es un medio penal incivilizado e impropio para la prevenci3n y la represi3n aun de los modos m3s odiosos de la criminalidad.

A diferencia de la pena capital, los castigos que no llevan a la muerte pueden reflejar los valores de una sociedad en un momento determinado, pero nunca los valores del homicida.

Se se1ala que todos los argumentos favorables a la pena m3xima se enmarcan en una suerte de "ojo por ojo" redivivo: matar a quien mat3... Resulta una inescrutable y a la vez curiosa formulaci3n docente si con ello se pretende ense1ar a no matar...

Al discurso de justificaci3n de la pena de muerte, aunque fuera s3lo para delitos de grave alarma social, se contesta que no se puede formular siquiera como excepci3n. Es que si se supone la justificaci3n para un delito, bien puede hallarse igual justificaci3n con respecto a otro u otros. La sangre derramada pringa y crece...

Es preciso advertir que hay un designio esencialmente inmo-ral e injusto en la utilizaci3n de quien va a morir, cual si fuera un

objeto sometido a una especialísima violencia pedagógica. Se lo convierte en un ejemplo *in extremis*, destinado a una experimentación social para una conjetural disuasión delictiva de otros hombres. En China se celebran actos públicos para la ejecución. A los condenados se los pasea en camiones —como a los animales de un circo por los pueblos—, con carteles colgados en sus cuellos que dan cuenta de cuándo y por qué van a morir.

Es posible que exista un goce sádico en esta honda desgracia que intenta instrumentar a quienes van a la muerte para lograr los fines del Estado. Siempre habrá políticos en el poder que encuentren lícito victimizar aplicando el tormento psíquico y físico más atroz, degradando a los condenados para lograr determinados fines sociales y políticos que, casi siempre, podrían alcanzarse con métodos menos degradantes.

a) La inviolabilidad de la persona.

La destrucción de un ser humano mediante la muerte es siempre un mal. Cometió un delito, pero eso no lo priva del Derecho Humano a la inviolabilidad de su persona. Se trata de un argumento tradicional que parte de la idea de la eficacia de las penas para asegurar la convivencia social y el sentido armónico de las instituciones; pero de ahí no se sigue por el atajo el camino sin regreso de la victimización máxima, la muerte, infligida por el sistema penal.

En muchos países, que no tienen atisbo alguno de política criminal o criminológica, y en los que nunca se ha practicado prevención global del delito, ¿cómo puede otorgarse utilidad social a una única pena de violencia extrema, como castigo y para la supuesta intimidación de determinados delincuentes? Al margen de que nunca se ha demostrado que la pena de muerte intimide y disuada, no parece advertirse el límite brutal que representa, ya que, en la inmensa mayoría de los países, no se encaran programas serios y racionales, solicitando la colaboración de la sociedad para la protección del orden público e impulsando así el comportamiento apegado a la ley.

Quien participa de la aplicación de la pena máxima no está dispuesto, por lo general, a evaluar la posibilidad de la existencia de otros medios penales capaces de producir similares objetivos. Se suele mencionar la privación de la libertad, con carácter perpetuo, como un sucedáneo, y cabe recordar que Beccaria expresaba que “no es la intensidad de la pena sino la extensión lo que produce el mayor efecto sobre el ánimo humano; nuestra sensibilidad resulta

afectada de manera más fácil y duradera por impresiones mínimas, pero repetidas, que por un movimiento fuerte pero pasajero". Voltaire esgrimía argumentos utilitaristas: "Un hombre ahorcado no sirve para nada. Habría que castigar de manera útil obligando al criminal a trabajar por su país al que ha perjudicado".

Como, por lo general, aun en los tiempos que corren, se recurre a la publicidad y, en algunos países, al espectáculo obscuro y dramático de la ejecución, se produce un efecto colateral de singular embrutecimiento humano (o inhumano, tal vez...), pues lo que se pierde es el sentido ético hacia y de la vida y el respeto a su inviolabilidad, y —cabría añadir— el respeto al propio Estado que ejecuta semejante violencia.

b) Denuncia del contrato social.

Para esta teoría, resulta inadmisibile que los hombres hayan celebrado el contrato social y hayan permitido la inclusión entre sus cláusulas de la muerte a cualquiera de ellos para el caso de que cometan cierto tipo de delitos. Se recepta la idea de que las leyes, el orden civil y la armonía social no son más que la suma de porciones mínimas de la libertad privada que queda enajenada en el pacto para el buen entendimiento del andamiaje de la convivencia. Rousseau, que robusteció la corriente abolicionista con el preclaro ejercicio de su pensamiento, insistía con argumentos difíciles de polemizar: "¿Quién podría ser aquel que haya querido dejar a otros hombres el arbitrio de matar? ¿Cómo podría coincidir la cesión de la vida con el principio que enseña que el hombre no es dueño de darse la muerte?".

De ahí que el Estado no pueda ir más allá y, violentando el pacto social, pueda matar, por sentencia judicial, a un ciudadano que ha cometido un delito grave. El Estado no tiene legitimación para disponer sobre la vida humana. El hombre no cede el derecho sobre su vida, por lo cual el Estado no puede erigirse en verdugo.

c) Correlación retributiva entre delito y pena mortal. Refutación.

La argumentación reposa en que no es posible volver al "ojo por ojo..." ni aun al simple despojo de venganza, pues se niega la esencia misma del Derecho. Así como una ilicitud penal produce la afectación de bienes jurídicos, la pena también; pero no puede colgirse, poniéndolos en balanza alguna, que el autor del hecho

debe pagar con su vida. El Derecho es armonía y fruto de la razón, y se trata de no utilizar la violencia de la fuerza en las relaciones humanas, para el disfrute de la vida. El Comité de Derechos Humanos de la ONU afirmó en 1982 que el derecho a la vida es supremo y no se permite supresión alguna ni siquiera en momentos excepcionales que pudiesen poner en peligro a una Nación.

Se ha advertido, desde hace muchos años, que el delito es un mal y que la pena de muerte es otro mal. ¿Cómo se puede hacer desaparecer un mal mediante otro? El “merecido castigo” del retribucionismo a ultranza intenta soslayar la venganza que yace en su matriz. Y siempre será una contradicción insostenible emparentar la venganza con la justicia.

El Estado tiene el deber de proyectar sus realizaciones construyendo sobre valores diferentes a aquellos por los que condena. El Derecho está pensado para construir sobre la vida y se lo amputa soezmente cuando la muerte es un arma de la ley.

El principio de que la represión del mal, cuya autoría se atribuye a una persona, debe obtener como respuesta otro mal nos pone ante la problemática ética de la justicia intrínseca del planteo y ante la necesidad de ver —con mirada serena— si es enteramente justo que al mal provocado se le conteste con otro comparable. En realidad, se trata de sumar un mal a otro. Pero, de esa suma, ¿puede resultar un bien?...

La postura retribucionista o utilitaria dice prevenir un gran número de muertes mediante la pena capital. Si se observa el argumento desde un punto de vista cuantitativo y a la pena de muerte como un método para prevenir un número dado de homicidios, cabría preguntar si ese número es superior al de las personas que, en virtud de su aplicación, son ejecutadas...

Si se supone que el homicidio judicial ha recaído sobre el culpable de un delito odioso, no por ello se puede dejar de comprender que, de modo inexorable, se está sacrificando el supremo bien, el supremo Derecho Humano, la vida de ese individuo, porque ello reporta un beneficio para la sociedad en su conjunto, es decir, para otros individuos. Se trata de la utilización de ciertas personas como un medio para el beneficio de otras, lo que fue denunciado por Kant cuando efectuaba una de las formulaciones del imperativo categórico, y que viene a adjetivar la justificación —aberrante justificación— utilitarista de la pena sobre la base de efectos sociales benéficos.

La muerte como pena se apropia del existir del sentenciado, quien, además, es el titular de su vida cual bien jurídico inaprecia-

ble. Esa afectación por medio de un homicidio legal no puede ser jurídicamente admisible: el Derecho busca establecer o restablecer la armonía social sin violencia. Es un preciado fruto de la razón que se antepone a cualquier violencia en las relaciones entre los hombres. Matar implica el empleo de una enorme violencia, aunque legalizada, pero además es una tortura para el penado, una tortura cruel, inhumana y degradante cuya aplicación esta proscripta por el Derecho Público y por los cuerpos normativos de muchos Estados.

¿Puede justificarse la exclusión social de una cantidad ingente de personas para el logro de la globalización y el achicamiento del Estado en beneficio de la sociedad en su conjunto? ¿Decretar la pérdida del trabajo y la dignidad de una persona (ambos Derechos Humanos de primera magnitud) en aras de un presunto beneficio social para ciertas personas? Se establece, tal cual ocurre con la muerte como pena, una despiadada suerte de malthusianismo social.

d) Imposibilita la rehabilitación.

Cuando se mata como castigo penal no queda alternativa posible. Sólo muerte, a secas. Se desecha para siempre la posibilidad de un arrepentimiento o de una evolución psíquica y/o moral, una conversión, un ajuste interno, que opere en la conciencia moral de un condenado. Cuando se mata, como única salida, se niegan muchas cosas al sentenciado y a la propia sociedad...

Es que lo irreparable e irreversible de la pena capital impide la posibilidad de rehabilitar, premisa ínsita en la penalidad, con lo que —cabe advertir— no se cumple con la finalidad que la pena establece (más abajo, en el parágrafo 6, se amplía este tema).

e) La horrible tortura de quien va a morir.

Si aplicar 100 ó 200 voltios de corriente eléctrica a un ser humano en sus zonas más sensibles es una tortura que produce horror y repulsa, ¿qué podemos argüir cuando se trata de 2.000 voltios descargados sobre un cuerpo inerte al que hay que abatir cumpliendo una sentencia?

El horizonte ético se dilata hasta la infinitud cuando se piensa en los padecimientos físicos, psíquicos y emocionales del condenado a partir del juicio, y se subraya más aún al momento de recibir la sentencia que anuncia la supresión de su existencia.

f) *Victimiza al verdugo.*

El verdugo es una víctima del sistema penal que suele internalizar esa condición en un ejercicio subjetivo para exonerar sus culpas. Tan sólo el hecho de justificar ante sí y ante los demás su trabajo es, más allá de todo cumplimiento legal, como intentar justificar el irracionalismo de las muertes que causa.

Funge como un desclasado social, porque su exposición pública reporta humillantes respuestas cual si tuviese algún tipo de responsabilidad por las muertes producidas. Representa y encarna la personificación de la mayor crueldad de la justicia.

Su situación es de aislamiento social. Muchas personas partidarias de la pena capital jamás hablarían siquiera con quien, con sus manos, la ejecuta...

Cabe recordar, dentro del rico anecdotario sobre verdugos que rememora Barbero Santos, la experiencia que le mencionó un colega. Estaba almorzando con su familia en la terraza de un restaurante. Sobre una mesa cercana, un hombre, que había comido en soledad, dejó, al retirarse, el importe de lo adeudado por su comida. Momentos después, el mozo ató las cuatro puntas del mantel con todo lo que contenía —es decir, los cubiertos, los restos de comida y el dinero—, lo roció con alcohol y le prendió fuego. Ante las asombradas preguntas de los comensales sobre por qué procedía de ese modo, explicó que se trataba del verdugo de Burgos, quien, cada vez que participaba de una ejecución, iba a almorzar, y que siempre se hacía lo mismo: “¡Cualquiera vuelve a tocar lo que este sujeto ha tocado!”.

En los días que corren, en países que mantienen la pena de muerte, se lo suele reclutar en los sectores más humildes para cumplir con su papel socialmente condicionado. Es probable que el discurso que se le imparte contenga denominadores comunes que van desde la “defensa de la ley” hasta la omnipotencia y el machismo. Su abrumador oficio va quebrando su moral y su psiquismo rumbo a la anomia. Si logra mantener algunos valores intactos, como manera de defensa para sobrevivir, buscará puntos de equilibrio, sumergiéndose en una realidad incompleta.

El verdugo es una víctima sin remisión que carcome los sótanos morales y sociales, pero es, por encima de ello, una víctima más que se cobra el sistema penal. Por ello, se podría pensar —Unamuno también lo afirma, aunque por otros motivos— que quien elabora la sentencia de muerte debería ser también quien la ejecute, lo que sería una forma de sentirla en carne propia... Y, así, exonerar al verdugo de tanto oprobio.

El verdugo es un asesino a sueldo del Estado. Un hombre dedicado a segar la vida de otros hombres. Pero no existe ningún verdugo, ni lo habrá —según lo señaló Eberhard Schmidt ante la Gran Comisión de Reforma del Código Penal de Alemania—, que realice su función como un acto de cumplimiento de un puro deber jurídico: “Mata a un sentenciado como degüella a un animal. Ejecuta a otro hombre para ganar dinero, y porque siente el cosquilleo excitante de poder matar sin hacerse responsable de homicidio. En la ejecución de la pena capital, el Estado se sirve del actuar amoral, más aún, «criminoide», de una persona. Renuncia de esa forma a aquella superioridad ética frente al condenado sin la cual desaparece la justicia de la pena. Si en una sentencia capital se exterioriza no sólo la sacralidad de la justicia, sino también de la soberanía y dignidad del Estado en toda su grandeza, ¿por qué no actúan como ejecutores las primeras jerarquías de la Nación en vez de un sujeto que lo hace por lograr unas monedas?”.

4. Refutación de la tesis de la disuasión.

Ante la fuerza disuasiva e intimidante que se pretende otorgar a la pena capital para evitar futuros delitos, surge la pregunta ineludible y que he formulado más arriba: ¿La pena de muerte es más disuasiva que otras formas de castigo legal?

La primera consideración indica que la pena de muerte lleva implícito el disfraz de la venganza. La segunda, que el principio talional primero, la retribución después, y, más tarde, el efecto disuasorio, tienen un denominador común: matar a un semejante. La privación de libertad de carácter perpetuo o a 20, 30 o más años, que vendría a reemplazar a la pena de muerte, es también una pena de enorme crueldad por el deterioro psíquico, físico y emocional que causa en los condenados. Sólo les permite sobrevivir enajenando su privacidad, su individualidad y su autoestima. Pero siempre está la posibilidad, transcurridos ciertos años, de salidas transitorias, regímenes de mayor confianza, fijación de una nueva pena y libertades condicionales.

Los presuntos efectos intimidatorios de la pena de muerte resultan una falacia que suele encubrir la simple venganza. Los efectos que se buscaran deberían seguir rápidamente al delito cometido mientras subsiste el impacto emocional en la sociedad abrumada por la crueldad del victimario, que provoca un sentimiento vivo de repulsa. Pero en el caso de Norteamérica, por

ejemplo, la inyección letal o la silla eléctrica entran en acción 15 ó 20 años después de producido el crimen debido a sucesivas suspensiones de la ejecución por nulidades procesales y apelaciones, mientras los hechos delictivos que produjeron tanta alarma social yacen olvidados en los repliegues de la conciencia pública, o bien es otra la generación que recepta el ajusticiamiento. La pena capital refuerza, en tales casos, su crueldad, y resulta claro que desaparece el sentido de ejemplaridad que se pretende y, por ello, la mentada disuasión.

Ello nos lleva a preguntar ¿cuándo opera la disuasión en el probable y futuro delincuente? ¿Al tiempo de ocurrir la ejecución de una sentencia mortal, al enterarse de ella, o cuando se propone cometer un delito pasible de pena de muerte?

¿Habrà algún momento en que los efectos disuasorios de la sentencia comenzarán a corroerlo? ¿Habrà otro momento en que tales efectos tiendan a desaparecer? En este último supuesto cabría pensar que las actuales sentencias que se cumplen en las prisiones de Texas, y que asumen una continuidad de tres o cuatro por mes, están llamadas, por su sucesividad, a repercutir y a perpetuarse en la memoria... Pero la realidad enseña, frente al hecho de la reposición mensual de tanta muerte desde hace casi cinco lustros, que el delito continúa...

¿Qué tiempo se supone que existirá entre el supuesto efecto intimidante y disuasivo y el de cargar el arma para salir (o volver a salir) a delinquir? No se conoce que alguien, decidido a matar o a violar, se haya detenido en el camino por temor a que recaiga sobre sí la penalidad suprema. Nada puede poner un dique inhibitorio a su accionar. Muerte por muerte, el accionar de los jueces, que son hombres que se reúnen para dirimir, al fin, la muerte de otros hombres, resulta mucho más deliberado que las muertes causadas por el delito en sí.

En algunos países periféricos del capital mundial, el delincuente tiene muy en cuenta que puede transar por precio con la policía y obtener una mayúscula impunidad que lo alienta. La ley no se aplica en su contra y la impunidad — que implica una nueva violación legal— se constituye en su mejor aliada. Es su escudo protector.

Algunos autores estudian el hecho de que la pena de muerte endurece al delincuente. En los Estados Unidos se observa que en las entidades federativas donde funciona la pena mortal hay más delitos que pudieran merecerla que en aquellos otros que no la legislan o que la han abolido...

Las investigaciones de campo a efectuarse con delincuentes nos podrán traer respuestas certeras. En las que llevé a cabo en la Argentina, Brasil y México, no es el temor a la muerte sumarisísima a manos policiales, en apogeo en estos países, lo que arredra al delincuente, sino la detención. Perder la libertad resulta más temido que cualquier castigo penal. Incluso los reos que elevan a sus santos predilectos, con anterioridad a los delitos y para el éxito en su consumación, hablan de ese temor ⁵.

Un psiquiatra japonés estudió 145 casos de condenados a muerte por homicidio. Ninguno le expresó que hubiera pensado, en el momento de ejecutar el hecho o aun antes de cometerlo, que podía ser condenado a muerte a pesar de conocer de antemano la existencia de la pena.

Ello se debió a la impulsividad y a la imperiosa necesidad de vivir el momento presente y a sus avatares al tiempo de la comisión del delito. La disuasión no es un asunto sencillo sujeto a una ecuación legal. Hay homicidas que fueron a robar y terminaron matando; otros, en buena proporción, que están tan tensos y abstraídos en el momento del crimen que resultan insensibles a las consecuencias probables o a lo que podría acarrearles; otros, con patético optimismo, se convencen de que podrán librarse, de que nada ocurrirá... A una gran mayoría, la pena de muerte no podrá intimidarlos y, menos aún, hacerlos desistir.

Hay asaltantes y ladrones que utilizan armas para quienes matar es parte de su "trabajo" cotidiano, y que no piensan, al percutir el gatillo, en la responsabilidad penal por tal acción. Su actitud con respecto a la muerte es parecida a la del soldado en la batalla: matar pasa a ser una liturgia, algo natural.

El magnicida sostiene un desafío explícito a la idea de disuasión. Sabe que puede caer en manos de las instituciones de seguridad y que le espera la muerte, a veces inmediata y otras, por la acción de la justicia. Pero nada ni nadie lo detiene ni le hace accionar frenos inhibitorios.

Qué decir de delincuentes pasionales producto de celotipias o de personas que viven en la exclusión y el hambre, instaladas en lo que se ha dado en llamar "debajo de la línea de pobreza". Entre morir y ver morir, entre episodios cotidianos de hambre o desnutrición, o después de un juicio penal, o por las balas policiales, no hay mayores diferencias...

⁵ Puede constatarse en el film "La virgen de los sicarios".

En síntesis: la pena de muerte no intimida ni disuade, aunque se la exponga con o sin el lóbrego espectáculo de su ejecución. La probabilidad no crea incertidumbre en el delincuente. Recuerda aquello que los asaltantes y los ladrones solían decir en Francia sobre "la lotería de la guillotina"...

En el mejor de los casos, la pena de muerte podría causar espanto a pequeños delincuentes o a personas con estabilidad y equilibrio, pero ellos difícilmente cometan un delito que merezca tamaña pena.

En cuanto a las estadísticas, resultan contundentes, y sin excepción han demostrado que la pena mortal instituida no influye ni disminuye la incidencia de la criminalidad. Un estudio efectuado por la ONU en 1988, referido a la relación entre la pena capital y los homicidios agravados, concluyó con estas palabras: "Esta investigación no ha podido aportar una demostración científica de que las ejecuciones tengan un mayor poder de disuasión que la reclusión perpetua. Y no es probable que se logre tal demostración".

Al producirse en Inglaterra un debate con respecto a la reimplantación de la pena de muerte en 1983, se examinaron las estadísticas disponibles de los países que la habían abolido o que, de hecho, habían dejado de aplicarla. En todos los casos, las comprobaciones señalaron que en momento alguno ello produjo más asesinatos o que la reintroducción de la pena haya conducido a una disminución.

Un hecho significativo se produjo en Canadá. El índice de homicidios por cada 100.000 personas, hasta un año antes de que se aboliera la pena en 1975, era de 3,09. Con varios años de abolición, en 1983 disminuyó a 2,74 y en 1986 logró un nivel más bajo aún.

Günther Kaiser, en un artículo de la revista del Patronato de Liberados citado en la Bibliografía, apunta hacia un interesante estudio efectuado por Archer, Gartner y Beittrel en varios países utilizando 14 casos de abolición de la pena, y señala que fue seguida por el efecto contrario al esperado: la disminución absoluta en las tasas de homicidio. Brian Forst, que analizó datos en diferentes Estados de Norteamérica entre 1960 y 1970, llega a los mismos resultados.

Un análisis profundo de resultados inquietantes es el que realizó Bailey, quien tomó la reacción en ciudades como Chicago e Illinois durante el período 1915-1921, estudiando los efectos que producen las ejecuciones aplazadas. Otorga cierto grado de veracidad al valor disuasorio pero también al efecto deshumanizante,

y explica que en ciertos segmentos de la población las ejecuciones pueden servir a la disuasión, pero que en otros, a la inversa, pueden fomentar homicidios. Y constata que en Chicago el efecto neto fue el aumento de los homicidios calificados.

Estudios efectuados en los EE.UU., que abarcan los años 1933-1970, se extendieron a la investigación de los efectos que acompañan a la ejecución. A uno de esos efectos se lo denominó "embrutecedor", pues se observó el aumento del número de homicidios producidos al mes siguiente de la ejecución. En 1979 se efectuaron más constataciones que demostraron la inexistencia de correlación entre la pena y la reducción del delito. En la Florida, durante ese año, se restituyó la pena mortal, y en los subsiguientes (1980, 1981 y 1982) el índice de homicidios ¡fue el más alto que se recuerde! Igual situación se sufrió en Georgia, donde volvieron a establecerse las ejecuciones en 1983 y, poco después, los homicidios se vieron incrementados en un 20%.

Si la pena tuviese los efectos intimidantes que se preconizan daría lugar, por ejemplo en Norteamérica, a que los delincuentes se trasladen —sólo cruzando fronteras— a los Estados que no la aplican y a que continúen allí su carrera delictiva. Jamás hubo constancia de que ello haya ocurrido.

La pena capital, según estas múltiples experiencias, no disuade ni frena el delito y, por ende, no tiene nada que ver con su hermana, la prevención general. De ahí que, desvanecida como arma principal de los partidarios de la pena de muerte, deja el paso a otra: el justo castigo. Y el justo castigo evoca la justicia del "ojo por ojo, diente por diente", y no otra cosa.

Los datos estadísticos no son los que pueden justificar o no la pena de muerte y esgrimirse entre ripios y aciertos, pues existen otros elementos de tipo ético, jurídico y social en juego. El rechazo a la pena mortal es una confirmación de la dignidad humana y no un problema numérico. Además, si las torturas fuesen eficaces para obtener confesiones, ¿deberíamos torturar?

Un aspecto insoslayable e inquietante se verifica cuando se sabe que quienes cometen hechos aberrantes por su crueldad, para los que se indica la pena capital, no tienen en cuenta la penalidad establecida. En una palabra, no delinquen con el Código Penal debajo del brazo. Muchas veces carecen de capacidad, de discernimiento, o se ven sobrepasados por la violencia del momento, o actúan por razones mesiánicas o pasionales.

La pena de muerte intimidante que mete miedo al delincuente o a los futuros violadores de la ley penal es parte de una fantasía

jurídica. El índice de la criminalidad es independiente de la aplicación de la pena. No aumenta cuando es abolida o suspendida en su aplicación ni disminuye cuando se la repone.

Algunos autores han señalado, y yo con ellos, que la intimidación colectiva y la prevención general que se dice ejerce la pena son un mito indemostrable tanto en el campo científico como en el social. Aunque resulte indispensable para una valoración histórica, constituyen una pérdida de tiempo, porque no se puede hilar con su ejemplo ningún programa social con características humanas desde que se arroga la posibilidad de adueñarse de la vida.

Cuando se argumenta, de modo difuso, que hombres anónimos no han matado o no han violado por la hipotética presencia de la pena de muerte en la legislación y por el temor que ello conlleva, se penetra en el campo de lo conjetural y de la futurología, ante lo incierto del planteo. El Derecho requiere certidumbres y datos reales.

Fueron, hasta hoy, 18 siglos de un intenso y discrecional uso de la muerte como pena, aun para hechos mínimos e insignificantes pero que, se decía, afectaban las leyes de Dios y luego la moral y las sanas costumbres del entramado social; empero, nunca se logró que la curva de la delincuencia descendiera o que el delincuente se intimidara.

La norma, los Derechos Humanos y el propósito abolicionista se eluden matando a sospechados de la comisión de delitos sin intervención judicial, tal como ocurre en las calles y en las cárceles de la Argentina, Brasil, Colombia, Venezuela y México, entre otros países de América latina. En el Capítulo VII, parágrafo 8, se verá cómo la muerte sumaria e inmediata que se les inflige en las calles por parte de la policía no disuade ni intimida a los delincuentes. Sólo salen a robar más armados y, si es preciso, matan a los funcionarios y empleados policiales. La disuasión por medio de la muerte ha generado más violencia y muerte.

Más valdría estudiar las causas sociales que producen comportamientos delictivos y el entorno inmediato en que ellas se desarrollan, los motivos de su marginalidad e incultura y el porqué de la agresividad. Estudiar por qué la pena de muerte se aplica a los menos capacitados y vulnerables, y el carácter intrínseco de discriminación para los que no se pueden integrar o acceder a la convivencia social. En una palabra, cómo la llamada sociocultura puede subrayar la delincuencia.

Las palabras de Albert Camus pueden servir de ayuda para la meditación de irascibles y dogmáticos: "Si el miedo a la muerte

es, en efecto, una evidencia, también es evidente que ese miedo, por grande que sea, jamás ha podido abatir a las pasiones humanas... Para que la pena capital pueda realmente intimidar, sería necesario que la naturaleza humana fuera diferente, y también tan estable y serena como la ley misma. Pero sería, entonces, naturaleza muerta... Estas singularidades [de la naturaleza humana] bastan para explicar que una pena que parece calculada para asustar a los espíritus normales esté desligada de la psicología media. Todas las estadísticas, sin excepción, tanto las que se refieren a los países abolicionistas como las otras, demuestran que no hay relación entre la abolición de la pena de muerte y la criminalidad. Esta última ni crece ni descrece. La guillotina existe, el crimen también: entre las dos, no hay otra relación aparente que la de la ley”⁶.

5. El error judicial. La muerte de inocentes.

Cuando se trata del error judicial y de la subsiguiente muerte de inocentes, acude, como una apelación de la historia, la figura de Galileo Galilei, quien el 22 de junio de 1633, en la bellísima Santa María Sopra Minerva de Roma, renegaba, maldecía y decía detestar las teorías que había propulsado y prestaba falso pero elocuente acatamiento a aquello que “la Santa Iglesia Católica consideraba verdadero y por ello predica y enseña”. Galileo resignó y expresó de modo enfático la renuncia a su pensamiento de que la Tierra no era el centro del mundo y que se movía, y dijo obedecer un dogma eclesial. Así salvó su vida. Se le difirió la pena por arresto domiciliario por 8 años. Es posible que sobre él pesara el recuerdo del infortunado Giordano Bruno, quien años antes había sido quemado vivo en la hoguera en el *Campo di Fiori*, sin abjurar de parecidos “errores”.

¿Qué dirían los hombres comunes, los hombres honestos, si un semejante fuera condenado a muerte, se lo ejecutara, y después se advirtiera que era inocente, que todo se debió a un error judicial? Además del desesperado espanto, ¿podrá ese hombre pensar, por un momento, que cualquier ciudadano está expuesto a morir por un error similar?

El error judicial no implica únicamente, según cierto hábito expositivo, que el sentenciado o el ejecutado no haya sido el autor

⁶ Albert Camus, *Reflexiones sobre la guillotina*, en Camus-Koestler, *La pena de muerte*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1960, p. 128.

material del homicidio o de la violación por los que es o ha sido juzgado. También ocurre cuando no se ha estudiado de modo fehaciente el hecho de la legítima defensa, estado de necesidad o de la emoción violenta que pudo haberlo embargado. O cuando se trata de un enfermo mental que desconoce la criminalidad de su accionar y causa una muerte.

El error es pasible de cometerse por la falsa identificación o identidad del procesado, o por los yerros de apreciación de testigos y de peritos psiquiatras y balísticos. Todo lo cual forma parte de las pruebas que están en la causa, que no son estudiadas o discernidas correctamente dentro de un contexto de valía procesal responsable. Es lo que suele ocurrir, de modo alarmante, en algunos Estados norteamericanos, en especial en Florida e Illinois.

De acuerdo con un estudio efectuado por la Escuela de Leyes de la Universidad de Columbia, entre los años 1973 y 1995 en el Estado de Florida se condenó a muerte a 860 personas. El 73% de estas penas fueron anuladas por diversos errores procesales, en especial atinentes a los elementos probatorios. Cabe destacar que los tribunales de apelación de este Estado revierten el 49% de esas sentencias y la Corte Suprema el 17%. Los juicios duran entre 6 y 7 años.

En marzo de 2002 se registraron tres casos de errores judiciales que permitieron a los sentenciados recuperar la libertad: 1) el puertorriqueño Juan Meléndez pasó 17 años preso en la prisión del condado de Polk, pero un testigo clave admitió que había mentado; 2) el español José Martínez, porque se descubrieron graves vicios formales en la tramitación de su causa, y 3) el estadounidense Frank Lee Smith, quien se sometió a un examen de ADN que probó su inocencia.

El error judicial, inherente a la naturaleza humana, supone la inocencia. El justiciable no fue el autor pero resultó sentenciado a morir o ya fue ejecutado, pero también ocurre por cuestiones fácticas de tipo procesal que indican que no existió el delito que se endilga, o que existieron atenuantes que la ley garantiza, o que aparecieron pruebas con posterioridad que corroboran la inocencia alegada. Esto forma parte de los andamios que articulan el error judicial y que precipitan un homicidio jurídico.

En ese orden procesal, cabría pensar también en una defensa frágil, que pierde pruebas importantes o que no conceptúa correctamente el curso del *iter criminis*. O la feroz discriminación que induce a los jueces a achacar delitos por “portación de rostro”, producto de una selectividad social y penal que se incluye en la finalidad selectiva de la pena...

Son múltiples los motivos que pueden conducir a una sentencia equívoca, la que irá a dar a tribunales de apelación que se limitan, en múltiples oportunidades y países, a estudiar cuestiones de derecho y no, en cambio, hechos nuevos o pruebas decisivas presentadas aunque sea a último momento. Ello dependerá de las garantías del procesado, lo que en ciertos países es letra muerta y, en otros, hay jueces que temen a su insomnio y no ahondan la investigación, produciendo, al fin, la condena con su cuota de intolerancia.

Un caso que aún provoca tan honda tristeza como indignación es el de Sacco y Vanzetti, dos inocentes condenados sólo por profesar ideas anarquistas. Fueron arrestados en mayo de 1920, sentenciados en junio de 1921 y ejecutados el 23 de agosto de 1927, siete años después... En 1925, un hombre, condenado a la pena mortal en el Estado de Massachusetts, confesó ser el autor del crimen por el cual habían sido sentenciados a morir Sacco y Vanzetti ⁷.

Marc Ancel, presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social, presentó un *rapport* sobre su investigación acerca de los errores ocurridos entre los años 1893 y 1953. La encuesta debía rendirse ante el Consejo de Europa, y el Ministerio Federal de Justicia alemán respondió que en ese lapso se habían pronunciado 27 condenas capitales con error judicial. En tres de estos casos la sentencia se había cumplido ⁸.

Matar a un inocente, un justo por un pecador, implica un retorno a la barbarie. Además de la irreparabilidad, se asienta el principio de impunidad, de no justicia, de violación de la legalidad sin matices posibles. Lo irreductible de esos errores es que no son rescatables ni resarcibles.

La genética sirve para propiciar el hallazgo de datos insoslayables, que constituyen elementos probatorios de primera magni-

⁷ Medio siglo después, el gobernador de ese Estado, Dukakis, los rehabilitó mediante una proclama firmada el 19 de julio de 1977, que hablaba de lavar "el estigma y el oprobio" de sus nombres, agregando que "su juicio y la ejecución deben servir para recordar a todas las personas civilizadas la necesidad de evitar que nuestra susceptibilidad pueda perjudicar, por intolerancia e ideas poco ortodoxas, y nuestro fracaso en defender los derechos de personas que son vistas como extraños en nuestro medio...". También proclamó el 23 de agosto de 1977 como "Día del Recuerdo de Sacco y Vanzetti".

Asimismo, es recordable el "crimen de Cuenca", estudiado profundamente por Jiménez de Asúa, aunque no se llegó a consumar la pena capital (sobre este caso hay una excelente película de Pilar Miró).

⁸ En Barbero Santos, *ob. cit.*, p. 43.

tud para la investigación sobre la culpabilidad de procesados y aun de condenados en espera de la ejecución. El estudio del ADN permitió el descubrimiento de gravísimos errores en la asignación de la responsabilidad penal camino a la muerte.

A Timothy Evans, ejecutado en Inglaterra en 1950, se lo acusaba, pese a su negativa rotunda, de haber matado a su mujer y a su hija. En 1953, el principal testigo de cargo de la causa fue detenido y fue condenado por haber dado muerte a seis mujeres, una de ellas, la Sra. Evans, esposa de Timothy. La circunstancia robusteció a los grupos partidarios de la abolición de la pena en ese país. En especial, cuando, en el transcurso de un debate en la Cámara de los Comunes, Roy Jenkins, ministro del Interior del Reino Unido, declaró que durante sus dos mandatos había tenido que examinar “diez condenas a muerte en que la duda existía en distintos niveles y que, en algunos casos, se trataba sencillamente de una condena injustificada”. Añadió: “Considero que la fragilidad del juicio humano es demasiado grande para que podamos tolerar el carácter definitivo de la pena capital”⁹.

Uno de los casos más recientes ocurrió en Japón, donde Sakae Menda, condenado a muerte por haber asesinado a un matrimonio de ancianos, fue declarado inocente y puesto en libertad después de permanecer 33 años en prisión esperando el cumplimiento de la condena.

En los EE.UU. han ocurrido casos conmovedores, de muy difícil elaboración jurídica para quienes descendemos del Derecho romano y hemos abrevado en el llamado Derecho Penal liberal. Más que de errores judiciales, que luego son avizorados a la luz del día con nuevos elementos procesales, se trata de mandar a la muerte a personas cuya situación jurídica presenta serias dudas sobre la comisión del delito. Desde 1900 hasta 1998, 23 personas fueron ejecutadas por error y 349 fueron indebidamente condenadas a morir y liberadas a tiempo (“La Nación”, 14/6/98). El puertorriqueño Rolando Cruz, que fue alojado en Ellis (Huntsville) durante 12 años, 3 meses y 3 días a la espera de su muerte y estuvo a cuatro horas de su ejecución, resultó liberado en 1998 porque era inocente.

Otro ejemplo conmovedor fue el de Jesé De Wayne Jacobs, ejecutado el 4 de febrero de 1995. Había sido sentenciado en 1986 por el supuesto homicidio de Ettad Ann Urdiales. Siete meses después de su condena cayó presa su hermana Bobbie, acusada de

⁹ Informe Oficial de los Debates de la Cámara de los Comunes, 1987.

ser la asesina. En el juicio, el fiscal de distrito —que había acusado también a Jacobs— dijo al jurado: “A lo largo del proceso he cambiado de opinión sobre lo ocurrido y estoy convencido de que fue Bobbie Hogan la que apretó el gatillo...”.

Jacobs había sido testigo presencial de este juicio. Su hermana fue, finalmente, condenada a la pena de 10 años de prisión por homicidio involuntario y Jacobs continuó sentenciado a muerte. En lo que para un estudiante de Derecho resultaría un clarísimo hecho nuevo que daría lugar a la revisión del proceso seguido a Jacobs y, casi seguramente, a su soltura, éste continuó procesado como cómplice del asesinato (¿un cómplice con mucha mayor pena que la autora principal del homicidio?). Es que lo único que se tuvo en cuenta fue que un jurado había condenado a Jacobs y que el fiscal los acusó a su hermana y a él, presentando dos versiones diferentes, y para ambos solicitó la pena máxima. Ese fue el criterio de la Corte Suprema del país del norte. El juez Stevens votó en disidencia y sostuvo: “Considero que estos acontecimientos son muy preocupantes. Si hemos de creer los argumentos que expuso el fiscal durante el juicio de la hermana de Jacobs, Jacobs es inocente de asesinato. En mi opinión, sería totalmente injusto ejecutar a una persona por hechos que el Estado ha rechazado oficialmente”.

En la cámara de ejecución, Jacobs protestó contra la injusticia que implicaba su muerte. Dijo: “No va a haber una ejecución; esto es un asesinato premeditado por el Estado de Texas y por el fiscal de distrito nombrado para el caso. Yo no soy culpable de este delito”.

El caso de Grivies Davies, ejecutado en Illinois el 17 de mayo de 1995, comprometió penalmente a funcionarios policiales deshonestos. Sentenciado por homicidio, fue detenido 10 días después de que éste ocurriera y firmó, momentos después, la confesión de 10 homicidios que supuestamente había causado. La policía lo llevó a los lugares donde se cometieron y aceptó ser el autor de 9 de ellos. No obstante, dijo en el juicio que lo sacaron de su celda y lo condujeron forzosamente a una autopista desierta, donde le ofrecieron de modo coercitivo una opción que se asemejaba a un ultimátum: o firmaba esa confesión o lo mataban “mientras escapaba”.

Davies nunca vio la nota, salvo cuando se la mostraron en el juicio. Según el informe pericial, la nota mostraba dos tipos de letras distintos, y en ambas la escritura era fluida. Pero el caso es que el penado era analfabeto y nunca hubiera podido escribir la confesión que fue prueba del juicio. Por otra parte, le habían

diagnosticado una enfermedad cerebral de carácter orgánico y era retrasado mental. Uno de los agentes que estuvo presente cuando Davies firmó indicó que no le leyeron la confesión que "había efectuado". El fiscal admitió *ex post facto* que tres de los homicidios de los que se hizo cargo Davies los habían llevado a cabo otras personas... Davies, a su vez, admitió que había efectuado un robo a mano armada pero que nunca había matado.

Finalmente resultó procesado por la autoría hipotética de cuatro homicidios. Aunque el fiscal no pudo presentar prueba alguna, fue sentenciado por su confesión escrita... ¡que se tuvo como prueba principal y única!

Errar suele ser una falencia humana casi siempre dispensable y los jueces ¡qué duda cabe! no están exentos de errores garrafales. Ha ocurrido y seguirá ocurriendo en delitos sancionados con diferente penas, pero es obvio que, tratándose de la muerte, la gravedad asume caracteres dantescos pues se trata de una pena sin retorno.

El error judicial, la muerte de un inocente por la mano del Estado, es un argumento decisivo. Nada puede resarcir una muerte. Ni la de la víctima del delito, ni la del condenado al que ya no es posible pedirle perdón.

Siguiendo la política de quienes esgrimen la pena de muerte como disuasoria, cabría tipificar como homicidio calificado el error judicial y, por tanto, los jueces que lo cometieran serían pasibles de ella... La idea, sin duda, levantaría ampollas, incluso en quien esto escribe, pero la dejo planteada en obsequio de los partidarios a ultranza de la muerte como pena.

Para los abolicionistas, el error judicial resulta una verdad kantiana; hasta hoy se suceden múltiples ejemplos y es preciso descartar de plano el homicidio legal. Pero si supusiéramos por un segundo que la falibilidad del sistema judicial es reparable y que el cien por ciento de las sentencias de muerte es infalible, recayendo sólo en culpables, ¿la pena de muerte sería aceptable?

6. La pena de muerte como tormento.

La pena de muerte constituye la adjetivación del mayor tormento y victimización que cabe a un ser humano, infligida por los controles criminalizadores. Con su imposición surge otro grupo de victimizaciones conexas e insoportables, producto de incertidumbres, esperas y, en múltiples ocasiones, tormentos en el propio acto de la ejecución.

Cuando el ser humano sabe en qué día y hora ocurrirá el fin de su vida y dejará de ser en la Tierra, la muerte pierde su sentido de imprevisión, que es un patrimonio propio, diríase mágico, del final de la existencia de los seres humanos. Es que la muerte pertenece a una hora incierta e imprevista, a un misterio trascendente, y casi todos los humanos ignoran el momento exacto en que acontecerá. Tampoco se sabe cómo será ese último trance, salvo un suicida. De manera que la pena de muerte y los hombres que la ordenan y ejecutan sustraen a la Infinitud su poder divino. Lo señala Leonidas Andreiev en *Los siete pecados*: “No es lo malo morir; lo terrible es saber cuándo se va a morir. La vida sería imposible si se conociera con exactitud la hora de la muerte, y por eso es una fortuna que ninguno de los vivos, ni el animal ni el hombre, sepan el día y la hora de su muerte”. Decían los estoicos: “Mantente sereno, pues mientras tú eres, la muerte no es. Y cuando ella sea, tú no serás...”.

Cuando el sentenciado sabe que va a morir en tal día y hora y ha asistido a la muerte de otros condenados, avanza por ámbitos de angustia e indecible sufrimiento, pese a que, muchas veces, al tiempo de encaminarse hacia su ejecución no deja traslucir sus padecimientos. Mantiene una última lucha interior. Como quien no desea dejar la menor huella ni dar gusto al victimario o al espectáculo que, de antiguo, se plantea ante el homicidio legal.

El legislador crea en la normativa que sanciona una atmósfera de escarmiento y temor. El juez emplaza a morir. Resultan más crueles que la misma naturaleza (y que ciertos diagnósticos médicos...).

Albert Camus decía que para establecer una cabal equivalencia con la pena capital se debería castigar al delincuente que hubiese avisado a su víctima la fecha de su deceso y que, a partir de ese momento, la hubiese encerrado siquiera unos meses, e indicaba que “un monstruo así no se encuentra en la vida privada”.

Por eso se ha dicho que las penas de muerte deberían aplicarse inmediatamente después de la sentencia. Es que se victimiza, de modo encarnizado, varias veces: por la pena en sí, por la sentencia, por la espera, por la ejecución y por la esterilidad y la escasa ganancia social futura.

La muerte como pena, su rito necrófilo y el padecimiento del que va a morir (y de su familia) son siempre los mismos, aunque mejoren los medios técnicos, aunque sea más rápida, aunque el conocimiento y la razón con credenciales de bienhechora inercia pretendan hacerla menos dura —desde la decapitación a la inyec-

ción letal— y aunque el verdugo pueda llevarla a cabo más rápidamente. Pese a que un carnaval de entendidos quiera manipular el sentimiento público y el propio, la muerte, como pena, es y será siempre muerte a secas, proyectada e infligida como un castigo por hombres que ejercen el darwinismo mediante la selección de los que van a morir con total indefensión.

La vesánica crueldad no se limita a la abrumadora teatralidad de su ejecución. Su horror principia a partir del momento en que se dicta la sentencia, y luego comienzan a yuxtaponerse y a sumarse días, en una fantasmal cuenta regresiva en la que el penado contemplará la segura perspectiva de su muerte. Éste sabe que, en algún momento, vendrán, junto a alguna autoridad de la prisión, y al sacerdote tal vez, los guardiacárceles que lo conducirán —o que lo llevarán a la fuerza— al cadalso.

Tendrá tiempo para meditar y para enloquecer de angustia pensando qué es lo que ocurrirá con su cuerpo, si el dolor lo invadirá hasta la exposición suprema, si sufrirá de modo paulatino o morirá de inmediato. Si sus familiares, mujer, hijos, amigos, recibirán el desenlace con dolor o ya estarán hechos a la circunstancia de esta muerte en episodios, y así hasta el final. Tal vez se vuelque, en su desesperación, hacia Dios, o encuentre en Él sentido a su muerte y a la recepción futura de un mundo mejor.

El ajeteo procesal de los pedidos de apelación y, acaso, de clemencia le plantean un doble y conflictivo asedio entre el deseo de seguir viviendo y la encrespada necesidad de prepararse para un fin inminente. Hay casos en los que se prefieren las certezas a la incertidumbre. El condenado se entrega a su destino sumido en un gran desaliento: deja de lado los pedidos de apelación y de clemencia y se somete. Quiere ser ejecutado de una buena (o mala) vez.

Los reclusos padecen insomnio o sueñan con lo que ocurrirá desde que se les anuncia el momento, que describen paso a paso, con todo detalle. El cansancio, la falta de perspectivas, los lamentos apagados, igual que las críticas a jueces y a la organización procesal, la dejadez de personas obsesionadas que saben que no han de vivir, que tarde o temprano han de morir, astillan la mente.

La pena de muerte supone la extrema tortura física pero también psíquica y emocional, a punto de destruir la personalidad humana. Constituye el máximo tormento del que, paradójicamente, sólo la muerte libera.

La anticipación con que se notifica a los presos de su ejecución varía de país a país. Esto precipita a la espera diaria que supone la llegada de noticias que no llegan, lo que aumenta el sufrimiento

y la ansiedad. Y cuando se trata de años, como habitualmente ocurre en los EE.UU., se expone al penado a la pérdida de la salud mental y a dolencias físicas.

Otro de los métodos utilizados es la notificación a los presos del cumplimiento de la sentencia los días jueves y que ella tendrá lugar al martes siguiente. El jueves pasa a ser el día del terror, y la obsesión se fija en la figura del funcionario que se detendrá de manera súbita frente a la reja de la celda para leer en voz alta la crucial noticia...

Se trata de rituales, formas sacramentales, que añaden no ya una cuota de terror sino el terror en sí. La muerte del condenado es una muerte en cuotas de indescriptible crueldad, como si antes del episodio letal fuera indispensable quebrar su persona, su dignidad y su existencia.

Muchas personas no han salido de los esquemas positivistas y creen que quien asesina proviene del laberinto del infierno, que está condicionado psíquicamente por algo así como un "impulso de perversidad brutal" o, si se quiere, por genes malignos. No es así. Ni siquiera quienes cometen delitos tan graves lo hacen por un cálculo previo ni de modo racional conocen sus consecuencias.

Una película conmovedora, "No matarás", del polaco Krzysztof Kieslowsky, narra el homicidio despiadado cometido por un joven sobre un taxista a fin de robarle. Muestra con minucia su detención, el juicio y la condena a muerte por la horca, en Varsovia. Describe luego todos los preparativos y ensayos para que el hecho se lleve a cabo con todos los rituales y sin fallas. Finalmente, la búsqueda del joven en su celda. A medida que va caminando hacia su final comienza a descomponerse, rechaza al cura que era su confidente, grita, se desespera, suplica, resiste y, una y otra vez, pide perdón. ¡No quiere morir! Pero es en vano. La ley debe cumplirse. Es forzado por cinco o seis guardias que a golpes y empujones logran, al fin, rodear su cuello con la soga. Sólo queda su rostro desfigurado por el espanto cuando, ante una señal, se abre el suelo a sus pies y su cuerpo desciende abruptamente.

En un mismo filme se han presenciado dos horribles homicidios, pero el legal fue aún más despiadado, aunque siempre resultará difícil comparar la severidad del dolor y de tanto oprobio.

7. El derecho a la vida y la vida como derecho.

La puja en pro o en contra de la pena recoge argumentos que resultan circulares, pues pueden ser refutables. Ninguno asume la

proyección de verdad inconcusa, aunque tienen mucha mayor solidez los esgrimidos en contra de la pena máxima, que se basan en una proficua experiencia secular, con el acopio de datos empíricos y estadísticos que siguen siendo utilizados para manejar y mejorar la doctrina.

Pero hay un argumento inestimable y difícil de polemizar. Suele leerse en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, en trabajos de instituciones como Amnistía Internacional, o en dictámenes y recomendaciones de Naciones Unidas o del Consejo de Europa, y se refiere a la absoluta y abrumadora incompatibilidad de la pena de muerte-tormento con el derecho a la vida, que, según se sabe, es el primero y principal de los Derechos Humanos, y que liga y funde la virtualidad de ser con la dignidad humana erigida con título y fuerza similar.

El derecho a la vida ha sido reconocido, de forma explícita o implícita, por todas las declaraciones de Derechos Humanos conocidas en sus primeros preceptos y normas, como atributo fundamental y supremo de la persona humana, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 3: "Todo individuo tiene derecho a la vida". El art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice que "todo ser humano tiene derecho a la vida", y el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida".

El derecho a la vida se ha constituido en una sacralidad jurídica y social y es condición expresa para el goce de todos los demás derechos. En virtud de ello, debe ser pensado y sentido como un derecho absoluto. De ahí que la vida se ha constituido y consolidado en el tiempo como un derecho superior a cualquier otro, pero que, a la vez, motoriza todos los demás: la dignidad, la salud, la integridad corporal, la libertad, la igualdad, el trabajo estable, el estudio y, para su resguardo, la mismísima justicia, el acceso a los derechos políticos, civiles, sociales, económicos y culturales.

Por todo ello, el derecho a la vida implica de modo inexorable el rechazo sin condiciones ni excepciones de la pena de muerte.

Se trata de una concepción jurídica moderna. En las antiguas cartas constitucionales se ponía el acento, en primer lugar, en la adopción de la forma de gobierno y, mediante ello, en la organización institucional y social. Luego se instituían y ponían de resalto los valores esenciales, una suerte de "moral positiva" del Estado en la que debían abreviar, en especial, los legisladores y los gobernantes. En ese correlato político-jurídico del Estado de Derecho se

veían formando parte ineludible los derechos impuestos por el liberalismo político como valores superiores: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo.

En un segundo momento, los ordenamientos superiores de diversos Estados hacen confluír esas normas materiales básicas en pos de la dignidad de la persona y de los derechos que les son propios y que adquieren el sentido de inviolabilidad inherente: la vida, la integridad física, moral y espiritual, así como también la libertad ideológica y el libre desarrollo de la personalidad. Hay Constituciones como la de Portugal que erigen la dignidad de las personas y la voluntad popular como elementos basales que sustentan el fundamento de la República (art. 1), mientras que la española descansa en los conceptos de libertad, igualdad y justicia, y añade, en un segundo término y con igual característica fundacional, el pluralismo político. Así, define al Estado español como Estado de Derecho Social y Democrático destinado a fortalecer la dignidad y todos los otros derechos que se desprenden de la vida en sí.

Se advierte que en la Constitución portuguesa prima la dignidad humana como derecho por sobre los demás. Es lo que entre nosotros ha sostenido el Dr. Ekmekdjian en sus obras de Derecho Constitucional, ubicando a la dignidad como derecho fundamental del hombre, de mayor importancia que el derecho a la vida y que todos los otros Derechos Humanos que deriven de éste.

La dignidad constituye, en amplio sentido, el valor ético y moral de mayor envergadura y fundamento en el terreno axiológico, abarcando a todos los demás. Es el derecho que tiene toda persona a ser respetada como tal, como ser humano, por la sola virtualidad de ser y con todos los atributos de su humanidad. Se argumenta que ello da lugar a conceptuar la dignidad como el Derecho Humano esencial, fundamento de todos los otros valores y, por ende, de todos los Derechos Humanos fundamentales de primera, segunda o tercera generación, por lo que, sin estar expresamente consagrada en las Constituciones nacionales (como la nuestra), sobrevuela todos los derechos establecidos y que se refieren a la persona, y nace del sentido que se otorga a la soberanía del pueblo. Los contenidos intrínsecos de los Derechos Humanos ratifican su vigencia. El derecho de privacidad, por ejemplo, implica la posibilidad de cada persona de disponer de una esfera privada para desarrollarse en libertad, y ello es atributo y consecuencia del derecho a la dignidad humana.

Cabe insistir en que los tratados internacionales y los ordenamientos legales de muchos Estados dan primacía a la vida por

sobre la dignidad como principal Derecho Humano. Así lo han pensado Nino y Bidart Campos, entre nuestros más distinguidos juristas. No hay dignidad si no hay vida. La vida siempre antecede a cualquier derecho y se constituye en el principal Derecho Humano por su virtualidad de dar origen al existir. Tal vez prevalezca cierta conceptualización o se dé primacía al supuesto biológico por encima del axiológico. Es que, en el ámbito ético, resulta difícil mantener la correlación, lo que nos encamina a la pregunta inexorable: ¿Existe la vida sin dignidad? Vale decir que, desde el matiz biológico, la respuesta es sencilla pero se vuelve abrupta y nada fácil de desbrozar cuando el punto de mira es el plano ético.

Es posible señalar, entonces, que la vida está antes que todo y que luego, de inmediato, se acopla la dignidad. Habrá que hablar de vida digna. Y, dentro de ese parámetro, señalar que ni el criminal más despreciable puede ser privado de su vida y de la dignidad que aquélla le confiere, pues se trata de dos Derechos Humanos inviolables.

La vida es el principal Derecho Humano, que funge como prerequisite de la dignidad, de la libertad, de la igualdad, de la integridad biológica y psíquica, y de todos los demás derechos. Cuando se cercena legalmente una vida, se conculcan también todos esos derechos. Respetar la vida y la dignidad de un individuo implica, por un lado, la protección explícita del Estado y, por el otro, abstenerse de cualquier medida que suponga un atentado contra ambos derechos fundamentales que resultan complementarios y esenciales, aunque la muerte sea atributo legal de una sentencia judicial.

En la Constitución Nacional se han receptado, en la modificación del año 1994, los convenios internacionales de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22). De tal modo, se les otorga jerarquía constitucional, y todos sus preceptos, garantías y derechos pueden ser argüidos por cualquier habitante del país, al igual que los consagrados en la parte dogmática.

La pena capital es considerada, desde la victimología, como un serio desgarró en el tejido social que hierde la ética, el valor de la persona, su dignidad y el sentido moral, más allá de la opinión de cierta parte del pueblo y de quienes la moldean y conforman.

Cabrían serias reflexiones críticas: ¿Es el delincuente el único responsable de su delito? ¿O existe una corresponsabilidad social que de mil modos pudo haber condicionado su conducta? La pena de muerte ¿repone lo justo, impone la justicia? ¿Es un remedio más eficaz que otros? ¿Resuelve problemas sociales o políticos? ¿Está el Estado legitimado para matar deliberadamente y con premedita-

ción? El Estado ¿se impone límites con respecto al ser humano o sólo tiene privilegios?

Al segar la vida de sólo un condenado, el Estado niega su principal derecho y deslegitima el fundamento del ejercicio de todos los demás Derechos Humanos proclamados.

Ni la sociedad, ni los miedos de las personas, ni los golpes de pecho de algún político avieso pero ignorante, ni la opinión pública (¿o publicada?) habilitan la posibilidad del empleo de medios para transgredirlos. La pena de muerte, en lugar de reflejar los valores de la sociedad como pretenden sus defensores, refleja los mismos del homicida.

8. Disquisiciones sobre una pena alternativa: dejar de existir y seguir con vida.

Muchos mortalistas tal vez modificarían su posición —y de hecho así ocurre— si se encontrase una pena alternativa a la de muerte pero igualmente capaz de suprimir la presencia de aberrantes victimarios en la sociedad. Se ha hablado de la reclusión perpetua o de penas no menores de 30 años de privación de la libertad. Pero en estos casos se aduce que se trataría de penas igualmente crueles, por la sumisión que deberá prestar el detenido, por los días calcados en el encierro, por la pérdida de su personalidad, por la cosificación a que somete el encierro. ¡Qué decir de prisiones hacinadas y promiscuas, abigarradas de seres humanos! En síntesis, se trataría del reemplazo de una pena cruel por otra igualmente cruel y desproporcionada.

Deseo referir una proposición que podría, al menos, abrir los cauces de una investigación social innovadora. No es más que un simple planteo para ubicar sobre la mesa el pensamiento y el sentir recóndito de muchas personas, partidarias o contradictoras de la muerte como pena legal, y para quienes naveguen en zonas imprecisas con respecto a su imposición.

Se trata de una alternativa consistente en aplicar, al responsable de un delito odioso o denigrante, una droga capaz de llevarlo a un estado de coma reversible que permitiese, sólo si fuera necesario, hacerlo volver en sí, a la vida, de modo natural, en y para los casos de error judicial, de clemencia o amnistía futura o, si estuviera prescripto en la ley, en razón de edad avanzada.

Esta penalidad podría satisfacer, cual un sucedáneo, a quienes predicen o simplemente creen que la pena letal es un arma

para la disuasión del delincuente, pues resulta una pena singularmente grave condenar a la vida vegetativa, al sueño comatoso, a dejar de existir, viviendo... Sería, sin duda, una pena superior, por su gravedad, a la de privación perpetua de la libertad que los abolicionistas admitimos —y algunas leyes también— como reemplazo de la pena capital. En una palabra, la pena que se propone tiene, en hipótesis, suficiente fuerza de por sí para producir el debido impacto social. Y para quienes creen de buena fe que la intimidación disuade o hace accionar frenos al delincuente, no debería causar mengua alguna, por lo que resulta un aporte sólido para la seguridad social tan reclamada —y con justa razón— en estos días.

El reemplazo implicaría el archivo sin reservas —*abolición* es la palabra— de la pena de muerte a escala mundial, y la admisión, en similar escala, de la pena de sueño profundo reversible que, valga la reiteración, no concede ventaja alguna al delincuente y lo hace desaparecer, lo catapulta fuera del entramado social.

El lenguaje utilizado por algunos doctrinarios mortalistas o retencionistas, de concepciones tradicionales, no sufriría modificaciones, ya que, en el análisis de esta sanción, podrán seguir con sus posturas positivistas referidas a la “peligrosidad social”, sobre la que discurrirán, sin mengua ni exceso, como hasta el presente...

Las consecuencias serían similares a las de la pena de muerte, sólo que se reemplaza el patíbulo por una pildora. Quedan a un lado el tormento corporal y psíquico que implica la pena capital y los rituales que inviste hasta hoy. El trabajo del verdugo es reemplazado —el verdugo desaparece de la historia penal y de la humanidad— por la acción de los médicos que, en la ejecución de la pena capital en la actualidad, forman parte ineludible del equipo para matar en cumplimiento de una sentencia judicial. Cabe recalcar que ya no se trata de la aplicación de la inyección letal y de vigilar el proceso hasta la muerte, lo que, se dice, constituye una grave falta ética, a la deontología médica y al juramento hipocrático.

Esta suspensión de la existencia por tiempo indeterminado es posible que sea resistida por el enorme grupo partidario de la muerte como pena, porque, efectivamente, matar es otra cosa, genera otras expectativas y consecuencias y, en especial, da mejores posibilidades de exteriorización de la vindicta social y de la expiación frente al delito cometido. Además, la vida vegetativa no deja de ser vida y siempre se puede volver... Habrá que estar atentos.

Una y otra vez resulta ineludible, dado lo doloroso —humana y penalmente— del tema, volver sobre los numerosos casos de

error judicial y de muerte legal de inocentes, lo que se ha transformado en una cantilena, abonada por investigaciones y estadísticas, por parte de los abolicionistas. Ésta también quedaría sepultada.

Puede argüirse, aunque sin datos empíricos dadas la novedad y las formalidades de esta pena de sueño prolongado o comatoso, que podría resultar anticconómica. Empero, no parece serlo si se piensa que los adelantos de las ciencias médicas y de la farmacopea permiten inferir la posibilidad de realizar la ejecución penal mediante una sola inyección que lleve al sueño prolongado y, si fuese necesario, su reposición temporal, en su caso, para mantener al penado en coma. Se trataría de un *service* médico, que necesariamente incluiría, para la alimentación, el suero, que es barato. Por otra parte, podría ser solventado por familiares o amigos o por alguna fundación dedicada a esta nueva y humanitaria actividad y a prevenir intentos de eutanasia.

El condenado dejaría de existir como sujeto de derecho o ente jurídico, y cabría elaborar las consecuencias jurídicas y sociales que emergen de las peculiares circunstancias del nuevo *status*, las que, es obvio, no son similares a las de un enfermo común, no inducido. Tal vez, designándole un curador en la sentencia de condena.

Las que, sin duda, deberían remozarse —y en buena hora— serían las teorías acerca del fundamento del derecho de punir. Pero ello no deja de ser una conjetura... Por cierto, se requerirá la intervención del mundo digital, se tratará de elaborar un programa exhaustivo para el seguimiento de cada caso. Cabe señalar que el condenado sólo podría ser despertado de su profunda vigilia por otra droga preestablecida que únicamente pueda ser hallada en un código especial, obviamente secreto y a la mano de especialistas probos. Se deberían crear, en tal sentido, múltiples variedades de drogas y de códigos, para que el justiciable continúe yacente e inanimado.

Es posible que esta formulación de una pena como la que aquí se bosqueja limite, en grado sumo, la delectación y morbosidad que sienten cientos de miles de personas hacia y por la pena de muerte. ¿Es ello posible? No escapa a esta consideración que sería tanto como convencer a aquel que compró un arma de fuego para hacer “justicia por mano propia”, para el caso de ser víctima de un asalto o robo, de que debería reprimir el ataque utilizando gas paralizante, lo que, dicho sea de paso, crearía la hipótesis insoslayable de la merma en la venta de armas de fuego.

Esta penalidad, alternativa a la de muerte, no induce a la enfermedad; sólo perseguiría el silencio e inmovilidad de atroces victimarios. Además, el hombre, como juez de una causa penal, no podrá adjudicarse el derecho de subrogar a Dios, que es quien da y quita la vida. Y, en los hechos, no se requerirían más verdugos ni la necrófila parafernalia del cadalso, las muertes anunciadas, las horas indicadas o la ejecución alevosa.

En una palabra: el Estado dejaría de ser un asesino legal de tintes paradójicos, pues ya no ejecutaría la pena de muerte para enseñar a no matar. No serían vulnerados tratados ni protocolos internacionales contra la pena capital, y cesaría la antigua y bizantina discusión entre tirios y troyanos a favor o en contra de la aplicación de la muerte como pena. Esta vez, aunque resulte insólito, se trataría de la muerte de la pena...

En este punto, cabe advertir —en especial, a oídos impenitentes— que la pena alternativa a la de muerte que aquí se ofrece se ubica más cerca del humor negro que del sentimiento social y jurídico, ya que la que sufriría un embate —realmente de muerte— induciendo al coma reversible es la dignidad humana, que, a pesar de los pesares, aún no ha llegado a su entero devaluó¹⁰.

¹⁰ Mediante una *boutade*, he pretendido jugar con las posturas contrarias y favorables a la pena mortal y recalar, a través de la supuesta aplicación de una pena sustituta e igualmente denigrante, en la mirada obstinada de algunos de los amables lectores.

CAPÍTULO IV

MÉTODOS PARA MATAR. VICTIMIZACIÓN PREVIA

1. El instinto de vida y el tormento interior.

Quien va a ser sometido a un homicidio legal debe prestarse a una sumisión forzosa y total. Es que su vida ya no le pertenece a él, sino al Estado. No puede hacer nada por ella. Después de cada apelación, el preso vive, por un lado, el angustioso conflicto entre el instinto de vida y su esperanza y, por el otro, la necesidad de prepararse para morir de modo inminente. Muchos hombres enfermos de sida o de cáncer saben que van a morir y presienten el momento de su propio fin. Empero, se suceden momentos de mejoría que pueden llevar al autoengaño, a la ilusión.

El instinto de vida regresa con la vehemencia de un agujijón: tal vez me salve, tal vez me cure... Pero quien ha sido condenado a morir milita en el revés, no en el envés... queda alineado en un día y en una hora precisos. El sentenciado a muerte no tiene futuro, es alguien que ya está muerto. Sin medios para solventar una buena defensa ante sus jueces, su pertenencia social, su raza o etnia, o su religión son condiciones que pueden determinar su suerte, su mala suerte.

Fijada la condena, se verá sometido a una lacerante espera —en especial, en los EE.UU.—, al avatar del resultado de apelaciones, pedidos de clemencia o indulto, con lo que ello conlleva de expectativas, y así, hasta el momento de la ejecución. Esa espera, esa cita con la muerte, puede llevar años, muchos años, con la espada de Damocles jugueteando cual un suplicio máximo. El penado sabe que ha perdido el derecho a la existencia.

Es una agonía en episodios, en los que alargar la causa es alargar la vida con una refinada morosidad que aumenta la tensión del sentenciado y de su familia. En ocasiones, el penado intenta sublimar su miedo cual si el miedo llamara a lo temido...

Nulidades, apelaciones, presentación de nuevas pruebas y pedidos de reapertura del expediente, apelaciones de denegatorias, hacen que, cuando las nuevas fechas para el acto mortal se postergan, aun faltando horas, deba morir varias veces y padecer una crucial incertidumbre. Su mente se bifurca y navega aterrada en lo que la muerte en sí puede significar para su cuerpo, incluso en el dolor que puede causarle. Todo se ha transformado en tormento múltiple y continuado. Un tormento que precede al considerablemente mayor de morir en día y hora determinados. Es que la vida o la muerte parten hacia destinos que otros indican, pero, desde siempre, desde el trasfondo de la historia de la humanidad, la pena de muerte es y ha sido un tormento.

El que va a morir no puede dejar de pensar en la mecánica del método que se va a emplear contra su cuerpo. Silla eléctrica, horca, inyección letal, fusilamiento... Sabe y, otras veces imagina con gran detalle, el dolor y la frialdad del momento que espera agazapado.

Lo que no puede asir es cuál será su comportamiento cuando llegue el momento. Piensa en la conducta bizarra que asumirá frente a los empleados de la prisión que lo conducirán hacia la cámara de la muerte. Pero no está seguro de mantener esa conducta; tal vez, se derrumbe... Piensa en el dolor y en que el recuerdo de la imagen de la ejecución afectará a su familia para siempre.

Ciertos condenados no encuentran sentido en continuar la relación familiar. Se sienten en un abandono extremo, acuciados por el rígido trato en la prisión. Da la impresión de que se produce una muerte previa de los afectos y de la personalidad en sí, proclive al deterioro físico y mental.

Son ideas obsesivas que, despierto o dormido, en pesadillas, siempre regresan para victimizar el psiquismo y la emocionalidad. Muchas veces les ataca una fuerte depresión o un estado de apatía, de anestesia espiritual y de los afectos.

En el Código Penal de 1886, que rigió en nuestro país hasta 1922, se preveía en pocos casos la pena de muerte. La sentencia debía ser notificada al preso 24 horas antes de la ejecución para evitar sufrimientos ulteriores y el tormento cruel de saber que iba a morir. Pero mucho antes de las 24 horas el penado se enteraba por los diarios de su destino. "La Nación" lo explicaba en un editorial del 16 de junio de 1916: "Lauro y Salvato, los dos asesinos ejecutados ayer, han tenido conocimiento de la sentencia el viernes de la última semana. Esos hombres han estado, pues, siete días, en esa incertidumbre horrible..., han vivido las horas más terribles

que pueden sonar sobre un destino humano y han apurado hasta las heces la angustia de lo que Villers de L'Isle Adam llama «el suplicio de la esperanza».

La sentencia a muerte pende como una amenaza insoportable, y el tiempo que transcurre y los retrasos implican, de por sí, un trato cruel, inhumano y degradante. Hace años, Caryl Chessman, el llamado “bandido de la luz roja”, acusado de cometer el delito de rapto (que él negó hasta su muerte) de dos jóvenes, con fines de robo o de violación (o ambas cosas), ¡fue muerto 11 veces!, pues otras tantas se aplazó la ejecución de su pena, durante los casi 12 años de espera en el pabellón de la muerte. Fue sentenciado el 28 de junio de 1948 a los 27 años, y ejecutado el 2 de mayo de 1960, en la celeberrima prisión de San Quintín, California, cuando contaba con 38. Escribió varios libros, traducidos a ocho idiomas, uno de ellos con un título y contenido singulares, *El rostro de la justicia*¹, en el que afirmaba, refiriéndose a los condenados que conoció en el pabellón de la muerte (vio partir a 69 hacia el cadalso): “Algunos se vuelven locos o se desquician mentalmente y otros pocos han defraudado al verdugo anticipándose con la privación de sus vidas confiscadas...”. Con el dinero que había ganado por sus publicaciones quiso, al fin, designar un abogado, pero era tarde y no se le permitió. Continuó en el ejercicio de su defensa hasta el final. La premisa que utilizaba como un estilete dedicado al jurado decía: “Dos errores nunca llevan a un acuerdo”².

Como en los *records* deportivos siempre fluctuantes, el caso que se considera más antiguo en la angustiosa espera de la ejecución fue el de un hombre de 37 años, William Andrews, que sobrellevó ¡18 años en el pabellón de la muerte! Fue ultimado con una inyección letal, pese a los pedidos de clemencia, incluso del Vaticano, el 30 de julio de 1992. Al ser encarcelado tenía 19 años, vale decir que pasó la mitad de su vida esperando la muerte..., pues fue declarado culpable por un jurado de Utah por un hecho ocurri-

¹ Los otros fueron *Celda 2455, pabellón de la muerte y La ley me quiere muerto*. Al leer el primero, siendo aún estudiante de Derecho, promoví un movimiento de opinión en la Argentina para pedir clemencia. Escribí un extenso artículo que publicó el diario “La Razón” el 6 de octubre de 1959. Interesé a los profesores Luis Jiménez de Asúa, que luego fue mi maestro, y José Peco, que no sólo adhirieron sino que encabezaron el pedido de indulto al gobernador Edmund Brown, el que fue en vano (ya anteriores gobernadores, Warren y Knight, lo habían negado).

² Una semana después de su muerte di una conferencia sobre el sentido de la pena, que publicó el diario “La Razón” el 11 de mayo de 1960.

do en 1974. Ex soldado de la Fuerza Aérea, entró a un comercio junto a un colega con el fin de robar electrodomésticos. Tomaron como rehenes, y llevaron a un sótano, a varias personas. Cuando Andrews, que era negro, salía del sótano, escuchó disparos. Su amigo había matado a varios de los secuestrados, pero dos lograron sobrevivir; él no fue —y así se señaló enfáticamente en el juicio— autor material de las muertes ni su instigador. En definitiva, fue condenado a muerte por un tribunal compuesto íntegramente por personas de raza blanca, como cómplice necesario de homicidios reiterados.

En el último momento y ya rumbo a la ejecución, hubo que esperar una hora por una última petición de clemencia de su defensa ante la Suprema Corte de Justicia. Fue en vano.

Se han producido casos en que un aplazamiento de último momento conlleva hechos que agravan de modo soez la situación del penado que perece en una comedia de equivocaciones. Nicholas Ingram, ejecutado el 7 de abril de 1995 en Georgia, sintió cómo se lo retenía en este mundo 65 minutos antes de ser conducido a la cámara de muerte, aunque, según se lee en las actas que labran los funcionarios de la cárcel, los preparativos siguieron de todos modos. Finalmente fue notificado de que se le concedía un aplazamiento de 3 días. Pero el fiscal recurrió con éxito la medida y la pena capital se ejecutó durante la tarde siguiente...

Los tiempos han cambiado y difícilmente se podría permitir hoy, por razones de seguridad y de aislamiento, la presencia de grupos humanitarios para prestar socorro espiritual ³.

2. Renuncia del condenado a apelar la sentencia de muerte.

La muerte, decía Sartre, “es una gran equivalencia”. En realidad, también el nacimiento lo es. Pero en el nacimiento hay una predicción científica —cuasi matemática— de cuándo ocurrirá y todo está preparado para la ocasión. La muerte legal, en cambio —cabe reiterarlo—, pierde todo el imprevisto de su llegada...

³ En el siglo XIII existían las llamadas “hermandades religiosas” para la asistencia del preso condenado, que cuidaban también de que fuera sepultado cristianamente. En Francia existió la “Confrérie de la Miséricorde”, que daba consuelo y compañía al penado, del mismo modo que las “Cofradías de la Paz y Caridad”, de España.

Desde que es pronunciada en el estrado judicial asume una fuerza ciclópea, y a partir de ese momento el condenado afronta el drama —que se robustece con el transcurso de los días— de intentar sobrellevar la inquietud y la angustia. Y en las prisiones, en los corredores de la muerte donde pasan sus días, comienzan, de inmediato, a ser tratados como personas sin futuro como si ya hubiesen dejado de existir...

Se registran casos en que se contraen enfermedades físicas y psíquicas. Se subrayan síntomas depresivos endógenos, o se contrae o se acentúa la neurosis depresiva reactiva; el reglamento de las prisiones, frente al ya condenado, hace recaer las restricciones más extremas en su severidad.

El penado, sumergido en el desaliento total y viendo sufrir a sus familiares, decide en ocasiones cesar toda lucha, luego de la sentencia que manda a matar o tiempo después. Prefiere prescindir de toda apelación y enfrentar la certeza de la muerte, en una especie de suicidio por la mano de la ley.

Esa formulación es intensamente dramática pero formalmente sencilla. Consiste en no apelar, en dejar pasar el tiempo procesal estipulado o, en forma aún más drástica, en pedir al tribunal ser ejecutado lo antes posible.

Tal como ocurre a lo largo de este trabajo, será preciso acudir a los ejemplos que brindan las 38 entidades federativas de los Estados Unidos donde la pena de muerte fluye continuamente. Vale recordar la situación que atravesó Thomas Grasso, ejecutado en Oklahoma el 20 de marzo de 1996, cuando cumplía 20 años de prisión en Nueva York. Luego de ser detenido confesó haber cometido un homicidio en Oklahoma por lo que fue extraditado hacia ese Estado. Lo juzgaron y condenaron y en 1993, a punto de ser muerto, las autoridades judiciales de Nueva York, mediante un mandamiento, solicitaron a las de Oklahoma que lo remitieran para que cumpliera la pena privativa de la libertad. Así ocurrió.

El tema legal daría lugar a un intenso debate, que fue resuelto por las autoridades judiciales de primera instancia de Nueva York con el reintegro a Oklahoma para que se cumpliera la pena de muerte. En ese momento Grasso renunció a apelar la medida, pues adujo que la muerte se le presentaba como una liberación de tanto sufrimiento personal, acrecentado en la cárcel.

Otro caso fue el de Keith Zettlemyer, ejecutado en Pensilvania el 2 de mayo de 1996 después de negarse a seguir con sus recursos de apelación. Los abogados, pertenecientes al Centro de Recursos contra la Pena Capital, indicaron que no era mentalmente apto

para decidir su propio fin. “No estoy loco ni soy un lunático —adujo el condenado—, entiendo perfectamente todo lo que pasa con la ejecución y la veo como el fin del sufrimiento, una bendita y misericordiosa liberación de todos estos síntomas de mala salud que sufro constantemente”⁴.

El abandono de las apelaciones se liga a la minada credibilidad del penado adquirida en el más hamletiano de los monólogos, con el permanente aislamiento en muy pequeñas celdas, el ocio forzado y la vigilancia extrema a que es sometido.

3. Los rituales de la ejecución. Los preparativos para matar.

El recluso sabe que va a morir y se encuentra, según la antigua y temida expresión, en la “lúgubre antesala del cadalso”. Su aislamiento físico se hace más riguroso siguiendo procedimientos tradicionales emanados de reglamentos carcelarios o de la costumbre.

Comienzan los preparativos para matar. Al preso, a la par que se le brindan algunas gracias, en especial gastronómicas, se lo cerca mediante un cuidado rigurosísimo. Lo vigilan con todos los medios humanos y técnicos. Hay que evitar que intente suicidarse. La ley lo quiere sano para matarlo y el Estado no debe ni puede perder la oportunidad de castigar.

La vigilancia se hace extrema cuando arriban los familiares para despedirse. En países como China y Japón se prohíbe el contacto con otras personas, lo que lo sume en una soledad absoluta. A veces, un religioso es su único interlocutor.

Las normas que se siguen en la prisión estatal de Florida, EE.UU., después de que la orden de ejecución fue leída, consisten en la formación de una “guarda del reo de muerte”. El preso pasa a residir en una celda especial, cerca de la sala de electrocución, y frente a la inminencia de que va a ser ajusticiado se ubica, delante de su celda, a un funcionario para que observe constantemente sus movimientos. Le retiran sus pertenencias y se le toman las medidas para confeccionar la ropa que llevará durante la ejecución, al tiempo que se prepara el certificado de defunción, en el constará, como causa del deceso, “ejecución legal por electrocución”.

⁴ Más recientemente se verifica el caso Mc Veigh. Ver Cap. VIII, punto 17, de esta obra.

Otros rituales rigurosos que se llevan a cabo en las prisiones de los Estados Unidos son la última comida (o comida “del verdugo”) a elección del que va a morir, afeitarse la cabeza y la pierna derecha si se trata de electrocución, o que un médico estudie con minucia si las venas de sus brazos resultan aptas para la inyección letal. En ciertas cárceles debe vestir la ropa para la muerte.

Hay un gran número de condenados que pasaron varias veces por este proceso debido a aplazamientos de último momento que dejaron en suspenso algunos preparativos.

Daniel Sueiro, en *La pena de muerte*, efectúa una colorida exposición de las 48 horas que precedían al ahorcamiento en España en tiempos pasados. Es un ceremonial feroz para matizar la espera y la agonía anticipadas durante las que se expone a quien va a morir a la compasión pública (o a la pública curiosidad). La ley muestra muecas burlonas cuando pretende que el que se va al otro mundo lo haga con un buen recuerdo de éste. Entonces se permite al penado la compañía de parientes cercanos y amigos, y se le da de comer según le apetezca, lo que quiera... Si es de clase humilde, se encuentra comiendo manjares que nunca antes había conocido. Se le acercan señores, sacerdotes y altos personajes para ofrecerle su mano y le dirigen palabras de consuelo como si fuera el hombre más feliz de la creación, “que nada debe envidiar a los que incurren en la tontería de seguir viviendo. Al fin, aquí, en la Tierra, no se le ha tratado tan mal...”⁵.

Cuidados para su cuerpo y sobre todo para su alma pecadora. Y, una y otra vez, la bacanal gastronómica de la última comida, como si fuera necesario que mueran hartos, como drogados. Y, de ese modo, es casi seguro —conjetura Sueiro— que las autoridades puedan enjugar su complejo de culpa frente al excesivo poder que se arrojan al matar a un semejante.

4. Torturas físicas y psíquicas durante la ejecución.

La ejecución de la sanción capital, hasta bien entrado el siglo XIX, implicaba en ciertas legislaciones el deliberado mandato de

⁵ Un condenado a morir, Henry Flakes, que figura en “Comdened”, el museo de la prisión de Sing-Sing, solicitó para el almuerzo anterior a su muerte, ocurrida en mayo de 1960, pollo asado, una botella de salsa marca Darby, papas fritas, ensalada de lechuga y tomate, torta, frutillas a la crema, 4 paquetes de cigarrillos y café con leche. Y para la cena, langosta, helado, Pepsi y 4 habanos marca “El Producto”.

infligir sufrimientos degradantes y humillaciones al condenado, como si la muerte fuese poca cosa. Eran sufrimientos extras que precedían o acompañaban a la ejecución, y en ciertas oportunidades continuaban después de la muerte con el maltrato al cadáver. Como si la ira social debiera ser despertada, estimulándose hasta los más profundos surcos de la vindicta.

Las sentencias acordaban el modo victimizante, la minucia del sufrimiento, que debía ir *in crescendo* hasta llegar al momento crucial.

El primer hombre condenado a morir en la silla eléctrica fue un francés, Ernesto Chapeleau, nacionalizado norteamericano. Ello se llevó a cabo en la celeberrima prisión de Sing-Sing. Hubo una falla mecánica y el hombre salió despedido, con quemaduras de tercer grado.

No se volvió a insistir con él, pero sí con la experiencia. Se mejoró la técnica de funcionamiento de la silla eléctrica. ¡No podría ocurrir de nuevo! ¡Había que tener éxito la próxima vez! Entretanto, la letra de la Constitución de los Estados Unidos (Enmienda VIII) normaba —y así hasta hoy— que las ejecuciones no debían ser “cruces e insólitas”.

Un hombre de 40 años, William Kemmler, alemán, uxoricida, fue el que, con su muerte, pudo volver a probar la bondad del sistema. La pena se ejecutó en la prisión de Auburn, Estado de Nueva York, el 6 de agosto de 1980. Sueiro lo describe así: “El mismo Kemmler se desabrochó su traje y se sometió a la preparación, de la que se encargaba un ayudante del verdugo. Éste, un tal Durston, cortó el pantalón a la altura de las rodillas y fijó un electrodo en la pierna de Kemmler. A continuación le ajustó el hilo eléctrico sobre la columna vertebral. Durston temblaba. El director de la prisión, los guardianes, los dos médicos y el capellán estaban muy nerviosos. Kemmler, que se daba cuenta de eso, les rogó que se mantuvieran impassibles, porque su evidente angustia le turbaba. «Todo va bien», les aseguró. Se arrellanó en el sillón, asegurándose de que su espalda caía exactamente sobre el hilo mortífero y, con voz sonora, advirtió: «Estoy dispuesto». Luego, cambiando de idea, hizo señas de que quería hablar. Expresó su desco de que comprobasen el estado de los electrodos y, muy especialmente, las correas que lo ataban a la máquina que, en su opinión, estaban algo flojas. Durston procedió a una última verificación. En una habitación vecina, Edwin F. Dawis, el «electricista», aguardaba con las manos puestas sobre la palanca de contacto, a que el director de la prisión le diera la orden convenida.

”Entonces el «electricista» bajó el interruptor para permitir el paso de la corriente eléctrica, de modo que se cerrase el circuito a través del cuerpo de Kemmler. De pronto, los asistentes vieron palidecer el rostro de Kemmler. Su cuerpo pareció hincharse y las correas estuvieron a punto de romperse. Un olor a carne quemada llenó la habitación. Un humo amarillento se levantaba alrededor de los electrodos. Todo eso duró diecisiete segundos. Los médicos presentes hicieron una señal a Edwin F. Dawis, que cortó la corriente. «Kemmler ha muerto», declararon. El primer médico, el doctor Morrer, se inclinó sobre Kemmler y no pudo retener un grito de espanto: «¡Está vivo! ¡La corriente, pronto!».

”Entonces, el ayudante del verdugo volvió a reacomodar el cuerpo del condenado, puso los electrodos y ajustó las ataduras y se lo volvió a ajusticiar. El cuerpo de Kemmler se estiró, una llama azulada corrió a todo lo largo de su columna vertebral y le brotó sangre en la nariz y en la boca. Durante sesenta segundos, una corriente de 1.700 voltios pasó a través de su cuerpo, quemando todos sus vasos, que estallaron.

”La ejecución había terminado. El doctor Morrer certificó la muerte por electrocución.

”Una versión de D’Olivecrona, publicada inmediatamente después, señalaba que la primera descarga eléctrica sólo aturdió al sentenciado durante algunos segundos, «luego abrió los ojos lanzando gritos de dolor que partían el alma. La segunda descarga ya no le hizo efecto. Fue solamente después de la tercera cuando pareció perder el conocimiento, pero la respiración continuó durante un cuarto de hora, acompañada de convulsiones de todas las partes del cuerpo que mostraban que la vida no había desaparecido inmediatamente»”.

La muerte penosísima y el tormento que supone la ejecución judicial instaló ese sufrimiento como parte de la sanción en sí; le es inherente, no sólo en los hechos sino en la mente de buena parte de las personas, que incluyen a algunos miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, que expresan de modo esperpéntico su goce vindicativo como quien ha aprendido a domesticar brujas para servirse de ellas.

A veces, la interpretación surge sin ambages de los comentarios, pretendidamente risueños, de funcionarios, como en el caso ocurrido en la prisión de Starke (Florida), en la que se produjo un desperfecto en la silla eléctrica que provocó un incendio que quemó al ejecutado, Pedro Medina, en marzo de 1997. El fiscal Bob Butterworth, atinó (o desatinó) a decir: “Quien desec cometer un

homicidio no debiera hacerlo en la Florida, porque puede tener problemas con la silla eléctrica...” y el líder de la mayoría en el Senado local fue aún más allá cuando, con buen manejo político y aludiendo a la supuesta lenidad de la inyección letal, indicó: “Sin sufrimiento, la muerte no es castigo”.

El 24 de enero de 1992, los médicos del pabellón de la muerte de la prisión de Arkansas tardaron casi una hora en hallar una vena en el brazo de Rickey Ray Rector. Los nervios habían invadido el recinto y los testigos escuchaban los gemidos y el llanto de quien iba a morir, pero no se les permitió ver el cruel proceso...

5. Ajusticiamiento y morbosidad pública.

La publicidad es inherente a la pena de muerte. Se trata, con la contendencia de ejemplos vívidos y concretos, de hacer gráfica para la masa de los habitantes la consecuencia que acarrea la comisión de delitos garrafales: la muerte pública y deshonrosa. De ahí que, en especial en épocas pasadas y hasta el siglo XVIII, la muerte se transformó en grandes espectáculos en la búsqueda (infructuosa) de intensificar el desistimiento y la intimidación de quienes se propusieran delinquir en el futuro. Cabe recordar que al espectáculo llegaban familias y cantidades de niños y niñas.

Se trata de situaciones excepcionales. En la Antigüedad, y así ocurrió sin mayores cambios durante varios siglos, a la muerte decretada por los jueces le seguía una ceremonia pública que, además, servía de morboso solaz y de ejemplo al pueblo. Basta recordar el espanto de la sentencia romana “cristianos, a los leones” oída en el Coliseo por miles de ciudadanos, y advertir que, con diversos escenarios y ropajes, a la muerte como pena siempre le siguió un cortejo público con su luctuoso ceremonial. Y así continuaron el pan y el circo.

Lejos de intimidar, la pena de muerte, en su más obscena exteriorización, daba lugar a lo que hoy llamamos días feriados, de ocio y, en ciertos países europeos, de libertinaje y orgías. A punto tal que las primeras protestas a favor de la abolición señalaban como contraproducente tanto ditirambo y festividad, y explicaban que la llamada publicidad sólo ejercía una acción morbosa y embrutecedora de los que asistían a ella. De ahí que la publicidad y su consecuente concentración humana cesaron en Inglaterra en 1868, en Prusia en 1851 y en España en 1902. Algunos códigos penales dispusieron la ejecución en el ámbito recoleto de las prisiones.

Francia suprimió la publicidad recién en junio de 1939 mediante un decreto-ley. Fue el último país que la mantuvo a partir del art. 26 del viejo Código Penal de 1810, que ordenaba que la ejecución debía tener lugar “en una plaza pública”. En el Código de 1832 no se alteró la norma y fue recién en 1898 cuando se discutió su abolición sin llegar a acuerdo alguno, pues había legisladores partidarios de la pena que, de manera vehemente, señalaban que ésta, para cumplir con su esencia intimidante, debía ser pública y no llevarse a cabo intramuros, como ocurría en Inglaterra.

El Código de Instrucción Criminal definió el problema en su art. 378: “Ninguna indicación, ningún documento, relativos a la ejecución, salvo el proceso verbal, podrán ser publicados por la prensa”. A los infractores de esta norma se los sancionaba con pesadas multas. Se trataba de limitar los relatos morbosos y sensacionalistas.

En los últimos quince años, según el informe de Amnistía Internacional, hubo ejecuciones públicas, frente a miles de personas, en por lo menos 18 países. En China resulta frecuente que los condenados sean paseados por las calles en camiones frente a las llamadas “concentraciones masivas condenatorias”, cuyo objeto esencial es dar publicidad a las sentencias, al margen del sentido de estigma que se impone.

Los penados aparecen con la cabeza gacha y con un cartel colgado del cuello, mientras se enuncian, cual una proclama, sus delitos. Producida la ejecución, se exhiben sus nombres y las acusaciones que pesaron en su contra en carteles murales con una gran marca roja para indicar que la ley que condenó a muerte ha sido satisfecha.

Ha habido relatos escalofriantes de testigos que explican hechos ocurridos hace 20 años, el 23 de setiembre de 1983, pero todo indica que en la actualidad, con la enorme cantidad de muertes judiciales anuales que ubica a China como principal aliada de la pena capital, los hechos deben suceder de modo parecido.

El testigo narra que en la fecha indicada, cerca de un riachuelo, en la ciudad de Zhengzhou, 45 presos fueron conducidos por la fuerza allí donde había 45 estacas de madera. A algunos, literalmente, los arrastraron porque el miedo no les permitía caminar. Desde muy corta distancia, 45 policías apuntaron a sus cabezas con fusiles y los mataron de un tiro. Aquellos que daban muestras de haber quedado con vida, recibían otro tiro.

La multitud, que había observado las ejecuciones desde lo alto, bajó presurosa y agitada para ver las consecuencias —seres

inermes aún sangrantes— y se detuvo con horror a corta distancia para observar los detalles. Pero la presión de atrás resultó implacable. Muchos fueron empujados hasta obligarlos a pisotear los cadáveres. Hubo quienes cayeron encima de ellos...

García Ramírez ha marcado, con humor y dolor, los tiempos: “Sancionemos para los otros, más que para el delincuente; no para el que sufre, sino para los que miran; hay que inducir un nudo en la garganta del pueblo, que prevenga la necesidad del nudo en el cuello de criminales en ciernes. Esto convierte a la pena en espectáculo, al criminal en protagonista, a la sociedad en público azorado. El guión de la obra corre a cargo del tribunal; la justicia hace mutis cuando el verdugo termina”⁶.

Esas ceremonias aparentemente han quedado inscriptas en el pasado, pero aún regresan durante períodos dictatoriales como formas que ejemplifican la inhumanidad. Cabe recordar la masacre durante la dictadura militar chilena en un estadio de fútbol.

Para la psicología de las masas este espectáculo intimidatorio ha resultado, y resulta aún, excitante, pero no precisamente un ejemplo que sirviera a la disuasión de potenciales delincuentes. Ha servido, en cambio, para el horror, la depresión y la angustia de miles de espectadores. Se ha señalado que la sugestionabilidad de ciertas personas puede encenderse al presenciar la ejecución. Las imágenes violentas quedan fijadas en la retina y pueden dar lugar a momentos de singular agresión. Se requieren, por parte del espectador, frenos inhibitorios para evitar respuestas agresivas, pues la ejecución podría generar o robustecer mensajes de imitación, con lo que la idea de disuasión se vería exactamente contrariada.

Si es el propio Estado quien perpetra actos de violencia manifiesta durante la ejecución pública, el efecto será deshumanizante para buena parte de los presentes. Justificar la muerte, legislarla y luego llevarla a cabo públicamente es como reinventar el irracionalismo con sus lúgubres excesos.

La ley en sí, la cohorte de sus ejecutantes a partir del juez, el aislamiento del penado y sus cavilaciones, el modo en que deja de existir aun antes de la muerte, los actos ceremoniales previos que incluyen la comida como un ritual, la diversidad de métodos utilizados, muestran por sí mismos, y sin necesidad de otros calificativos, la crueldad de la pena de muerte en toda su exteriorización.

⁶ Sergio García Ramírez, *Itinerario de la pena*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999, p. 40.

6. Los métodos para matar.

Tras casi cuarenta siglos de civilización, la muerte como pena evidencia la barbarie de los instintos más primarios, que desnuda lo escatológico del ser humano. Cada época es acreedora de su cuota de sinrazón con el denominador común de la muerte como venganza, como expiación. En la Edad de Piedra ocurrió la lapidación y en el Sanedrín se habla del despeñamiento. Cuando el hombre descubre el metal ocurrirá el degüello, y así la máquina propone la llegada de la horca y el garrote noble y vil, según la condición económica o social de quien deba morir; la Iglesia elegirá el fuego para producir la muerte del hereje, el fuego que purifica en la hoguera, recordando que el hombre es polvo y ceniza y que a ello volverá tras esa muerte ⁷.

Cuando la espada pasa a ser símbolo del poder —y de su abuso— del Estado, se advertirá que con un medido corte en la garganta puede producir la muerte. Después, con el avance tecnológico y el ingenio vendrá la guillotina, y cuando la electricidad resulta un hallazgo de la civilización, el hombre creará la silla eléctrica. Se apoderará luego del gas y de la química para matar y, finalmente, de la farmacopea. Pero el denominador común de los medios y métodos en uso nada innova. Es y será imposible hallar un modo de ejecución que no sea cruel, inhumano o degradante. He oído a un *sheriff* de la prisión Ellis hablar de la forma humana e indolora que se logra con la inyección letal que allí se aplica, lo que me pareció un ultraje a la dignidad, porque el efecto es la muerte de un semejante, más allá de la delictación que produce un método que se dice racional e indoloro para llevarla a cabo.

a) *Decapitación. La guillotina.*

En tiempos antiguos se utilizaba el hacha. El sentenciado era atado a un poste, se le azotaba y torturaba, y luego, tendido en tierra, se le seccionaba la cabeza. Sus restos quedaban a merced de las aves carroñeras. La espada o el sable reemplazaron, con el tiempo, al hacha.

El método se dejó de utilizar en Grecia pero aún subsiste en Arabia Saudita y en Qatar, y se efectúa mediante un certero golpe de sable. El propósito es cortar la médula espinal y provocar la

⁷ Carlos García Valdez, *Temas de Derecho Penal*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 16.

inconsciencia por el trauma. Pero ha ocurrido en diversos casos que es necesario asestar varios golpes, ya que el sable no es, precisamente, una arma pesada, y el éxito necrófilo depende de la fuerza y de la destreza del verdugo.

La decapitación resulta, entonces, un sistema muy antiguo, utilizado por casi todos los países, a punto tal que, a la pérdida de la cabeza se liga, en la nomenclatura necrófila, el nombre de “pena capital”.

En Francia, una ley del 28 de setiembre de 1791 estableció que “la pena de muerte consistirá en la simple privación de la vida”, descartando los tormentos y sufrimientos previos. Y el Código Penal, de ese mismo año, ordenó que se llevaría a cabo por decapitación (*décollation*) por medio de una máquina, la guillotina, que pasado el tiempo se aplicó a cualquier condenado. Es que, al principio, la Revolución Francesa se veía aún lanzada a convivir con el Antiguo Régimen. La horca y la hoguera, hasta entonces, se habían prodigado a los pobres. Y el hacha y la espada se reservaban para los nobles y los ricos.

Se entendió que la guillotina daba legítimo acento a la muerte piadosa de reyes y personajes de la época. Con su uso se advirtió, posteriormente, que simbolizaba un método para democratizar la pena mortal. La Asamblea Constituyente decidió, el 3 de junio de 1791, que todo condenado fuese ejecutado por decapitación, y así ocurrió a partir de 1792.

Su verdadero creador fue el médico Antoine Louis, secretario perpetuo de la Academia de Cirugía de París, y según una investigación realizada por Matta Gómez, distaba de ser original ⁸.

Quien hizo conocer el modelo fue el médico y diputado Joseph Ignace Guillotin, quien llevó el proyecto de la gran navaja a la Asamblea Constituyente y, con no poco entusiasmo, explicó que en un abrir y cerrar de ojos podía quitar la vida sin causar dolor. “Con mi máquina os haré saltar la cabeza de un golpe certero y no sufriréis en absoluto”. Señalaba que ella podía resultar igualitaria, desde que era aplicable a la reina María Antonieta o a un vulgar ladrón.

⁸ Regina M. Matta Gómez, *Iguals en el cadalso*, en “Ámbito Jurídico-Legis”, Bogotá, 24 de marzo al 6 de abril de 2003, señala que Louis tomó como modelo antiguos instrumentos como la *mannai*, utilizada en Italia, el *halifax gibet* de Inglaterra y el *maiden* de Escocia, y aplicó sus conocimientos anatómicos y quirúrgicos para crear la máquina que cortaba cabezas.

Muy pronto se habló de la “guillotina indolora”, y académicos de medicina certificaron que no causaría dolor alguno por la rapidez con que producía el corte de la cabeza. Se afirmaba que la cuchilla de acero, que pesaba unos 60 kilos, con su borde oblicuo y convexo en lugar de filo horizontal, permitía mayor seguridad y una notable precisión. Delante de la máquina se colocaba un cesto que servía para recoger la cabeza del decapitado. Y al lado, otro cesto cóncavo donde caía el cuerpo.

Al instrumento se lo intentó llamar *louisette*, en homenaje al creador (hay quienes señalan que ello ocurrió después de la muerte de Luis XVI), pero fue un ajusticiado, el caballero de Champcenetz —miembro de la Academia Francesa—, quien, el 23 de julio de 1794, escribió una canción e inventó el neologismo “guillotina”, por el diputado Guillotin, lo que a todo el mundo le pareció más sonoro, más fuerte, y así quedó.

La decapitación constituyó una vastísima representación teatral adonde acudía el pueblo para ver rodar cabezas. Si bien se estimaba que sería mucho menos cruenta que el descuartizamiento o la rueda, la realidad de los hechos superaría las previsiones, pues resultaba atrocemente sangrienta y muy pronto hirió la sensibilidad de las multitudes. Se dijo entonces que era “un medio sucio” de matar..., que era tenebrosa, que causaba estupor ⁹.

El primer ejecutado fue Nicholas Jacques Pelletier, el 25 de abril de 1792, acusado de “hurto con violencia” (robo) y, según la “Chronique de Paris”, el público acudió en gran número pero se retiró descontento porque no pudo ver nada, gritando para que volviera la antigua horca. En posteriores ejecuciones tomó mayor contacto; ya por entonces se la denominó “la viuda”. Entre otros, además de Luis XVI, fue utilizada para degollar a Luis Capeto, la reina María Antonieta, Dantón y hasta el mismo Robespierre, que principió con ideas de abolición de la pena de muerte y terminó con su vida ejemplificando su obstinada aceptación por ella ¹⁰.

Por una orden expresa de Hitler, se instalaron 20 guillotinas en Alemania entre los años 1933 y 1945. Fueron ejecutadas 16.500 personas.

⁹ El “piadoso aparato” fue construido —valga la curiosidad— por Tobías Schmidt, un fabricante de instrumentos musicales.

¹⁰ Se dijo que el propio Guillotin fue muerto por “la viuda” y a manos del celeberrimo verdugo Sansón. Pero, en realidad, retirado de la política y olvidado, murió en 1814 a causa de una enfermedad.

b) Ahorcamiento.

Es uno de los sistemas más antiguos y se popularizó por la influencia germánica. Se lo utilizó, de modo tradicional, hasta el año 1960, en Gran Bretaña y en los países dependientes del *Common Law*. El penado es colgado de una cuerda que le rodea el cuello y muere cuando una suerte de trampa abre el suelo a sus pies, debido a la fuerza que ejerce con su propio peso sometido a la ley de gravedad. Se produce un estado de inconsciencia; la muerte sobreviene por estrangulamiento debido a la constricción de la tráquea y por lesiones en la médula espinal.

En Inglaterra y Francia se idearon excusas para agraciar al condenado. Si, por ejemplo, la cuerda se rompía durante la ejecución, era librado de la pena. Nunca se la utilizó con mujeres y menos en ejecución pública, porque existía el concepto de que resultaría horroroso contemplar a una mujer ahorcada.

Se han dado casos, ya en el siglo XX, en los que el verdugo y sus colaboradores tuvieron que rematar al ahorcado, tirando hacia abajo de las piernas del cuerpo suspendido. En el estado de inconsciencia el cuerpo puede ser sacudido por espasmos y el corazón latir de modo automático hasta 20 minutos.

Por el año 1888, un Comité Oficial Británico se dedicó a estudiar cómo debían llevarse a cabo las ejecuciones "de modo apropiado" — que debe traducirse como la manera más incruenta—, y recomendó la horca. Otro tanto ocurrió con la Comisión Real del Reino Unido sobre la Pena Capital (*Royal Commission on Capital Punishment*), que funcionó entre 1949 y 1953, y debía elevar un informe a las autoridades sobre el método más ágil. Escogió la horca, porque servía "para asegurar una muerte rápida y sin dolor por dislocación de las vértebras sin decapitación".

Las "recomendaciones" de la citada Comisión sirvieron a otros países. Se advertía que cuando se abre la trampilla debajo de los pies del condenado, la altura desde la que cae depende de la longitud de la cuerda arrollada en su cuello, lo que habrá que calcular de acuerdo con el peso y la altura de quien va a morir, pues el éxito de la ejecución reside en que se rompa la médula espinal sin que se separe la cabeza.

Se trataba de no dar paso a un sufrimiento excesivo, pero ello quedaba librado al azar de la destreza y al cálculo del verdugo. La "caída" al foso debía asegurar el súbito resultado letal. Ha habido casos de personas delgadas que tardaron en morir algunos minu-

tos, porque precisamente el escaso peso no permitía que se rompiera el cuello y la muerte sobrevinía por estrangulación.

En los Estados Unidos la horca ha sido prácticamente abandonada. En 1935 tuvo lugar el último ahorcamiento en Nueva York, y desde esa fecha todos los Estados comenzaron a producir las ejecuciones en el interior de las prisiones, ya que dejaron de ser públicas. Hoy subsiste en Kansas, Montana, New Hampshire, Utah (el condenado puede elegir ser fusilado) y Washington.

c) Fusilamiento.

El justiciable es ubicado ante el llamado pelotón, sea de frente o de espaldas. En el primer caso se le vendan los ojos para que no asista a su propia muerte. No todas las armas están cargadas con balas de plomo; algunas son de fogeo, para que el grupo de ejecutores no sufra la sensación de haber matado. O para que algunos de ellos tuvieran la ilusión de que con su arma no fue... El condenado, entretanto, morirá al sufrir lesiones severas en órganos vitales, en el sistema nervioso central o por hemorragias internas.

Se entiende que un solo disparo efectuado a corta distancia y asestado en la nuca debería producir la inconsciencia inmediata, pero el procedimiento puede durar más si los soldados disparan desde una mayor distancia, o lo hacen apuntando de modo deliberado a ciertas partes del cuerpo, lo que, por lo general, no produce la muerte. Ello, por el solo deseo de hacer sufrir más al sentenciado. En 1986, un gobernador militar de un Estado de Nigeria ordenó que los sancionados por robo a mano armada fueran muertos a partir de descargas disparadas a intervalos y que las primeras apuntaran a los tobillos.

La Comisión inglesa que se menciona en párrafos anteriores consideró inaceptable e inapropiado el fusilamiento, porque requiere múltiples participantes para ejecutarlo y "no posee el primer requisito de un método eficaz: la certeza de que ha de causar la muerte inmediata". Siempre existirá quien permanece consciente producidos los primeros disparos.

d) Electrocuación.

Como en todos los reemplazos de los medios conocidos para llevar a cabo la muerte judicial, se alegó que el de la silla eléctrica sería el más humanitario e indoloro. Ello ocurrió en junio de 1888

en Nueva York, cuando la electrocución comenzó a practicarse en lugar de la horca.

Luego de amarrar al penado a una silla especialmente construida, los ejecutores sujetan electrodos de cobre húmedos, uno en la cabeza y otro en una pierna del condenado, rasuradas previamente para asegurar un buen contacto entre los electrodos y la piel. En ese momento, otros ejecutores le atraviesan correas en brazos, piernas y torso. Entonces se aplica la electricidad comenzando con descargas de 2.000 voltios durante breves períodos. La muerte se verifica por paro cardíaco y parálisis respiratoria.

La electrocución quema órganos vitales del cuerpo. Al recibir las descargas el condenado casi siempre "salta" hacia delante, su rostro se desfigura y sangra, a veces profusamente, por la nariz y los oídos. Suele tener vómitos de sangre y no controla sus esfínteres.

Aunque la primera descarga eléctrica indicaría que cualquier persona debería quedar inconsciente, hay casos de un patetismo brutal en que ello no ha ocurrido. El ajusticiado no pierde el conocimiento, y pese a las descargas eléctricas, los órganos vitales siguen funcionando. El médico lo constata y la electrocución vuelve en búsqueda de su propósito mediante nuevas descargas para rematar al condenado.

Con los últimos condenados se han aplicado 3 descargas de 2.000 voltios durante 4 segundos, 1.000 voltios durante 7 segundos y 208 voltios durante 2 minutos. Generalmente, el médico es quien ordena el curso de las descargas de acuerdo con el estado que presenta el condenado.

Son tres los funcionarios que pulsan los botones pero sólo un botón está conectado realmente a la red eléctrica. Se crea, también en este caso, la ficción en resguardo del psiquismo y de la responsabilidad ética de los empleados, haciendo aparecer una suerte de muerte causada de manera anónima.

La Suprema Corte de la Florida, el 20 de octubre de 1997, mantuvo el criterio de que la silla eléctrica es constitucional (se trataba de un recurso incoado por la existencia, en marzo de ese año, de una "ejecución ardiente" ya que el cuerpo olía a quemado). Fueron cuatro votos contra tres los que resolvieron la situación planteada. En los votos disidentes, se explica: "La ejecución por electrocución es un espectáculo cuyo tiempo ha pasado... La silla eléctrica de Florida, por el propio registro que su huella ha dejado, ha demostrado en sí misma ser un dinosaurio más adecuado al laboratorio del barón Frankenstein que a la cámara de muerte de la Prisión Estatal de Florida".

e) *Inyección letal.*

Es el último método en aparecer. Intenta, como siempre en estos casos, satisfacer requisitos de "humanidad" y decoro evitando sufrimientos colaterales al penado. Consiste en inyectarle en las venas, de modo sucesivo, una cantidad dosificada de droga letal para que actúe mediante la denominada acción rápida, precedida por un producto químico que paralice o que obnubile, del tipo del pentotal sódico.

En 21 estados de los Estados Unidos se verifica la *drug letal injection* como único sistema de ejecución. La ley exige que haya un médico presente, quien previamente verifica el estado de las venas de quien va a morir y los productos químicos a utilizar ¹¹.

La primera ley que la adoptó fue promulgada en Oklahoma en 1977; luego siguieron Idaho y New Mexico. En Texas se usan tres sustancias de manera conjunta: la primera es un potente barbitúrico que se suministra en combinación con un agente paralizante que hace perder el conocimiento; la segunda actúa como un relajante muscular que paraliza el diafragma e impide la respiración, y la tercera provoca el paro cardíaco. El suministro es continuo y las dosis previamente calculadas. Se usan tres sustancias de manera conjunta: tiopentato sódico, bromuro de pancuronio y cloruro potásico.

Los componentes de la solución letal deben juntarse de modo armónico y equilibrado, y no ser combinados de manera prematura; en caso contrario, la mezcla puede espesarse, obstruir las vías venosas y hacer que la muerte tarde en llegar. El anestésico debe actuar a tiempo, ya que, de otro modo, el condenado puede advertir que se está asfixiando a medida que sus pulmones se paralizan. James Autry, ejecutado en Texas en 1984, tardó diez minutos en morir y permaneció consciente la mayor parte del tiempo. Se movía intensamente y se quejaba de dolor.

Es posible que las drogas no actúen con la eficacia letal esperada en casos de personas diabéticas o que hubiesen usado otras drogas anteriormente. Si la víctima llegara a forcejear durante la ejecución, se corre el riesgo (bastante usual) de que el veneno ingrese por alguna arteria o en el tejido muscular y entonces cause dolor.

¹¹ Según Daniel Sueiro, el método fue utilizado por los alemanes en el campo de concentración de Auschwitz, donde murieron mediante este procedimiento ;25.000 personas! (en *El arte de matar*, Madrid, 1968, p. 3).

Se han registrado casos que causaron abrumadores sufrimientos. Emmitt Foster fue ejecutado el 3 de mayo de 1995 en Missouri. Según los informes de la prensa, una de las correas que lo sujetaban a la silla estaba demasiado apretada por lo que impedía el paso de las drogas por su brazo derecho. En tal circunstancia, empleados de la prisión cerraron las persianas para que no se pudiera presenciar lo que allí sucedía, de modo que uno de los testigos se negó a firmar el acta porque dijo no haber visto la ejecución, y otros dos explicaron que “no podía respirar, tenía convulsiones abdominales antes de que se cerraran las persianas”. El médico forense que presidía la ejecución adujo que “se trató de un pequeño error...”.

Enterados de lo ocurrido, 36 reclusos sentenciados a muerte iniciaron una demanda legal acogiéndose al derecho federal. Alegaban que la ejecución de Foster fue muy prolongada y que el castigo resultaba cruel e inusual, lo que transgredía la Constitución de Missouri. Se solicitaba que se aplazasen las ejecuciones. Como respuesta, el penado Larry Griffin —que se había plegado al pedido— fue ejecutado, con lo que los abogados de los presos retiraron la demanda, pues advirtieron, ante la evidencia de los hechos, que no prosperaría.

En Carolina del Sur, la legislación faculta al penado a que elija el método de ejecución entre la electrocución y la inyección letal. Dicha elección debe formularla por escrito 14 días antes de la fecha en que será ajusticiado. De lo contrario, se entiende que renuncia a ese derecho y se le administra la inyección letal. Por otra parte, los que fueran condenados expresamente a ser ejecutados por electrocución también pueden elegir el sistema de inyección endovenosa.

En *When the State Kills*, Amnistía Internacional reporta dos casos terroríficos sucedidos en Texas. En el primero, de 1985, no se encontraba la vena y la víctima fue pinchada ¡23 veces! durante 40 minutos. El otro ocurrió 3 años después: durante la ejecución, un tubo conectado a una aguja comenzó a gotear y el veneno se dispersó por la habitación, la cruzó y llegó a los testigos. Se escucharon gemidos y el condenado agonizó durante 17 minutos...

En 1997, China se convirtió en el segundo país en el que se ejecuta mediante inyección letal. El Ministerio de Justicia aprobó una resolución por la cual se modifican los métodos de ejecución a fin de conservar el corazón de quien va a morir para trasplante, siempre que hubiera dado su consentimiento previo. De lo contrario, es muerto mediante un disparo en el corazón, como se venía haciendo.

A los fines de practicar, con posterioridad, la extracción del corazón, debe ser declarado en "estado de muerte cerebral" por un funcionario de la justicia y por un médico designado por la Dirección Nacional de Salud. La certificación de la muerte del condenado puede efectuarse mientras se halla en coma 12 horas después del disparo y, si fuese necesario, con una nueva certificación cuatro horas después.

f) Cámara de gas.

Con certeza cautivadora pero intraducible, el método de la cámara de gas fue ideado para el logro de la muerte sin sufrimiento, sin dolor. El penado es aferrado por sus brazos, piernas y abdomen a una silla de madera y permanece dentro de una cámara hermética; al pecho se le sujeta un estetoscopio conectado a unos auriculares y, en la sala vecina, un médico controla la ejecución y declara la muerte apenas el corazón deja de latir.

Dentro de la cámara, cuando el panel electrónico lo indique, se libera gas cianuro, y el penado, al respirarlo, se envenena. La muerte se verifica por asfixia pues se produce la inhibición, por el cianuro, de las enzimas respiratorias encargadas de transferir el oxígeno de la sangre a las demás células del organismo, principian-do por las del cerebro y las del sistema nervioso central, lo que produce la consecuente merma en la respiración y en los latidos del corazón. A medida que el gas venenoso reemplaza al aire, el penado respira con mayor desesperación y dificultad, hasta que sufre una serie de convulsiones y pierde el conocimiento. Entra en un coma cada vez más profundo.

Por lo general, el penado intenta desesperadamente no respirar para prolongar su vida, aunque se dan casos en los que se produce un estado de inconsciencia casi instantáneo; entonces, el procedimiento tarda más al retener la respiración o inhalar lentamente. Tal como ocurre con otros métodos de ejecución, los órganos vitales pueden seguir funcionando durante un tiempo, permanezca o no consciente el condenado. El procedimiento normal dura cuarenta segundos, pero el tiempo máximo se calcula en once minutos.

Se ha señalado que para obtener un juicio sobre este método de ejecución, habría que observar los rostros atroces, desfigurados por el espanto, de los sometidos a él. Esos rostros denuncian los terribles momentos, el sufrimiento y la instintiva defensa opuesta para no morir. Es la fase final de la tortura, una tortura que se

alarga pues el método no es veloz ni súbito. Y los rostros crispados obedecen a esa agonía que ha llegado a durar hasta 15 minutos.

Merece reflexión la penosísima muerte del condenado Robert Harris, que tras seis aplazamientos fue ejecutado el 21 de abril de 1992 en San Quintín, California, donde hacía 25 años que no se ejecutaba una pena capital. Harris, de 39 años, que en 1979 había asesinado a dos chicos de 15 y 16, fue muerto dentro de la gran "pecera" de vidrio. A unos pocos metros presenciaron el acto cincuenta testigos, entre ellos sus padres y los padres de las víctimas, camarógrafos de televisión y periodistas.

Ya preparado, vestido con el mameluco gris del penado a muerte, fue amarrado en la cámara de gas. En ese momento recibió la comunicación de que se había interpuesto un pedido de clemencia ante la Suprema Corte. El verdugo, Daniel Vázquez, y otras personas, entraron al recinto, liberaron a Harris de las correas de cuero que lo ataban a la silla, y lo sacaron. "Quedó esperando en la antesala de la muerte" durante dos horas. El más alto tribunal de los Estados Unidos decidió, por 7 votos contra 2, que se llevase a cabo la ejecución, rechazando la apelación deducida.

"Harris volvió a recorrer los seis metros hasta la cámara de gas. Entró en el recinto y los guardianes lo volvieron a atar a la misma silla de antes. Los testigos, que habían vuelto a sus asientos delante del gran vidrio, lo volvieron a mirar a los ojos".

A las 6.10 el verdugo volvió a recibir la orden de mezclar el cianuro con el ácido sulfúrico. Era el final. Cuando el gas penetró en la cámara, Harris aspiró con fuerza como si quisiera terminar cuanto antes. En determinado momento su mentón cayó contra su pecho, y así estuvo, inmóvil, por un minuto. Todos creyeron que había muerto. Pero no. Abrió los ojos y volvió a cerrarlos. "Su cuerpo se estremeció. Tenía convulsiones y sus mejillas se hincharon. Levantó la cabeza y la dejó caer dos veces. Los temblores siguieron unos minutos. Cuando levantó la cabeza por última vez sus ojos aparecieron inexpresivos. Una vena de la frente se le hinchó desmesuradamente" ("Clarín", 24/7/92).

g) Lapidación.

En la actualidad, en varios países árabes la legislación adopta la lapidación, que consiste en apedrear a la víctima hasta su muerte. Suele llevarse a cabo enterrando previamente al condenado hasta el cuello o aferrándolo para evitar cualquier movimiento, de modo que pueda exhibir la cabeza. En oportunidades, y dado el

caso de personas capaces de resistir fuertes golpes sin perder el conocimiento, la lapidación puede producir una muerte lenta que sobreviene por lesiones en el cerebro. Se han registrado casos de asfixia con una combinación de lesiones.

El art. 119 del Código Penal de Irán no intenta mitigar el castigo pues, en su descripción, la muerte no sobreviene de modo rápido. Expresa: "...Las piedras no deben ser tan grandes que la persona muera al ser golpeada por una o dos de ellas, tampoco deben ser tan pequeñas de modo que no se consideren piedras..." (ni tanto ni tan poco...) ¹².

El 20 de enero de 2002, la Organización de Mujeres Viviendo Bajo Leyes Musulmanas (WLUML) hizo conocer su manifiesta preocupación por Abok Alfa Akok, una joven cristiana de 18 años perteneciente a la tribu Dinka, que fue sentenciada por la Corte en lo Criminal de la ciudad sudanesa de Nyala, en Darfur del Sur, a ser ejecutada mediante apedreamiento por el crimen de adulterio. Sus abogados han apelado la resolución.

En el pasado, el gobierno de Sudán había acordado que sus leyes religiosas (*Sharia*) no serían aplicadas a los cristianos, pero con este fallo rompió su promesa. La sentencia finca en que el art. 146 del Código Penal haría extensiva la *Sharia*, pues "cualquier persona" que cometa el delito de adulterio será castigada con: 1) ejecución con piedras si la persona es casada; 2) cien latigazos si no estuviera casada, y 3) expatriación de un año, además de latigazos, para personas adúlteras, sean mujeres u hombres ¹³.

Otro caso que ha promovido un movimiento mundial de clemencia es el de Amina Lawal, de 31 años, una mujer nigeriana humildísima que vive en el pueblo agrícola de Kurani, que ha sido condenada el 19 de agosto de 2002 por un tribunal de apelación de su país, a morir por lapidación, convicta y confesa de adulterio. Amina se casó a los 14 años y su matrimonio duró 12 años hasta que se divorció. Fue entonces a vivir con su madre y volvió a casarse en setiembre de 1999. Su matrimonio duró 10 meses, hasta junio de 2000, en que se separó de hecho.

¹² Proveniente de Irán, un testigo ocular efectuó un relato estremecedor: "El camión depositó un gran número de piedras grandes y pequeñas junto al erial, y luego dos mujeres vestidas de blanco y con las cabezas tapadas por un saco fueron conducidas al lugar; la lluvia de piedras que cayó sobre ellas las dejó transformadas en dos sacos rojos. Las mujeres heridas cayeron al suelo y los guardias revolucionarios les golpearon la cabeza con una pala para asegurarse de que estaban muertas".

¹³ Laura E. Asturias (REDH), *Content-Transfer-Encoding: 8 bit*.

Desconociendo la relevancia jurídico-religiosa de sus palabras, admitió ante el juez que su tercera hija fue concebida durante la relación con un vecino de su aldea, sobrino lejano de su segundo esposo. Durante el juicio ese hombre negó toda relación con Amina, jurando sobre el Corán y siendo exonerado de culpa. El mismo juez de la *Sharia* de la ciudad de Bakori la condenó a muerte, ordenando que fuera enterrada hasta las axilas para que la multitud la apedrease.

Resultó finalmente juzgada por un tribunal del Estado de Katsina que le aplicó la *Sharia*, vocablo que significa “lo que está prescripto”, que había adoptado en el año 2000 (tal como ocurrió con 13 de los 36 Estados de Nigeria), confirmando la pena capital ¹⁴.

Muy pocos países musulmanes aplican en sus formas más extremas, como práctica judicial, la lapidación, la flagelación o la amputación de órganos, incluida la ablación del clítoris que figura en sus leyes religiosas o penales. Amnistía Internacional señala que las últimas penas de lapidación tuvieron lugar en el Sudán, pero fueron conmutadas por la presión internacional. En cambio, se registraron casos en Irán entre 1997 y 2000; en Emiratos Arabes Unidos, en 2000, y en Afganistán, en 1997. Estas prácticas arraigadas se basan en interpretaciones no actualizadas de preceptos religiosos, y están enraizadas y proyectadas por el autoritarismo que ejercen los varones en esos países.

7. A la búsqueda de la “muerte dulce”.

En el Antiguo Testamento se asienta un principio humanitario que ha sido interpretado como la forma de ahorrár al penado un

¹⁴ Amina iba a ser ajusticiada en 2004, cuando su hija, Wasila, cumpliera dos años y no requiriera tantos cuidados. Pero a fines de marzo de 2003 hubo un vuelco tan cruel como sorprendente en el caso. Una Cámara en lo Penal revocó el fallo y dispuso que muriera por lapidación en el término de dos meses, y que, a tal fin, se la enterrara hasta el cuello y se le arrojaran piedras sobre su cabeza.

Se desató entonces una campaña mundial solicitando clemencia por medio de instituciones internacionales de derechos humanos, y se reclutaron firmas por Internet. El presidente Kirchner envió un mensaje al presidente de Nigeria, Olosegun Obasanjo.

Finalmente, el 24 de septiembre de 2003, por la unanimidad de los cinco jueces del Tribunal Islámico de Apelación del Estado de Katsina, se hizo lugar a la apelación y se rechazó la condena, señalando la existencia de “defectos técnicos”, ya que la sentenciada “no tuvo oportunidad suficiente para defenderse a sí misma”. En Nigeria hay otra joven de 17 años en su misma situación.

sufrimiento inútil y tanto padecimiento. En el Tratado del Sanedrín (Cap. VII, 2), se lee: "Dios ha dicho *Amarás al semejante como a ti mismo*; así, pues, como cada uno de nosotros fuera condenado a muerte, preferiría el fin más rápido y menos doloroso, de igual manera tenemos que tratar a los demás. Cuando un hombre tenga que sufrir la lapidación, dispongamos todo para que no sienta sino el primer golpe; y así para todos los otros suplicios".

Los métodos actuales de dar muerte legal, sostienen aún los partidarios de la pena capital, deben ser utilizados con cautela, pues resulta muy difícil determinar cuánto es el dolor físico que se inflige a una persona al causarle la muerte. Tampoco es mensurable el sufrimiento psicológico y emocional, aunque, en hipótesis, la pena se ejecute minutos después de pronunciada la sentencia (como ocurre en China) o dure años y se postergue en múltiples oportunidades (EE.UU.).

En Alemania, durante la Edad Media, la conducción al cadalso tenía un marcado carácter compasivo. Detrás del que iba a la muerte se formaba un cortejo del que tomaban parte el juez y el personal del juzgado que lo había sentenciado, eclesiásticos y coros infantiles que entonaban cánticos religiosos mientras las campanas convocaban al pueblo a presenciar la ejecución. Eran las llamadas *malefizglocken* o *armen sunder glocken* (campanas de los desamparados y pecadores), que se oían hasta el mismo momento de proceder a matar.

Hoy, en ciertos sitios, se ha reemplazado ese auxilio religioso por la compañía de algún sacerdote o dignatario de cultos religiosos. También es posible la confesión y la comunión del penado que lo solicite.

Se han efectuado reuniones de carácter internacional, de partidarios de la pena de muerte y funcionarios de países donde ella se lleva a cabo, a fin de lograr consenso para que esta pena se realice sin estridencias y con la mayor efectividad. Algunos participantes denominaban al proyecto "muerte dulce", que, en definitiva, contempla la posibilidad de matar sin hacer sufrir...

Expertos ingleses pertenecientes a la *Royal Commission* promovieron la modalidad de la inyección letal en la intimidad. También se habló de la aplicación del veneno en la propia celda. En ese sentido, cabe recordar que en Inglaterra el condenado era alojado en celdas especiales cercanas a la cámara donde se oficiará la ejecución, y ligadas a un recinto desde donde puede ver a sus parientes detrás de una mampara de cristal irrompible. Estas celdas de "pre-ejecución" sólo atienden a la vigilancia y a no

permitir que quien va a morir se anticipe, es decir, se suicide. Después, el cuerpo será enterrado en el cementerio del establecimiento penal en que fue muerto. Se trata de una tradición que data de 1868.

En su resolución 1984/50, el Consejo Económico y Social estableció que "cuando se aplique la pena de muerte, su ejecución se hará en forma que cause el menor sufrimiento posible". La mayoría de los países que aplican la penalidad mortal informaron a las Naciones Unidas en 1987 que sus métodos de ejecución garantizaban esas premisas mediante una muerte rápida y que se respetaban los últimos deseos del condenado, que incluían a quiénes autorizaba a presenciar su fin.

¿Qué sentido podría asumir la ayuda a morir dulcemente y cuál es el pensamiento de quienes la propulsan? Lo ostensible es que se atiende a las formas, lo que permite que nos deslicemos al mundo superficial del mal menor ("lo mejor de lo peor") sin entrar en la sustancia del problema social y jurídico que inviste.

Todos los métodos son brutales, pero hallar uno menos brutal, acaso digital, en el futuro, no impedirá que la pena de muerte constituya un avance morboso contra la humanidad. Incita a una huelga de credibilidad la idea de encontrar una manera más "humanitaria" de dar muerte por parte de los países retencionistas. Los intentos son cíclicos, circulares, kafkianos, y no podrán descubrir, pese a los avances tecnológicos en todo terreno, formas dignas o "dulces" para que el Estado cause la muerte de un sentenciado.

Es una búsqueda infructuosa y banal porque las muertes ocasionadas en nombre de la justicia revisten una violencia inmanente más allá del método que se aplique. A estas alturas, es preciso ubicarse en parámetros reales y sincerar el debate: la única forma de hacer cesar el sufrimiento de los condenados no resulta de matar con mayor habilidad y sutileza recurriendo a los medios más sofisticados, sino de poner punto final a las ejecuciones.

Hay dos extremos que están en pugna con las matrices del desarrollo humano y la civilización. Resulta imposible proveer a un sistema de imposición de la pena de muerte exento de arbitrariedades por un lado y, por el otro, hallar una manera de dar muerte a una persona que no sea cruel, inhumana o degradante. Los medios de ejecución que se sucedieron, vistos en este Capítulo, siempre entendieron hallar formas decorosas y que no causarían dolor ni esperas. Pero, al parecer, no hay un orden panaceístico y redentor para esa empresa: está condenada a hacer sufrir de modo abismal a seres humanos.

Quedaría por investigar si las razones de humanidad que se aducen intentan hacer menos doloroso el fin de quienes están condenados o si se trata de no identificarse con el escarnio o, en otras palabras, de hacer de la pena de muerte algo más digerible, o menos indecente, para la conciencia social...

Al condenado no le importan el verbo oficial ni los intentos de constituir una muerte placentera o más apacible. Lo que le importa es no morir.

8. **Victimización de inocentes. La familia del condenado.**

Muchas de las personas que estuvieron cerca del procesado, o que han trabajado con él o en su causa penal, experimentan, ocurrida la muerte legal, una fortísima impresión. Fiscales, jueces, personal judicial, carceleros, abogados que representaron al condenado en el juicio, peritos, testigos ante el hecho de la ejecución, suelen sentir —aunque ello no resulte axiológico ni constante— el gusto amargo de quienes conocieron el asunto y nada pudieron (o quisieron) evitar.

Desde otro punto de mira, la victimización profunda a que da lugar la pena de muerte alcanza a familiares y amigos del condenado y resume aspectos solidarios, de extrema impotencia y dolor. Ya nada podrán hacer, no hay apelación cuyos resultados se deban esperar entre rezos ni clemencia que pedir. Ya nada, ni siquiera en fantaseos, podrá lanzarlos a lucha alguna. Tantas verdades fueron destruidas por una cruel certeza final.

No se trata de asumir la vejez, la enfermedad o un accidente de un ser querido, sino de un mero dictamen o golpe judicial que determina el día y la hora de la muerte de ese ser. Todo parecía potencialmente reversible, pero personas que representan al Estado y su ley decidieron lo contrario.

Muchas veces las familias de los condenados, sumergidas en grave impotencia, deciden venderlo todo, privarse de todo y piden ayuda para lograr el dinero para pagar una defensa aunque sea discreta. Pagar a un abogado particular del que todo esperan o del que nada esperan, según se vea... Serán, al fin, testigos de que fue en vano, y los más fuertes o audaces presenciarán la ejecución, pero aún antes vivirán con quien va a morir todas las victimizaciones que él vive. Durmiendo "pared a pared" en una agonía compartida.

Se debatirán entre el deseo de estar el mayor tiempo posible con el sentenciado y la certeza de que, a partir de ese día, no lo

verán más, por el hecho irreversible e inminente de que será muerto. Ese camino jugado a la par de los hechos, del proceso, de la sentencia, de la prisión primero y más tarde de la muerte, hace que hasta la imaginación se acomode y sostenga a la realidad. La realidad es la muerte del ser querido y el largo padecer.

Entonces, se suele luchar, para lo cual habrá que adquirir nuevas destrezas cognitivas. Si bien la familia y los amigos barruntan la muerte como final de un itinerario abrupto, tratarán de elegir el mejor defensor, pedirán clemencia ante lo inevitable, acaso el indulto, la suspensión de la pena *sine die* pero, por así decirlo, la victimización principió el mismo día en que la sentencia fijó un destino mortal que se deberá cumplir.

Y cuando la sentencia haya sido cumplida, pesarán sobre esa familia el señalamiento y el estigma social, cual si un vaho de sospecha cayera sobre ellos. La cicatrización de la herida es difícil, como si la culpa penal fuese hereditaria y no se terminara de pagar nunca.

9. El sufrimiento de los familiares y amigos de la víctima del delito.

Los familiares y amigos de la víctima del delito han seguido de cerca el proceso. Han estado en todas las audiencias del juicio oral, acudido a los tribunales, conversado con jueces y fiscales, y se han presentado, con asistencia letrada, como damnificados. En los Estados Unidos son invitados a participar como espectadores del ajusticiamiento.

En general, se argumenta que la muerte de un homicida permite cicatrizar heridas a los familiares de la víctima y a sus amigos. Ello parece la herencia psicológica inconsciente de la ley talional. Una suerte de compensación por el daño inferido y, a la vez, una forma de hacer justicia. Muerte por muerte...

Lo que nunca ha logrado la ejecución de la pena de muerte es devolver la vida a la víctima o víctimas del delito, ni ha servido para disimular u ofrecer un manto de olvido, por la pérdida sufrida, a los familiares y amigos. Y, en cambio, es muy probable que el seguimiento del juicio penal permita advertir y vivir muy de cerca las demoras de los procedimientos, el ajetreo tribunalicio en cuanto a las nulidades y apelaciones del proceso, y el dispendio jurisdiccional.

Seguirán diciendo, durante el curso del proceso penal, "creemos en la justicia...", pero en muchos casos conocidos sólo han

podido sumar angustias y tensiones que en nada ayudan a la mentada cicatrización o siquiera a mitigar el dolor.

Es probable que el juicio y su publicidad los vea envueltos en situaciones impensadas y que su decurso aumente el odio sobre el procesado o que, al menos, sientan un rechazo inexpugnable que en nada ayuda. Que se convengan de que únicamente la pena de muerte les permitirá dormir en paz y de que también sirve para que duerma en la paz eterna la víctima cuando se trata de un asesinato. Y ante una pena menor de privación de la libertad o, acaso, ante la absolución por falencias o inexistencias probatorias, sientan que la justicia los ha engañado o, con mayor exactitud, que se ha vendido...

Producida la muerte del penado, hay familiares y amigos que han declarado que se sienten aliviados (véase el caso Mc Veigh en el Cap. VIII, punto 17) pero hay otros que, a pesar de la pérdida y del consecuente dolor, expresan que son contrarios a la pena de muerte. Cabría citar lo que expresó Kenji Oora, cuya hermana de 20 años fue asesinada en Japón en 1963. Nunca pudo aprehenderse al homicida. En una reunión celebrada en 1982 por el Consejo Japonés sobre el Delito y la Delincuencia, Oora tomó la palabra y señaló que "...el dolor de la familia de una persona asesinada es inimaginable. Es similar, agregó, al dolor y aflicción de la familia de un delincuente al que se da muerte por mandato de la ley". E indicó que él no creía que el Estado pudiese reservarse el derecho de infligir tanto dolor y tanta aflicción, y por ello se oponía a la pena de muerte.

Hay familiares que, transcurridos algunos años con los victimarios esperando la ejecución de sus penas de muerte, sienten que han cambiado su parecer y que no deberían ser ejecutados.

Esas familias y esos amigos sufren por dos homicidios. La primera vive suspendida por la necesidad de una condena legal, que solicita desde su dolor. Y la segunda pide la indulgencia de los jueces o clemencia a quien pueda aún suministrarla. Ambas situaciones resultan igualmente respetables. Pero —valga la repetición— el combate por la abolición de la pena de muerte no pasa por las emocionalidades, sino por el irrestricto respeto a la vida y a la dignidad humana, por lo que el Estado no se puede equiparar al delincuente.

CAPÍTULO V

LAS DEMANDAS DE LA OPINIÓN PÚBLICA. LOS EXCLUIDOS DE MORIR

1. Actualidad de la venganza.

Hay sentimientos arcaicos, recónditos, que se ponen en la superficie cuando ciertas personas exigen al Estado la aplicación de la pena de muerte —como si ésta fuera un certero contragolpe penal— para los autores de delitos abominables. Una suerte de creencia, de fe racional, profesada con apariencia de honrada conciencia, blandiendo como norte el bien público y la sociedad que, se dice, es quien reclama como útil y necesaria la muerte como respuesta, frente al espanto y el miedo exacerbado que causan los delitos violentos.

Cabría investigar si el pedido, a toda voz, no ha sido instrumentado y define formas de estulticia disfrazada so capa de la corrección de los males. El malestar se esparce y el discurso se vuelve ensordecedor, aunque, de modo convencional, denuncie el aumento de la violencia de los delitos callejeros y urbanos. Justificar la muerte como pena legal es como reinventar el irracionalismo y someterse a sus lúgubres excesos. Nadie, por mínima que fuese su información, puede creer que la pena máxima viene a garantizar el cumplimiento de la ley.

Se llega a hablar de crisis social, de inseguridad ciudadana, de la ley y el orden amenazados..., y surge, como contraprestación, la amenaza autoritaria: ¡es necesario recurrir a medidas extremas! ¡Bienvenida la pena de muerte! Es que la violencia aumenta y ya en nada ni en nadie se puede confiar. La buena gente se siente insegura y, como si se tratara de una enfermedad, clama por remedios. Será preciso cortar el dolor de cabeza, decapitando...

Es un extraño concepto pedagógico el que entra en juego, que, en realidad, está referido a la actualización de la venganza: ¡matar al que mató! Si fuera así, cabría incendiar la casa del incendiario y

torturar al torturador... Es fácil teorizar cualquier desprecio, pero no es moral. Nada se cura con la muerte de otro. No es propinando palos como se pueden ofrecer argumentos de apariencia impecable.

Es digna de estudio la confusión sin matices de quienes no han advertido que la vida humana es inviolable y que nadie, menos aún el Estado, puede privar a otro de ese elemental Derecho Humano. Hay quienes la propician, pero no se atreven a verbalizar sus recónditos sentimientos expiatorios y de vindicta social, como si la vida humana fuese un expediente y el modo de restaurar la normalidad frente al delito fucra deshacerse de ella camino del cesto de los desperdicios.

La opinión pública es manejada y se confunde con la "opinión publicada", manifiesta sus sentimientos, su preocupación, su temor, a punto tal que en países que han abandonado la pena de muerte aboliéndola de modo terminante —Francia y Brasil son ejemplos— se advierten, de cuando en cuando, fuertes pedidos de restablecimiento de la pena.

No se trata de una actitud pueril o de llevar demasiado lejos el odio o el desprecio. Existe una sensación desesperada y a la vez redentora, que lleva a una gran cantidad de personas a articular la venganza frente a un hecho violento y odioso cometido por delinquentes.

Se recurre a la pena de muerte como respuesta, pero nadie, o casi nadie, se detiene a meditar sobre el porqué del recrudecimiento de la actividad delictiva. Como si pretender brindar elementos para intentar la comprensión social constituyera una pérdida de tiempo. ¡Hay que matar al autor como única salida! Esa reacción huracanada, en cortocircuito, es muy similar a la actitud de ciertos homicidas que esgrimen la violencia y la llevan a cabo frente a una previa percepción de profundas injusticias en su vida...

Queremos la cabeza de quien mató y solicitamos la pena de muerte, sentenciada y ejecutada por otros, cuando somos nosotros quienes queremos matar. Necesitamos legitimar jurídicamente nuestro recóndito deseo, sin sentirnos asesinos. ¡Es la ley, es el verdugo!

De modo que el planteo se centra en una reacción diríase instintiva y vindicante por un lado, y en los datos científicos que a las claras muestran que no hay un solo país que pueda demostrar que la muerte como pena disuada, intimide y haga retroceder a quienes cometen delitos "hediondos" (según la expresión brasileña) y a los delinquentes potenciales. Será necesario plantear esta disyuntiva: ¿Deben primar la experiencia científica y el sentido

ético de la dignidad humana, o el miedo y el instinto de conservación exacerbados?

La otra pregunta posible es: ¿Puede la manipulación de la ley penal modificar las realidades sociales? En los tiempos que corren, la prevención general mediante la pena es una entelequia, un espejismo sin verificación satisfactoria posible.

Muchas personas no tienen más que el aval de su buena fe, pero los miedos les inhiben meditar el problema y las premisas falsas que derivan hacia designios injustos. Hay una creciente creencia en la opinión generalizada de ciertos determinismos personales que conducen al delito. Han “nacido para matar” y deslizan otra suerte de estereotipos parecidos, epígonos del positivismo penal. Lo cierto es que, creadas las circunstancias, hay cada vez más personas con disposición de ser verdugos por mano ajena.

Por razones de arcana índole, no se lleva al conocimiento público todo aquello que se refiere a la pena de muerte desde el punto de vista ético, moral, científico, estadístico y de cómo se materializa la ejecución de la sentencia. Se levanta, de tal modo, un pedido a toda voz de la opinión pública, que la opinión publicada robustece y maneja, y se avanza en la consecución de réditos políticos llevando, si fuera preciso, proyectos al Palacio Legislativo, aunque sabiendo que habrá que modificar la Constitución Nacional y denunciar varios tratados internacionales.

En toda época el pueblo tiene derecho a saber sobre los problemas cruciales o que lo aquejan. Mucho más en ésta, en la que reina la informática entronizada en torno a un mesías llamado Internet.

No requiere mucho esfuerzo transferir datos científicos a los niveles populares, así como también datos estadísticos referidos, por ejemplo, al error judicial. Se requiere, eso sí, confiar en la enseñanza y en la sabiduría popular. Explicar públicamente como ejemplo el hecho de que, en Canadá, abolida la pena capital en 1981, se produjo una mayor cantidad de homicidios en los tres años subsiguientes, lo que trajo consigo protestas públicas que esbozaban el pedido de inmediata restitución de la pena. Ocurrió que en los tres años posteriores, desde fines de 1984 a fines de 1987, los homicidios bajaron sensiblemente e ingresaron en un índice estadístico normal. ¿Por qué no explicar a la opinión pública que la pena de muerte y las tasas de homicidios son fenómenos independientes y que no existen reglas de causalidad entre ellos? Cabría efectuar estudios —complejos estudios— sobre el sentido expiatorio y la naturaleza humana, para advertir ese *corsi e ricorsi* que

implica el reclamo de su implantación o reimplantación. En ciertos casos, conllevaría una investigación sobre la identidad de ciertos pueblos y países.

Los abolicionistas señalan que ese tipo de ocultamiento favorece consignas tan dramáticas como efectistas sobre que es preciso proteger a la sociedad inocente como medio de justificación de la pena de muerte. Matar al delincuente pasa a ser, en síntesis, una actualización de la venganza social pero no de la justicia.

Desde cierto punto de vista político, cabría reflexionar que quien no presta consenso y desarticula el contrato social, lo que adjetiva mediante su brutal delito, es decretado enemigo mortal. Debe desaparecer. Convergiendo con estas formulaciones, correspondería investigar si la ley, sus creadores y quienes la han de aplicar, desde el juez al verdugo, se degradan ante sus propios ojos y ante los de los demás frente a la sanción letal, e insistir en que el deseo de venganza que siente el hombre común frente al homicida es similar a lo que siente un homicida en ciertos casos de delitos premeditados.

2. Los miedos y la información.

El miedo cala profundamente en el denso tejido urbano haciendo cambiar moldes culturales y de la vida cotidiana. El miedo retrae, estimula formas de cautela, pero también es proclive a promover afanes revanchistas, hostiles, xenófobos, capaces de evocar y de convocar al represor.

La noción y la evolución del sentido de los Derechos Humanos conducen al aserto de que la violencia legislada y ejecutada que recepta la muerte como pena, al servicio de una hipotética o conjetural seguridad social, vulnera la democracia y alienta la posibilidad del Estado autoritario, aun funcionando dentro de un Estado democrático, para una gran franja de personas de abajo que son los beneficiarios habituales de la ley penal. Es que la instalación (o restauración) de la pena capital puede conducir a formulaciones políticas y sociales sesgadas y apuntar contra núcleos determinados para su férreo control social.

Subrayar con pinceles mediáticos y nuevas tonalidades que metan miedo sobre la inseguridad es ideologizarla como una forma concreta para el ejercicio irrestricto del control del poder político o, en otras palabras, una posibilidad manifiesta para el dominio de las instancias profundas de los seres humanos, con acciones que

induzcan a un formidable rédito político. Si desde el poder se controlan los miedos de los habitantes, se dispone de una formulación omnipresente y de proyección futura. El miedo hace que cumplamos los deberes puntillosamente. La inseguridad, que nos reunamos presurosos y atormentados bajo el ala de quien brinde seguridad con medidas extremas, sin mayor estudio y sin programa criminológico. Se prestan, de ese modo, avales de legitimidad al autoritarismo.

En la medida en que el ciudadano celebra, en medio del terror de la inseguridad, nuevos esponsales con el represor y arquitectura su identificación con ese represor, deja de advertir, por un lado, que desnaturaliza o deslegitima la democracia y, por el otro, participa de la posible formulación de un nuevo terrorismo de Estado, para un enorme grupo de personas de la misma extracción social que ciertos delincuentes de abajo, lo que ayuda a proyectar el autoritarismo aun dentro de la incipiente democracia.

De un modo inducido y deliberado, sin analizar ni prestar atención a las verdaderas causas de la violencia social, su capacidad de reflexión sólo parece conmovida por el miedo. Y ese miedo, que se junta con su demanda de seguridad a toda costa y como sea, lo erige en arquitecto del desatino: legaliza la impunidad de los crímenes policiales, las torturas, las cárceles, los reformatorios, la aviesa manipulación de la ley penal, y proclama a la pena de muerte como solución posible. Y los políticos en funciones, que han tendido o azuzado la trampa de la seguridad, dirán, con cierto emocionalismo patético, que deben respetar a la opinión pública y que ésta exige mayor seguridad, es decir, mayor violencia.

La pena de muerte no puede, de tal modo, depender de la opinión pública, que, por lo demás, no tiene una visión exacta sino incompleta y además está inducida. No ha sido informada de lo que esa pena implica objetivamente, a la luz de realidades concretas en su manejo y en otros múltiples aspectos.

Desde otro punto de mira, existe la idea de que la pena de muerte, más que disuadir, fomenta. El Estado muestra de modo concreto que puede perpetrar actos de violencia extrema y cruel, y ello tiene un efecto deshumanizante en la sociedad que, por así decirlo, pierde el respeto por la vida del prójimo y, en consecuencia, por los Derechos Humanos. Se ha señalado que las venganzas privadas y los linchamientos —tan usuales en Bolivia o México— son una secuela de la pena de muerte judicial o extrajudicial. Lo mismo podría decirse de los crímenes de los llamados “justicieros” en nuestro país.

La concesión de la autoridad, cual si se entregara en los brazos de la opinión pública, puede significar rédito político, pero un gobernante que enfilase sus intereses hacia el bien público no debería plegarse nunca. Su obligación es la de no utilizar las reacciones emotivas que pretenden adjetivar la pena de muerte y esclarecer con fundamentos racionales a la población. Debe brindar adecuada información para que la opinión pública, en vez de ser sometida a un deplorable manejo, se esclarezca y discorra sobre la conveniencia o no de la pena, y sobre sus consecuencias sociales y jurídicas. Además, debe explicar las causas del avance delictivo, si se atinó con seriedad en su combate, y no simplemente de los efectos que plantea.

Un gobernante, ¿debe aplacar los ánimos y desestimar ideas de venganza social brindando una actitud reflexiva o, sin más circunloquios, servirse de ellos con finalidades ulteriores? En modo alguno puede ser el portavoz ni directa ni indirectamente de un mensaje social de no-respeto a la vida. La experiencia ajena de la pena de muerte, en cierto modo, no deja de ser, de múltiples formas, nuestra propia experiencia.

Se corre el riesgo de otorgar al Estado, o de que éste se apropie ante sí, una de las más vulgares exhibiciones de poder, y de que la utilice de modo autoritario como un elemento de control social. De modo que una cosa son las encuestas descarnadas y otra la que surge cuando la población, antes de esas encuestas, se halla seria y responsablemente informada.

No se trata de evaluaciones epistemológicas ni de esgrima de palabras, sino de constatar que en un mundo dominado en buena parte por la información no será fácil establecer cuál es y en qué consiste la llamada opinión pública. Y, en su caso, cuáles son en materia penal y en tiempos de inseguridad social los delitos crueles, junto al análisis de la existencia de una policía sospechada de intervenir en los más graves delitos, de jueces que obedecen a lealtades políticas y de la base en que se asienta su clamor o su postura favorable a matar desde la ley.

Expresaba Baratta con total claridad: "La necesidad de seguridad de los ciudadanos no es solamente una necesidad de protección de la criminalidad y de los procesos de criminalización. La seguridad de los ciudadanos corresponde a la necesidad de estar y de sentirse garantizados en el ejercicio de todos los propios derechos: derecho a la vida, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y de las propias capacidades: derecho a expresarse y a comunicarse, derecho a la calidad de vida, así como el derecho a

controlar y a influir sobre las condiciones de las cuales depende, en concreto, la existencia de cada uno”¹.

No es difícil advertir que existen ciertos medios que son capaces de impartir su postura doctrinal clasista o de acrecentar los miedos con finalidades ulteriores. Son los *think thank*, formidables campanas que crean la opinión publicada, que suele invadir y colonizar a la opinión pública operando cual agencias de ideologización.

Existen también políticos, en Latinoamérica en abstracto y en nuestro país en concreto, que se aferran a los miedos y a la necesidad de seguridad de las personas en general frente a los violentos delitos callejeros y urbanos, que terminan aceptando como panacea idílica la “mano dura” y la “tolerancia cero”, sea para intentar legitimar su poder político vapuleado o para lograr, en tiempo de elecciones, el apoyo de los votantes. Primero es preciso demonizar la situación y, luego, cambiar dureza por votos.

Esa confusión de política criminológica con venganza penal se articula y se experimenta a diario, mediante leyes penales y procesales severísimas destinadas a un control social mucho más amplio del que aparece en la superficie.

Es atendible el hecho de que a las víctimas de delitos dramáticos y a sus familiares y amigos les invada un sentimiento de venganza que nunca antes sintieron y acuda la idea de pena de muerte como reparación; como dirían los retribucionistas clásicos, de “justo castigo”. Es más, pueden industrializar la idea y exigir, día tras día, esa muerte expiatoria. Pero de allí no se sigue —insisto— que la venganza deba emparentarse con la justicia. Cabe recordar la respuesta de Umberto Eco cuando un periodista le preguntó qué haría si un delincuente matara a su hijo. Eco, sin vacilación, contestó: “Buscaría un arma e intentaría localizarlo para darle muerte. Pero yo no soy el Estado”.

Es comprensible la actitud de seres muy doloridos por un suceso deleznable y brutal que los lleva a la desesperación y al desconsuelo. Pero la actitud generalizada y de los políticos en funciones no puede ser otra que la que se afirme en la convicción de que, desde el odio y los sentimientos vindicativos, no se pueden construir leyes para la democracia.

¹ Alessandro Baratta, *La Política Criminal y el Derecho Penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el Modelo Integrado de las Ciencias Penales*, “Revista Brasileira de Ciências Criminales”, edición especial, ed. Revista dos Tribunais, San Pablo, p. 48.

También, ante la inseguridad pública provocada por delitos callejeros y urbanos, en especial el robo, los asaltos, los secuestros extorsivos, que se multiplican en tantos países del continente americano (Argentina, Brasil, Colombia, Venezuela, México...), se supone que la respuesta adecuada, que repondría la tranquilidad como por arte de magia, es la pena de muerte a los autores.

La postura se entronca en articulaciones neopositivistas. Muchas personas creen que se llega al delito por minusvalías, incluso congénitas, por problemas genéticos o virósicos, por malformaciones mentales, por un psiquismo siempre dispuesto o por una satisfacción emocional que necesita ser renovada.

Se asume una conducta maniquea que recuerda las lucubraciones de Bush: el bien debe ir contra el mal para aniquilarlo. La pena de muerte euforiza y obtiene el apoyo irrestricto, cuando se producen muertes de ciudadanos a manos de asaltantes casi siempre menores de edad penal. Es preciso apuntar los misiles inteligentes contra ellos...

¿Puede hacerse depender de la opinión pública la violación de los Derechos Humanos? ¿Cuenta la opinión pública con información suficiente que le permita acceder al conocimiento acabado de la situación? Los funcionarios que mencionan a la opinión pública con un dejo de aquello que se decía en la Argentina: "La voz del pueblo es la voz de Dios...", ¿no advierten que a esa opinión pública es necesario informarla sobre el tema para que pueda ejercer a todo pulmón el derecho irrestricto de opinar?

Es posible que si a esa opinión no se le lanzara una enorme cantidad de estereotipos agresivos y se le explicara que el regreso al trabajo, el pleno empleo, para una vastísima cantidad de personas desempleadas, reduce al mínimo ciertos delitos, y que la pena de muerte implica un embrutecimiento en las costumbres de los países, y se le mostrara que existen otras medidas para luchar contra el delito, que no han sido aplicadas y que, desde el punto de vista legal, al menos en la Argentina, la pena no se puede legislar por mandato constitucional porque ha sido derogada en 1983 y no puede ser restituida sin desagradables consecuencias internacionales para el país, se daría una seria y responsable explicación de esos y otros problemas; es seguro que, luego de un acto de toma de conciencia y de educación popular, se verificaría cómo la opinión pública cambia de modo absoluto y que ciertas empresas de información deben replantear su estrategia o irse.

La postura generalizada, al menos en las grandes ciudades de nuestro país, resulta de una curiosa pero terminante ecuación con

un trasfondo discriminatorio, y se expresa con aquello de que “la pena de muerte no es algo que pueda ocurrirme a mí..., es para cierta gente y, por eso, no me duele. Está destinada a asaltantes y criminales que además no son de mí clase. En una palabra, estoy exceptuado de ella, la sufren otros...”.

Si los políticos en y con poder se ubicasen en la necesidad de cumplir sus deberes con la mira puesta en el bien común, deberían, en primer lugar, dejar a un lado sus posturas emocionales y opiniones livianas sobre la pena mortal y conformar un juicio racional, más acabado, sobre la conveniencia de dicha pena y las implicancias de su aplicación en todos los órdenes, incluyendo la deslegitimación de los Derechos Humanos. Dejar de lado los embates y engaños de muchas personas, no plegarse a ellos y dar explicaciones públicas acerca del problema jurídico que implica la aceptación de la pena de muerte y todas sus consecuencias nacionales e internacionales.

Pero no se atreven a dar información objetiva sobre problemas de seguridad y a tomar decisiones mediante argumentos responsables y no sobre la ansiedad y angustia que generan los miedos.

Chile derogó recientemente la pena de muerte para todos los delitos. En la Argentina se ha creado y se fomenta una opinión pública que la proyecta con ideales panaceísticos, y políticos de escasa jerarquía humana y con desconocimiento del Derecho azuzan su reimplantación.

3. La pena de muerte involucra a toda la sociedad.

Los políticos en el poder son la cara visible del Estado. Al transmitir mensajes a favor de la pena de muerte o pretender acordar su reintroducción en la legislación y las costumbres del país, dicho mensaje impulsa el no respeto a la vida humana, lo que acarrea funestas consecuencias. Será preciso tomar conciencia de que la pena de muerte es ejecutada en nombre de la sociedad toda y que involucra a todos. Ello hace necesario subrayar lo dicho más arriba: resulta relevante el cabal conocimiento de lo que significa, del sufrimiento que inflige, del menoscabo a la sacralidad de la vida y a los Derechos Humanos, y de que esos derechos, transgredidos por el Estado, junto al poder omnímodo que se le otorga, alimentan la posibilidad de violentar otros derechos.

Pocos gobernantes son susceptibles de oponerse a la solicitud pública y a la presión que sienta la publicidad sensacionalista

de cierto periodismo amarillo. Una nota ejemplar, empero, la brindó el ex presidente de Sudáfrica, Nelson Mandela, frente a un llamamiento público de restitución de la pena en el país. Mandela, que sufrió muchos años la privación de la libertad y cuya personalidad era de las que iban más allá de aquiescencias por temor a la pérdida de rédito político, salió al paso de los pedidos y expresó de modo terminante: "Estamos decididos a que la pena de muerte no vuelva a utilizarse nunca en este país. Que la delincuencia haya alcanzado un nivel inaceptable no se debe a que hayamos renunciado a la pena capital. Aunque volviéramos a restablecerla, la delincuencia seguiría existiendo".

4. Los llamados internacionales.

Hay en el mundo una incesante pugna por la abolición de la pena. Los progresos son lentos pero constantes, y debe advertirse y estar alerta frente al problema que suscitan alarmantes demandas de volver a ella. Ocurre en varios sitios del planeta.

Siempre están las estadísticas de por medio, que vuelven, una y otra vez, a hablar de incremento de la delincuencia, y frente a ello, un dato fidedigno, la impasibilidad del gobierno de turno. Pero también hay gobernantes que explican que su deseo íntimo es abolir la sanción, sólo que se opone la "opinión pública"...

Amnistía Internacional pontifica en sus informes y llamados a políticos por la realización de un debate racional que explique la naturaleza del castigo y la inconsistencia del argumento de retracción o disuasión del delincuente. En 1996, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU, siguiendo su postura de limitar el ámbito de aplicación, formuló la Recomendación 1916/5 a los Estados que aplican la pena, a fin de que los sentenciados estén informados sobre la situación judicial, en especial del curso de las apelaciones y pedidos de clemencia o indulto, pues se había constatado que, por ejemplo, en alguna entidad federativa de los EE.UU. se ejecutaron sentencias por descuidos de la autoridad penitenciaria, que alegó que "no sabía que había una apelación pendiente".

En 1996, el Consejo de Europa celebró dos seminarios sucesivos durante el mes de noviembre, uno en Taormina (Italia) del 14 al 16, y otro en Kiev (Ucrania), el 28 y 29. Ambos llegaron a efectuar Recomendaciones similares. Indicaron que resulta real que la criminalidad aumenta, pero que ésta es una certidumbre que amerita ir a las fuentes de multitud de motivos que genera el

fenómeno y que, en todos los casos, nada tiene que ver con la vigencia o la ausencia de la pena capital. Se mencionaron, en primer lugar, la pobreza, la precariedad de la vivienda, las desigualdades sociales por el mal reparto de recursos materiales, el desempleo, el comercio de drogas y la desaparición o ineficacia de los medios formales de control social. Que la mentada función disuasoria, frente a estas circunstancias o a cualquiera otra, no tiene asidero ni consistencia científica y social alguna, y que la opinión pública y la prensa deberían culpar más a las conductas delictivas que se suceden por la degradación de la calidad de vida que implican, entre otras cosas, la exclusión y la ausencia de trabajo. ¿Qué es más importante: la pena de muerte o el pleno empleo?, se preguntan.

Se señaló también, en referencia a los medios de difusión, que deben cuidarse de contribuir a la agresión de los Derechos Humanos de los delincuentes o supuestos delincuentes. Y se advirtió, en las Recomendaciones de ambas jornadas, que existe una suerte de combate inservible o inocuo entre los derechos de la víctima y los derechos del justiciable, que supone un ataque al claro principio asentado en tratados internacionales de Derechos Humanos que señalan que esos derechos se aplican a todos por igual y sin discriminación. Que es indispensable esclarecer a la opinión pública sobre todos los aspectos que conlleva la pena de muerte: individuales, familiares, sociales y jurídicos, lo que podría llevar a dicha opinión a un significativo cambio de actitud.

Como lo señalé en el párrafo anterior, se trata de educar a la opinión pública sobre este castigo con matices de especificidad y con buenas estadísticas y argumentos, y, una y otra vez, hacer comprender que no disuade a la delincuencia.

Por su parte, Amnistía Internacional volvió sobre una verdad a tumba abierta: "Ningún gobierno puede argüir que respeta los Derechos Humanos y, al mismo tiempo, hacer uso de la pena de muerte". Es que la pena letal es un envilecimiento inexorable de toda la sociedad. Los Estados se rebajan ante sus propios ojos (y ante los ojos de los demás) cuando recurren a la muerte como castigo frente al delito, por más abominable que éste fuera.

En los países de mayor nivel cultural, los principios éticos, morales, religiosos, jurídicos y biológicos inhiben esas crueles concreciones de muerte al delincuente y apelan a otras respuestas. Por lo demás, la pena se presenta como excesivamente simplista. De acuerdo con la ley, soluciona el conflicto, pero habrá que convenir en que no tiene mayor posibilidad de evolución hacia el perfeccionamiento penal y, mucho menos, hacia su humanización.

Es una pena que no tiene y, por ende, no encara regreso social alguno con respecto a la preservación de la persona humana y a la valoración de la vida.

Desde el punto de vista de la política criminal, los propios Estados deberían admitir su propia corresponsabilidad, pues han fallado en materia de prevención y de seguridad pública para que ciertos delitos ocurran. Por otra parte, ante el planteo de una penalidad tan extrema, la opinión pública debía reparar, y los políticos en funciones dar respuesta, en la impunidad que ha crecido al conjuero de la delincuencia. Y la impunidad es una forma de violación de la ley —de lo que se propone en la ley— a la que no se le suele dar el valor debido. Se prefiere una prevención general ilusoria mediante la pena capital y se olvida que gran parte de los delitos robustecen la “cifra negra”, que debe ser “dorada” para sus autores...

5. El uso político de la pena.

Es común, en los tiempos que corren, que la pena de muerte se utilice con fines políticos. Gobernantes de toda laya y latitud, a través del decurso de la historia de la humanidad, han ejecutado a sus rivales políticos o han intentado usar la amenaza de la pena de muerte para silenciarlos. Ello fue (y aún es) moneda corriente en algunas naciones.

Por conveniencias políticas se ha eliminado a miembros de partidos opositores al gobierno. La pena de muerte ha sido utilizada para consolidar a los que ocupaban el poder, sea después de golpes de Estado triunfantes o de intentos fallidos. Según surge del informe de Amnistía Internacional del año 2002, en el último decenio ha habido condenas a muerte después de golpes de Estado en por lo menos 14 países, y en al menos 12 de ellos se han llevado a cabo las ejecuciones.

La tendencia que se observa —si es que no se piensa con los deseos...— es que la pena de muerte va perdiendo su carácter obligatorio, pasa a ser objeto de sustitución y, por ello, de castigo postero. La aceptación o el rechazo de la muerte como pena es de tipo político, si bien se reflejará en las leyes en caso de aceptación. Ello depende de la idiosincracia del país y de los valores prevaletentes en juego o de los factores de poder, en un momento determinado.

A lo largo de muchos años se han estado haciendo esfuerzos para evitar que la pena de muerte sea utilizada en forma abiertamente política. Desde mediados del siglo XIX, varios países han

incluido disposiciones en sus códigos o constituciones para prohibir o limitar la aplicación de la pena de muerte en casos políticos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene una disposición que señala: “En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos”.

6. Diversidad de jurisdicciones.

La aplicación de una pena tan extrema requiere, en principio, tribunales penales que, al margen de sostener las garantías legales del debido proceso, procedan con tino y sobriedad a la evaluación de las pruebas y de los argumentos esgrimidos tanto por la fiscalía como por la defensa. Se trata de un ejercicio de especial medida porque se juega una vida que queda en manos de los jueces. Y siempre subyace la posibilidad de error irreparable para el caso de que las ejecuciones se lleven a cabo.

Esas jurisdicciones suelen ser diversas en los países de aplicación, según se trate de aquellos que utilizan el sistema jurisdiccional latino o el anglosajón. En términos generales, las sentencias pueden emanar de tribunales penales comunes en Europa, América Latina, Asia u Oriente Medio y en países tales como, por ejemplo, El Salvador, Tailandia, Japón y China. En otros, se dicta sentencia en tribunales de apelación o colegiados donde va a recalar el juicio e, incluso, puede ser impuesta por el tribunal supremo, en particular en los EE.UU., Australia e Irán, frente a apelaciones deducidas.

También se reclutan, en especial en el país del norte, jurados legos capaces de decretar la culpabilidad o inocencia. La elección se efectúa por sorteo pero la fiscalía puede recusarlos y la defensa también puede oponerse a su designación. Los jurados tradicionales se integran con 12 miembros, del tipo inglés. En Pakistán, por ejemplo, se incorporan al tribunal competente. Se trata de un sistema parecido al denominado *echevinage*, que agrega a los magistrados de Derecho otros legos.

Los tribunales legos, salvo en los Estados Unidos donde aún subsisten, van perdiendo importancia. En países como Turquía, un tribunal común puede pronunciar una sentencia de muerte y decretar la responsabilidad legal sin la presencia de jurados.

Para tiempos de guerra, buena parte de los Códigos de Justicia Penal Militar implementan “consejos de guerra” para pronunciar, si así correspondiera, sentencias de muerte.

7. Discriminación y aplicación arbitraria.

La pena de muerte es aplicada en todo el mundo en forma selectiva, según surge del informe de Amnistía Internacional del año 2002, en el que se vuelve a advertir que recae, casi siempre, en los sectores sociales más vulnerables. La mayor parte de las condenas afecta a personas del extremo más bajo de la escala social, que no se habrían enfrentado a la pena capital si hubieran provenido de un sector más favorecido.

Es que el paso de los siglos hace que ciertas infortunadas selectividades se robustezcan. Según se estudió, durante la República, pocos *cives romani* resultaron condenados y ejecutados, mientras la muerte constituía la sanción más aplicada a los esclavos, como ocurre hoy con los “diferentes”, con los distintos que no tienen mayor chance.

Ello sucede porque los pobres, marginados y excluidos socialmente, son menos capaces de desenvolverse eficazmente en el sistema de justicia penal por falta de conocimientos o de dinero y, por ello, no pueden ser asistidos por un buen abogado. Se añade el hecho de que el sistema refleja la actitud social que, por lo general, resulta negativa —“no interesan”— para quienes detentan el poder político y judicial.

Se han efectuado estudios que prueban que algunos delinquentes tienen mayores posibilidades de ser condenados a muerte si sus víctimas provienen del sector más favorecido de la sociedad. En Georgia, E.E.UU., los investigadores comprobaron que los procesados cuyas víctimas eran blancas tenían un 40% más de probabilidades de ser condenados a muerte que aquellos cuyas víctimas eran negras.

En abril de 1987, la Suprema Corte de los Estados Unidos confirmó, por cinco votos contra cuatro, una condena a muerte recurrida por razones de discriminación racial. La opinión mayoritaria reconoció que “las disparidades en las condenas son una parte inevitable del proceso de justicia penal y que cualquier sistema de determinación de la culpabilidad o de la inocencia tiene sus puntos débiles y la posibilidad de ser mal aplicado”.

En el mismo país, Lewis E. Lewis, que fue alcalde de la prisión de Sing-Sing y acompañó a la muerte a más de 150 personas, decía: “La pena capital no sólo desvirtúa su justificación, sino que no podía inventarse un castigo con tantos defectos inherentes. No se aplica en la misma medida al rico y al pobre. El que tiene influencias o dinero nunca va a la horca o a la cámara de gas. El jurado

no va expresamente en favor del rico, pero el que se defiende, si goza de medios holgados, podrá lograr que su caso sea presentado favorablemente; en cambio, el que se defiende, pero que no tiene nada, debe dar las gracias si se le asigna un abogado de oficio”.

A su vez, el ex gobernador de California, Edmund Brown, declaró después de una ejecución famosa: “La pena de muerte ha constituido un grave fracaso, porque a pesar de su horror y su incivilidad, ni ha protegido al inocente ni ha detenido a los criminales... Sólo ha servido para ejecutar a los débiles, a los pobres, a los ignorantes y a miembros de minorías raciales”.

Una comisión designada en 1967 por el presidente Johnson para analizar aspectos de la misma cuestión llegó a la conclusión de que la pena de muerte se aplicaba en EE.UU. en mayor proporción a gente pobre, de color y a miembros de grupos impopulares. En 1972 uno de los miembros del Tribunal Supremo de EE.UU., el juez Douglas, declaró: “La discriminación de los jueces y del jurado para imponer la pena de muerte permite que la pena se aplique selectivamente, alimentando los prejuicios contra el acusado si es pobre y despreciado, o carente de capacidad política, o si es miembro de una minoría sospechosa o impopular, y salvando a quienes por su posición social pueden encontrarse en una situación más protegida”.

En Sudáfrica, pese a la liberación, subsiste aunque en forma atenuada la abrumadora desproporción que hace que la muerte como pena se imponga a los negros y que los tribunales penales estén integrados de modo prevalecte por blancos. Por lo demás, los negros suelen ser demasiado pobres para pagar abogados y deben recurrir a los de oficio o a alguno sin mayor experiencia.

8. Los excluidos de morir por incapacidad legal y razones humanitarias.

En los Estados Unidos, el país que hace gala de ser el defensor y que ejerce, de hecho, la rectoría sobre los Derechos Humanos, y en el cual muchos otros países periféricos del capital mundial deben certificar la aquiescencia y el respeto a esos derechos, se produce una doble violación, mediante, por un lado, la pena de muerte, y, por el otro, con su aplicación a personas jurídicamente incapaces.

Se trata de la ejecución a rajatabla y forzada en cualquier circunstancia. Un artículo sobre la pena de muerte, publicado por el

diario "La Nación" en su edición del 14 de junio de 1998, da cuenta de un hecho que permite medir la magnitud de la frialdad humana y la anestesia moral. En el Estado de Florida, Nicholas Hardy fue condenado por matar a un policía en 1996. Después del crimen, Hardy se disparó un tiro en la cabeza pero no murió. Fue llevado a un hospital, donde, luego de pacientes curaciones y del seguimiento de su situación, le salvaron la vida pero quedó en estado "casi vegetativo". Como no era apto para ser juzgado, se lo internó en un sanatorio y fue sometido a un tratamiento para deficientes mentales. Luego de aumentar en diez puntos su coeficiente intelectual (alcanzó 79 puntos), el juez, remarcando sus "notables progresos", encontró que debía ser juzgado y lo condenó a muerte...

a) Mujeres embarazadas o que acaban de dar a luz.

El respeto que merece la vida que crece en el vientre materno ha permitido, a la mayor parte de las naciones que tienen la pena de muerte entre sus normas, excluir una sanción que se considera públicamente repulsiva como es la aplicación de la pena capital a la mujer embarazada. Otras sólo suspenden la ejecución hasta después del parto.

Esta espera, según lo señalaba Ulpiano, era práctica frecuente en el Derecho romano. *Las Partidas* recogen esta disposición (Partida VII, Tít. XXXI, Ley XI). En la actualidad, si bien las legislaciones no hacen distinción entre hombres y mujeres, se constata que las mujeres resultan indultadas con mayor frecuencia que los hombres. La razón debe hallarse en la acendrada creencia de su mayor debilidad..., concepto que el tiempo y los hechos han declarado *démodé*. Lo cierto es que la ejecución de mujeres, aun en los Estados Unidos, hiere de modo más sostenido la sensibilidad colectiva.

Con respecto a la mujer embarazada, según apuntaba von Hentig, los orígenes de la resolución podrían hallarse en supercherías o supersticiones sobre el poder silencioso que se decía, poseen... Lo cierto es que resulta una medida impopular y conduce al desprestigio de la justicia y de la política del país que ejecuta mujeres, mucho más si están embarazadas o, incluso, durante el período de lactancia. En Francia, en tales casos, se reemplazaba la pena de muerte por la de privación de libertad ².

² Los últimos casos se registraron en 1942, cuando una mujer fue ajusticiada por el asesinato de su hijo, y en 1947 cuando otra mujer fue guillotizada en la prisión de Melún por haber asesinado a su esposo en la noche de bodas.

a mediados del año 2000, el gobernador Perry —siguiendo la tradición de sus predecesores, Ann Richard y el propio George Bush— continuó con esas prácticas. Basta con que el sentenciado comprenda que va a morir, así fuera dentro del fárrago de su enfermedad o en un intervalo lúcido de ella.

Sólo en tres Estados permanecen intransigentes y mantienen la pena de muerte sin hacer lugar a la exclusión por demencia como causa exculpatoria. Entre 1984 y 1990, seis personas diagnosticadas como disminuidos mentales fueron ejecutadas. El acusado se presume siempre sano y corresponde a la defensa probar su insania.

Empero, en la mayor parte de las entidades federativas de los Estados Unidos se ha contemplado la exclusión de la pena por demencia, después de que en 1987 se absolviera a John Hinckley por el delito de homicidio en grado de tentativa sobre la persona del ex presidente Reagan.

Un caso frecuentemente mencionado, pese al paso de los años, es el de James Terry Roach, que fue ejecutado en 1986 en Carolina del Sur, a pesar de que el juez lo consideró retrasado mental en la sentencia (padecía una enfermedad hereditaria denominada “baile de Huntington”) y de que cometiera el delito a sugerencia de un adulto cuando tenía sólo 17 años, es decir que era, además, menor de edad. Vale decir que el caso conjuntaba dos impedimentos, al menos para la formulación legislativa de la mayoría de los países e incluso de la mayoría de los Estados en el país rector. En distintas oportunidades, la Suprema Corte prometió expedirse sobre la constitucionalidad de ambas cuestiones, pero hasta hoy no lo ha hecho.

Otro caso fue el de Varnall Weeks, quien fue muerto por sentencia judicial en Alabama el 12 de mayo de 1995. Los psicólogos que testificaron, tanto por la fiscalía como por la defensa, señalaron, con rara unanimidad, que se trataba de un esquizo-paranoico con delirios místicos frecuentes y alucinaciones de tipo religioso. Weeks creía que era Dios y que su ejecución formaba parte de un pacto milenarista para destruir a la humanidad, pero que él no moriría sino que se transformaría en una enorme tortuga que gobernaría el universo.

En el primer juicio, celebrado en 1982, no se presentaron pruebas de su insania y fue condenado por el asesinato de Mark Batts. Declarado culpable renunció a que fuera un jurado el que tomara la decisión y pidió al juez que lo condenara a muerte. En una resolución del juez de Alabama del 25 de abril de 1995, luego de reconocer que Weeks creía que era Dios en sus diversas mani-

Honduras es el único país que ha prohibido por ley ejecutar mujeres. Esa norma aparece en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos y en los Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra de 1949, en los que se amplía el sentido de la protección del feto al niño recién nacido y, por ende, a las mujeres que acaban de dar a luz, que tampoco deben ser ejecutadas.

Según lo informa Amnistía Internacional, existen 84 países que mantienen la pena de muerte en su legislación, pero excluyen a las embarazadas y a las que deben amamantar a su hijo. Es el caso de la nigeriana Amina Lawal, a quien, en principio, se le difirió la pena de lapidación hasta el 2004. Vale decir que, en algunos casos, el alcance temporario varía, pero por lo general no pueden ser ejecutadas y se indica un período de algunos meses de plazo para la ejecución (ver Cap. IV, parágrafo 6, g).

b) Por alienación o trastorno mental.

Desde el inicio de la legislación en que se plasma el Derecho Penal moderno, se estableció, como norma explícita, que la persona demente no puede ser considerada penalmente responsable. El art. 64 del Código francés de 1810 incorporaba el principio de manera concreta. Y también está contenido en las *Mac Nagthen Rules* de 1843, que constituyen la base del procedimiento penal anglosajón: *guilty, but insane*. Se trata de una norma similar a la del Código Napoleón.

En forma consecuente, buena parte de los países que legislan y aplican la pena capital han decidido que las personas que padecen enfermedades mentales o trastornos psíquicos graves son inimputables y por ello excluidas, en el sentido de que no pueden ser sometidas a juicio y, por ende, merecer pena alguna.

El criterio, en países como los Estados Unidos, tiene dos vertientes. La persona no ha podido comprender la criminalidad de su acto delictivo debido a su enajenación mental, o bien la enajenación es posterior a la sentencia mortal, circunstancia que no le permitirá comprender el carácter del castigo, que es un efecto o condición de éste. Pero con constancia inexorable, se ha establecido de modo consecuente, hasta nuestros días (Texas, Arkansas), que se haga cumplir la pena aunque se trate de enajenados mentales o de psicóticos profundos.

Jeb Bush, reelecto gobernador de Florida y hermano del presidente actual, dio orden de que no se ejecutara a personas con serias deficiencias mentales. No ocurrió lo mismo en Texas, donde,

plada en la legislación de las entidades federativas. De modo que esas pericias y las posteriores declaraciones testimoniales de los psiquiatras y psicólogos explicando sus alcances tienen una entidad decisiva.

El diagnóstico impreciso de los psiquiatras, la falta de acuerdo sobre un criterio absoluto por disidencia entre los profesionales, el hecho de que la locura haya devenido con posterioridad al crimen, el alcance de los casos de oligofrenia y responsabilidades "disminuidas" y, en algunos países, la imposibilidad material de efectuar el diagnóstico por escasez de medios, son factores que pueden influir de modo benévolo en la decisión de los jueces.

En definitiva, en los Estados Unidos, después de que en 1988 el Congreso prohibiera que la muerte legal fuera aplicada a insanos y débiles mentales en el ámbito federal, la Suprema Corte atemperó el criterio (causa "Penry v. Lynaugh", 492 U.S. 302), señalando que no era suficiente la mencionada acta del Poder Legislativo federal ni las leyes estatales "para dejar de admitir la pena capital como aplicable a los débiles mentales pues ello reflejaba un «consenso nacional» suficiente sobre el tópico". Recién el 20 de junio de 2001 la Suprema Corte interpretó que la aplicación de la pena a retrasados mentales imprime una sanción "cruel e inusual", según la Enmienda VIII de la Constitución del país, y dispuso que las circunstancias agravantes para imponer la muerte como pena sean determinadas por los jurados y no por el juez de sentencia.

La postura jurisprudencial de la Corte, que ha señalado de modo enfático que no admite doctrina o jurisprudencia internacionales en sus resoluciones, se vio influenciada por el hecho de que 18 Estados, que aplican la pena, la prohibiesen para retrasados o débiles mentales. En la Corte, la minoría sugirió que se habían basado en tratados y leyes extranjeras, lo que en cierto modo socavaba las bases que legitiman a la propia Corte.

En otros países se requiere una suerte de información sumaria especial para propiciar una resolución del juez interviniente. En Sudáfrica, Japón y Australia se efectúa un estudio o examen de la personalidad.

Cuando la demencia sobreviene luego de cometido el hecho delictivo, se suspende el juicio. En Turquía se trata al detenido para que se recupere y, si ello ocurre, se lo pone nuevamente a disposición judicial. Pero, en general, frente a la demencia sobreviniente se suspende la ejecución. En materia de responsabilidad atenuada y semiimputabilidad, se propicia una sanción inferior a la pena capital, si bien son escasos los países que admiten

festaciones (Dios Padre, Jesucristo y Alá) y que estaba “loco” de acuerdo con las acepciones de diversos diccionarios de la lengua inglesa, resolvió que la ejecución se debía realizar porque Weeks tenía suficiente capacidad para entender las preguntas que le formulara sobre su ejecución, lo que probaba que era legalmente capaz...

En su informe correspondiente al año 2001, Amnistía Internacional³ indica como un progreso sin precedentes que, en los Estados Unidos, 5 de sus Estados (Arizona, Connecticut, Florida, Missouri y Carolina del Norte) han estatuido leyes que prohíben la ejecución de retrasados mentales.

La situación permanece sin modificaciones, es decir que pueden ser ejecutados los discapacitados mentales en Texas. Su actual gobernante, Rick Perry, vetó una ley que prohibía su ejecución. No obstante, el *jury* de Texas, que suele rezar en el altar de la pena de muerte, hizo una excepción, en marzo de 2002, cuando absolvió por demencia a Andrea Yates, una mujer blanca, de clase media, que mató por ahogo a cinco de sus ocho hijos en un raptó demencial. Andrea luchaba desde hacía años con su salud mental quebrantada, a lo que se le agregaba una situación de estrés, pues el mayor de sus niños tenía 8 años y debía cuidarlos y atenderlos a todos. El hecho ocurrió el 20 de junio de 2001.

Contra la costumbre, Andrea ganó la adhesión de múltiples personas de su clase social. El diario “Newsweek” señaló, de inmediato, ante el inminente juzgamiento, que “quien mata a varias personas a la vez es sociópata, alienado e insensible”, y siguiendo un orden redentor, los conservadores de ultraderecha ¡se unieron a los abolicionistas! y hablaron, todos a coro, de insania.

¿Qué hubiera pasado si Andrea Yates hubiese sido soltera y/o prostituta, adicta a drogas, negra y de clase económicamente baja? ¿Se hubieran despojado igualmente de preconceptos, interferencias ideológicas y prejuicios?

He señalado que la exclusión de la responsabilidad se establece por la tarea de la defensa, que deberá demostrar que su representado ha tenido o tiene (o ambas cosas) serias alteraciones mentales. Se impone, entonces, un estudio psiquiátrico y psicológico que arrime elementos de convicción al jurado y al juez que los deben tener en cuenta, según una resolución de la Suprema Corte, con independencia de que la enajenación mental esté o no contem-

³ www.edai.org/centro/infoanu/2002/info02intro.htm

ese tipo de responsabilidad atenuada. En Marruecos, Tailandia y Japón queda al arbitrio del juez hacer lugar al planteo para casos de oligofrenia.

c) En razón de la edad: los jóvenes.

En más de 100 países se ha excluido de la ejecución a niños y jóvenes. Pero aún subsiste en 87, que continúan practicando ajusticiamientos de quienes no habían llegado a los 18 años de edad al momento de cometer el crimen que se les imputa.

En Irán, Paquistán, Arabia Saudita, Yemen, Irak, Barbados, Corea del Sur, Birmania, Sudán y, en especial, en los EE.UU., han ocurrido muertes de jóvenes. Al contrario, la exención está expresamente legislada en Inglaterra, Francia, Rusia, Grecia, Yugoslavia, Honduras y Filipinas.

Continuando con el caleidoscopio de situaciones que ofrecen en estos temas los Estados Unidos, y que resultan insoslayables, es preciso establecer que la ley que prohíbe ejecutar a condenados menores de edad sólo fue adoptada por 6 Estados de los 38 que propician la pena capital.

El art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la Convención sobre los Derechos del Niño, prohíben de manera expresa la aplicación de la pena a los menores de 18 años. Los fundamentos subrayan la inmadurez y las mayores posibilidades de rehabilitación. Se extiende el resguardo a personas mayores de 70 años ⁴.

Norteamérica ha adherido pero no ratificado los dos primeros tratados, y junto a Somalia son los dos únicos países que no han signado la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, ha hecho reserva con respecto al art. 6 del PIDCP, porque contraría leyes estatales que permiten la ejecución de jóvenes por debajo de la edad que allí se estipula. Ningún otro gobierno ha procedido de manera similar.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas indicó, en el 53° período de sesiones, el 2 de noviembre de 1994, que no es posible introducir reservas a la prohibición que establece el art. 6: no se puede reservar el derecho de ejecutar a niños y jóvenes.

⁴ En 1984, el Consejo Económico y Social de la ONU adoptó una serie de normas en salvaguarda y protección de los derechos de los posibles condenados a muerte, estipulando el mínimo de edad a los 18 años.

Por ello, manifestó su preocupación dado que tal actitud es incompatible con el objeto y la finalidad del Pacto. Finalmente, solicitó —sin éxito— a los Estados Unidos que suprimiera su reserva. Se advierte que esa reserva recae sobre un derecho no derogable y que debería considerarse nula. No se puede privar de la vida de manera arbitraria y los Estados firmantes no pueden arrogarse el derecho de ejecutar a menores de edad.

Lo que resulta particularmente unamunescos es que en el país del norte se exige haber cumplido 18 años para votar ¡y para ser miembro de un jurado que, eventualmente, puede condenar a muerte!...

La lectura de los informes anuales de Amnistía Internacional indica que subsisten las muertes de jóvenes. En el de 1994, se advierte que en los 5 años precedentes, 9 fueron ejecutados en Louisiana. Eran varones, de raza negra, condenados por el asesinato de personas de raza blanca, y las sentencias fueron formuladas, en todos los casos, por jurados de raza blanca. La legislación de ciertos Estados la admite para mayores de 16 años. En Montana, a partir de los 12, y en Indiana y Vermont, desde los 10.

Durante la década del '80, se solicitó a la Suprema Corte de los Estados Unidos que examinara si la Constitución Federal autorizaba la ejecución de transgresores juveniles o si, en virtud de lo establecido en las Enmiendas VIII y XIV, constituía un castigo cruel e inusitado. En 1982, y en ocasión de anular una sentencia a muerte impuesta a un penado de 16 años, Monty Lee Eddings, sobre la base de que el juez había omitido la consideración de situaciones atenuantes al determinar la pena, observó que "... así como la edad de un menor es de por sí un atenuante pertinente y de gran peso, también el historial y el desarrollo mental y emocional de un acusado joven debe ser tomado en consideración a la hora de dictar sentencia". Es decir que el criterio —si bien no se pronunció sobre el fondo del asunto planteado— prioriza una situación de hecho: la capacidad del penado por sobre su edad.

En 1989, con motivo del juzgamiento de dos jóvenes de 16 y 17 años al tiempo de cometer el delito que se les imputó, en el que se ratificó la pena de muerte por 5 votos contra 4 de sus miembros, la Suprema Corte volvió sobre el tema. Exponiendo la opinión mayoritaria, el juez Antonin Scalia indicó que los estadounidenses no habían alcanzado un consenso sobre si la pena aplicada a los menores constituía un "castigo cruel e inusitado" y rechazó el argumento de que la pena de muerte no tiene efecto disuasorio con respecto a los jóvenes. En cambio, discrepando con el voto de la

mayoría, el juez William Brennan describió la decisión como “un paso atrás para los Derechos Humanos a nivel internacional, pues la comunidad mundial desapruueba de forma abrumadora la imposición de la pena de muerte a delincuentes juveniles”⁵.

El 22 de abril de 1998 se puso fin, en Texas, a la vida de Joseph Canon, de 38 años, que permaneció preso ¡21 años! Fue condenado por un homicidio que cometió a los 17 años. Estériles fueron los esfuerzos de la defensa, que adujo la violación de normas internacionales. El entonces gobernador Bush, requerido para que impartiera clemencia, bajó su pulgar...

En el citado informe de Amnistía se lee: “De los 32 niños que se encontraban condenados a muerte en marzo de 1986, 6 estaban en Texas, 4 en Georgia, y entre 1 y 3 en otros Estados. Cuatro de ellos tenían 15 años cuando cometieron el crimen. Otros cinco tenían 16. Dieciocho de ellos era de raza negra (más del 50%) y a casi todos se los había condenado por el asesinato de personas de raza blanca”. Durante 2001, en Georgia, la Junta de Indultos y Libertad Condicional conmutó la pena capital de Alexander Williams por otra de prisión perpetua sin posibilidad de liberación condicional. Iba a ser ejecutado por un homicidio cometido a los 17 años y, además, en la actualidad sufre una grave enfermedad mental.

En legislaciones como las de Filipinas y Honduras se ha normado la exclusión de la pena para personas mayores de 70 y 60 años, respectivamente.

En los Estados Unidos, durante 1998, se ejecutó a nueve menores de edad y a comienzos de 2001 a otro más. La mayor cantidad de casos se registra, según se advierte, en ese país. En el mismo año se registraron otras dos ejecuciones, una en Irán y otra en Pakistán, aunque el presidente de este país, Pervez Musharraf, indicó que las penas de muerte de aproximadamente un centenar de menores de edad se conmutarían por la de prisión perpetua.

⁵ El Colegio Estadounidense de Abogados y el Consejo Nacional de Jueces de Tribunales de Menores y Familia han condenado expresamente la aplicación de la pena máxima a los jóvenes. En un escrito presentado ante la Corte Suprema, la primera de las instituciones argumentó: “Nuestra sociedad reconoce que los menores son menos maduros, tienen menos experiencia, menos discernimiento y autocontrol, son más susceptibles a la influencia ambiental (tanto positiva como negativa) y como resultado son menos responsables y menos culpables, en el sentido moral, que los adultos”.

CAPÍTULO VI

VERDUGOS, MÉDICOS Y JUECES: ¿VÍCTIMAS O VICTIMARIOS?

1. La mano que ejecuta la sentencia.

La mano de que se vale la sociedad para ejecutar el designio mortal de la justicia corporiza a la propia sociedad, que, desde siempre, ha requerido hombres que realicen el ejercicio práctico que impone el dictado legal y que, en y por ese ideario, se dispongan a matar a otros hombres. El verdugo ha de manejar los métodos y los medios que provee la ley, y obedecerá y hará obedecer lo impuesto en la sentencia. Pero su vida ya no recepta al hombre común y libre, pues, desde siempre, se lo aparta, y sus rasgos se describen como hermanados con la miseria moral, la brutalidad, la degradación personal, la delectación y el sadismo. A su vez, quien por su oficio siega vidas humanas suele internalizar su condición de víctima en un ejercicio que le resulta imprescindible para exonerar culpas.

La mano que da muerte no pertenece a un hombre. Accede a un brazo y éste a un cuerpo, que es la prolongación de la sociedad.

El verdugo, en la historia de la pena mortal, nunca ha sido alguien que perteneciera a las capas superiores, bien situadas en lo económico. Tampoco un ser adornado por virtudes, de vida armónica, normal y equilibrado, sensible o intelectual. La persona encargada de cumplir tan singular misión, la más grave y definitiva entre los mandatos legales, debe ser una suerte de autómeta, a la altura del oficio y de la responsabilidad que se le impone.

En todo tiempo, en especial a partir de la Edad Media, fue reclutado en los estratos sociales más bajos y degradados en lo material y moral. Se requieren personas insensibles, con anestesia de sentimientos. La sordidez del oficio debía (debe) emparentarse con quien lo ejerce. Y se la buscó entre quienes se avenían a matar a otros para poder alejarse de la pobreza, para poder comer todos los días; algunos, incluso, merodeaban el delito.

El acto más serio, más grave, que emana de la justicia penal (o social) se convierte en una suerte de arreglo de cuentas entre homicidas, uno que mató y el otro que habrá de matarlo por un sueldo estatal, y, ambos, lejos de la sociedad, que reedita el rol de Poncio Pilatos.

Cabría pensar que en la antigua Grecia alguien preparó la cicuta que bebió Sócrates. Platón nada dice, pero preparar la muerte y ejecutarla, además de la insensibilidad o del sadismo necesarios, exige también cierto conocimiento profesional. Y fue en la Edad Media cuando aparecieron los verdugos tal cual nos los representamos aún en la actualidad.

Cuando la muerte como pena quedaba a mano de la Inquisición y acentuaba su "virtud" religiosa y expiatoria, existía una clase de curas sacrificadores. Pero cuando se trataba de delitos comunes —ya no de herejías— ocurridos en los pueblos, se escogía a personas que nada tenían que ver con el crimen, o testigos y familiares de la víctima, o ésta, cuando, aun maltrecha, podía ejercer la venganza personal y cumplir, a la vez, el mandato legal.

Luego fueron personas elegidas arbitrariamente, a las que se les ordenaba matar pagándoles un tributo. Después se eligió a jóvenes fuertes, según los usos germánicos; al último recién casado en ciertos pueblos de Francia; al último inmigrante que se incorporaba a la comunidad local entre los turingios; al carnicero más antiguo y experto en Amberes, y, en España, a servidores armados de la clase militar —llamados sayones— y a los alguaciles del rey.

El denominador común era la recompensa material. Y así se pagó al "esclavo, al mendigo o a otra persona vil". Los trazos, no sólo históricos, que dibujan al verdugo lo presentan como un ser demigrante, siniestro y brutal. Sueiro lo describe como una figura que resulta vergonzante, depresiva, insoportable, incluso para sí mismo. Los reyes y jerarcas que lo crearon, la sociedad toda que lo adopta con temor y estremecimiento, lo implantan, empero, como un escudo protector y como su mejor defensa. Él representa el terror y el orden. Bien lo definía Victor Hugo: "Es un asesino oficial, un asesino patentado, mantenido, pagado, utilizado en ciertos días, que trabaja ante el público, que mata a la luz del sol, teniendo por arma el árbol de la justicia".

2. El verdugo, actor del espectáculo de la muerte.

Durante varios siglos, el verdugo resultó el eje central de la teatral función de la muerte en las plazas y sus adyacencias, en las

ciudades europeas. El espectáculo era público y gratuito, aunque se llegaban a pagar ingentes sumas para obtener un sitio preferencial desde donde asistir a la muerte anunciada y presenciar, con toda minucia, la labor del verdugo.

Las familias llevaban a sus hijos. Las campanas de las Iglesias sonaban incesantes y miembros de algunas cofradías religiosas se metían entre la multitud para solicitar limosna por el alma de quien iba a morir, que llegaba al patíbulo generalmente borracho por las paradas en las tabernas del camino, acompañado en oportunidades por un verdugo en iguales condiciones. Eran "paradas" comunes y permitidas.

Existía, además, cierto tipo de rituales que podía interferir en la tarea del verdugo imposibilitándole su trabajo de dar muerte y rescatando al penado. Así ocurría en España si una prostituta se cruzaba y pedía al condenado en matrimonio. La aceptación inmediata de éste ponía punto final a la ejecución y a la gran convocatoria¹.

También salvarse de morir podía ser consecuencia de hechos fortuitos o aleatorios, que a veces eran urdidos con anuencia del verdugo; por ejemplo, cuando la cuerda de la horca se rompía. Si ello ocurría tres veces de manera sucesiva, el penado quedaba a salvo y libre. La multitud se enardecía y las culpas recaían sobre el verdugo y sus ayudantes por no haber tomado las debidas precauciones, frustrando el espectáculo... En Alemania, en el siglo XIV, se le había concedido la facultad de liberar al décimo condenado a muerte y de recomenzar luego el conteo con los próximos.

Se conocieron casos de verdugos que fueron sobornados. Condenados a la horca, resultaron favorecidos. Es que el verdugo era quien certificaba la muerte y tenía un enorme conocimiento acerca de cómo fingir que amarraba o que colocaba la cuerda de un modo, y lo hacía de otro, o la cortaba más rápido y así evitaba muertes por precio. Se trataba de verdugos corruptos...

En la Edad Media se verificaba una relación consustancial entre el verdugo y la muerte. Si un verdugo moría en el día en que debía ejecutar una sentencia, el condenado salvaba su vida.

El cuerpo del penado, inerte, era dejado al aire libre para que sirviera de alimento a animales carroñeros, pero pasaba a ser

¹ En el Cap. X de esta obra incluimos cuartillas que narran con gracia la situación.

propiedad del verdugo si podía venderlo, junto con las ropas, a los familiares, o en trozos, para efectuar prácticas anatómicas. También podía vender la cuerda, lo que constituía un grosero *souvenir*.

Hasta fines del siglo XVIII, el verdugo gozaba de un trabajo estable como ejecutor de la justicia, aunque reunía a su alrededor el temor mixturado con el odio y el desprecio y, al fin, cierto respeto. No se lo podía tocar con la mano; si bebía en una taberna, podía hacerlo en soledad y en mesa aparte; comulgaba en la iglesia en un día señalado y vestía con colores llamativos, bufonescos. En su sombrero aparecía dibujada, y a la vista, una escalera que simbolizaba la que subían los condenados y él mismo al acercarse a la horca. También el burro que tiraba de la carreta que conducía al patíbulo era ornado de modo especial.

Debía vivir alejado de las ciudades en una casa humilde, cuidando los elementos de trabajo, y cuando moría era enterrado en el lugar del cementerio reservado para los suicidas.

En Alemania, en los siglos XV y XVI, estaba obligado a aprender anatomía para efectuar su tarea de modo "impecable", de un solo golpe o tajo. Si así ocurría, recibía el aplauso de la multitud. En ocasiones, y debido a sus conocimientos sobre la inserción de los huesos, se lo convertía en curandero, pues se entendía que quien los rompe debe saber cómo recomponerlos...

Antes de proceder, en muchos casos, el penado le ofrecía una moneda de oro a fin de que se esmerase en su trabajo. Y cumplido éste, se arrodillaba y pedía perdón por lo que la justicia le obligaba a realizar. En Inglaterra y Alemania, recibía trato de "gran señor". Tenía ayudantes, caballos de arrastre, espadas, hachas, cuerdas, y podía, si su eficacia trascendía, ser llamado desde otras ciudades e, incluso, por cortes extranjeras, como ocurrió con el verdugo de Calais, convocado para decapitar a la reina Ana en la Torre de Londres, en mérito a su buen manejo de la espada. Se dijo entonces, con el característico humor inglés, que la Bolena tenía derecho por su alta condición...

3. Las dinastías de verdugos y su reclutamiento en la actualidad.

Varias generaciones consolidaron una estirpe familiar de verdugos, algunas de las cuales llegaron hasta el siglo XIX. Entre las que sobresalieron se cita a los Sansón, en Francia, que llegaron a sumar siete, y, sobre todo, los Pierrepoint, en el Reino Unido. Era

un trabajo que se heredaba; García Valdez ² indica que existieron dinastías como la de los Reichardt, Deibler y Berry en Alemania, Francia e Inglaterra respectivamente, los Pérez Sastre en Madrid o los Camero en Galicia, y recuerda la aseveración asombrosa que un niño realizó ante su maestra: “Yo seré el verdugo de Inglaterra”, le dijo. Y así fue. Se llamaba Alberto Pierrepoint y era hijo y nieto de verdugos.

Las dinastías de verdugos se fueron acabando. La abolición de la pena jugó en su contra. Ya nadie habla de los Sansón, padres e hijos que cortaron miles de cabezas de franceses durante más de dos siglos (desde mediados del siglo XVII a mediados del siglo XIX). Joseph Deibler, que sentía orgullo por sus 492 ejecuciones; su hijo Luis, que no llegó a más de 392, y Anatole, el nieto, a 299. El odiado Desfournoux, que manejó la guillotina en Francia a partir de 1939, pertenecía a una antigua familia de verdugos provinciales. Montó el artefacto mortal en la prisión de la Santé, y día y noche, durante la Segunda Guerra Mundial, decapitaba a patriotas franceses que le entregaban las tropas alemanas. Sin embargo, duró en el cargo hasta 1951, pues no se encontraba reemplazante con similares aptitudes...

Otro tanto puede decirse de las dinastías de verdugos ingleses. Los Berry, los Calcraft, los Pierrepoint y finalmente Henry Allen, quien fue jubilado sin ahorcar a condenado alguno pues lo sorprendió la abolición de la pena. En Alemania existieron los Gröbler, los Reichart... El último de ellos presumía de haber dado muerte personalmente a unos 3.000 sentenciados durante los 22 años de su lúgubre oficio.

En España, los verdugos deambulaban de ciudad en ciudad, y lo mismo ocurrió en los EE.UU. con Robert Elliot, verdugo de Sing-Sing, prisión de extrema seguridad y catedral de la pena de muerte, donde sólo trabajaban cuatro, que viajaban a las cárceles donde hubiera patíbulo, prodigando las muertes previstas en las sentencias.

Las costumbres y tradiciones en Alemania e Inglaterra durante los siglos XVII y XVIII resultan notables. Si en el trayecto hacia el cadalso el penado se cruzaba con un cardenal y éste se quitaba el sombrero poniéndoselo en la cabeza al condenado, salvaba su vida. Y, como ya lo señalé, se le permitían toda clase de excesos de los que participaban sus familiares y amigos y el propio verdugo. Hubo penados que tuvieron varias mujeres en su celda,

² Carlos García Valdez, *Temas de Derecho Penal* cit., p. 16.

comidas especiales con libaciones junto a sus familiares y a otros presos, y ya camino al patíbulo, la posibilidad de recalar en tabernas para efectuar otro brindis. Se dio el caso de que un verdugo, totalmente ebrio, se empeñara en ajusticiar al sacerdote que oficiaba... Y en la generosa "comida del verdugo", antes del ajusticiamiento, se quiso ver un rito sacralizado de reconciliación a fin de impedir alguna venganza desde ultratumba.

Aquel verdugo que laboraba frente a multitudes en las Edades Media y Moderna y hasta bien entrado el siglo XVIII, que estudiaba anatomía para hacer más preciso el golpe del hacha o de la espada en la decapitación, o que componía la horca en España, Alemania o Francia y se constituía en el "actor de las altas obras", al decir de los franceses, aludiendo al drama de la muerte anunciada, ha desaparecido y sólo han quedado sus caracteres míticos en el ideario popular.

Barbero Santos recuerda a Eberhard Schmidt y las manifestaciones que efectuó ante la gran comisión para la reforma del Derecho Penal en Alemania. "No hay ningún verdugo, ni lo habrá —expresó— que realice su función como un acto de cumplimiento de un puro deber jurídico. Mata a un reo como degüella a un animal. Realiza la muerte de un hombre para ganar dinero y porque siente el cosquilleo excitante de poder matar sin peligro de hacerse responsable de homicidio. En la ejecución de la pena capital, el Estado se sirve del actuar amoral, más aún «criminoide», de una persona. Renuncia de esa forma a aquella superioridad ética frente al condenado sin la cual desaparece la justicia de la pena. Si en una sentencia capital se exterioriza no sólo la sacralidad de la justicia, sino también de la soberanía y dignidad del Estado en toda su grandeza, ¿por qué no actúan de ejecutores las primeras jerarquías de la nación en vez de un sujeto que lo hace para lograr unas monedas?"³.

Con su actividad, gana dinero, mata y no es homicida, pero ya no es admirado. La repercusión en cascada de la pena de muerte victimiza a más seres, comenzando por el brazo ejecutor, necesidad de trabajo y sin mayores posibilidades de elegir. Es un trabajo como cualquier otro..., pero en realidad no es así.

Son profesionales que será preciso seleccionar, y cabe preguntar ¿qué siente un verdugo hoy, después de que el Estado le encarga ser el ejecutor del tormento máximo y deposita en él la

³ Marino Barbero Santos, *Pena de muerte...* cit., p. 37.

experiencia preciosista de dar muerte? Es necesario pagarles para que existan...

Vendrá después el hábito, el acostumbramiento sin embozos ni capuchas que oculten su fisonomía. Habitado al ejercicio necrófilo, éste lo corrompe, desmorona su moral, lo insensibiliza y, tras haber matado varias veces, el hecho pasa a ser una futilidad, una trivialidad, y comienza a sumar muertes de las que será difícil hablar con los demás. Ya no requiere estudiar las mejores formas de desarrollar ese nacimiento de la muerte que se ejercía por su mano.

El sistema penal va condicionando al verdugo hasta expulsarlo del terreno de lo que el contrato social llamaría hombres libres, fraternos e iguales. La respuesta que se le pide consiste en que ejecute un acto jurídico que implica la muerte e, insensiblemente, el transcurso de los años y las muertes viajan a su propio interior y determinan un mecanismo en su vida privada y social, que lo conduce, para salvar su tumulto interno de homicida legal, a la regresión social y al silencio.

Se ha hablado de carencia de emoción en el verdugo y de que su trabajo de matar actúa como una fuerza que lo corrompe y hace que la muerte por su mano sea para él un hecho trivial y acaso lúdico. Es un hombre, de abajo, que trabaja de asesino a sueldo del Estado y al que se lo confunde con el enorme victimario. Pasa a ser un adefesio social. Una persona que para poder vivir se ve compelida, y se ha comprometido, a matar.

Ya en el 1500 los reyes católicos insistían en la necesidad de que se les pagaran buenos sueldos. Es que no había verdugos y nadie quería serlo porque el oficio y la persona que lo realizaba no eran bien vistos y, además, estaban mal pagos. Ante su escasez y la perentoria necesidad jurídica y social de su presencia, fue necesario tentarlos...

Una persona que sufre hambre puede cobijarse en el atajo de las drogas o de la delincuencia; el verdugo, que proviene de esa misma extracción social, bien pudo escoger o aceptar esa profesión que lo va a sumir, por lo general, en una enorme soledad. Es curioso, pero muchas personas que participan de la imposición de la muerte como pena no son proclives a mantener amistad con un verdugo. De ahí que Sueiro exprese que nadie que tenga algo, y especialmente nadie que tenga algo para comer, puede convertirse en verdugo, "...y con eso sale ganando, porque mientras las demás cabezas cacn, la suya es la cabeza que más segura se encuentra en toda la Nación. Él es una clase en sí mismo, pertenece a la clase del verdugo".

Narra algunos casos que adjetivan su posición: “¿Y cómo se le ocurrió esta profesión?”, le preguntaba el periodista al verdugo de Burgos, Gregorio Mayoral, y el verdugo respondió: “Yo no la elegí... Mire usted..., entonces era yo así como es usted ahora. Vivía con mi madre pobremente. Pasábamos muchas fatigas. Un señor que era abogado conocía a mi madre y le dijo que había un empleo del Estado vacante y que pagaban 1.750 pesetas y que yo serviría para hacerlo. Mi madre me lo dijo y fui a ver al abogado y me explicó la cosa... Al fin y al cabo sólo se trata de cumplir órdenes, que eso sí es lo más gordo, lo de la sentencia, y no el cumplirla, claro. Bueno, ese señor echó la solicitud, la firmé y al poco tiempo me dieron el cargo. Mi madre no quería que firmara y la pobrecita lloraba como si yo fuera el reo...”.

“A nadie puede gustarle matar a una persona —confiesa otro de los verdugos entrevistados—, a mí no me gusta. Eso, a mí no me gusta nada. Pero hay que vivir”. Según se advierte, al menos por estos ejemplos, nadie es verdugo por propia iniciativa. La tarea no resulta constructiva ni es posible esperar ascender en la vida mediante ella. Ser verdugo se convierte en una especialidad sin la menor alegría, y la victimización —el solo hecho de tener que justificar la profesión ante sí mismo y ante los demás— resulta un terreno difícil de desbrozar. Ello redundaba en su progresiva deshumanización, cual si las sucesivas muertes que causa su trabajo paralelamente lo cegaran y lo insensibilizaran un poco más.

Berry, que logró su designación de verdugo en Inglaterra en 1884 cuando contaba con 32 años, explicaba que se había visto impulsado a ese trabajo no por vocación sino por necesidad: “Vivía en condición de extrema pobreza, sin poder dar el más mínimo confort a mi familia con mi trabajo de vendedor de zapatos”. Como verdugo sumaba 350 libras al año con paga extra por cada ejecución que efectuaba. “Encuentro horrible —reconoció más tarde— tener que estar pendiente de las informaciones de los diarios que leía con la esperanza de que una desgraciada criatura pudiera ser condenada a muerte, lo que me permitiría sentirme seguro de que los negocios no me irían del todo mal...”.

En países como Francia en época de la guillotina era posible reclutar verdugos que entendían que el método era limpio (¡pese a la sangre!) y civilizado; tal vez por ello, en el ocaso de su carrera Albert Pierrepont decía: “Se acabó el arte”, y agregaba con tonalidad de experto: “La horca requiere un instinto natural, es preciso llevarla en la sangre...”.

Ya en el siglo XIX, el verdugo tradicional, sea por autodefensa en el trascendente sentido de la palabra o por una imprevista inclinación vocacional, despreciaba al advenedizo, y si pertenecía a una casta de verdugos, sentía un orgullo especialísimo que lo llevaba a intentar perpetuar el oficio entre sus descendientes. Estudiaba anatomía y se alarmaba cuando, por ejemplo en Inglaterra o Francia, existían intentos de traspasar el oficio a médicos cirujanos al solo efecto de que efectuaran prácticas y aplicaran sus conocimientos a los condenados a morir. Cuando el proyecto caducaba, se sentían halagados: eran irremplazables. Pero la idea los seducía y comenzaban a entrenarse con sacos de aserrín e incluso reclamaban cadáveres abandonados o no reclamados por familiares para guillotinarlos con la espada. Y, como en la Edad Media, después de dar muerte de modo “impecable”, escucharían la ovación del público y saludarían, como los actores, con una inclinación de cabeza...

La contracara se ofrecía cuando el verdugo advertía que sus manos y su pulso ya no eran firmes y que la víctima judicial tardaba en morir. Entonces, el pueblo que aplaudía lo apedreaba y hasta iba contra él, convertido en cientos de miles de verdugos...

4. Una experiencia personal.

Nunca olvidaré la visita que efectué en el año 1966 al presidio de Ocaña (España), donde se aplicaba el “garrote vil”, que causaba la muerte al condenado por estrangulamiento. Y no lo olvidaré porque fue la primera (y única) vez que estuve frente a un verdugo. El director del penal le encargó la explicación del funcionamiento de esa arma mortal.

Era un hombre alto, de rostro anguloso, vestido de negro, que lanzaba sus razonamientos con palabras rigurosas. Explicaba, paso a paso, con voz actoral, los mecanismos, y con una suerte de orgullo, con cierto gozo, decía que el método del garrote sólo se usaba en España desde las épocas de la Inquisición. Cuando le comuniqué que también se había utilizado en lo que fueron las Indias, se sorprendió y dijo que, si era así, no cabía duda de que se debía a que era mucho más humano que otros..., pues no había sangre ni posibilidad de hacer sufrir de más.

Indicó minuciosamente cómo se ataba al penado con ligaduras y luego se lo “agarrotaba” manualmente, es decir, se lo estrangulaba retorciendo una de ellas muy firmemente en la garganta;

“antes se hacía con cuerdas pero ahora ya es más moderno, más manual, se utiliza un torno de metal que va girando...”.

Atiné a decirle que, sin duda, el atlas y el axis se romperían en pedazos. “Así es, no olvide que el garrote vil es un tormento”, me contestó, no sin cierta solemnidad, y agregó: “Ciertamente, la presión rompe las vértebras que se desplazan en fracciones y lesionan parte del corazón y otros núcleos como el centro respiratorio”.

Debo confesar que cuando salí de tan lóbrego sitio sentí que me liberaba de un personaje siniestro (aunque, tal vez, no lo fuera). No pude menos que preguntarle al director y a un sacerdote que me acompañaban sobre la cantidad de condenados que aquel hombre había matado. Me explicaron que hacía más de quince años que trabajaba en esa tarea, que era muy eficiente y que estaba consustanciado con ella después de un cantidad de casos, que evaluaban en más de cien. “Él ya no siente nada, no se le mueve nada ni por dentro ni por fuera. Es su oficio y eso es todo...”, expuso el director del presidio.

El padre Iñaki de Azpiazu, que fue capellán mayor de la administración penitenciaria de nuestro país, solía narrar casos a los que había asistido, tanto en España como en la Argentina —fusilamientos del general Valle y del coronel Philipaux—, señalando que nunca había podido sustraerse a la inhumanidad de la pena, del temor y de la extrema angustia de quienes son ajusticiados, que se manifiesta de mil modos, incluso con actitudes presuntamente bizarras y con la desaprensión absoluta del verdugo.

5. Los profesionales de la medicina antes y durante la ejecución penal.

Una de las cuestiones que se recogen de la ejecución de la muerte como pena y que son estudiadas, entre otras disciplinas, por la victimología, consiste en establecer si el médico es una suerte de observador involuntario y, por ello, una víctima más de esa ejecución, o si es parte del cortejo de ejecutores encargados del desenlace necrófilo y si, debido a esa circunstancia, debe considerárselo como un victimario más.

Es preciso fijar los límites de su tarea teniendo a la vista los diversos métodos para dar muerte que se utilizan hoy, e indicar con claridad en qué consiste su labor antes, durante y después de la ejecución. En algunos países se limita a extender un certificado de

defunción del ejecutado; pero en otros toma parte activa en el proceso de matar. Se diría que desarrolla una función técnica imprescindible, que va desde el examen clínico del preso antes de la ejecución hasta asesorar a los verdugos sobre determinados síntomas que presenta, para facilitar su tarea. De modo que el médico, además de revisar al condenado, aconseja a sus verdugos, asiste al acto de la ejecución y permanece atento por si se presentan dificultades; si éstas surgen, revisa al ajusticiado para determinar si se puede continuar o si hay que suspender la ejecución, a fin de curarlo y volver, luego o en otra oportunidad, a intentar el cumplimiento de la sentencia.

La ejecución por medio de la inyección letal requiere estudios clínicos de quien va a morir, lo que permitirá desarrollar las técnicas de la ejecución. Antes de la realización del acto, los médicos revisan, dialogan y brindan indicaciones precisas a colegas que participan en él, e inyectan la aguja y oprimen el émbolo de la jeringa, intercambiando impresiones y conocimientos... sobre la mejor forma de realizar el acto mortal, verificando que las drogas a aplicar sean las correctas y en la cantidad precisa, de acuerdo con el estado o las enfermedades que padezca o haya padecido el penado.

En Texas, es moneda corriente que cuando la ejecución por inyección letal resulta fallida, los médicos deben curar a los condenados y ponerlos en condiciones normales para que se siga o se fije nueva fecha para el acto de dar muerte.

Si alguno intentara suicidarse en la cárcel, deberán curarlo durante todo el tiempo que sea necesario para entregarlo sano a la muerte. En la prisión Ellis I, me señaló el *sheriff* que acompañó mi visita: "La ley no le ha dicho que se suicide, sólo ha mandado a cumplir su condena de muerte. De modo que sólo resta cumplir con la ley".

Ha habido casos en los Estados Unidos en los que el médico ingresa al recinto donde se encuentra la silla eléctrica, ausculta los latidos y la sintomatología general que presenta el condenado, y su eventual diagnóstico será el que sugerirá la nueva descarga eléctrica del sentenciado hasta causar su muerte.

Uno de los principios que se esgrimen con respecto a la eutanasia, cuando un médico es acusado de practicarla y aunque se trate de una enfermedad irreversible y fatal, es que la misión del médico consiste en luchar por la vida hasta el final y sostener, por todos los medios, la dignidad del paciente. Es, precisamente, lo que no ocurre en la actividad médica frente al acto de la muerte

judicial, en el que lo que se espera es que la persona muera y es el médico quien coadyuva, con todos los medios y servicios a su alcance, para que ello ocurra.

El médico se transforma en un ejecutor de primera magnitud y forma parte, decididamente, del equipo para matar. Se erige en quien soluciona una serie de problemas, para que quienes han preparado el tinglado y han trabajado para la muerte tengan éxito. Si ello no ocurre y si, en cambio, ante una imprevista sobrevida, el condenado sale con su salud maltrecha, volverá a trabajar, con los conocimientos que le otorga su profesión, para que lo maten sano.

6. La experiencia de un médico.

Los problemas que se plantean por la participación de médicos en diversos aspectos de la ejecución de un condenado a muerte fueron objeto de un elocuente relato publicado en el "Journal of Clinical Psychiatry" en su edición del año 1978.

El Dr. Abdul H. Hussain, siendo un joven médico de la prisión de Ceilán (hoy Sri Lanka) fue requerido por la dirección para la atención médica de reclusos sentenciados a morir. Debía evaluar su estado físico antes del ajusticiamiento, en especial verificar si tenían deformaciones en el cuello que pudieran interferir con la actividad del verdugo, a quien debería asesorar sobre la longitud óptima de la cuerda a utilizar en el ahorcamiento. Debía, además, presenciar la ejecución y luego firmar el certificado de defunción.

El día anterior a una ejecución pactada, tomó contacto con el sentenciado, un hombre de 45 años, y observó que, si bien se hallaba físicamente sano, padecía un estado de intensa sudoración, con el pulso bajo y la tensión sanguínea elevada. Durante todo el día caminó incansablemente de un lado a otro de su celda cual un animal enjaulado.

Cuando se abrió a sus pies la trampa de la plataforma de la horca y el penado se deslizó vertiginosamente hacia abajo, "durante unos pocos minutos se balanceó de manera enérgica, diríase frenética, en el extremo de la gruesa cuerda y luego se fue quedando quieto, poco a poco. El Dr. Hussain bajó la estrecha escalera hacia el hueco y escuchó los latidos, rápidos y regulares, del corazón; gradualmente el ritmo fue disminuyendo, se volvió muy irregular y, al cabo de unos 13 minutos, cesaron los latidos. Entonces izaron el cuerpo y le descolgaron la cuerda".

El papel que debió cumplir como funcionario de la prisión en aquella oportunidad aún hoy le produce grandes perturbaciones.

Experimenta un sentimiento de culpa y se siente ultrajado por haber sido utilizado siendo un joven profesional de la medicina y, por lo tanto, inmaduro. Afirma que hoy preferiría ir a la cárcel si se viera nuevamente enfrentado a la situación que le tocó vivir, antes que cumplir con ella.

“A semejanza de lo que debe sentir un soldado que ha matado en nombre de la sociedad a la que pertenece en una guerra que considera injusta, el Dr. Hussain se siente cual un homicida y deplora su propia debilidad al no haber actuado de otra manera...”

“Expresa que como médico se veía a sí mismo como alguien que cura y alivia el sufrimiento humano. Pero que, en el caso que le tocó vivir, le requirieron para que acelerara el proceso de quitar la vida a una persona y le resulta difícil superarlo”.

7. Límites establecidos por las corporaciones médicas.

La recomendación formulada por la Asociación Médica Mundial, aprobada por la Asamblea General reunida en la ciudad de Ginebra en 1948, arbitra los fundamentales deberes y responsabilidades de los profesionales del arte o ciencia de curar: “1) Desempeñar el arte de curar con conciencia y dignidad; 2) hacer de la salud y de la vida del enfermo la primera de las preocupaciones; 3) no permitir jamás que entre el deber y el enfermo se interpongan consideraciones de nacionalidad, de raza, partido o clase; 4) tener absoluto respeto a la vida humana desde el instante de su concepción; 5) no utilizar, ni aun bajo amenaza, los conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad”.

De las recomendaciones 2 y 4 se desprende el deber médico y social de prolongar la vida mediante todos los medios médico-terapéuticos al alcance. Ello se halla a abismal distancia de prestar, como ocurre en la ejecución de la pena máxima, un concurso invalorable para cercenar la vida y, luego, certificar la muerte.

Cabe recordar que el médico, en ocasión de una ejecución penal fallida en que debe curar al condenado para reponerlo rápidamente al cadalso, no suele contar con la anuencia del ahora enfermo-sentenciado ni de sus familiares; actúa ante sí y porque sí, o recibiendo órdenes de jueces o miembros de la administración carcelaria.

El Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la III Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en 1949, indica de modo terminante, en el punto II.9, inc. d: “Bajo ninguna

condición puede el médico hacer nada que debilite la resistencia física o mental de un ser humano, excepto por razones estrictamente terapéuticas". Con posterioridad, la Asamblea Médica Mundial, celebrada en Lisboa en 1981, aprobó una resolución específica y terminante: "No es ético que los médicos participen de la pena capital, aunque ello no excluye que certifiquen el fallecimiento".

El Código de Ética de la Confederación Médica Argentina de 1955 señala en su art. 1: "No utilizará los conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad".

En la actualidad, según lo informa Amnistía Internacional, las organizaciones médicas de más de 20 países se han opuesto a la participación de médicos en las ejecuciones. Entre ellas, las de Australia, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Suecia, Francia, Japón, Países Bajos, Polonia y Singapur.

En 1985, el Consejo de Médicos de Turquía (CMT) se dirigió a las más altas autoridades del país instándolas a abolir la pena de muerte, según una resolución de esa institución de 1981. Solicitaba que los médicos fueran excluidos de la sala de ejecuciones y que se suprimiese el requisito de que un médico declarase a un condenado apto para ser ejecutado. La consecuencia inmediata fue que seis médicos, miembros del Consejo Central de la CMT, fueron procesados por aplicación de un decreto que prohíbe declaraciones de tipo político a los miembros de cualquier asociación. Fueron absueltos por la justicia de Ankara en setiembre de 1986. La CMT decidió entonces redactar un código en el que, de manera expresa, prohíbe a los médicos estar presentes en la ejecución o revisar previamente a quienes han de morir.

La situación de los médicos es diferente de la de los verdugos. En buena parte porque se trata de personas que provienen de una condición social alejada de la pobreza y que han cursado estudios en los que se los instruyó en el arte o ciencia de curar, intentando por todos los medios salvar a las personas de morir y respetarlas en su dignidad. Estos profesionales tienen la posibilidad de elegir y de trabajar en otro lugar. En ello se diferencian de modo sustancial de los verdugos: empero, el médico no puede ni debe ser considerado víctima sino victimario.

No sólo acepta conscientemente decidir si ya ha ocurrido la muerte de un penado, sino que presta una colaboración inestimable al grupo ejecutor para consolidar la acción eficaz de dar muerte. Es una circunstancia que se da de bruces con la ética profesional y con el juramento hipocrático. Asistir como parte activa de un

proceso que lleva a la muerte y colaborar en ello está muy lejos de la deontología de la profesión y no puede considerarse que se trata de una atención médica.

Una cosa es escribir un certificado de defunción y otra participar en la revisión previa al día del cumplimiento de la sentencia del penado para verificar las condiciones en que se encuentra y todas las otras actividades más arriba mencionadas. Ya es bastante certificar las muertes, que, es obvio, no se producen por enfermedad sino por un homicidio legal.

El progresivo uso de la inyección letal reclama —es cierto— la actividad médica, pues es imprescindible construir la historia clínica del condenado a fin de saber si es susceptible de tal o cual inyección letal; por ejemplo, en el caso de que fuera diabético. Se trata de prevenir problemas que pueden presentarse durante la ejecución. Verificar el estado de las venas del penado y recomendar si son aptas y cuáles son las mejores para recibir la inyección y, finalmente, empujar el émbolo de una de las tres inyecciones sucesivas para causar el fin letal.

Esas actividades ubican a los médicos que las ejercen en calidad de modernos verdugos, y su ilegalidad es tan dramática como degradante. Están trabajando en la cámara de ejecución y utilizando sus conocimientos biomédicos, incurriendo en una distorsión perversa de esos conocimientos. Utilizan esos conocimientos profesionales en algo no médico y, además, cruel.

Quedaría pendiente indagar si el médico, en estos casos, se autopercebe como víctima o como victimario. Pero ello penetra en los arcanos del subjetivismo y la respuesta no permite vaticinar un anclaje confiable. Sí, pueden trazarse similitudes y parentescos con médicos que participan en torturas militares y policiales infligidas a los detenidos y cuya presencia ha servido para advertir al torturador o a los torturadores cuándo deben detenerse y cuándo pueden seguir, para lo cual auscultan, toman la presión arterial, verifican las heridas, hasta declararlo apto (o no) para que las torturas continúen. Y, por cierto, guardarán silencio si esas torturas provocan muertes.

En 1995, el gobernador de Illinois (EE.UU.) sancionó una reforma a la ley sobre el ejercicio de la medicina, que establecía: "La asistencia, la participación o la prestación de auxilios o cualesquiera otras funciones conforme con este artículo y que incluyen la administración de una o varias sustancias letales requeridas no se consideran como constitutivas de la práctica de la medicina". Por cierto, la ley sobre el ejercicio de la medicina estipula sanciones

disciplinarias para los médicos cuando su conducta profesional resulte poco ética o deshonrosa.

La Asociación Médica Mundial le hizo saber al gobernador su contrariedad y lo instó a abolir la nueva ley, que, de hecho, permite que los médicos intervengan en la ejecución de la pena mortal mediante inyección letal. Declaró: "Independientemente de la decisión de un Estado de imponer la pena capital..., no debería alentarse a ningún médico a que actúe como verdugo... ya que, para cualquier médico, el obrar de esa manera presupone una violación del juramento hipocrático".

8. Problemas que involucran a los médicos psiquiatras.

Por el año 1980, la Asociación de Psiquiatría de los Estados Unidos se opuso de manera terminante a "cualquier participación de los psiquiatras en la pena máxima, es decir, en actividades que conduzcan de modo directo o indirecto a evaluar la salud mental de un preso con posibilidades de ser condenado a muerte cuando esto pudiera acelerar la ejecución de dicho preso".

La circunstancia de tener que testificar como perito, sabiendo que su declaración es de una relevancia extrema, a punto de que puede ser valorada para llevar a un hombre a la muerte o para salvarlo de ella, nada tiene en común con las habituales pericias de la medicina forense. Da la impresión de que, al margen de principios éticos que, de hecho, podrían verse conculcados (*primum non nocere*: ante todo no dañar), se juega con el sentido ético de la vida humana y con su dignidad, que son parte de la deontología de la profesión.

Su misión se circunscribe a efectuar una valoración científica y a atestiguar si el prevenido comprendió o no —debido a su estado o al carácter de la enfermedad— la criminalidad del acto al tiempo de cometerlo. La segunda circunstancia se refiere al estado actual de una persona ya condenada a muerte a fin de diagnosticar si le sobrevino una enfermedad mental que le imposibilita, entre otras cosas, comprender el porqué de su muerte o la muerte en sí.

En los tribunales de los Estados Unidos, donde siempre es posible recoger ejemplos pues se juzgan casos con posible aplicación de la pena, se ha generado un insistente hábito que se advierte en múltiples juicios. Tanto el fiscal como el defensor proponen el testimonio de peritos psiquiatras, que son interrogados intensamente sobre el estado de las facultades psíquicas del procesado en

los momentos descriptos más arriba, en especial, sobre su “peligrosidad social”, que es uno de los elementos que la doctrina judicial norteamericana toma como dato esencial y que resulta obligatorio para mensurar la personalidad de quien ha de recibir la pena de muerte. También, de ese modo, el médico forma parte del equipo, del cortejo legal, que envía a morir a un semejante.

9. El juez frente a la opción de una pena alternativa.

La pena de muerte prevista en un cuerpo normativo, ¿es siempre obligatoria para el juez o éste puede sustituirla por otra pena menor? Es uno de los problemas que cabe dilucidar ya que, en sentido estricto, se trata de la interpretación de la ley por parte del juzgador, ello deviene de su acto volitivo, el que adquiere, en los hechos, la dimensión de muerte o vida...

El Derecho Penal vigente, en los sistemas codificados, sólo prevé la sanción última para delitos particularizados, de modo que pareciera revestir carácter obligatorio; empero, es menester tener presente que no pocas veces, de modo alternativo, se brinda al juez la posibilidad de optar por la prisión perpetua. Además, éste podría hallar refugio en los principios de atenuación que se describen en la parte general de los diversos códigos penales, que permiten la aplicación de exenciones obviamente no previstas en la parte especial.

Los jueces cumplen con su misión, que es la de intentar subsumir el hecho ocurrido a las normas de la ley penal. Y las normas reflejan las penas, que se entienden como un castigo expiatorio por la conducta asocial y el daño causado. Esa tarea de los jueces, que son operadores de un sistema de punición (y no subrogantes de Dios en la Tierra), no parece, en principio —sólo en principio—, ubicar su tarea como coadyuvante y, por ende, en la discusión de si se trata de víctimas o victimarios. Es tanto como juzgar a los jueces (el juez, ¿colaboró con su sentencia pudiendo elegir una alternativa...?) y podría estar atentándose contra los principios de la democracia como sistema, mediante el ataque sistemático a uno de sus poderes, aunque el problema queda planteado...

Desde la óptica de los Derechos Humanos, la visión de los hechos puede amplificarse. Al menos, abre nuevos círculos a la investigación. Cabría discutir la discrecionalidad de un jurado o de un juez, según el sistema imperante, al optar por la aplicación de

la muerte como pena pudiendo aplicar al caso una penalidad diferente, autorizada por la ley. Nadie ni nada lo impele a inclinarse a favor de la muerte de un ser humano pudiendo descartarla, siendo que las leyes optan, como principio esencial, por la garantía que debe recaer sobre la vida como bien jurídico a proteger, pues se trata del principal Derecho Humano.

El juez penal, en el caso planteado, es parte de un sistema violatorio de la vida como Derecho Humano, pero tiene la posibilidad de confrontarlo con otra decisión. Su opción, sin embargo, es por la pena de muerte. El debate permanece: ¿víctima o victimario? En ciertas ocasiones, el sistema, como ocurre con tantos jueces, lo fagocita. Se ha consustanciado con él y hace cumplir la ley más penosa. Los extremos se establecen, mientras crece el interrogante acerca de si es víctima del sistema que lo impele a elegir o victimario por la elección que efectúa...

Tiene, como es obvio, capacidad de elección. La ley se lo señala y se trata de penas alternativas para un mismo delito. El punto nodal para establecer su subjetiva calidad de victimario está dado por la implícita capacidad de elegir entre subrayar los mecanismos que llegan a dar muerte a personas o evadirse de ello, eligiendo la otra pena.

10. Transgresión de garantías legales.

Toda persona sometida a un juicio penal del que puede derivar la condena a muerte debe tener lo que se conoce como “debido o justo proceso” que respete las garantías legales. Dejar de lado normas o ignorarlas o cercenar las posibilidades, en especial de la defensa, implica la posibilidad de invalidez de las actuaciones.

Informa Amnistía Internacional que en la década del '90 ha habido ejecuciones luego de juicios en los que se burlaron todas las garantías procesales.

El art. 14 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) fija las garantías mínimas para un juicio justo, principiando por el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial; el derecho a la presunción de inocencia mientras no exista sentencia en contrario; el derecho a la información que se le debe prestar sin demoras, en especial, sobre la naturaleza de la causa en trámite y de la acusación que se formula en su contra; el derecho de poder disponer de tiempo y de medios adecuados para la preparación de la

defensa; el derecho de comunicarse con el defensor de su elección, que debe resultar gratuito si no posee medios económicos para solventar el costo de la defensa; el derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos y de obtener su comparecencia; el derecho de apelar, en su caso, y de ser estudiada la causa por un tribunal superior.

Hubo juicios sustanciados en tribunales especiales sin una representación letrada seria y, en oportunidades, ante jueces incompetentes o sin autonomía e independencia. Procedimientos acelerados, generalmente por razones de índole política, que no dieron tiempo a la defensa para cumplir su misión de modo apropiado, o en los que el acceso a la asesoría letrada fue limitado. Se registran otros en los que las defensas ni siquiera existieron.

Se ha llegado a suprimir el derecho de apelación. En algunos países, como China, se producen hasta hoy ejecuciones inmediatas a pocas horas de dictada la condena, lo que no da tiempo a la defensa para plantear la apelación o la petición de gracia.

En el informe de 1998 de Amnistía Internacional se señala que muchos países, durante los últimos diez años, han facultado a tribunales especiales o de carácter militar a dictar condenas a muerte tras juicios sin las debidas garantías o sin derecho a apelación. Son tribunales que se crean abruptamente en momentos de tensión política, en medio de disturbios públicos crecientes e imparables, o después de intentos de golpe de Estado y, más aún, frente al éxito de esos intentos.

En dicho lapso, miles de personas han sido sentenciadas después de juicios no conformes a las elementales normas procesales prescriptas internacionalmente.

11. No extraditar frente al riesgo de aplicación de la pena capital.

En los últimos años un gran número de países se ha negado a extraditar a sospechados de graves delitos, solicitados por países retencionistas. Los tratados internacionales de extradición, de carácter bilateral, firmados por la Argentina con otras naciones señalan casi siempre la garantía de que el país requirente no impondrá en ningún caso la pena mortal. Rige el principio de *non-refoulement*, que literalmente prohíbe enviar personas al requirente si existe la presunción de que serán sometidas a tratos tortuosos, inhumanos o degradantes, o de que serán violentados los Derechos Humanos en cuanto a su persona.

Los Estados Unidos han visto, de tal modo, bloqueadas las posibilidades de extraditar a detenidos en Europa y que se cree están involucrados en el ataque a las Torres Gemelas. En España hay 8 hombres detenidos, desde noviembre de 2001, vinculados a la organización delictiva "Al-Qaeda", y las autoridades judiciales españolas han hecho saber a sus similares norteamericanas que no serán extraditados pues corren el riesgo de enfrentarse con la pena de muerte o de caer en manos de las comisiones militares especiales que también la administran.

En Francia, la ministra Lebranchu señaló, el 13 de diciembre de 2001, que no se debe ejecutar a ninguna persona que se haya exiliado en algún consulado francés o goce de la protección consular.

La lucha contra el terrorismo, según la entienden el presidente Bush y otras autoridades del país del norte, no ha prendido en Europa —salvo en Inglaterra— y los Estados Unidos se ven en la necesidad de negociar esa colaboración. De tal modo, John Ashcroft, su fiscal general, visitó ese continente en diciembre de 2001 para intentar destrabar lo relativo a extraditaciones requeridas por su país a fin de juzgar a varios detenidos. Los gobiernos de Alemania, Italia, España y Gran Bretaña informaron al fiscal que no extraditarán a ningún detenido que pudiese ser castigado con la pena capital, de acuerdo con la Convención de Viena.

En setiembre de 2000, el Departamento de Estado reconoció que el 80% de los condenados pertenecía a minorías raciales. Ello causó una honda perturbación en la ministra de Justicia, Janet Reno, pero Clinton, a quien le fue solicitada la abolición de la pena, se mantuvo impasible, aunque decidió postergar las ejecuciones, que quedaron a la mano de su sucesor George Bush. Cuando a éste se le hizo ver la discriminación existente en la justicia federal para la imposición de la pena, subrayó los conceptos del derechista John Ashcroft, quien sostuvo que si hay más negros se debe a que esta minoría es adicta y comercia con las drogas.

En junio de 2001 fue ejecutado Juan Raúl Garza, de 44 años, confeso de tres asesinatos. Garza detentaba la ciudadanía estadounidense por adopción pues era de origen mexicano. Los crímenes —que nunca fueron negados— los había cometido en 1990 en Texas, por desavenencias con traficantes de marihuana. Fueron cursados pedidos de clemencia al presidente Bush y a la Suprema Corte que resultaron infructuosos. La base de esos pedidos radicaba en que hay personas detenidas, blancas, por delitos de la misma entidad, que fueron condenadas a largos años de prisión.

Garza se había refugiado en México y se hizo lugar a la extradición. El entonces canciller, Jorge Castañeda, explicó que se trataba de un ciudadano norteamericano. Sorprende esa interpretación porque Garza no dejaba de ser mexicano y, aunque así no lo fuera, un país abolicionista como el mexicano no debe extraditar a otro donde se corre el riesgo de que le sea aplicada la pena de muerte, tal como ocurrió en los hechos. El presidente Fox pidió personalmente por Garza, pero fue en vano.

12. Presupuestos de la Convención de Viena (1963).

Los presupuestos se centran en el art. 36 de la Convención de Viena del año 1963, que señala que al tiempo de ser arrestada una persona de nacionalidad extranjera y, por consiguiente antes del proceso o de la sentencia a que pueda ser conducida, tendrá derecho a ponerse en contacto con los representantes consulares del país de origen y éstos, a su vez, tendrán derecho a acceder a los detenidos tantas veces como crean necesario.

Se expresa en el inc. *b*: “Toda vez que se le haga conocer sus derechos, si el detenido lo solicita se informará sin dilaciones a las autoridades consulares de que un nacional de su país se encuentra en sede policial en custodia o carcelaria pues ha sido detenido de cualquier manera que fuera e, incluso, si ya se encontrara procesado. En el inc. *c* se establece que todos estos derechos se llevarán a cabo según las leyes y reglamentos del “país receptor” y que los funcionarios consulares podrán visitar al detenido, conversar con él, escribirle y recibir correspondencia, y arreglar lo concerniente a su defensa y representación legal. “Los funcionarios no podrán tomar decisiones por sí, ni acción alguna si el detenido se opusiera expresamente a ello”.

De modo que la Convención de Viena, desde hace cuatro décadas, ha normado con carácter obligatorio, y por ello indeclinable, la urgencia de que el país receptor notifique a la embajada y o al consulado del país de procedencia la detención y el probable juicio a que será sometido todo extranjero residente o transeúnte, a fin de brindarle los medios para que pueda comunicarse con las sedes diplomáticas que corresponden a su país de origen. Se trata de posibilitarle una adecuada comparecencia ante la justicia, con abogados penalistas que lo asesoren y representen legalmente en todas las instancias del juicio a que sea sometido.

Estados Unidos es el país que, con constancia inexorable, transgrede norma tan elemental de Derecho Público. La gran

mayoría de los procesados por delitos que pueden conducir a la muerte no son notificados del derecho que les corresponde y que, es obvio, los beneficia. Por esa razón, algunos abogados plantean nulidades e intentan otros recursos procesales, pero bien se sabe que cuando se trata de los tribunales del país del norte la suerte está echada. Difícilmente se vuelva hacia atrás.

Empero, un caso excepcional ocurrió con el condenado a muerte Ángel Francisco Breard, ciudadano paraguayo por adopción (nacido en Corrientes) que desató un conflicto de poderes en los EE.UU. El gobierno paraguayo recurrió, el 3 de abril de 1998, a la Corte Internacional de las Naciones Unidas con sede en La Haya, por violación a la Convención de Viena. Por vez primera, la Corte mundial intervenía en un caso de pena de muerte.

Al sentenciar, el Tribunal se dirigió a la Suprema Corte de los Estados Unidos sugiriendo que se suspendiera la ejecución y se realizara un nuevo juicio, por entender que aquélla causaría “un daño irreparable” a los derechos que reclamaba el gobierno del Paraguay.

Desde la Secretaría de Estado, por entonces a cargo de Madeleine Albright, se hizo saber, por escrito, al gobernador de Virginia —donde se iba a ajusticiar a Breard— que resultaba plausible suspender la ejecución. El argumento esencial era el riesgo potencial de represalias contra detenidos estadounidenses en el exterior frente a la perspectiva de que no se implementase la Convención de Viena: “Es importante asegurarse de que nuestros ciudadanos puedan invocar sus derechos”.

Al dictamen de la cancillería se antepuso el del Departamento de Justicia, que arguyó que la Suprema Corte de la Nación (seis votos contra tres) daba por segura la culpabilidad y responsabilidad penal del acusado y que la condena debía cumplirse sin demora, a punto tal que no hizo lugar a un pedido de *right of certiorari* (una suerte de *per saltum*), que implicaba que el tribunal menor le remitiera de inmediato la causa para estudiarla, con lo que, de hecho, se hubiese suspendido el homicidio legal.

La defensa del imputado y las autoridades paraguayas solicitaron el aplazamiento de la ejecución por entender que tanto el juicio como la condena eran anticonstitucionales, ya que el Estado de Virginia omitió hacer saber al acusado sus derechos y tampoco procedió, por la vía diplomática, a notificar al consulado de su país.

El Tribunal de Virginia rechazó una última y desesperada apelación. Virginia sigue a Texas en la mayor cantidad de condenados a muerte desde 1976; el gobernador James Gilmore (repu-

blicano) dio el O.K. y, en la noche del 13 de abril de 1998, Breard recibió, en una sala especial de la cárcel de Jarret, la inyección letal.

Al respecto, trascendió el comentario que a título personal formuló el presidente del Tribunal de La Haya, Stephen Schwebel: "Las autoridades de Virginia han cometido un «error admitido», según el acuerdo de Viena; sin embargo, las excusas manifestadas posteriormente y las promesas de que no existirán estas «lagunas» en el futuro con respecto a otros acusados, no sirven de ayuda al caso de Breard".

Paralelamente, el Departamento de Estado se abocó a un caso similar. En Arizona, el hondureño José Ramón Villafuerte, condenado a muerte (ejecutado el 22 de abril de 1998), tampoco había sido anoticiado de sus derechos de acudir al consulado de su país. Albright solicitó a la Comisión de Clemencia que tuviera en cuenta la transgresión de las normas de Derecho Público al tiempo de decidir, pero no pidió explícitamente la suspensión de la pena. Hubo exhortaciones del Papa y del presidente de Honduras, Carlos Flores, en igual sentido. Los llamamientos fueron ignorados.

Si se invirtieran los roles y fuese un estadounidense el detenido en cualquier país del mundo, los Estados Unidos plantearían una cuestión de violación de Derechos Humanos hasta lograr, si fuese necesario por medios coercitivos o de amenazas veladas o explícitas, la repatriación. Dicho de otro modo, algún país, ¿se atrevería a proporcionar el mismo tratamiento a ciudadanos norteamericanos implicados en procesos penales? ¿Lo permitirían las autoridades norteamericanas?

El país del norte, con la singular arrogancia que le da el hecho de ser la única potencia mundial, arrolla si es necesario los postulados de tratados internacionales que firmó y desobedece, como lo ha demostrado en el caso Breard, la resolución del Tribunal Internacional de las Naciones Unidas que reclama por la aplicación de un tratado internacional, que Norteamérica firmó y, que se sepa, nunca denunció.

13. Mexicanos en la antesala de la muerte.

Los problemas que recepta México en materia de aplicación de la pena de muerte judicial no ocurren, paradójicamente, en su territorio, sino en varios de los 38 Estados de Norteamérica que la aplican, especialmente en Texas, a partir de marzo de 1993, cuan-

do fue ejecutado el primer mexicano desde 1976, Ramón Montoya Facundo, por inyección letal. Se trata de personas que residen legal o ilegalmente, de extracción humilde, a quienes no se les notifican sus derechos, según la Convención de Viena. Ello impide la aplicación de las garantías del debido proceso, a partir de posibilitar la presencia de un defensor penal serio y responsable contratado por el Cconsulado. De manera constante se producen defunciones de mexicanos condenados en juicios donde subyacen, o en múltiples oportunidades se hacen explícitos, sentimientos xenófobos y se vulneran los Derechos Humanos.

Resulta una amarga paradoja que México vea morir, cada año, por acción de la justicia estadounidense, a un considerable número de personas originarias de su tierra, cuando ha derogado de hecho la pena de muerte.

El 14 de agosto de 2002 fue ejecutado en Huntsville Javier Suárez Medina, de 31 años, nacido de Coahuila, que soportó como castigo psíquico y emocional anexo el hecho de que se registraron 14 modificaciones del día del cumplimiento de la sentencia impuesta en el año 1989. Dicho de otro modo: murió 14 veces... El presidente Fox sostuvo que no se pusieron en conocimiento del detenido sus derechos a dar cuenta al consulado mexicano de su detención. Fuerte presión se ejerció por parte de organizaciones humanitarias con sede en Londres, debido a que se violentaba el Convenio de Viena sobre relaciones consulares, ya que los Estados Unidos (o el Distrito de Harris) omitieron el cumplimiento de tal comunicación, lo que indica una manifiesta nulidad procesal.

México implementó, durante el año 2002, un Programa de Asistencia Legal para Mexicanos Condenados a la Pena de Muerte, dependiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que contaba con un presupuesto de 250.000 dólares para ese año.

Según se sabe, en los temas de seguridad, los norteamericanos ponen más énfasis en las consecuencias fatales que en el caldo de cultivo que les da origen. Constituye un principio de fundamental importancia en sus leyes y de inalterada jurisprudencia que el jurado, por unanimidad, declare que el penado puede resultar una amenaza futura por ser "peligroso" para la sociedad. En el caso de Suárez Medina, no había ningún tipo de evidencia en ese sentido ya que él confesó que había disparado su arma contra un agente encubierto, Lawrence Cadena, a quien había "vendido" cocaína, y que lo hizo porque le tenía miedo...

De inmediato, México pidió por la conservación de su vida y el pedido fue apoyado por la Unión Europea y por la Barra de

Abogados de los Estados Unidos⁴. Contra la sentencia se interpusieron el recurso de apelación automática y el de *habeas corpus*, tanto estatal como federal, y la petición conocida como *right of certiorari*. Por otra parte, la embajada mexicana en Washington solicitó al gobernador Rick Perry que suspendiera la ejecución y el consulado de ese país en Austin envió una carta al presidente de la Junta de Perdonos de Texas, pero todo fue inútil. Volvió a desestimarse un pedido personal del presidente Fox.

Existen otras decenas de mexicanos sentenciados y programados para ser conducidos en los próximos años a la silla eléctrica o a la inyección letal. En Texas hay 19 sobre un total de 54 en todo el país. Entre ellos hay documentados e indocumentados, residentes definitivos y temporarios. La mayoría son michoacanos (8), de Baja California y Chihuahua (6), jaliscienses (5)... La mitad está alojada en San Quintín, California, y un tercio en Terrel Unit y Livingston, Texas. Hay 142 mexicanos más involucrados en procesos en los que podría recaer la pena mortal. Y hubo 38 que se salvaron de recibirla. Varios de ellos cometieron su delito cuando aún no tenían 18 años.

14. Presentación de México ante la Corte Internacional de La Haya.

México sostiene que de los 54 condenados a muerte (en California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregon), 49 no fueron anoticiados del derecho de poder contar con la asistencia consular de su país. No hay pruebas que acrediten lo contrario en el lapso que va desde la detención hasta la sentencia. Con respecto al resto, solamente en 4 de los casos se intentó hacerles saber, pero no con la premura que demanda el art. 36 de la Convención de Viena, y sólo en 1 se informó, pero sobre el procedimiento migratorio y no con respecto a los cargos que pesaban sobre él y sobre la posibilidad de comunicarse con el consulado.

En tales circunstancias México se decidió, el 9 de enero de 2003, a elevar ante la Corte Internacional de La Haya, por medio de su Secretaría de Relaciones Exteriores, una denuncia concreta contra los Estados Unidos, más precisamente contra las autorida-

⁴ En *Al Sur del Sur*, alsurdelsur@wanadoo, enviado a Elías Neuman el 13/8/02.

des consulares y estatales de ese país por violación a lo estatuido en el art. 36 de la Convención de Viena. Se destaca que a los penados “les fue negado el derecho”, agregando que, en consecuencia, “...no recibieron la ayuda necesaria a tiempo, de parte de los representantes consulares mexicanos, que hubiera evitado que se les aplicara la pena de muerte”.

Desde el Departamento de Estado, un vocero se limitó a defenderse diciendo que el gobierno norteamericano ha instruido a sus policías para que “hagan saber los derechos que corresponden a cualquier detenido y que, si se trata de extranjeros, se les menciona lo normado en la Convención de Viena en cuanto a la relación a establecerse con los consulados”⁵.

No será fácil llevar adelante la denuncia pues EE.UU. se arroga el derecho de retirar y, por ende, de desconocer la jurisdicción de la Corte de La Haya y exige su aceptación caso por caso. Conociendo esta circunstancia, México invocó en su presentación el art. 1 del Protocolo Opcional sobre el arreglo obligatorio de disputas del Convenio de Viena, que norma la obligatoriedad de la intervención de la Corte Internacional de Justicia.

En consecuencia, México le solicita a la Corte que en su sentencia declare que EE.UU. violó las obligaciones internacionales con respecto a México y al derecho de protección consular de sus nacionales (arts. 5 y 36 de la Convención de Viena) al arrestar, procesar y sentenciar a 54 mexicanos a muerte sin cumplir ni siquiera someramente lo señalado en los artículos de la Convención.

Solicita que EE.UU. respete la obligación internacional y no anteponga doctrinas de su ley doméstica. Asimismo, que el país del norte respete la obligación internacional de actuar con total acatamiento al art. 36 de la Convención con respecto a detenciones futuras.

Expresa México que “...el derecho a la notificación consular bajo la Convención de Viena es un Derecho Humano” y que es obligación de los EE.UU. restaurar las cosas a su estado anterior, es decir, a la situación que existía antes de la detención, del procesamiento y de las sentencias de los mexicanos. A esos efectos, deberá dar los pasos necesarios para asegurar que las disposiciones de las leyes nacionales resulten en su interpretación al propósito de lo normado en el art. 36 de la Convención y lograr el remedio legal contra las violaciones a los derechos de dichos artículos,

⁵ En el diario “La Jornada”, México, 11/1/03.

otorgando a México “una garantía plena de que no se repetirán estos actos ilegales”.

Una parte medular de la denuncia se refiere a la solicitud de medidas provisionales debido a la urgencia y gravedad de los casos de los mexicanos sentenciados a muerte por la inobservancia de una obligación internacional, y por ello de Derecho Público. Pide a la Corte que manifieste a los EE.UU. que se tomen medidas que aseguren que los condenados no serán ejecutados. Se pide también que el país rector asegure que no llevará a cabo “acción alguna que pueda perjudicar los derechos de México o de sus nacionales con respecto a cualquier decisión que la Corte pueda tomar con relación al fondo del asunto”.

Señala Peraza Parga ⁶ que el caso es innovador y no existen precedentes de presentación de esas características por parte de México ante la Corte Internacional.

15. El indulto y la amnistía.

El indulto es una dispensa legal que inhibe la ejecución de la sentencia de muerte. Se trata de una disposición prevista en la ley, que conmutará o transformará la pena, por lo general, en reclusión perpetua o bien en una extensa pena de prisión. De modo excepcional, puede ser condonada.

El indulto fue en la Antigüedad una prerrogativa real. Del rey emanaba la justicia y, por gracia o poder natural, podía hacer que algún súbdito eludiese la pena de muerte que, por lo demás, era infligida en su nombre.

El carácter y las connotaciones sustanciales han variado con el paso del tiempo, pero formalmente la posibilidad de conceder el indulto puede ser ejercida por el rey en países monárquicos, por

⁶ Luis Peraza Parga, “México ante el Tribunal Internacional de Justicia”, en “La insignia”, 11/1/03.

En otro antecedente que enfrentó a Alemania contra los EE.UU., en la causa de los hermanos LaGrand sentenciada el 27/6/01, la Corte declaró que los EE.UU. no respetaron sus obligaciones internacionales con respecto a Alemania y a los LaGrand en materia de relaciones consulares, según el art. 36 de la Convención de Viena. Fueron 14 votos contra uno y se fustigó el hecho de que, sin dilación y después del arresto, no se les dijeran a los detenidos sus derechos y que se privara a Alemania de otorgar la asistencia inmediata que correspondía. Se señala en la sentencia que los EE.UU. deberán voluntariamente permitir la revisión de la condena.

jefes de Estado o presidentes, pero también por gobernadores de entidades federativas. Es una medida individual que no hace fenecer el delito, sino que sólo conmuta o condona la pena.

En Turquía y El Salvador es dictado por un órgano colegiado: la Asamblea Legislativa.

La amnistía no sólo suprime la ejecución de la sentencia sino que esteriliza y hace desaparecer la condena en sí. Por lo general, es una medida colectiva que abarca a un grupo de sentenciados por diversos delitos y penalidades. Tiene un claro sentido de política criminal y, en muchas oportunidades, de política sin aditamentos, es decir de otra urdimbre, pero en todos los casos debe ser establecida por ley.

En ciertos países (Guatemala, El Salvador), sólo está prevista con respecto a delincuentes políticos. En el Derecho angloamericano, esta institución es desconocida.

El indulto resulta la antítesis de la pena de muerte cuando ésta es uno de los arietes de la política de la "mano dura". Indultar puede constituir un serio bache para la política férrea de seguridad y control social e, incluso, asumir la forma de la debilidad...

CAPÍTULO VII

LA PENA DE MUERTE EN LA ARGENTINA

1. El período anterior a la Organización Nacional.

Producida la independencia de España, los primeros gobiernos patrios tuvieron que afrontar de inmediato las luchas por la independencia, y ratificar y sostener la estabilidad acosada por las manipulaciones sigilosas de la anarquía. Era preciso recrear el goce de la libertad política y de la organización jurídica. Entretanto, regían las leyes españolas, y cuando se dictaban, al azar de las circunstancias, leyes penales, se advertían signadas por la arbitrariedad y, casi siempre, por la extrema violencia. En ello debe verse la influencia concreta de los ordenamientos legales españoles, por lo general drásticos, que atribuían a las penas un valor disuasivo y cruel.

Un mes después de producida la Revolución y la toma del poder político, la Primera Junta dictó, el 21 de junio de 1810, un decreto que determinaba la muerte como pena para múltiples hechos, con calificaciones vagas y, por ende, dando un poder ilimitado a los jueces para su aplicación. La pena se establecía para aquellas personas que portaran o a quienes se les encontraran "armas del Rey; a quienes se había ordenado y no hubieran acatado su entrega; a aquellos que difundían especies para fomentar las divisiones entre europeos y patricios". El proceso era sumarísimo una vez esclarecido lo ocurrido. Y la pena abarcaba también a quienes, desde otros pueblos, crearan desconfianza o divisiones. De modo que infracciones insignificantes podían llevar a la muerte judicial.

El método adoptado era el fusilamiento, que por vez primera se imponía en América, y le fue aplicado a Santiago de Liniers el 2 de agosto de 1810 en Cabeza de Tigre, acusado de lo que hoy podría llamarse sedición. Esa muerte refleja un hito en nuestra historia, pues se aplica por causas políticas, para acallar para siempre a los adversarios.

Sin embargo, el Primer Triunvirato (Chiclana, Sarratea y Paso) se ubicó en otro lineamiento jurídico; en un bando del 4 de octubre de 1811, prodigó la pena, con la horca como forma de ejecución, a una cantidad de delitos que hoy llamaríamos bagatelares o de insignificancia: el hurto simple que damnificara por valor de 100 pesos “en dinero o especies” y el robo calificado por cualquier cantidad. Poco después se legisló para los corsarios que depredaban la costas, que serían muertos por fusilamiento llevado a cabo por autoridad militar, dos horas después de ser aprehendidos sin necesidad de proceso penal alguno. Por otro bando de 1812 se la impuso a los españoles que compraran armas o uniformes de los regimientos del país. La Asamblea de 1813 reprimió a los desertores del ejército, quienes “serán pasados por las armas”. El Director Supremo, Posadas, en 1814, mandó que se aplicara a los duelistas y padrinos del duelo concertado. Más tarde, Alvear reprimió con fusilamiento militar —que pasó a ser el método aceptado y siguió aplicándose por varios decenios en el país— a aquellos que provocaran rebeliones o incitaran a los soldados a la desertión ¹.

En 1819, la primigenia Constitución estableció el sistema unitario, que suscitó fuerte resistencia y rechazo en el interior del país. El art. 88 determinaba: “Todo aquel que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución, será reputado enemigo del Estado y castigado con todo el rigor de las penas hasta la de muerte o expatriado, según la gravedad de su crimen”. La Constitución de 1826, en el art. 191, mantuvo idéntico texto.

Sarratea, en 1820, decretó el castigo mortal mediante un bando para quien fuera encontrado robando o con “prenda” ajena. Era ejecutado de forma inmediata y luego colgado. Igual pena correspondía al que matara de modo intencional, o bien en estado de embriaguez. Un año después se fijó igual penalidad para quien falsificara moneda.

Durante la dictadura de Rosas, la pena de muerte quedó acotada, y aparecieron, a partir de 1830, los azotes y el presidio. No obstante, el robo y las lesiones leves se reprimían con la pena máxima.

Sin excepción, en esta época las ejecuciones se hacían en público para escarmiento y ejemplo, y constituía un ritual exhibir el cadáver, dejándolo suspendido, para conocimiento del pueblo (a veces, sólo la cabeza...).

¹ Durante el Virreinato, la pena de muerte se aplicaba por medio del garrote vil o bien por fusilamiento.

La característica de las luchas políticas que sobrevinieron hasta la Organización Nacional y aun inmediatamente después de ella, que tuvieran una permanencia de largos años, introdujo una costumbre entre los hombres del campo: el uso del facón. De tal modo se recurrió, en no pocos casos, al degüello a cuchillo seccionando la garganta². De ahí que el primigenio art. 18 de la Constitución Nacional contemplaba la prohibición de las ejecuciones a lanza o cuchillo, lo que sería suprimido en 1860. Pero el fusilamiento no dejó de utilizarse.

En síntesis: las sucesivas leyes patrias, a partir de la Revolución de Mayo, marcaron una clara tendencia que ratificó la vigencia de la pena para la delincuencia, por un lado, y para los enemigos internos y externos, por el otro. Se receptó una sucesión necrófila con marcados rasgos políticos. Son razones que destacan los pasos de las intensas luchas internas que jalonaron aciagos momentos históricos, en los que sólo importaba eliminar al enemigo político.

2. La abolición para los delitos por causas políticas.

Siendo Director Provisional de la Confederación, el 7 de agosto de 1852, Urquiza decidió por decreto abolir la pena de muerte para los delitos por causa política, con excepción —para lo sucesivo— de quienes hubiesen atacado con armas la seguridad pública o se hubieran insurreccionado contra los poderes y la potestad de las autoridades constituidas. Se señalaba la exigencia de juicio previo.

Ya se receptaban con firmeza las posturas penales y procesales europeas, y comenzaba la tarea de las comisiones encargadas de ordenar jurídicamente al país por medio de la codificación civil, comercial y penal, administrando los procesos debidos en cada caso. Ello servía para unificar leyes dispersas o, al menos, para intentar que los jueces no tuvieran que “legislar para el caso” que tenían bajo su juzgamiento.

Se llegó, finalmente, a la Constitución Nacional de 1853 —que aún rige, con todas las reformas que ha sufrido incluyendo las del año 1994—, que expresa de modo terminante en su art. 18: “...Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas,

² El notable pintor Bernaldo de Quirós fue autor de un óleo conmovedor al que tituló “Los Degüelladores”, en el que muestra a un grupo de soldados gauchos dando muerte, facón en mano, a varios prisioneros.

toda especie de tormento y los azotes...". Se ratificaba el decreto dictado por Urquiza mencionado más arriba, de igual sentido.

La cláusula se inspiró, sin duda, en buena cantidad de los hechos previos a la Organización Nacional que registraba la cruenta historia del país desde su inicio, pero, en especial, durante la anarquía y luego durante la tiranía, en la que se condenaba a morir a los vencidos en guerras civiles sin garantías ni defensa posible. La postura abolicionista no tenía fundamento en estudios o consideración crítica sobre la pena de muerte. Se basaba en la propia historia del país, en sus desgracias e infortunios, y en el dispendio de las muertes producidas por razones políticas que se creían superables mediante la disposición legal.

Su implementación resultó exenta de facilidad. Y en el devenir de la historia habrían de producirse más muertes por razones políticas, casi siempre soslayadas u objeto de impunidad. El precepto constitucional fue superado por la realidad. Siguieron registrándose serios encuentros y desencuentros de raíz política, que parecían modificar o derogar, de hecho, la norma.

3. La recepción legal. El Proyecto de Tejedor y el Código Penal de 1886.

En cumplimiento de la ley 36, el Poder Ejecutivo encargó al Dr. Carlos Tejedor, en diciembre de 1864, un Proyecto de Código Penal. Fue presentado tras un trabajo ímprobo y minucioso, pero el Congreso no lo sancionó. Sin embargo, fue adoptado por casi todas las provincias argentinas, salvo por Córdoba, que adoptó el de Ugarriza.

El Proyecto de Tejedor regló la punición frente a actos penalmente antijurídicos en gran parte del país y fue basamento ineludible de la redacción del Código de 1886, que rigió hasta 1922.

Entre las penas corporales, incluía la de muerte, pero rodeada de formalidades y excepciones y para un número ínfimo de delitos. Desde su redacción se auguraba —y así ocurrió— que la muerte como pena se aplicara de modo escaso. Constituyó una forma larvada de abolición, ya que Tejedor, que era contrario a la pena, la debió sostener por motivos similares a lo ocurrido, de manera coetánea, en México y Brasil: la inexistencia de un sistema carcelario, lo que llevaba implícito el hecho de la abolición cuando éste se creara y, por añadidura, que se sancionaba la pena mortal para suplir la desidia o la negligencia del Estado en la construcción de establecimientos penales.

Resulta interesante la lectura de los Considerandos o notas preliminares del Proyecto, donde se citaban las razones, que Tejedor compartía, por las cuales Beccaria solicitaba la abolición. Y fijaba su posición teniendo en cuenta únicamente las realidades sociales: "...Es una necesidad actual de las costumbres y debida a la escasez de los medios de represión y, esto solo debe bastar para justificar, entre nosotros, su aplicación para casos muy raros y con pruebas muy evidentes. El legislador, antes de acordar la supresión definitiva, debe esperar que ésta pueda conciliarse con la seguridad de todos, a que haya sido adoptada por las costumbres".

En síntesis: Tejedor procedió a establecerla porque no existía un sistema carcelario, por el hecho de que constituía una necesidad exaltada por la costumbre, y por el poder intimidatorio que se le otorgaba sin mayor análisis.

Se indicaba sólo para dos tipos de delitos de suma gravedad: el parricidio y el homicidio agravado donde se verificara participación. Pero el Proyecto, que no establecía forma alguna de ejecución (lo que quedaba circunscrito al Código de Procedimientos en lo Penal), estaba surcado por múltiples excepciones exculpatorias e introducía una cantidad de requisitos que limitaban, de modo elocuente, la aplicación de la pena.

En primer lugar, aun por la comisión de los dos delitos mencionados, no se podía ejecutar a las mujeres, y aunque la autoría se acreditase de manera indubitable, se sustituía por la pena de penitenciaría por tiempo indeterminado. Tampoco a los jóvenes entre los 14 y los 18 años. En estos casos se la reemplazaba por la pena de penitenciaría de 10 a 15 años. No se aplicaba a los ancianos.

Otra innovación notable para su época se verificaba en el tratamiento de delitos con participación de autoría múltiple, es decir, con varios procesados. Sólo a uno se le podía aplicar la pena de muerte, lo que se determinaba por sorteo, y los demás, que debían presenciar la ejecución, eran condenados con pena de presidio.

Cuando la causa llevaba una tramitación de dos o más años, la pena no podía ser la de muerte, en ningún caso. Se la reemplazaba por la de penitenciaría o de presidio por tiempo indeterminado. Según se advierte, de hecho, el mantenimiento de la pena de muerte quedaba derogado por la cantidad de excepciones y atenuantes que emergían del procedimiento.

En el Código Penal de 1886, se receptaba la pena (arts. 94 y 95) para los dos delitos graves del Proyecto Tejedor: para aquel que

voluntariamente matara a su padre, madre o hijo, legítimo o natural, o a cualquier otro ascendiente o descendiente, y para el que matara por precio, con alevosía o por medio de veneno, incendio o descarrilamiento, "siempre que no concurriera ningún atenuante". Con ese aditamento, la muerte como pena se volvía estéril. A punto tal que podría hablarse de una abolición de hecho, desde que por grave que fuera el delito, siempre cabía la posibilidad de uno o más "atenuantes" a considerar.

Cabe consignar que la pena de muerte se aplicó en la Argentina entre los años 1887 y 1922, por 3 votos a favor y 2 en contra de los 5 miembros de la comisión redactora del Código Penal.

Muy pocas personas resultaron condenadas durante la vigencia del Código. El 21 de setiembre de 1894 fue fusilado José Meardi, de 28 años, que había dado muerte a su esposa y a varios de sus hijos en uno de los pocos casos de filicidio reiterado que se registraban hasta entonces; el 6 de abril de 1900 fue ejecutado Cayetano Grossi, por haber dado muerte a un recién nacido, y el 2 de junio de 1900 fueron fusilados, también en la penitenciaría nacional, Juan Bautista Luro y Francisco Salvatto, convictos del delito de homicidio por precio, pagado por la esposa del occiso, que se llamaba Frank Carlos Livingston. La mujer que los había contratado se vio beneficiada con la aplicación de una pena alternativa (reclusión perpetua) por tratarse del "sexo débil", según la expresión de la Cámara Penal que intervino en el hecho.

Entre las excepciones procesales, cabe señalar que para la aplicación de la pena se requería la existencia de pruebas objetivas y rigurosas, y no de simples indicios por más vehementes que fueran. Tampoco se podía aplicar si había transcurrido la mitad del tiempo para la prescripción de la acción penal. El Código de Procedimientos de la Capital indicaba que era necesaria la unanimidad de votos del Tribunal de Apelación para revocar una sentencia e imponer una pena de muerte, y hasta un solo voto disidente si el fallo era condenatorio. Para evitar errores judiciales, no podía condenarse con la única prueba de confesión de la autoría.

El Código suprimía la ejecución pública, que se llevaba a cabo en la institución penal donde se encontrase alojado el sentenciado, a quien se facultaba para ser asistido por un sacerdote. Se labraba un acta, que luego era agregada al expediente penal y que se daba a conocer por dos periódicos del lugar, junto con la sentencia. Vale decir que la ejecución pública era reemplazada por la publicidad. El ajusticiamiento se realizaba en día hábil, 24 horas después de notificada la sentencia al justiciable.

En el Código de Ugarriza se establecía el alargamiento del tiempo a 10 horas de "capilla", que servía para estudiar algún pedido de indulto. Ese plazo se podía extender si era necesario. De todos modos, la sentencia no se notificaba (o leía) al penado sino 24 horas antes de la ejecución para no violar la ley, lo que constituía una ficción pues se enteraba antes por los diarios...

El Código de 1886 continuó con la costumbre de no exponer públicamente el cadáver ordenando la entrega a sus familiares, quienes, a su vez, se obligaban a no enterrar al condenado con pompa. Dado el respeto al régimen provincial o federal, no se señalaba el modo de ejecución, pero en todos los casos se realizó por fusilamiento.

La primera tentativa sería de abolir la pena en el orden civil y militar surgió en el Proyecto presentado en 1868 por el legislador Nicasio Oroño. Señalaba que la pena capital no tenía eficacia preventiva alguna y proponía reemplazarla por la de deportación penal, mandando a los condenados a trabajar a un paraje litoral de la Patagonia designado por el Poder Ejecutivo.

Consideraba que esa suerte de deportación penal interior reafirmaba la soberanía territorial del país, debido a las disputas que por entonces se mantenían con Chile. El Proyecto fue girado a comisión para su estudio y dictamen, pero no se produjo despacho alguno.

El Proyecto de Código Penal de Villegas, Ugarriza y García contenía similares propuestas que el de Tejedor, exceptuando de la muerte a las mujeres, a los menores de 18 años y a las personas mayores de 70, y fijando más de una pena para el caso de coparticipación en el hecho criminal de varios autores, pero descartaba el sorteo pues la sentencia indicaría a quién se aplicaba. También el Proyecto de Código Penal de Segovia de 1906 repetía las disposiciones del de Tejedor. No señalaba el medio de ejecución a emplear y extremaba las garantías procesales. El Código de 1886 suprimió la limitación de no ejecutar a más de un autor por cada homicidio. Se los ajusticiaba a todos.

No existía un fuerte movimiento doctrinal favorable a la pena, pero se la revestía de múltiples vericuetos para limitarla, lo que desnudaba la tendencia abolicionista de su autor y una fuerte corriente social adversa a la imposición.

En el Código de Justicia Penal Militar se mantiene hasta la actualidad la pena de muerte (art. 528). Se la señala para los delitos de traición (art. 621), espionaje y revelación de secretos (art. 629), y rebelión y amotinamiento (art. 643). Produce una indigna-

da alarma el hecho de que, en tiempos de guerra, las atribuciones de las fuerzas armadas crezcan de modo desmesurado al punto de autorizar la ejecución sumaria tanto de militares como de civiles.

Por tradición y por un sentimiento social generalizado, la pena de muerte no ha tenido ni tiene aceptación en la Argentina cuando el país se halla institucionalizado y los gobiernos son electos por el pueblo, con el anhelo de la consecución de la democracia estable. Otra cosa ocurrió cuando el país —desde 1930 en adelante— se vio ocupado por gobiernos militares de facto y, muy especialmente durante la dictadura militar, en la que se subvirtieron todos los principios y se conculcaron los derechos y garantías de los habitantes. Además de anómalo por su autoritarismo, se trata de un fenómeno atípico no acompañado por la opinión generalizada. Entonces, la muerte, de la mano de bandos militares y leyes, pende sobre las cabezas de todos. Y aun resultan mucho más graves la muerte extrajudicial y la desaparición de personas. Ello se denomina terrorismo de Estado o, más simplemente, Estado penal o autoritario.

4. La abolición en proyectos de ley y en el cuerpo normativo.

En agosto de 1906, el jurista y diputado Alfredo L. Palacios presentó en la Cámara a la que pertenecía un Proyecto por el cual se abolía la pena capital “para todos los delitos”. En su lugar proponía la aplicación de la pena inmediata inferior, que no era otra que la reclusión perpetua. Fundó el Proyecto en razones humanitarias y en principios constitucionales, penales y criminológicos, centrando sus argumentos en que la pena carecía de eficacia intimidatoria, teorización en la que se apoyaban sus propulsores. El Proyecto pasó a estudio en comisión y no logró el despacho favorable. En 1915, con su habitual pujanza y convicción, Palacios lo renovó con idéntico resultado.

El 29 de abril de 1922 entró en vigencia el Código Penal que aún nos rige. En su articulado no se recogía norma alguna sobre la pena de muerte. Los fundamentos abolicionistas fueron similares a los que el codificador, Rodolfo Moreno, virtió en un anterior Proyecto de 1917. Sostenía que si bien era cierto que “la ciencia penal establece que existen sujetos más peligrosos que otros, y que algunos podían ser incorregibles”, no era menos cierto que para dicha ciencia resultaba difícil determinar, en la práctica, quiénes eran los incorregibles.

Y en la parte medular indicaba: "La pena de muerte entre nosotros ha sido un enunciado de la ley. Los tribunales la aplican poco a pesar de que la reforma la prodigó y los poderes ejecutivos, cuando se pronuncian, la conmutan, no dando curso a ejecuciones. Mantenerla es, como antes decía, mantener un enunciado, que no tiene objeto y que contraría el sentimiento nacional".

Señalaba que había sido roto el pensamiento de Beccaria, razonamiento que incluía la posibilidad del error judicial, el hecho de la reparación del delito mediante el trabajo, lo que se hacía imposible con la eliminación, y el hecho de que la legislación comparada se encaminaba, con paso firme, hacia la abolición.

La adopción no fue pacífica. La Cámara de Diputados aprobó el Proyecto en forma general y luego "a libro cerrado" en particular, autorizando a la comisión a presentar una planilla de correcciones para luego remitirlo al Senado de la Nación.

Fue recibido en el Senado el 22 de agosto de 1917 y destinado, de inmediato, a la comisión de Códigos, que se expidió el 26 de setiembre de 1919. En el despacho, Joaquín V. González, Pedro Garro y Enrique Del Valle Iberlucca efectuaban pequeñas reformas, pero en lo sustancial mantenían la abolición de la pena máxima y señalaban que "...no era necesaria, ni ejemplar, ni intimidatoria, ni útil, ni eficaz, ni justa, ni reparable".

El Senado aprobó en general el Proyecto en setiembre de 1920 y se postergó su consideración en particular para el siguiente período legislativo. En el intervalo, la comisión de Códigos decidió modificar sustancialmente su despacho e incorporó la pena de muerte.

El senador Leopoldo Melo, en la sesión del 27 de agosto de 1921, propuso la incorporación de la pena, junto a la reclusión y a la prisión perpetua, para el delito de homicidio previsto en el art. 80, y lo fundamentó indicando que las naciones más adelantadas la tenían en su cuerpo legal. "Así la vemos en el Código Penal alemán vigente y en el Proyecto de nuevo Código; existe en Inglaterra y en la mayoría de los Estados de la Unión Americana. De manera que nosotros colocamos nuestra ley en un pie de inferioridad, comparada con las otras de las naciones más adelantadas; al sancionar la pena de muerte concordaríamos nuestra legislación con las naciones que acabo de nombrar".

La propuesta fue adoptada y la pena de muerte quedó incorporada de modo provisorio al Proyecto. Vuelta para su tratamiento a la Cámara de Diputados, la comisión de Legislación Penal y Carcelaria decidió, por el voto unánime de sus cinco miembros, rechazar las reformas introducidas por el Senado, en especial con

respecto a la pena de muerte. La Cámara de Diputados lo aprobó. Pasó nuevamente al Senado, que insistió en su postura con dos tercios de sus votos, pero en la Cámara de Diputados, por igual número de votos, se persistió y el Proyecto fue sancionado, por ser la Cámara de origen y la iniciadora de la reforma, el 30 de setiembre de 1921. Poco después se promulgó como ley 11.179.

Por vez primera, tras los avatares de una discusión parlamentaria con posturas muy definidas, quedó borrada de la legislación penal argentina la pena de muerte ³.

5. El restablecimiento de la pena durante los gobiernos de facto.

En nuestro país, resulta axiológico que cuando existen serias dificultades y crisis sociales de difícil manejo, aumenta la delincuencia callejera y urbana y se produce algún delito abominable, regresa la ráfaga propulsora de la pena de muerte. Ya se sabe que con harina y agua se hace el pan, pero también el engrudo. Después, cuando los tiempos hacen que vuelvan a florecer los parámetros de la paz social, se regresa a los límites que marcan los Derechos Humanos.

Cuando se señala que la Argentina tiene vocación abolicionista, cabe recalcar en los gobiernos civiles elegidos por mayoría de votantes. Sólo una vez, por el año 1915, hubo una sentencia de un juez penal que se ejecutó en el llamado "caso Livingston". Hipólito Yrigoyen conmutó sentencias de muerte en sus dos gobiernos, pues no admitía su aplicación. De modo que sólo cuando se interrumpía por la mano militar la institucionalización de la Nación aparecía la pena de muerte, o bien en medio de una catástrofe, como el terremoto de San Juan, contra autores de robos en casas devastadas.

Durante las rebeliones frustradas contra los regímenes militares de turno, se produjeron múltiples ejecuciones. Fue el caso de

³ En 1927, el diputado Alberto Viñas presentó un curioso Proyecto de pena de muerte que contenía un único artículo: "Restablécese la pena de muerte en el Código Penal vigente". Sus fundamentos siempre se recuerdan como formando parte de una concepción insólita que advierte su propio extravío y reclama brújula... Indicaba que "el cuerpo humano posee un alma inmortal. Muerto aquél, ella sigue viviendo una eternidad, pero según su conducta en la Tierra, irá al cielo, al purgatorio o al infierno según sus acciones. Dentro de esta idea, mientras el alma está encarnada en el cuerpo, crea pecados o prepara su gloria. Un criminal incorregible estropeará lamentablemente su alma. Suprimirle su vida es una obra piadosa, porque es quitarle la ocasión de pecar; es el mejor bien que puede hacersele".

lo ocurrido en 1956, cuando fueron ejecutados más de cien insurgentes fuera de todo marco legal.

En 1930, durante el gobierno de facto del General Uriburu, se emitió un bando militar que arrasó literalmente con las garantías del debido proceso e impuso la pena de muerte por delitos que, comparados con la pena en sí, resultaban insignificantes. Pero reinauguró la aplicación de la pena que, desde entonces, fue siempre restituida y puesta en vigencia por los no pocos gobiernos militares que soportó el país. La disposición señalaba: "Todo individuo que sea sorprendido *in fraganti delicto* contra la autoridad y bienes de los habitantes, o que atentare contra los servicios y seguridad pública, será pasado por las armas, sin forma alguna de proceso. Las fuerzas que tengan a su cargo el cumplimiento de este bando, sólo podrán hacerlo efectivo bajo la orden y responsabilidad de un oficial del ejército, de mar y tierra de la Nación". En cuanto a los suboficiales, se estatuyó que debían detener al autor y ponerlo a disposición del primer oficial al alcance para su ejecución.

El Código Penal fue modificado por decreto y, poco después, se legisló el sometimiento de los civiles a la justicia castrense. En virtud de tan autoritarias y abstrusas normas, se realizaron varias ejecuciones en Buenos Aires y en otras provincias. Siempre se recuerda el fusilamiento de un anarquista italiano, Severino Di Giovanni y de su discípulo Scarfó, ocurrido en el año 1931, acusados de haber colocado una bomba en la Plaza Miserere y de perpetrar varios asaltos cruentos. Se constituyó un consejo de guerra en virtud de la ley marcial y fueron ajusticiados. El fiscal militar alegó la inconstitucionalidad, lo que resultó fatal para su carrera, pues debió dejar el ejército y exiliarse.

Restituida la nación a sus naturales gobiernos civiles, volvió a regir en plenitud el Código Penal de 1922, si bien existieron esporádicos proyectos que intentaban reinstaurar la pena máxima. En 1932, la Academia Nacional de Derecho recomendó su implantación. Y en 1960, el Poder Ejecutivo remitió un Proyecto para que se impusiera en ciertos delitos contra la seguridad pública seguidos de muerte o de lesiones graves o gravísimas, pero el Congreso lo desestimó.

En 1970, el país se encontraba bajo el impacto emocional del secuestro y la muerte del general Pedro Eugenio Aramburu. Aún no se conocía nada sobre su fin, cuando el gobierno de facto del general Juan Carlos Onganía dispuso, el 2 de junio, reimplantar la pena de muerte mediante la ley 18.701, que en su art. 1 seña-

laba: "La pena será de muerte, si con motivo u ocasión del hecho resultara la muerte o lesiones graves para alguna persona".

Para dejar incólume el principio de legalidad y como no se sabía si al tiempo de promulgarse la ley los secuestradores tendrían con vida a Aramburu, se dispuso en el art. 6: "La muerte o las lesiones previstas en el art. 1 ocurridas con posterioridad a la fecha de vigencia de esta ley, serán reprimidas con la pena que ella establece, aunque la privación de la libertad hubiese comenzado a cometerse con anterioridad a dicha fecha".

Resultó refrendada por la ley 18.953, del 17 de marzo de 1971, durante el gobierno de facto del general Levingston, quien, empero, efectuó un ajuste, porque permitió que la pena capital se aplicara de modo alternativo con la de reclusión perpetua, cosa que no ocurría en la ley 18.701, incorporando la pena de muerte al art. 5 del Código Penal para los mismos delitos que la anterior, y mandando que se ejecutase por fusilamiento dentro de las 48 horas de encontrarse firme la sentencia, salvo aplazamiento no mayor de 10 días.

El nuevo presidente de facto, general Lanusse, ordenó la abolición de esas disposiciones contenidas en el Código Penal, el 29 de diciembre de 1972.

La vigencia, durante los dos primeros períodos presidenciales, no se tradujo en muertes. El abuso de poder las arbitraba de manera extrajudicial.

La etapa clandestina de desgraciada notoriedad se remonta a las perversas acciones de la llamada Triple A, "Alianza Anticomunista Argentina", comandada por José López Rega, a quien Perón había entronizado en la administración pública, y tuvo su desgraciada acción entre 1974 y 1976, proclive a las muertes extrajudiciales y donde la vida parecía ser una concesión de la autoridad.

Cuando en 1976 los militares retomaron el poder dictatorial, con ánimo de permanencia, y formalizaron el "proceso de reorganización" del país, introdujeron la doctrina del neoliberalismo económico, al igual que en otros países del Cono Sur de América, también, de modo sincrónico, gobernados por militares.

Esta sanguinaria dictadura militar, autora de la desaparición y muerte de 30.000 habitantes de la Argentina, reimplantó, el 25 de junio de 1976, la pena capital por ley 21.338, incorporándola al art. 5 del Código Penal, de modo alternativo con la de reclusión o de prisión perpetua.

Se preveía para los siguientes delitos: homicidio calificado por la calidad o investidura de la víctima o por simulación de persona-

lidad; privación de la libertad seguida de muerte, y atentados con armas contra bienes o establecimientos militares o de fuerzas de seguridad. Asimismo, contra los llamados delitos con fines subversivos seguidos de muerte o de lesiones gravísimas, a saber: privación de la libertad, incendio, explosión, estragos, atentados contra medios de transporte, piratería, envenenamiento, adulteración de aguas, alimentos o medicamentos, y asociación ilícita. Curiosamente, la pena de muerte nunca se aplicó de modo oficial. La dictadura se valió del terrorismo de Estado, cuyos efectos nunca cicatrizarán en la conciencia moral del pueblo argentino.

Durante la dictadura militar se designó una comisión para proyectar un nuevo Código Penal, integrada por Sebastián Soler, Luis Carlos Cabral, Eduardo Aguirre Obarrio y Luis María Rizzi. Todos justificaron la pena de muerte para tiempos de guerra y sólo Cabral propugnó la pena como alternativa en ciertos casos de homicidio agravado.

Esta etapa cesó en 1983 con la institucionalización del país, y la pena de muerte resultó formalmente abolida en 1984 por la ley 23.077.

6. El proyecto de restauración de la pena capital del ex presidente Menem.

Carlos Saúl Menem, adscrito a la demagogia electoralista, en medio de su campaña a la presidencia de la Nación, en febrero de 1989, advirtió que impulsaría la reforma del Código Penal a fin de "aplicar la pena de muerte a los que trafican con la muerte", aludiendo a los traficantes de drogas⁴. Sin embargo, meses antes,

⁴ En declaraciones a la prensa, Carlos Grosso confirmó que la plataforma justicialista iba a contemplar la aplicación de la pena para los narcotraficantes, es decir, los delincuentes que tengan las "mayores responsabilidades" con respecto a los "máximos flagelos de la sociedad". En julio de ese año, el secretario de Programación y Coordinación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico, Eugenio Lestelle, afirmaba que no descartaba la posibilidad de aplicar en el futuro la pena de muerte para los narcotraficantes.

Cabe consignar que nuestro país no es productor de drogas vegetales o sintéticas y nunca ha tenido en su suelo traficantes internacionales ni carteles de la talla de los que se conocen en Colombia o México. De modo que, desde ese punto de vista, la pena parece exceder cualquier previsión y las manifestaciones deben tomarse como aserciones políticas. Por otra parte, la muerte como pena aplicada a uno, diez o veinte traficantes sólo conduce a su reemplazo en el negocio por quien detente mayor poder de compra de la ilegalidad y al encarecimiento de las drogas ilícitas...

el 20 de agosto de 1988, en la apertura del Primer Simposio para la Asistencia y Prevención del Uso Indebido de Drogas, el candidato había dicho: "Si bien en principio yo aceptaba la pena de muerte para estos casos, mi fe católica me dice que Dios da la vida y sólo Él puede quitarla...".

Fueron varias las veces en que, desde la Presidencia de la Nación, Menem hizo pública su predilección por la pena de muerte. Se trató en todos los casos de una reacción emocional con connotaciones políticas frente a hechos delictivos puntuales que conmocionaron al país, en donde parecía perder la mesura y se embarcaba en la corresponsalía de los sentimientos de venganza de muchas personas, frente a delitos de gran alarma social. Fueron, es cierto, hechos inusualmente violentos y conmovedores.

Presentó un Proyecto ante el Senado de la Nación como respuesta al secuestro seguido de muerte del hijo de su amigo, el sindicalista Ibáñez, el 7 de setiembre de 1991. Entonces señaló: "Yo soy partidario de la pena de muerte desde hace tiempo. Lo que ocurre es que hay quienes se oponen. Yo pregunto si estas bestias merecen vivir en el seno de una comunidad".

Quien ejerce la primera carga pública de una nación debería abstenerse de discriminar, aunque se trate de sujetos que comparecen ante la justicia por delitos deleznable. Por otra parte, bestias o no, son "habitantes", y los países, según decía el poeta Bialik, se forman con gentes de toda laya y latitud: científicos, artistas, catedráticos, periodistas, profesionales, pero también delincuentes de todo tipo. Y agregaba que quien detenta el poder "debe gobernar para todos de modo creativo y eficaz". De manera que es impropio y resulta intraducible que el presidente de un país pretenda arrebatar a ciertos delincuentes su calidad de personas, tergiversando, con su darwinismo político y social, los Derechos Humanos, que constituyen el espíritu de la democracia.

Volvió a reclamar la imposición de la pena máxima ante el secuestro de Mauricio Macri. En esa ocasión, pidió la pena para secuestradores, traficantes de drogas de cierto nivel y para autores de violación de menores; insistió con su propósito e hizo público que debía implantarse en el país la pena capital, el 30 de junio de 1994, ante el secuestro y la muerte de Ricardo Ospital; luego, el 19 de junio de 1994, un día después del estallido de la AMIA, la propuso, en particular, para los autores del atentado; el 9 de marzo de 1995 ante el asesinato de Analía González de 9 años; el 1 de diciembre de 1995, frente a la masacre de una familia en Pablo Nogués; el 30

de abril de 1996, después del homicidio cometido por un joven que mató a su novia de 113 puñaladas ⁵.

En su Proyecto de Ley presentado al Congreso de la Nación, Menem hablaba del restablecimiento de la pena de muerte en el país. En los Considerandos señalaba que si se hiciera un plebiscito o una encuesta se vería que el 80% de la población reclamaba esa sanción (se trata de una aseveración carente de verdad).

El Proyecto establecía "...como máxima sanción, la pena de muerte para ciertos delitos que, por su entidad, hacen aconsejable su aplicación tanto en el aspecto represivo como en el preventivo y ejemplificador que la misma conlleva". Y luego: "En tal sentido se prevé esta pena para delitos aberrantes tales como la violación seguida de muerte de la víctima, el secuestro extorsivo seguido de muerte y para quienes en asociación ilícita y con carácter habitual, organicen o financien las actividades en los arts. 5 y 6 de la ley 23.737 referidos a la producción y comercialización de estupefacientes".

Solicitaba que se agregara como art. 5 bis del Código Penal la siguiente norma: "La pena de muerte será cumplida por fusilamiento y se ejecutará en el lugar y por las fuerzas de seguridad que el Ejecutivo designe, dentro de las 48 horas de encontrarse firme la sentencia salvo aplazamiento que él podrá disponer siempre que no exceda de un plazo de 10 días. Esta pena no será aplicable a personas que, al momento de la comisión del delito, tuvieran menos de 18 años o más de 70, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez".

Granillo Ocampo, que oficiaba como secretario legal y técnico, consideró en esos momentos que la iniciativa del ex presidente no sería viable porque nuestro país era signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San

⁵ Dentro del Partido Justicialista ha habido otras manifestaciones concretas sobre la imposición de la pena mortal. El 20 de marzo de 1992, el diputado Luis Martínez la propuso, ante el atentado explosivo contra la Embajada de Israel, para crímenes contra la humanidad y el secuestro extorsivo seguido de muerte; el 13 de marzo de 1995, Ramón Saadi, gobernador de Catamarca, para los traficantes de drogas; el 12 de marzo de 1996, Eduardo Duhalde, ex presidente interino de la Nación, para delitos aberrantes y "narcotraficantes" (conferencia de prensa del 19 de agosto de 1988, en Lomas de Zamora, como candidato a la vicepresidencia de la Nación). El 21 de agosto de 1997, la diputada Norma Miralles de Romero se declaró partidaria de la pena capital [precedida de tormentos], en respuesta a crímenes ocurridos en Cutral-Có y Jujuy. Dijo a un diario de Bahía Blanca: "A lo mejor es poco matarlos de un tiro porque, en definitiva, no sufren; yo los haría sufrir más. Nunca se los va a poder incorporar a la sociedad".

José de Costa Rica), que en su Capítulo II, "Derechos Civiles y Políticos", consagra, en el art. 4, el derecho a la vida.

Esta aseercción de tan alto funcionario era, sin duda, conocida por Menem, quien, empero, no vaciló en remitir el proyecto aun sabiendo de antemano que denunciar un pacto internacional no es sencillo y que ello pone al país en una circunstancia mundial desdolorosa de ilegalidad y violación de los Derechos Humanos. Pero eso lo ignora el grueso del pueblo, en especial si no se lo explican; de ahí que cabría pensar que el Proyecto podía resultar una maniobra política destinada a lograr consenso público frente a hechos vandálicos que, en tiempos de su presidencia, se produjeron en profusión. El pueblo se encontraba sensibilizado y víctima del miedo, en especial la clase media.

El Proyecto de Ley soslayaba el desprestigio para el país en el campo del Derecho Internacional así como la conceptuación de las naciones, pues señalaba textualmente: "La presente ley cobrará vigencia transcurridos 12 meses desde la notificación a los organismos internacionales pertinentes de las denuncias que efectúe el Poder Ejecutivo Nacional de los tratados internacionales en aquellos aspectos que impidan la aplicación de la ley".

Vale decir que se proponía abolir parcialmente las disposiciones que el país había fijado al constituirse en Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 2 de febrero de 1984, lo que fue ratificado el 5 de setiembre de ese año.

Algunas personas e instituciones reconocidamente democráticas exhortaron al entonces presidente a deponer su actitud y a retirar el proyecto; entre ellas, se destacaban una misiva del Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, y sendos comunicados de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y de la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

Pérez Esquivel le advertía que "...no existe siquiera una sola prueba de que la pena de muerte soluciona los problemas de seguridad de la población", exigiendo que Menem no se dejara llevar por pedidos que, "lejos de resultar una genuina aspiración de justicia, ponen de manifiesto la profunda desvalorización de uno de los tres poderes del Estado, como efecto inmediato de una claudicación y de su utilización a lo largo de décadas de impunidad". Y, más adelante, le decía: "Nos preguntamos por qué hoy usted escucha los pedidos de venganza y hace oídos sordos a las aspiraciones de justicia, indultando y promoviendo más indultos para los responsables de innumerables secuestros seguidos de tortura, violación y muerte. Difícilmente con medidas de este tipo,

la justicia, como valor esencial de una sociedad, resulte valorizada”.

Cerraba su requisitoria al presidente Menem con un elocuente pedido: “Por último, quisiera pedirle que escuche menos a los que confían en la violencia como instrumento para resolver los conflictos, y un poco más los reclamos de un pueblo que pide pan, trabajo y justicia social, como camino legítimo para lograr la paz”⁶.

El modo de ejecución era el fusilamiento efectuado por las fuerzas de seguridad que se designaran dentro de las 48 horas, salvo aplazamiento no mayor a 10 días.

El 15 de agosto de 1990, en su mensaje al Congreso de la Nación, Menem retiró el Proyecto que impulsaba y manifestó: “...Si bien el Poder Ejecutivo consideró que la medida era adecuada para la grave situación que vive el país, en mérito a la opinión en sentido contrario de la mayoría de los legisladores y de otros importantes sectores de la comunidad como la Conferencia Episcopal Argentina, hemos estimado conveniente solicitar su retiro...”.

Menem describió con su conducta una cruel paradoja, que destaqué entonces en varios medios de difusión y en mi libro *Victimología y control social*: quien indultó a delincuentes de lesa humanidad que hicieron de la muerte un arma cotidiana, quiere volver a utilizar la muerte ¡para aplicarla a delincuentes comunes...! ⁷.

⁶ Por entonces, el concejal Crespo Campos, luego diputado nacional, solicitó la modificación de la Ley de Drogas, n° 20.771 (por entonces), para incluir la pena de muerte para quien matara “a un funcionario público encargado de ejecutar la presente ley”. Por su parte, el juez Julio E. Cruciani, el 3 de abril de 1990, envió al Congreso un proyecto en el que se imponía la pena a todos los funcionarios del ámbito nacional, provincial y municipal, que cometieran negociados en contra del erario público”. El proyecto exceptuaba al presidente y al vicepresidente de la Nación, a los gobernadores provinciales y a sus reemplazantes naturales, “ya que ante la unipersonalidad de sus cargos, es de suma importancia asegurarles permanencia pacífica, no sujeta a los avatares de este tipo de juicios”.

Una curiosa versión presentó el ex presidente provisional de la Nación, Dr. Eduardo Duhalde, entonces vicepresidente de la Nación. Dijo que la pena podría aplicarse en casos de narcotráfico y de secuestros de menores seguidos de muerte. Cuando se le preguntó qué ocurriría con el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a la Constitución por ley nacional, respondió: “...El tema es opinable porque las sociedades varían con el tiempo y, en última instancia, nada impide al gobierno denunciar dicho Pacto”.

⁷ Según informó el diario “Clarín” del 8/12/02, en medio de la campaña política emprendida por el Dr. Menem para retornar al poder, éste se encontraba hablando en Oberá (Misiones) a un grupo de militantes que ovacionaron su arenga sobre “la pena de muerte a los delincuentes”. Entretanto su esposa, Cecilia Bolocco, pasaba por difíciles momentos, pues había sido rodeada por algunos jóvenes, hasta

7. Vigencia y acatamiento a las normas internacionales. Los Derechos Humanos son irrenunciables.

Las normas del Derecho positivo vigente en nuestro país son determinantes e inhiben la implantación o la reimplantación de la pena capital. El art. 18 de la Constitución Nacional expresa: "Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes".

Una interpretación literal y cristalizada haría pensar que, *a contrario sensu*, cuando las causas no son políticas se hace viable la pena. Ello implica un estancamiento interpretativo lejos de toda idea progresiva que atienda a la dinámica social así como la actualidad de los aportes de los Derechos Humanos receptados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución a partir de 1994.

También la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los tribunales federales va acogiendo de esa manera dinámica normas jurídicas internacionales de Derechos Humanos. En tal sentido, no será preciso recordar que la vida es el principal de ellos y que desde hace casi veinte años se ha robustecido y consolidado en el mundo ese principio ético de política interna e internacional, que resulta fundamental y que es reconocido por las naciones civilizadas. Se trata de mutaciones como compendio y síntesis de la dinámica social.

La pena capital viene a conculcar el principio republicano expuesto en el art. 1 de la Constitución Nacional. No se adecua a los principios constitucionales sobre la racionalidad y la proporcionalidad de los actos legislativos y de gobierno para el logro de los fines propuestos por y en la Carta Magna.

Cuando se sancionó la Constitución Nacional en 1853, la pena capital no entraba en el ámbito de lo que hoy se entiende por "tormento", que es la acción de infligir intencionalmente fuerte dolor a una persona, y el mayor de los tormentos a que puede estar expuesto un ser humano es la pena de muerte, que es la forma más extrema de victimización que aplica el sistema penal. Arrasa con el Derecho en sí y con la inviolabilidad de la vida y de la dignidad de la persona, y ello está constitucionalmente prohibido. Pero resulta también inconstitucional porque constituye un modo veda-

que, "en una ágil maniobra, uno de ellos, le arrancó un anillo". El hecho no puede menos que recordar a las grandes multitudes que presenciaban ejecuciones siglos atrás, mientras algún pillo se dedicaba a sustraer joyas a los ensimismados concurrentes...

do y grosero para la obtención del propósito que se persigue y, en tal sentido, también conculca el principio republicano de gobierno.

Cuando una penalidad tan extrema es receptada normativamente, no es sólo el legislador, sino que son todos los instituyentes del Estado, es decir, el pueblo todo, quienes facultan a legislar la violencia y su ejercicio. Y como lo vengo sosteniendo a lo largo de este escrito, al conculcarse la vida, que es un Derecho Humano fundamental y excluyente, se señala, con índice de fuego, que ello es pasible de ocurrir con todos los derechos y garantías.

La pena de muerte es esencialmente corporal, pues se materializa en el cuerpo del sentenciado. De ahí que, sin matiz de especificidad alguno, da vida y adjetiva el tormento, prohibido por la ley, cualquiera sea el sistema a utilizar para llevarla a cabo. Al dolor físico habrá que añadir el dolor y la angustia psíquicos y emocionales de quien va a morir. Nunca puede existir una justificación para la tortura: los tratados hablan de penas crueles, inhumanas o degradantes, y la crueldad de la pena capital es degradante y no es fungible ni intercambiable “por razones de necesidad”.

Al igual que la tortura, un ajusticiamiento en el cadalso constituye una agresión extrema contra la integridad física y mental de una persona inerte, en absoluto estado de indefensión. Zaffaroni, Alagia y Slokar consideran que la muerte no es una pena, “dado que es más adecuado considerarla una forma de tormento”, a punto tal que la denominan “la llamada pena de muerte”⁸.

Presuponer la reinstalación de la pena en la Argentina es sinónimo de violación de claras prescripciones de los tratados y convenciones internacionales signados por nuestro país e incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), que recoge varios de ellos:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se señala:

Art. 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Art. 5: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Nuestro país es signatario, y por ende parte, de numerosos tratados internacionales, por ejemplo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece:

Art. XXVI: “...Toda persona acusada de un delito tiene derecho... a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”.

⁸ *Tratado de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 878.

La Convención sobre los Derechos del Niño prevé:

Art. 37: "Los Estados Partes velarán por que... ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica:

Art. 6: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente... No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez".

Pero el núcleo jurídico central de la prohibición de la pena de muerte para el Derecho interno de la Argentina está contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que en un principio fue ley nacional 23.054, de 1984, y luego, en 1994, fue agregada a la normativa constitucional del art. 75, inc. 22.

Señala la CADH en su *art. 4, inc. 4:* "En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos", y en el *inc. 3:* "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido".

Al margen de que el art. 18 de la Constitución Nacional se interpretó de manera unánime, con alguna excepción doctrinal, como la abolición de la pena de muerte en el país, y ello implica que ya no cabe volver sobre una temática superada. Uno de los ejes centrales de la propuesta normativa, que el Estado debe respetar, gira sobre la imposibilidad de restablecerla. No hay ley alguna que pueda vulnerar las normas constitucionales ni los tratados que, en nuestra hermenéutica jurídica, tienen un rango superior a las leyes constitucionales. De modo que la pena de muerte resulta derogada *ad vitam* y, por ello, prohibida en la normativa penal del país.

Por lo demás, y según lo he señalado más arriba, la pena de muerte instituida durante la dictadura militar fue derogada por ley 23.077, el 5 de setiembre de 1984. Ello marca un hito legal extremo y terminante, e imprime un sello indeleble. Su transgresión viola de modo expreso una convención internacional y, a la vez, la propia Constitución Nacional, que la acoge.

Podrá discutirse si una reforma constitucional es susceptible de restaurar la pena capital, dado que el Estado argentino se ha

comprometido a no hacerlo al signar la Convención. Frente a una actitud transgresora, la Argentina, como cualquier otro país signatario de la Convención, se expondría a la eventual intervenci3n de la Comisi3n Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicci3n supranacional acat3 expresasmente al ratificar la Convenci3n. De modo que el desdoro alcanzaría al pa3s por la consiguiente responsabilidad internacional que acarrearía la expresa y reconocida violaci3n de Derechos Humanos, de normas supranacionales y del Derecho interno.

La CADH no se pronuncia sobre la abolic3n de la pena de muerte en los pa3ses que a3n la sostienen y ejecutan, pero s3 prohíbe su extensi3n a delitos no previstos con anterioridad en las leyes y c3digos penales locales. Se impide, de modo irreversible, su expansi3n, y esa prohibici3n alcanza de manera absoluta al restablecimiento unilateral de la pena, para cualquier tipo de delito. En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Internacional, que tambi3n reviste obligatoriedad para los Estados Parte.

Un Estado signatario de la Convenci3n, cualquiera sea el tiempo transcurrido desde el momento de su adhesi3n, no puede reponer la pena de muerte abolida alguna vez de su marco normativo, no existiendo, como en el caso, cláusula expresa que lo permita, lo que la torna absolutamente ilícita. Si la idea implícita que genera la Convenci3n es la de abolir el tormento que implica la pena de muerte, se impone la irreversibilidad como ineludible, pues constituye la raz3n de ser, la pulpa y el epicentro, de lo que se ha signado, prestando adhesi3n o ratificaci3n posterior.

Resulta aplicable el principio de la irreversibilidad de los Derechos Humanos, es decir que no podr3n ser dados como inexistentes, derogados o abolidos. Y ni aun mediante una reforma constitucional podr3 restablecerse la pena capital.

Dentro de estos extremos, la pena de muerte no puede ser reimplantada en la Rep3blica Argentina para ning3n delito, salvo que se denuncie total o parcialmente la CADH y se pase a ser un miembro no adherente total o parcial, arrastrando la escasa o nula credibilidad que ganaría el pa3s para sus futuras convenciones y en materia de respeto a los Derechos Humanos ⁹.

⁹ Ver en el Cap. IX, punto 9, la situaci3n jur3dica internacional por la que atraviesa Guatemala al denunciar unilateralmente la CADH.

8. La muerte en las calles.

Una democracia seria y estable se logra con instituciones democráticas y personas que abracen con fuerza el sistema. Después de la dictadura militar —página atroz, destructiva, cargada de sangre— y ya institucionalizado el país, las instituciones del poder punitivo del Estado siguieron su rumbo con similares características, y así hasta hoy. No fueron democratizadas ni se intentó con seriedad un cambio ideológico y estructural en sus cuadros. Un ejemplo típico de este aserto, que destaca una suerte de congénita estrechez política, se advierte en la policía de las grandes ciudades argentinas. Continúa adscripta y fiel a su carácter autoritario reflejado en tratos crueles, inhumanos y degradantes a personas de abajo, sin voz ni posibilidades, sometiendo a torturas físicas y psíquicas a sospechados de delitos, creando una atmósfera hostil y de temor en el pueblo, sin hacerse eco, aparentemente, del merecido desprestigio de que goza en la conciencia pública.

Será preciso decir que es incorrecto generalizar: no se trata de toda la policía ni de todos los policías. Hay funcionarios y empleados meritorios y honestos con acabado concepto de su deber de servicio para el bien de la comunidad. Han sido educados, pero terminan fagocitados por la institución y por su sentimiento corporativo.

La violencia en las calles y los delitos típicamente urbanos son tan inquietantes como abrumadores. La muerte se impone como una formulación institucional de hacer justicia... Pero no es ésta la única, ni siquiera la principal, violencia, aunque las agencias ideológicas y ciertos medios de comunicación parecen interesados en demostrar lo contrario, mientras los delitos económicos (*white collar*) no se investigan o se investigan mal.

El público pide represión y el inconsciente colectivo reclama y aplaude las leyes severas y no parece interesarse por las muertes de los sospechados de delitos que ocurren en las calles a manos policiales, salvo cuando muere algún transeúnte atrapado en el tiroteo. En la Argentina no existe la pena de muerte, pero muere gran número de delincuentes por lo que se ha dado en llamar popularmente el “gatillo fácil”. Y se trata de una pena de muerte extrajudicial, porque su ejecutor es parte activa en el control criminalizador del Estado.

Frente a la violencia callejera y urbana se arbitra la represión, que en la época de neoliberalismo que se vive se denomina “mano dura”. Hay funcionarios públicos que desde su poder político dicen entender los reclamos de la llamada opinión pública (¿o

publicada?) y ordenan lo que se denomina "operación limpieza", que incluye más y más escarmiento y represión. Los más aviesos saben que esa violencia y los enfrentamientos aproximarán consenso, traducido en votos para el tiempo de las elecciones.

Además, están erróneamente persuadidos de que la violencia y la muerte más que sumaria disuade e intimida. Pretenden destruir sin recordar un axioma de oro: "La violencia genera más violencia". Lo que resulta un tema para la crispación polémica es: ¿Quién genera y robustece la violencia? ¿Los delincuentes o la policía?

Se suceden los llamados "enfrentamientos" entre personal policial y sospechosos de delitos que, muchas veces, son verdaderas "ratoneras", ya que mediante sus infidentes ("buchones" o "buches", en la jerga delictiva) la policía sabe dónde va a ocurrir un robo y monta su dispositivo de muerte.

Cierto periodismo acompaña los sucesos y denomina a los delincuentes muertos con modismos que han ido cambiando con el tiempo: hampones, carroña, azotes (un "azote" menos...), malhechores, y ha quedado acuñada una sensible expresión lunfarda para acompañar este tenaz ejercicio de muerte. La usan tanto policías como delincuentes: "Ser boleta". ¿Quedar reducido a un simple papel de defunción?

Como carecíamos en el país de estadísticas ciertas, extraje al azar, de los diarios de la Capital Federal y de La Plata, una nómina que refleja puntualmente las muertes acontecidas en el pequeño lapso que va del 8 al 16 de mayo de 1986; las transcribo con los títulos del diario "Clarín":

Día 8: "Cayó abatido luego de resistirse a balazos" (un muerto en Lomas de Zamora).

Día 9: "Tiroteo en Once: hampón abatido" (un muerto en la Capital).

Día 10: "Dos hampones cayeron abatidos en tiroteos" (en General Pacheco y San Miguel, respectivamente).

Día 11: "Mató la policía a seis delincuentes", en tres procedimientos efectuados por la Brigada de Investigaciones de Lanús.

Día 12: "Abatió la policía a tres hampones" (en Mar del Plata, Pilar y Villa Maipú, respectivamente).

Día 13: "Cayeron abatidos en tiroteos dos hampones" (en Munro y Del Viso).

Día 14: "Frustrado asalto a un hotel en la zona céntrica: tres hampones abatidos". Y en otro título: "Malhechores muertos en enfrentamientos", que suman tres más: uno en la Capital y los otros dos en Banfield.

Día 15: Sin muertos.

Día 16: "Matan a tres pistoleros en un tiroteo", procedimiento en el que también intervino la Brigada de Lanús. Otro título: "Delicente muerto" (un ladrón de automóviles, en Villa Elisa).

¡25 muertos en 8 días! Un promedio sobrecogedor.

Estos datos abrumadores los inserté en el prólogo que escribí en el libro del penalista español Marino Barbero Santos, *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*, y por entonces remití a la Asociación de Abogados de Buenos Aires —con una muy seria intención surrealista— las consideraciones para un proyecto de pena de muerte pidiendo la adhesión y el patrocinio de la entidad. El proyecto fincaba en una condición estricta y a cumplir en forma de trueque necrófilo: no más muertes sumarias en las calles, muertes sin acusación fiscal, sin defensa ni sentencia..., y sí, en cambio, ¡pena de muerte legal! Como se advertirá, era un proyecto de pena capital paradójico, pues tenía por finalidad la protección de la vida humana. Además, pensaba entonces que los jueces se abstendrían de aplicar la pena capital.

Mi criterio fue sustentado por algunos colegas, pero la gran mayoría adujo que la pena de muerte no está en nuestra tradición penal. Otros, más directos, argüían que era un dislate generar un proyecto de pena de muerte en plena democracia... Ese fue el momento en que felicité a los abogados allí reunidos, quienes, de manera casi unánime, descartaban la muerte como pena. Pero les pedí que con el mismo ahínco y fuerza moral denunciáramos ante las autoridades políticas y judiciales hechos tan reiterados, para intentar frenar esa forma de pena de muerte callejera. ¿Por qué cerrar los ojos y sellar los labios frente a la realidad cotidiana que impone una especialísima pena de muerte en las calles?

Aquellos que protestaban duramente contra el proyecto surrealista nada contestaron y mi tarea resultó una paciente inutilidad.

¿A quiénes se dirigen las balas? Jamás contra la delincuencia organizada, o económica, o contra grupos de inteligencia, o contra transnacionales oligopólicas, corruptores y corruptos, por ejemplo, capaces de hambrear con sus delitos a un pueblo o a una región. Los que mueren son siempre los mismos: los sospechados como delinquentes por "portación de rostro". Personas de abajo de idéntica extracción social. La selectividad es muy clara.

Por entonces decidí investigar en las cárceles (Devoto, Caseros, Olmos, Sierra Chica, penitenciarías de Córdoba y de Coronda, en Santa Fe) qué era lo que pensaban los reclusos de la "pesada"

(autores de robos a mano armada, con escalamiento, de automóviles y asaltantes callejeros), posibles beneficiarios futuros de esas balas. Esa misma experiencia la realicé en los años 1997 y 1998 en prisiones de Brasil, México y Venezuela, donde existe un panorama similar.

La casi totalidad de los presos en nuestro país y en los países nombrados respondieron lo mismo. De modo tácito y no sin cierto instinto tanático, el desafío había sido aceptado. Sin excepciones, frente a mis preguntas, me contestaron: "Antes salíamos a hacer un «trabajo» y si «perdíamos» nos jugábamos la libertad, porque nos «encanutaban»; ahora la «yuta» [policía] viene de «fierros» [con armas] y entonces nos jugamos la vida; por eso vamos más armados y, si es necesario, nos cagamos a cohetazos". De ahí que también lamentablemente mueran y sean heridos, aunque en número menor, funcionarios y empleados policiales.

En varios países, en especial en México, Brasil, Colombia y Venezuela, y superlativamente en el nuestro, se ha establecido una guerra entre los policías y la delincuencia callejera y urbana. Los delincuentes acceden a la compra o al alquiler de armas de fuego poderosas. La opinión generalizada en nuestro país ha adoptado las palabras "gatillo fácil" para definir la acción policial. Esta triste situación, que engendra gran inseguridad pública, se observa desde hace cinco lustros. Las muertes no decrecen, han aumentado. Sólo que ha habido casos notorios en los que han sido condenados algunos funcionarios policiales.

Actualmente, las estadísticas las proporciona el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Desde el 1 de enero al 30 de abril de 2003, han muerto en enfrentamientos entre policía y delincuentes 49 civiles (se incluye a los transeúntes) y ¡28! policías. La antigua pena de muerte extrajudicial ha conformado una guerra, y ello implica señalar una vez más que la muerte en las calles o con motivo de delitos no hace retroceder a la delincuencia, sino que lleva a armarse con las desgraciadas consecuencias que se aprecian.

A mediados de 2002 se sancionó una ley nacional que prescribe que quien mate a un policía tendrá la pena del homicidio agravado, lo que puede llevar a la prisión perpetua. Tampoco esta ley, que privilegia unas vidas sobre otras, intimida a la delincuencia. Han muerto en sus manos muchos más policías que antes de que esa ley fuera reclamada, precisamente, por las autoridades policiales. A los delincuentes no los disuaden ni las armas ni las leyes represivas...

CAPÍTULO VIII

LA PENA DE MUERTE EN LOS ESTADOS UNIDOS

1. La “liviandad” en el respeto por los Derechos Humanos.

Hay muchas personas en Norteamérica que creen pertenecer al país más civilizado del planeta y de mayor respeto por los Derechos Humanos. Estados Unidos hace gala, ante el mundo, de ser el defensor, y ejerce, Departamento de Estado mediante, la rectoría sobre esos derechos y solicita, en especial a los países periféricos, aquiescencia y respeto por ellos.

Pero “tantas verdades hacen sospechosa la verdad...”, porque el país rector produce una doble violación a las normas que tanto pregona. Por un lado, la pena de muerte selectivamente aplicada y, por el otro, la ejecución habitual, en varios Estados, de quienes son considerados incapaces, humana y jurídicamente, en los tratados internacionales: menores de edad y afectados por locura o graves padecimientos mentales.

Se trata de una preocupante historia, plagada de racismo y de atrocidades procesales, que toma estado público en el mundo entero, a punto tal que la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH) condenó a los Estados Unidos por considerar que la disparidad legislativa en sus entidades federativas afecta el derecho a la vida y a la igualdad, y llena de horror los juicios con serias falencias probatorias y criterios psiquiátricos y psicológicos excluyentes, y con la defensa de abogados novatos que son designados oficialmente y que hacen su escuela práctica en juicios en los que se juegan vidas ¹.

Estos aspectos serán estudiados a lo largo del presente Capítulo, pero adelanto que las connotaciones xenófobas se advierten en especial, pero no únicamente, en Georgia, Texas y Oklahoma; podrían sintetizarse en:

¹ CIDH, *Informe Anual 1986/1987*, caso 9647.

- la mayoritaria aplicación de la pena capital a negros (y, luego, a hispanoparlantes);
- el no reclutamiento y la eliminación de negros en la formación de jurados;
- la axiomática punición con la muerte cuando se trata de homicidios cometidos por negros sobre víctimas blancas;
- las defensas efectuadas por abogados novatos y mal pagos, designados de oficio;
- el hecho de que mediante un solo testigo, en especial si es psiquiatra, que deponga sobre la “peligrosidad” futura del procesado, basta para la condena.

Un escueto trazo histórico de la pena máxima que se corresponda con el siglo XX no puede dejar de mencionar la celeberrima prisión de Sing-Sing y su no menos famosa silla eléctrica, en la que cientos de personas fueron ejecutadas. Sing-Sing era un enorme establecimiento penal de extrema seguridad, emplazado al borde del río Hudson en el pueblo de Ossining. La denominación que precedía a su nombre era “prisión modelo”, pues se decía que era infranqueable y que nadie podía intentar la fuga. En ella se concentraba el fenómeno de la muerte legal con perfiles únicos: tenía la silla eléctrica más sofisticada y el personal más avezado.

Entre 1891 y 1963, año en que fue clausurada, murieron 614 penados. Entre ellos, los supuestos espías de la entonces Unión Soviética, Jules y Ethel Rosenberg (Ethel tardó 10 minutos en morir y hubo que bajar varias veces el *swicht* o palanca maldita). Allí perdieron sus vidas los anarquistas Sacco y Vanzetti.

La muerte judicial era frecuente. Eran llevados los penados de otras cárceles para someterlos a la acción del verdugo. Todos ellos debían pasar por el llamado “comité de la locura”, donde eran interrogados y estudiados por un grupo de psiquiatras a fin de impedir que se diera muerte a débiles mentales.

Cerca de lo que fue Sing-Sing (palabras que derivan de la tribu india *sint sinck*, que significa “piedra sobre piedra”) existe un museo llamado “Condemned”. Muestra la fatídica silla eléctrica, archivos y fotografías en que se exhiben los ritos de la muerte, secuencias sobre cómo llegaban al patíbulo los reclusos y cómo eran arrastrados por los guardias a viva fuerza, cartas de adiós a familiares y amigos, las anotaciones de los cuatro verdugos que ejercieron su oficio en la prisión, cartas de frustrados ejecutores, entre las que sobresale la de una mujer que dice que a su costo llegaría a Sing-Sing para dar muerte a Ethel Rosenberg... Tiempo después, nuevas investigaciones demostrarían que ni ella ni su

marido eran espías y que, si lo fueron, nunca enviaron documentos a los comunistas y no revelaron secreto alguno. En el museo hay buena cantidad de cartas de personas que suplican que se les posibilite ver las ejecuciones...

Existió una época anterior a la década del '70 en la que, si bien la pena se sostenía con sus atributos horribles e inhumanos, había más orden y respeto frente a la medida exigida por la ley. Las apelaciones no duraban más que un año, de modo que las ejecuciones se llevaban a cabo poco tiempo después de las sentencias y los pedidos de clemencia no eran habituales.

2. Inconstitucionalidad y abolición temporal de la pena capital. Su restitución y su vigencia.

El juego legal que posibilita la aplicación de la pena en el país del norte se enmarca en la jurisprudencia de la Suprema Corte y en el irrestricto respeto al sistema federal por el que cada Estado puede o no adoptarla y ejecutarla por medio de su aparato punitivo.

La Constitución Federal, en su Enmienda V, admite sin ambages: "Ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal". Queda sellada la constitucionalidad de la pena fuera de cualquier polémica, pese a que la Enmienda VIII prohíbe de modo terminante los tratos "cruels e inusuales". Ello no impide cohesionar ambos preceptos para vigorizar la pena de muerte, enlazándolos con la Enmienda XIV, que convoca al debido proceso.

Es una forma de saneamiento legal para la buena operatividad del sistema y para el acatamiento de las entidades federativas, que deben ajustar sus normas a estas previsiones.

El proceso de inconstitucionalidad principió cuando la Suprema Corte de Justicia, por el año 1968, expresó serias dudas sobre la constitucionalidad del modo de aplicación de la pena de muerte, pues se advertía conculcada la Enmienda VIII. Tal conclusión surgió del estudio de los Estatutos de varios Estados que aplicaban la pena sin los debidos recaudos constitucionales y en franca puja con dicha Enmienda, en especial Texas, Georgia y Florida. La Corte habló de sentencias que resultaban "arbitrarias y caprichosas", y ese argumento central llevó al Supremo Tribunal a abolir la pena capital en 1972, aunque, más que abolirla, la paralizó, la puso entre paréntesis...

En ese año, el Alto Tribunal intervino en la causa "Furman vs. Georgia", sobre la constitucionalidad de la pena capital para cier-

tos supuestos. Se trataba de tres negros de muy humilde condición, condenados a muerte: uno por homicidio y los otros dos por violación. El jurado había ejercido una elección entre la muerte o la pena privativa de la libertad, decidiendo, de modo discrecional, por la primera.

Una de las razones esgrimidas por la Suprema Corte, en la sentencia del 30 de junio de 1972, para declararla anticonstitucional, por cinco votos contra cuatro, recaló en el hecho de que podía considerarse violatoria de la igualdad ante la ley: "El Tribunal Supremo estima que el pronunciar y aplicar la pena de muerte en estos casos constituye una pena condenatoria cruel y desacostumbrada que viola las Enmiendas VIII (penas «cruelas y desacostumbradas»), y XIV de la Constitución (garantías procesales)".

Ese mismo día, la Suprema Corte resolvió en sentido similar las causas "Moore vs. Illinois" y "Steward vs. Massachusetts", lo cual la llevó a considerar inconstitucional la pena de muerte en los casos en que se daba al jurado potestad para pronunciarse sobre la muerte de los prevenidos. El Tribunal trazó un cuadro idóneo y ciertas razones propositivas que recaían sobre tres Estados retentionistas (en especial, Georgia), a los que les señalaba que había que ajustar los Estatutos para seguir con la muerte como pena.

Douglas, el más antiguo de los magistrados de la Corte, fue más allá. Indicó en su voto que la pena de muerte era contraria al principio de igualdad ante la ley. Con acopio de estadísticas, demostró la existencia de selectividad penal, pues había sido aplicada en especial a negros y a hombres socialmente desvalidos, lo que constituía un genocidio. Expresó, en conclusión, que "...una ley que prescribiese la exclusión de la pena de muerte para los ciudadanos que gozasen de un ingreso anual de 50.000 dólares sería igualmente rechazable, tanto como una ley que, en la práctica, reserva la pena de muerte para los negros, para los que no han superado el quinto año de escolaridad, para los que no ganan más de 3.000 dólares por año o para los relegados sociales y mentalmente retrasados", y que ello resultaba arbitrario y vergonzoso.

En el caso más importante, o que más se menciona ("Furman vs. Georgia"), el Tribunal Superior invalidaba todas las sentencias *standards* o abiertamente "arbitrarias y caprichosas". No se pronunció sobre el contenido y la legalidad de la Enmienda VIII en sí misma.

En Georgia, que fue el Estado desencadenante de la inconstitucionalidad, se revisó de inmediato el plexo normativo, se modificaron los Estatutos admitiendo un procedimiento con dos fases

procesales bien delimitadas, y se incluyeron 19 circunstancias agravantes prolijamente enumeradas. Finalmente, se ajustó la proporcionalidad de la pena, que se aplicaría para seis delitos: asesinato, secuestro de niños, raptó, robo a mano armada, traición y secuestro de aviones. En el doble estadio procesal determinaba, en el primero, la culpabilidad o inocencia del imputado y, en el segundo, que la sentencia sería condenatoria, siempre que concurriera alguna de las diez circunstancias agravantes que se preveían minuciosamente.

A Georgia le siguieron 34 Estados que propusieron nuevos Estatutos con esas mismas líneas directrices. Las entidades federativas, en fin, reaccionaron de modo ostensible frente a la posibilidad de restaurar la pena, y los miembros de la Suprema Corte valoraron ese denuedo, revisando y aprobando los arreglos jurídicos realizados.

Ésos fueron los evidentes motivos que se tuvieron en cuenta para que en 1976 la Suprema Corte decidiera el regreso y la entrada en vigor de la pena de muerte, por siete votos a favor y dos en contra.

Hubo otros argumentos, de índole social y política, por los cuales se repuso la pena de muerte: *a*) el hecho de que existía una creciente inquietud en el pueblo norteamericano para que, por razones de seguridad, se volviera a ella. En tales circunstancias, el Senado, el 13 de mayo de 1974, por 54 votos contra 33, se inclinó por su restablecimiento, y *b*) porque los Estados (en especial, Georgia, Texas y Florida) ajustaron sus normas procesales según la Constitución Federal y la de las propias entidades federativas (la mayoría de los jueces que votaron por la restauración habían sido designados por Nixon).

A partir de 1977, los Estados retencionistas retomaron el camino de las ejecuciones. Ya no quedaba al libre arbitrio del Tribunal la imposición o no de la pena de muerte. Sólo podía hacerlo cuando se dieran los presupuestos legales y las circunstancias agravantes, y no se debía tener en cuenta el origen, la raza ni la condición social del procesado. Sólo mediante la valoración y el respeto de tales aspectos cabía merituar los hechos en investigación.

En la actualidad, en 38 Estados se prevé la pena de muerte, y también se la estatuye en la ley federal civil y militar. El último en incorporarla fue Nueva York, en 1995, pero no llegó a aplicarse, pese a la política de mano dura y tolerancia cero impuesta por el ex alcalde Giuliani.

En 1991, los partidarios de la pena de muerte en los Estados Unidos llegaban al 71%, y en el año 2000 habían disminuido al 66%. En ese año, más de 3.600 penados esperaban su fin en los "pasillos de la muerte" de las cárceles del país.

Un registro elocuente: "En los EE.UU. en 1997 el promedio de ejecuciones fue de 6,6 asesinatos por 100.000 habitantes en Estados que poseen la pena capital y 3,5 por 100.000 en aquellos Estados que no la tienen"².

3. La discriminación racial expuesta ante los ojos del mundo.

Dentro del orden normativo de los EE.UU., puede considerarse que la muerte como pena tiene una sólida trayectoria y se encuentra firmemente arraigada en su historia. Por sus efectos y por la discriminación que se advierte, daría la impresión de que se trata de una lucha maniquea entre el bien y el mal, continuadora del Ku Klux Klan, que mataba seres por simple rechazo pues los consideraba espurios: negros, judíos, asiáticos. Hoy, en las listas de los que van a morir, según lo dicho más arriba, prevalecen los negros y luego los latinos de habla española, por lo general indocumentados, con el denominador común de que se trata de personas de humilde condición.

La selectividad penal que se ejerce en los Estados Unidos y que llena sus cárceles con personas del sedimento más bajo de la escala social también alcanza a los condenados a muerte. Son los desvalidos de la sociedad, pobres, perturbados mentales y miembros de las minorías raciales. *A contrario sensu*, cabría un certero señalamiento: si proviniesen de sectores más favorecidos y no fuesen negros, latinoamericanos, adictos a drogas o prostitutas, no se verían en la situación límite de tener que enfrentar la pena.

Los desvalidos no tienen chance. Son incapaces de desenvolverse con alguna posibilidad de éxito ante la justicia penal, sea por falta de conocimientos o de dinero. No es aleatorio. En el sistema establecido, la sociedad tiene una actitud negativa hacia esas personas y, por ende, la tienen los que detentan el poder.

En Georgia, se efectuó un profundo estudio sobre las causas de delitos reprimidos con la muerte en los tribunales del distrito judicial de Chattahoochee, entre 1973 y 1990, que demostró que en

² Oscar Raúl Cardozo, *La pena de muerte en revisión*, en "Clarín", 17/6/00.

el 80% de los casos se trataba de asesinatos de blancos. Durante el mismo período, en el 75% de los casos, las víctimas de homicidio fueron negros. El 6% de los procesos por delitos punibles con la muerte fue por asesinato de negros a manos de negros. En el muestreo de esos 17 años, en ninguna ocasión se solicitó la pena capital de un blanco por haber dado muerte a un negro...

En los EE.UU., año tras año son asesinados negros y blancos en número similar. Desde que se restauró el homicidio judicial en 1976 y hasta abril de 2003, se había ajusticiado a un total de 840 personas, el 80% por el asesinato de personas blancas. Ello equivale casi a un 38% de las ejecuciones en general. A fin de subrayar, mediante estadísticas, esta manifiesta discriminación, Amnistía Internacional señala que casi 200 negros fueron ejecutados por asesinar a víctimas blancas, lo que constituye una cifra 15 veces superior a la del número de blancos ejecutados por dar muerte a negros y 2 veces más alta que la de negros ajusticiados por el asesinato de otros negros. "Al menos uno de cada cinco negros ejecutados desde 1977 (por la muerte de personas en general) y uno de cada cuatro ejecutados por matar a blancos, fueron juzgados por jurados compuestos exclusivamente por blancos. ¿Qué posibilidades hay de que esto suceda sin que intervengan motivos discriminatorios?"³.

Ello permitió advertir, y así lo hizo saber el Comité de Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, la "preocupante correlación" entre la raza de la víctima y la del acusado en las sentencias mortales en los Estados Unidos. Los negros constituyen entre el 6 y el 12% de la población estadounidense y el 50% de quienes están alojados en las prisiones del país...⁴.

³ Informe de Amnistía Internacional USA: *Death by Discrimination. The Continuing Role of Race in Capital Cases* (Índice AI: AMR 51/046/2003).

⁴ En agosto del 2002, se dio a conocer un informe de un grupo de investigación de Washington bajo el sugestivo título "Negros, cárcel y universidad". Señala que en las cárceles se quintuplicó en los últimos 20 años el número de negros reclusos y que ello, de modo significativo, coincide con la vorágine de construcción de establecimientos penales de la década del '80. Por entonces había una proporción de 3 x 1 entre los inscriptos en la Universidad y los alojados en las cárceles del país. En el año 2000, la situación cambia sustancialmente: 791.000 reclusos contra 603.032 inscriptos en centros terciarios y universitarios... En 1980 la proporción era de 143.000 y 463.700, respectivamente.

El informe recibió críticas, con la solapada pretensión de invalidarlo; entre ellas se indicaba que la prisión acoge a personas a partir de los 17 años de edad y la Universidad a los 20 o más. Al margen de que esto último no siempre es así, las cifras continúan siendo elocuentes y demuestran que se invirtió mucho más en la justicia penal que en educación con respecto a la población negra.

Entre 1930 y 1967, dos tercios de los ajusticiados eran negros. Se han registrado períodos, entre 1988 y 1994, en que el 89% de los sentenciados a morir eran afroamericanos o personas de habla hispana provenientes de América Latina. Los negros, debido a la abrumadora selectividad penal, constituyen una cantera humana para la muerte.

En el mes de julio de 2001, 1.595 negros estaban alojados en los “corredores de la muerte” de las prisiones, lo que equivale a un 43% de los condenados a morir. En tal sentido, su número es muy cercano al de los blancos, el 46%, con 1.719 sentenciados ⁵.

Entre los sentenciados a muerte en julio de 2001, se contaban 47 mexicanos, 5 cubanos, 3 colombianos, 2 salvadoreños, 1 hondureño, 1 peruano, 1 argentino, 1 nicaragüense y 1 español. Los datos, proporcionados por el Centro de Información sobre la Pena de Muerte, indican la posibilidad de que también hubiera 1 guatemalteco y 1 costarricense. El informe expresa: “...El carácter parcializado en la selección de los condenados a muerte será muy difícil de modificar especialmente para los hispanos, cuando el 98% de los fiscales que deciden la acusación son blancos y sólo el 1% es hispano”.

Quien transite con ojos despiertos y oídos atentos desde Los Ángeles a Texas oír la ya antigua cantilena de que “estos negros y los latinos vienen a traernos droga, enfermedades, a quitar el trabajo a nuestros ciudadanos (al aceptar bajísimas remuneraciones) y a ensuciar nuestras ciudades”. Nadie habla de la explotación a que se exponen, verdadera esclavitud, en manos de empleadores que conocen su situación de ilegales. O el hecho de que pagan impuestos, al menos por los productos que consumen.

Los latinoamericanos —en especial, mexicanos, chicanos, dominicanos, puertorriqueños, provenientes de otras islas de Centroamérica y negros— dicen que cuando alguno de ellos cae detenido, no tienen dólares suficientes para “comprar a la justicia”, expresión que implica la imposibilidad de acceder a un buen abogado.

En el informe de 1998 del Centro de Información de la Pena de Muerte de Washington DC, “La pena de muerte en blanco y negro”, se señala: “La combinación racial más factible de resultar en pena capital es la de un acusado negro con víctima blanca”.

Conciencias claras y valientes en Norteamérica e instituciones como Amnistía Internacional señalan desde hace años que la

⁵ Melina Alfano, “La pena de muerte: un asunto de raza”, <http://www.alminuto.com/content/eso007C47DC.html>

pena se dirige a los de abajo en razón de su raza, color, ocupación, ilegalidad, adicción a drogas, prostitución... De modo que su aplicación viene a engrosar, junto a la privación de la libertad, el número de presos —hoy los Estados Unidos mantienen encerradas a 2.000.000 de personas, cifra récord—, lo que adjetiva el sentido del control social que se ejerce sobre una franja creciente de pobres y excluidos sociales.

El entonces gobernador de California, Edmund Brown, señalaba en 1960: “La pena de muerte ha constituido un grave fracaso, porque, a pesar de su horror y su incivilidad, ni ha protegido al inocente ni ha detenido la mano de los criminales; sólo ha servido para ejecutar a los débiles, a los pobres y a los miembros de minorías raciales”. Y el fiscal general de los Estados Unidos, Robert Kennedy, expresaba: “El rico y el pobre no reciben la misma justicia” ⁶.

4. Prácticas racistas en la conformación del jurado. Facultades de los gobernadores.

En los Estados Unidos existe cierta renuencia a firmar y a ser parte de pactos, convenciones y tratados internacionales (no ha suscripto, por ejemplo, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño), en especial por la posibilidad de que colisionen con normas y enmiendas constitucionales, nacionales o estatales. Empero, en 1992 ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”. Y en 1994 ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que prevé: “Los Estados Partes se comprometen a prohibir y a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho a toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico”, e incluye el “derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y demás órganos que administren justicia”.

Los jurados, que deciden la culpabilidad, suelen ser parciales. Se recuerda en ese aspecto, como *leading case*, el juzgamiento del atleta O. J. Simpson. Al elegir el jurado se decía que había que descartar su integración con mujeres negras por los problemas que

⁶ Cit. por García Valdez en *No a la pena de muerte* cit., p. 288.

podrían suscitarse. Es que en las encuestas y sondeos previos, Simpson, acusado de haber dado muerte a su mujer, se veía muy apuesto, pero se sabía que la occisa era blanca y que al entablar relación con Simpson, había desplazado a su entonces esposa ¡que era negra! Además, detestaban a la fiscal del caso, Marcia Clark, pues creían que sólo por el hecho de ser blanca podía arruinar la vida de un negro...

Se admitió, finalmente, a ocho mujeres negras, y pescó a las múltiples pruebas en su contra Simpson ¡fue declarado inocente! El jurado demostró que la justicia emocional y apriorística no es justicia, aunque ello no suele ocurrir en un 75 u 80% de los juicios en que los procesados son personas vulgares y pedestres. Fue un caso excepcional en el que se trató de favorecer a una gloria deportiva del país.

A la transgresión manifiesta con respecto a los derechos del acusado y a la inconstitucionalidad emergente, se liga el hecho de que también se conculcan los derechos a ejercer como miembro de un jurado. En el condado de Dallas, de las 180 personas que fueron parte del jurado en 15 juicios celebrados entre 1980 y 1986 que concluyeron en pena capital, sólo 5 eran ciudadanos de origen africano. De esos 15 casos, 5 eran contra acusados negros y todos tuvieron jurados blancos.

En un manual de instrucciones para fiscales del mismo condado se incluyen consejos y sugerencias para la elección de jurados. Principia diciendo: "Estás buscando un individuo fuerte y estable que cree que los acusados son diferentes en especie". Y formula un llamado de atención con respecto a la no elección de personas pertenecientes a minorías raciales, enfermos y judíos, pues todos ellos, por lo general, empatizan con el acusado.

El proceso que se sigue para reclutar al jurado (*voir-dire*), por única vez y al comienzo del juicio, dista de ser sencillo en los casos en que la pena máxima puede ser aplicada. En la práctica, es habitual que los fiscales rechacen a los candidatos de grupos minoritarios al tiempo de la selección del jurado. Y como los negros, u otra minoría, no pueden ser excluidos por motivos atribuibles a su raza o religión, se suceden prácticas aberrantes de carácter xenófobo y la medida protectora queda relegada en los hechos.

Una de las primeras preguntas que se efectúa a quien resulta sorteado es si no tiene inconveniente en pronunciar una pena de muerte contra una persona. Si responde que no puede hacerlo por razones religiosas, morales o por sus convicciones personales, es excluido. Lo mismo ocurre con quienes son contrarios a la aplica-

ción de la pena, aunque sí pueden ser admitidos quienes manifiestan dudas, dilaciones o meras aprensiones.

El problema se plantea cuando un jurado manifiesta no tener inconveniente o, aun, ser partidario de la aplicación de la pena capital. En este caso cabría pensar en la violación del principio de defensa en juicio. El planteo se dirimió indicando que los no partidarios de la pena no dejan por ello de ser iguales, y de eso se trata, de "un jurado de iguales", según la Enmienda VI, que prescribe que debe formarse por una "muestra de personas representativa de la comunidad".

La Suprema Corte, al resolver el problema en la causa "Lockhart vs. Mc Cree" en 1986, estimó que la Enmienda VI, sobre la justa representatividad comunitaria, se aplicaba únicamente al momento de establecer la lista del jurado en su conjunto dentro de la comunidad, y no para el jurado reclutado para un juicio real concreto.

En la realidad cotidiana, la forma de elección del jurado pasó a ser *ius receptum*, y el hecho de apartar a quienes se oponen a la pena de muerte señala que la comunidad no está representada. Tampoco lo está cuando se impide la participación de miembros de determinada comunidad minoritaria, cualquiera fuera la razón.

Hay hechos y circunstancias ostensibles que dimanen de los convenios internacionales ya señalados, que los Estados Unidos deberían respetar a rajatabla, como país líder. Sin embargo, sus sucesivos gobiernos y tribunales de justicia, desde hace algo más de cinco lustros, han cerrado las compuertas para aceptar pedidos de clemencia; así como la existencia concreta de errores judiciales, los horrores y tormentos a que se somete al penado a partir de la sentencia, y la admisión, por datos experimentales o empíricos, de que la muerte, como penalidad, no disuade al delincuente ni al hombre común.

Al margen de las presiones políticas que pudiera ejercer y que, de hecho, ejerce cualquier gobernador de un Estado mortalista, sus facultades legales con respecto a la pena letal son, en la letra de la ley, sólo las de posponer una ejecución por un término de hasta 30 días. En realidad, quienes se encargan de ejercer la *executive clemency*, transformando la pena de muerte en prisión perpetua o en un alto número de años de encierro, son los miembros del *Board of Pardons and Paroles* (Junta de Perdones y Libertades Condicionales).

Estas Juntas, que fungen como parte del Poder Judicial, son, en cada Estado, un órgano político, y en Texas, la Junta ha sido

demandada reiteradamente por instituciones de Derechos Humanos, por negarse a mantener reuniones en público. Votan en secreto y jamás se conocen los argumentos y razones invocados en cada caso y, menos aún, si existieron disidencias entre sus miembros. De modo sistemático, se niegan a recibir a los abogados defensores.

Existe la creencia generalizada de que ni siquiera estudian los casos. En los movimientos y pedidos mundiales de clemencia efectuados por Internet, se menciona que la solicitud debe dirigirse primero a esas Juntas y luego al gobernador y al fiscal de distrito ⁷.

Es común que las Juntas remitan sus decisiones por fax, tanto al juez de la causa como a las autoridades de la cárcel donde se encuentra el condenado, para que procedan...

5. Manejos procesales y confesión del delito.

La pena de muerte se aplicó en los Estados Unidos a través de los años y siempre existió, pese a la abierta oposición de algunos de sus juristas y políticos, que fastigaban el poder discrecional que se otorgaba a los jurados y a los jueces encargados de discernirla. Son habituales los fallos arbitrarios, sin marcos legales aceptables, caprichosos y violatorios de las garantías constitucionales contenidas en el sistema de precedentes legales o jurisprudenciales (*stare decisis*) que se suelen omitir y que violan la Enmienda VIII de la Constitución Federal.

Expresa Ruiz Harrell que en los Estados Unidos son declarados culpables entre el 94 y el 97% de los acusados. En 1994, fue el 95,8%. Explica que al acusado se le ofrecen, de entrada, dos opciones: o confiesa su culpabilidad o se declara inocente. Ni siquiera es importante la modalidad del delito o cómo lo cometió, sino lo que declara ⁸. Si confiesa que cometió el hecho, es probable que sea condenado a prisión perpetua o a una buena cantidad de años. Tanto los jueces como los defensores saben que ello implica no abrir el juicio a prueba, con el consiguiente ahorro de trabajo y costos. De ahí que se intente, con esos parámetros, la declaración de culpabilidad que evita la muerte. Entre el 80 y el 90% de los procesados opta por esta postura.

⁷ En los Estados Unidos existen más de 90 organizaciones civiles abolicionistas, cuyos activistas se movilizan con singular intensidad frente a la imposición de la pena.

⁸ Rafael Ruiz Harrell, *Criminalidad y mal gobierno*, Ed. Sansores & Aljure, México, 1998, p. 236.

La negociación sobre la culpa entre fiscales y abogados avezados, antes de la iniciación del juicio o en medio de éste, puede dar como resultado la imposición de sentencias diferentes en casos de coparticipación de delincuentes en un mismo hecho, cuyo delito y las circunstancias y elementos de convicción que lo rodean sean los mismos, con similar responsabilidad penal.

En un juicio con varios coautores materiales y en circunstancias similares, se pueden imponer sentencias diferentes. Es muy común que uno de los autores se preste a acusar a los copartícipes del delito y, de ese modo, al tiempo de generar o de robustecer una prueba contundente, logra para sí una sentencia menor. Lo que causa estupor por el estrépito jurídico que implica, al menos en el ámbito del Derecho Penal liberal, es que, a igualdad de culpas, resultan sentencias diversas. El coautor, devenido testigo de cargo, será considerado, al tiempo de evaluar las pruebas primero y en la sentencia después, con lenidad. Claro está que en el lenguaje carcelario se suele considerar que "se lo condenó a vivir...".

Así, por ejemplo, Charles Brooks (primer preso ejecutado en los Estados Unidos por la inyección venenosa) se fue de este mundo sabiendo que el coautor del hecho había sido sentenciado a 40 años de prisión (los dos habían asaltado y matado a un mecánico de automóviles). No se supo cuál de los dos había disparado su arma pero sí que Brooks fue acusado por el coprocesado. Lo ajusticiaron en Texas en 1982.

Luego de la negociación de la culpa previa entre su defensor y la fiscalía con la anuencia del juez, y producida la confesión, se solicita que no intervenga el jurado sino que sea el propio juez quien sentencie. Se evita también, de ese modo, en especial en los Estados sureños, ese particular concurso de oratoria en el cual vence el letrado con mejor disposición y con formulaciones más audaces, aunque no presente una sólida argumentación.

6. Otros aspectos procesales.

En los Estados Unidos, los jueces del Supremo Tribunal, los de la justicia federal de primera instancia y de apelación son nombrados —de por vida— por el presidente de la República, con acuerdo del Senado. En cada Estado existen tribunales federales y estatales. Muy ocasionalmente los primeros dictan sentencias de muerte, aunque en los últimos años se juzgaron varios casos, pero sí lo hacen con asiduidad los segundos, en especial, en procesos por homicidio y por violación.

Cada Estado tiene libertad para establecer sus normas y para aplicar su doctrina judicial, siempre que ésta no sea contraria a la Constitución federal. De hecho, doce Estados no incluyen la pena de muerte en sus leyes.

Es común que se cite a un perito psiquiatra o a un psicólogo —o a ambos— a fin de que se expidan sobre la personalidad y el psiquismo del acusado, en especial sobre la denominada “peligrosidad futura” para la sociedad. De modo que el diagnóstico de peligrosidad futura es obligatorio y constituye una condición *sine qua non* en las sentencias de muerte. El cuestionario se basa en preguntas hipotéticas y obedece a que el fiscal pide, de modo terminante y enfático, que se evalúe la “peligrosidad futura” antes de tomar decisión alguna.

¿Cómo se puede definir con alguna precisión quiénes, por la llamada “peligrosidad”, resultarán reincidentes? ¿No se deja librado a la suerte de un diagnóstico, casi siempre conjetural para estos casos, el hecho de incluir a personas que delinquieron pero que jamás volverían a hacerlo? La precisión es difícil, como difícil es escrutar el alma humana.

La Constitución texana no permite que los abogados defensores informen al jurado sobre las posibilidades que tendría el acusado de ejercer el derecho a la libertad condicional si se opta por la prisión perpetua. Se dice que ello podría influir en la resolución del jurado y aumentar la posibilidad de condenar a muerte, ya que la soltura del justiciable, aunque pasara una buena cantidad de años en prisión, podría representar una amenaza social.

En diversos Estados se ha reservado el derecho de apelación automática una vez pronunciada la sentencia de muerte. El expediente es girado directamente al Superior Tribunal del Estado y luego, si fuese necesario, se puede llegar ante la Suprema Corte mediante apelación.

Este último paso no es sencillo, por todos los requisitos formales que se exigen; de ahí que la defensa opte, casi siempre, por apelar ante el Tribunal Federal de Distrito, que efectúa una suerte de control de legalidad, ya que revisa la probable violación de las normas constitucionales. Es allí donde se presenta el celeberrimo *habeas corpus*, criticado por el presidente Bush por “benévolo”, que permite efectuar la reserva para llegar a la Suprema Corte de Justicia como última y definitiva instancia.

La jurisprudencia del Superior Tribunal fue siempre restrictiva. En 1991 opuso severas resistencias al derecho de un penado a impugnar la sentencia por inconstitucional ante un tribunal

federal, dejando expedita, por *habeas corpus*, la vía hacia la Corte. Sentó la doctrina judicial de que sólo se puede redactar una petición en lo federal y de que no se recepten nuevas probanzas para propiciar una segunda petición. El letrado defensor deberá explicar la causa por la cual no la presentó en su momento y demostrar que en la actualidad sufre un detrimento de su derecho debido al error constitucional que alega.

Como la ejecución de las sentencias se prolongaban *sine die*, el Congreso decidió aprobar dos proyectos de ley destinados a acortar los plazos para la apelación de las sentencias condenatorias que podían prorrogar la ejecución hasta 20 años después de producidas. La interposición del *habeas corpus* debe producirse dentro del año en que la sentencia fue pronunciada y quedó firme, entendiéndose por firme la resolución dictada por las cortes de apelación del Estado donde hubiese tramitado el juicio. A partir de ese momento, una vez notificado el penado, comienza la cuenta del año en cuestión. Si se llegase a denegar por defectos de forma, el plazo se vuelve a contar desde dicha denegación.

7. Las deficiencias e ineptitudes profesionales que se advierten en las defensas. El caso Mock.

Muchas personas son ejecutadas por carencia de medios para el pago de una buena defensa, que suele costar, incluyendo los gastos para lograr la comparecencia de testigos y el pago de peritos, alrededor de 300.000 dólares.

El conocimiento de las leyes sustantivas y de las formales que permiten trabajar durante el proceso, la contracción al caso y la falta de preconcepciones del abogado defensor pueden dirimir y marcar la diferencia entre la vida y la muerte. Los casos que se podrían reseñar son múltiples. Vaya un ejemplo:

John Eldon Smith y Rebecca Marchetti, coautores de homicidio, juzgados en el condado de Bibb (Georgia) con pocas semanas de diferencia uno del otro, fueron condenados a morir por un jurado que era notoriamente inconstitucional, debido a que prevalecía, de modo ostensible, su conformación masculina. Los abogados de la mujer recusaron la composición, aduciendo que era inconstitucional, de acuerdo con un dictamen de la Suprema Corte de los EE.UU. que prohíbe la discriminación de sexos en la formación de los jurados. El reclamo tuvo éxito. La Corte Federal de Apelaciones decidió la realización de un nuevo juicio con un nuevo jurado que

representaba en forma equitativa a la comunidad, el que, de modo definitivo, decidió condenar a prisión perpetua a Marchetti.

Los abogados de Smith, que fue juzgado semanas después, desconocían el dictamen de la Suprema Corte y la suerte corrida por la apelación en la Corte Federal, y no se reservaron el planteo del recurso. En su momento, este tribunal se negó a rever el asunto porque los abogados no lo plantearon previa reserva.

Smith se convirtió, el 15 de diciembre de 1983, en la primera persona que, por un mismo hecho delictivo, recibía una pena distinta de la de su coacusante. La conclusión, sin exagerar el razonamiento y dejando de lado la ignorancia y la desidia de los abogados de Smith, se desliza por toboganes inescrutables: si a Marchetti la Corte le hubiese designado el abogado de Smith, estaría muerta. Y la situación se invierte: Smith estaría vivo si hubiese contado con el abogado de Marchetti.

A los abogados sin conocimientos suficientes y que “van a foguearse” en estos casos penales, se suman los que literalmente se duermen en los juicios, los que tienen aversión al delito de sus clientes y los que, por negligencia, indolencia e impericia, dejan pasar pruebas de extrema importancia o cometen errores judiciales.

En un editorial, “The New York Times”—diario que tiene una franca postura abolicionista— señaló en junio de 2001 que es preciso tener el cuidado más extremo en la aplicación de la pena de muerte por la irreversibilidad de los errores que implican muertes doblemente innecesarias, por la pena y por el error cometido. Agregaba que es “tan groseramente arbitraria, tan racialmente injusta y tan llena de errores legales, que no hay manera de asegurar que la gente inocente se salve”.

En Texas, como en otros Estados, resulta patético que no existan defensores de pobres y que los jueces los designen para el caso según su leal saber y entender. Es lo que ocurrió con el abogado Ronald G. Mock, que fue designado por los jueces del Distrito de Harris para que se ocupara de la defensa de indigentes con riesgo de pena capital.

En la cárcel de Terrel, Livingston, existe un ala que se denomina “Mock”. Aloja 12 reclusos, algunos ya condenados a morir y otros por causas en las que puede recaer igual condena. El denominador común es que todos ellos son defendidos por el Dr. Mock, lo que se presta al humor negro—dicho sin eufemismos— del que participan funcionarios, guardiacárceles y algunos de los presos... Mock transmite la seguridad de una muerte segura. Tiene el más alto coeficiente de defensas-muertes de Texas.

Uno de sus defendidos, Gary Graham, de 53 años, analfabeto, con una infancia atroz —su madre loca vivía internada, de modo intermitente, en el hospicio—, fue acusado de un asalto a mano armada seguido de muerte ocurrido en 1981 y resultó muerto el 5 de junio de 2000.

En el Tribunal de Apelación intervinieron otros abogados, que quedaron perplejos ante los errores cometidos por Mock en primera instancia. Graham había sido acusado por un solo testigo que dijo haberlo visto de lejos y desde su automóvil, sin ninguna descripción física contundente. El arma que llevaba no coincidió con aquella con la que se realizó el asesinato. En dos años de juicio, su defensor no se ocupó de traer otros testigos ¡que existían! ni de esclarecer el panorama probatorio por medio de peritos balísticos.

En un reportaje periodístico admitió que no había investigado el caso, lo que atribuyó al exceso de trabajo. Sus ayudantes señalaron que Mock estaba persuadido de la culpabilidad de su defendido y por ello no puso afán alguno en su trabajo. Esto fue desmentido por Mock. En el Tribunal de Apelación los nuevos abogados señalaron: “Es un ejemplo de cómo la mala abogacía manda a la muerte a personas pobres en Texas y otros distritos de los Estados Unidos”.

La carrera legal de Mock fue investigada y resultó que se ufanaba de haber sido reprobado en Derecho Penal en la universidad... Su designación pudo deberse a la ayuda que prestó en la campaña política a los jueces de Harris o bien por ser negro, hecho inédito en Texas, que hizo pensar a los jueces de Harris que sería un aval de seguridad para los procesados pertenecientes a minorías raciales.

Se pudo establecer que había sido condenado en un importante juicio, mientras se seleccionaba el jurado, debido a que omitió integrar a tiempo en la causa elementos documentales para propiciar una apelación de su cliente. Esa y otra circunstancia hicieron que el cliente en cuestión, Anthony Westley, resultara condenado y luego ejecutado, en 1997.

La parte final del editorial del periódico mencionado expresa: “La ejecución de Gary Graham en Texas es un caso dramático en el momento exacto. Hay fuertes evidencias de que no cometió el asesinato por el que el Estado lo condenó a muerte. Pero el señor Graham está muerto y la aparición de nuevas evidencias que prueban su inocencia no lo traerá de vuelta.

”El señor Bush no hizo nada por detener la ejecución de Graham, porque él continúa defendiendo las acciones del Estado,

al indicar a los periodistas que «en lo que a mí respecta no ha habido un solo homicida inocente ejecutado desde que yo soy gobernador». El señor Bush ya presidió 135 ejecuciones, la primera de las cuales fue el día de su asunción como gobernador”.

8. Otra suspensión de la ejecución por causas raciales.

El 15 de febrero de 2002, la Suprema Corte de los Estados Unidos hizo pública su decisión de suspender la pena de muerte de Thomas Miller-El, admitiendo la apelación de la defensa. Debía morir seis días después en la prisión de Allan Polunski (Texas) pero, con esa decisión, recibió el undécimo aplazamiento desde que le fuera dictada la sentencia en 1986 por robo seguido de homicidio de un encargado de un hotel de Dallas. Tiene 50 años, es negro, árabe y muy humilde. Lleva 15 años en el “corredor de la muerte” y clama por su inocencia: “Siempre, siempre, he dicho que soy inocente. Pero aquí no importa si eres inocente o culpable. Si das el perfil, se acabó”.

La defensa de Miller-El presentó su último recurso judicial ante el Tribunal Supremo en diciembre de 2001, y su argumento principal se centró en la discriminación racial y en la inconstitucionalidad por falta de igualdad ante la ley. Documentó la práctica sistemática del fiscal de Dallas de excluir a los miembros negros del jurado, sin justificación legal. Presentó probanzas documentales que demuestran que, en esa época, el Ministerio Público se guiaba por un manual (al que aludí más arriba) que instruía a los acusadores para que excluyeran a los candidatos de minorías raciales (judíos, italianos, hispanos, personas con minusvalías físicas) que tienden a “simpatizar” con el justiciable. De 11 candidatos negros seleccionados para integrar el jurado, el fiscal eliminó a 10, utilizando lo que se denomina *peremptory challenge* (derecho de rechazo sin necesidad de justificación).

El único negro aceptado se refirió a las ejecuciones como algo que ocurre “demasiado rápido. Los delincuentes no sienten dolor. Habría que cubrirlos con miel y dejar que se los coman las hormigas. A eso llamo yo, castigo”. Pese a esas declaraciones públicas, el fiscal, el defensor y el juez permitieron que formara parte del jurado...⁹.

⁹ “REDH-Solidaridad”, alsurdelsur@wanadoo.es para “Undisclosed Recipients@smpt.wanadoo.es”.

9. Texas, “capital de la pena de muerte” en Occidente.

Reimplantada la pena capital, las penas se ejecutan de modo cotidiano y mayoritario en los Estados sureños, lo que no deja de ser paradójico, pues las tasas más altas de criminalidad se verifican en las grandes ciudades del Norte. Claro es que las entidades federativas del sur son conservadoras, tradicionales y partidarias de programas de extrema severidad que —entienden— previenen el crimen.

Aplican con prodigalidad la pena Georgia, Alabama, Florida y muy especialmente Texas, que detenta el primer lugar en Norteamérica, el cuarto país del mundo en prodigar la muerte legal, después de China, Irán y el Congo.

En Texas se advierte una suerte de vocación o de inclinación manifiesta del pueblo por la sanción mortal, ya que el 76% está de acuerdo con su aplicación, según una encuesta efectuada en marzo de 2003¹⁰, porcentaje que se incrementa todavía más cuando se trata de los políticos locales.

Quienes parecen más propensos a alentarla que a contradecirla son sus gobernantes. Así ocurrió con Ann Richards o George Bush. Vaya en su descargo el que los texanos están enfervorizados con la pena y no es fácil adoptar una actitud abolicionista, que espantaría votos y contribuyentes...

Desde la reinstalación de la pena capital, entre 1977 y abril de 2003, 301 personas fueron muertas por sentencia judicial en Texas. Hoy, alrededor de 450 se encuentran sentenciadas en el pabellón o corredor de la muerte de sus cárceles. El condado de Harris, donde se halla la populosa ciudad de Houston, detenta el récord, con 69 muertes, y de los 450 condenados actuales, 159 le pertenecen, por lo cual se supone que seguirá en primer término en las estadísticas.

10. Inclinaciones necrófilas de George Bush.

George Bush, dos veces sucesivas gobernador de Texas antes de llegar a la presidencia de los EE.UU., y su hermano Jeb, actual gobernador de la Florida, han hecho sus campañas para lograr sus respectivos cargos bajo una misma, terminante y falsa argumen-

¹⁰ Podría resultar interesante, en este tipo de encuestas, acercar la alternativa de la prisión perpetua y verificar si la apreciación cambia.

tación: “La pena de muerte sirve para evitar crímenes, para disuadir potenciales asesinos, para salvar vidas”¹¹.

Bush detenta algunos récords luctuosos en materia de muertes judiciales: *a)* en seis años como gobernador de Texas registró 152 ejecuciones (sólo en el año 2000, 40 personas); *b)* nunca hizo uso del indulto ni de la clemencia que le solicitaron en varios casos, entre otros el Papa Juan Pablo II; *c)* ajusticiaron en Texas, durante su mandato, a Karla Faye Tucker, primera mujer muerta por orden judicial en más de un siglo; *d)* dijo que en Texas nunca se ejecutó a un inocente... (debería admitir, al menos, que en el Estado de Florida, gobernado por su hermano, se registró el caso de Frank Lee Smith, un condenado en el año 2000, que pasó en prisión 11 años y que, mediante la ayuda del ADN, se comprobó su inocencia); *e)* la noche de la asunción al cargo de gobernador en el primer mandato se ajustició a Mario Marques, de siete años de edad mental; *f)* el 9 de agosto de 2000, con una hora de diferencia, se produjo en Texas una doble ejecución: Oliver Cruz, que padecía oligofrenia (su edad mental se calculaba en 12 años), que no entendió el formulario para entrar a trabajar, repitió tres veces el séptimo año y fue rechazado tres veces para ingresar al ejército. Dijo el fiscal: “El hecho de que no es muy listo lo hace mucho más peligroso”. El otro ejecutado fue un negro de 36 años, Brian Keith Roberson. Se pidió clemencia y Bush no la concedió; *g)* su escaso interés ante el hecho ostensible de la aplicación de penas desproporcionadas a negros e hispanos; *h)* permitió que se reanudara las ejecuciones por parte de la justicia federal en 2001, e *i)* el 13 de noviembre de 2002, ya como presidente, firmó una orden militar que habilita a las comisiones militares a juzgar ciudadanos no estadounidenses sospechados de actos de terrorismo. Pueden actuar de modo secreto y están expresamente autorizadas a dictar penas de muerte por la simple mayoría de dos tercios de sus miembros. Su sentencia no es recurrible ante ningún tribunal.

Durante su prolongado ejercicio del poder como gobernador de Texas, se le escuchó varias veces repetir como una antigua cantilena que en esa entidad federativa no existe la posibilidad de error en la administración de justicia.

Una investigación que sigue actualmente un fiscal estatal, Chuck Rosenthal, en el laboratorio de la policía de Houston, que

¹¹ El presidente volvió a repetir con énfasis la frase luego del juramento del ministro de Justicia, John Ashcroft, quien avaló con idéntico énfasis tan indemostrable teoría, según se publicó en varios diarios de la época.

alberga la faz científica en materia probatoria, ha comprobado que existen filtraciones de agua en los laboratorios que hicieron perder algunas pruebas, y que trabajan allí empleados inidóneos en trabajo tan delicado o francamente agotados por la tarea, por lo cual mandó clausurar provisoriamente la dependencia. La información que la policía de Houston remitió a algunos bancos de datos estatales y federales, así como también al FBI, fue literalmente eliminada por ser poco confiable. Y desde la fiscalía se ordenaron nuevas pruebas de ADN: 17 de ellas correspondieron a sentenciados a pena de muerte...¹².

La postura inquebrantable de Bush sobre la pena de muerte, y su voluntad de prohibirla en toda oportunidad y de vanagloriarse de ello, proyectan en buena parte con designios comunes su escaso respeto por los Derechos Humanos y la personalidad de quien mandó invadir Afganistán e Irak causando ingente cantidad de muertes entre los civiles.

Precisamente en este tema, como en el de la pena máxima, parece encontrar una atávica inspiración en su padre, que también fue presidente del país del norte. Entonces, en 1991, Bush padre presentó un proyecto de ley que ampliaba a 50 delitos federales la represión mediante la muerte como pena. Algunos de esos delitos nada tenían que ver con homicidios, es decir que no ponían en juego la vida de las personas. El proyecto, además, limitaba la revisión judicial de casos por delitos sentenciados con pena de muerte mediante el *habeas corpus*. El ex presidente rebautizó el recurso denominándolo “frívolo”, pese a que el 40% de las sentencias dictadas en las distintas entidades federativas habían sido anuladas por distintos tribunales federales, por falencias y errores constitucionales. Ello llevó a Bush, en 1992, a revisar el proyecto y a reconocer el derecho de los condenados a plantear el recurso.

11. Una visita a la prisión Ellis Unit en Huntsville (Texas).

La visita que efectué a la prisión Ellis Unit en marzo de 1993 se ha convertido en un recuerdo esquinado, espectral, en mi vida de investigador social en las cárceles del mundo entero. Se trataba de un grupo de hombres alojados en el tétrico “corredor de la

¹² En 1998, Josiah Sutton, un negro de 21 años de edad, fue condenado a 25 años de prisión por violación, sobre la base de un examen de ADN. Pero un nuevo test reveló que había pasado injustamente cuatro años y medio preso. Fue liberado en marzo de 2003.

muerte". Presos que van a morir, cuyo lenguaje nada tiene en común con el que se registra en las cárceles ¹³.

El día de mi visita había 396 sentenciados a morir. La mitad de ellos negros, un 25 ó 30% hispanos (portorriqueños, dominicanos, chicanos, mexicanos) y el resto anglosajones.

Tuve oportunidad de conversar con un mexicano, Ramón Montoya Facundo, que una semana después fue muerto (el primer ejecutado de ese origen luego de la reposición de la pena de muerte) y cuyas manifestaciones recogí en otro trabajo ¹⁴, pero no puedo sustraerme a repetir alguna de sus dolorosas reflexiones: "Aquí todo tiene que ver con la muerte, aquí uno se obliga a vivir, a vivir invadido por la muerte. Lo peor es la presión, las burlas. Te hacen esperar por años y de todos modos te matan... Yo la mera verdad estoy joven —38 años— pero no les tengo miedo. ¡Que me ejecuten! Si lo quieren hacer que ya lo hagan, no quiero que me miren temblar. Estoy haciendo todo para controlarme...".

Montoya Facundo se había volcado a la religión y repetía una y otra vez "pos, que Dios les ayude". "Yo no me digo inocente —explicaba— pero en mi juicio hubo irregularidades. ¡No lo maté porque quería matarlo! No podía haber pensado en matarlo porque no lo conocía, fue un forcejeo... Al principio no tenía abogado. Yo era un ilegal; seis veces me habían deportado, nadie me dijo mis derechos, o me los dijeron en inglés y yo no entendía mucho" ¹⁵.

¹³ Ellis Unit está emplazada a unos 20 km del poblado de Huntsville, el que, a su vez, dista unos 140 km de Houston. El pueblo de Huntsville se caracteriza porque tiene siete prisiones, algunas con "corredor de la muerte" (*death row*).

¹⁴ *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995, pp. 61 y 62.

¹⁵ Sus restos mortales fueron trasladados a México. Alrededor de 3.000 personas bloquearon el puente internacional que separa Reynosa de Texas para esperarlos. El arribo se demoró porque al paso de la carroza se efectuaron actos públicos en Weslaco y en Hidalgo. Las personas apostadas en el puente entraron por dos de las garitas al territorio de los Estados Unidos, frente a la impotencia de las autoridades de la aduana y de migración de Hidalgo.

Al llegar a territorio mexicano, la carroza fue seguida por más de 500 personas que recorrieron a pie los 10 km hasta la casa de sepelios. Previamente cantaron el himno nacional mientras llevaban carteles con consignas como "Vida sí, muerte no", "Estados Unidos, ¿ésta es tu civilización?", "Nosotros los mandamos vivos allá y ellos nos los regresan asesinados". Y se gritaban consignas contra la gobernadora de Texas, Ann Richards, a la que se tildaba de asesina.

En la funeraria había más de 2.500 personas para presentar su pésame, entre ellas familiares de condenados a muerte. Un juez acababa de ordenar para el 5 de mayo la ejecución de Leonel Herrera que desde hace 12 años está alojado en la prisión Ellis.

Las visitas de familiares y amigos en el pabellón de la muerte nunca son de contacto físico. Quien debe morir no goza de las caricias de sus seres queridos. Se establece una suerte de censura en todos sus actos. Las cartas que recibe le son entregadas con considerable retraso. Puede solicitar libros pero le llegarán meses después. No se permiten revistas ni publicación alguna que registren mujeres en bikini o ropa de cama.

Los presos tienen una obsesión por cortarse, en especial en los brazos. Me explicaron que ello implica "sentir que uno está vivo". Seguramente, si tuvieran acceso directo a elementos cortantes se producirían suicidios, o su tentativa. A fin de evitar este tipo de situaciones son sometidos a requisas humillantes. Se los hace desnudar completamente y deben mostrar a los guardias los testículos, el ano y los cabellos. Estas requisas se repiten cuando llegan sus familiares o amigos y se dirigen a la visita. Empero, nada pueden intercambiar entre ellos, pues, como señalé, la visita no es de contacto y están separados por mamparas de grueso cristal, con sus respectivos teléfonos.

Los condenados sienten que se trata de minar la moral que aún les resta y explican que hay guardiacárceles que les hacen burla imitando la introducción de la aguja en el brazo y empujando el hipotético émbolo de la jeringa... El personal de los corredores de la muerte denomina al recluso *dead man walking* (hombre muerto que deambula...).

No me parecieron agresivos en momento alguno aunque, según me explicó el *sheriff*, suelen estallar en crisis y se produce una suerte de contagio entre ellos: gritan, insultan hasta desgastarse, pelean con los celadores, les arrojan orina. También se producen agresiones entre ellos, en especial entre los que participan de pandillas enemigas, lo que, como remedo de un antiguo folclore de las prisiones estadounidenses, también aparece en el "corredor de la muerte". Los desórdenes y agresiones son castigados.

Ya en el cementerio, la gente se detuvo para escuchar a un mariachi cantando la legendaria "México lindo y querido". Después, Paz Montoya, padre del sentenciado, se dirigió a los manifestantes para decir que había que agradecer a ciertos funcionarios de los Estados Unidos y de México que lucharon hasta el final para que no se aplicara la pena capital a su hijo. Muy conmovido, expresó: "Ustedes son una prueba de que el pueblo está contra la pena de muerte. En Houston, en los diarios, no se habla de lo que pasa aquí, pero aquí están ustedes y no los gobernantes. Ésta es la prueba del apoyo para mi hijo".

Hay en Ellis celdas de castigo. Los funcionarios lo niegan, dicen que son cosas del pasado. Pero los condenados hablaron de "el hueco" o "la solitaria", que están en los zótanos del penal. Los describían como sitios inhumanos, de no más de 2 m por 1 m, sin luz —no se sabe si es de día o de noche—, donde el calor resulta insoportable. Pueden pasar allí meses... Funcionarios de Amnistía Internacional, luego de una lucha titánica, lograron ingresar a ellos y luego elevaron una muy enérgica protesta al gobierno de Texas.

Si bien hay campos de deportes donde pueden jugar al basketball, al handball y juegos de recreación, la mayoría opta por ver televisión. Pueden votar para ver los programas predilectos pero no lo hacen, porque no hay mayores disensos o no quieren entrar en problemas con bandas rivales. Se trata, por lo general, de películas violentas o con mujeres escasas de ropas, o de desfiles de modelos femeninos. Pueden asistir aquellos que tienen buen comportamiento. Señalaban que después de ver los programas a casi todos les da una gran tristeza y muchos prefieren no verlos. Tienen derecho a una llamada telefónica por cobrar, y la posibilidad de utilizar en su celda radio y máquina de escribir.

Al acercarse la fecha de la ejecución, el penado es llevado a habitar en una celda acondicionada para que no intente suicidarse. Las paredes son acolchadas, la luz permanece encendida en todo momento y se lo filma durante las 24 horas.

En esas circunstancias, y a su pedido, puede ser asistido por un sacerdote, que podrá confesarlo si es católico y lo solicita. Es lo que hace buena parte de los latinoamericanos que van a la muerte. Un día antes del cumplimiento de la sentencia pueden permanecer, durante cuatro horas, con sus familiares más cercanos en un recinto especial, acondicionado para evitar el contacto físico.

A la salida de la prisión tuve oportunidad de hablar con un grupo de personas que crearon una fundación para interponer solicitudes de clemencia, manifestar en las calles contra la pena de muerte y recaudar dinero para pagar mejores abogados. Me explicaron que es difícil o, mejor aún, imposible, que se otorguen indultos y, mucho más, lograr la abolición de la pena. Que en Texas existe una suerte de "vocación ciudadana" por la pena, cuya imposición frecuente robustece la idea de que la justicia se cumple, lo que brinda una gran sensación de seguridad. En tales circunstancias me decían que los políticos —en especial, la entonces gobernadora Richards, como su sucesor George Bush y en la actualidad Rick Perry— saben lo que para la comunidad resulta una verdad

a rajatabla y que constituiría un error —que los alejaría de los votos— el no aplicarla. También lo saben los jueces comunes, sujetos a la elección pública.

No aplicar la pena capital es, para un 70% de los texanos, “ir para atrás”, es no cumplir con la promesa de seguir la voluntad de la gente que, por lo general, formulan los candidatos a gobernar. Esa voluntad se expresa más directamente cuando integran los jurados y deciden entre vida o muerte.

Los diarios suelen dar cuenta de fallidas tentativas de suicidio. El 1 de abril de 1997, David Lee Herman, condenado a morir al día siguiente, atentó contra su vida cortándose el cuello y abriéndose las venas con una hoja de afeitar. Hubiera muerto porque las heridas eran profundas. Empero, los guardias lo llevaron con toda urgencia a la enfermería donde lo suturaron. A la mañana siguiente se le aplicó una inyección letal. En Ellis, ha habido no menos de una decena de hechos como éste ¹⁶.

Las tentativas de suicidio o las peleas entre reclusos suelen dejar muy serias heridas. Se trata de curar al herido y de efectuar un seguimiento sobre su salud hasta ponerlo bien para luego darle muerte y cumplir con la sentencia. Es una irreductible y cruel ironía, pero se sigue a rajatabla. Intentó suicidarse, pero la ley dice “condena a muerte”, y la ley debe cumplirse.

Como ocurre en tantas regiones del mundo, en especial en los pueblos, la cárcel pasa a ser una no despreciable fuente de trabajo (si no la única). En el caso de Huntsville es una suerte de industria. En Ellis Unit y en los otros 7 establecimientos, laboran muchos de sus habitantes, y han florecido múltiples comercios donde acuden los visitantes. Hay también un “Museo de la Prisión” lleno de turistas. Allí encontrarán, entre otras “atracciones”, una tétrica silla eléctrica en desuso y armas confiscadas a presos y visitantes. Entregan un folleto que anima al visitante a penetrar en una celda de 1,50 x 2 m para experimentar sensaciones... El museo muestra

¹⁶ Según Von Hentig, “el temor a que el penado se dé muerte a sí mismo se remonta a los tiempos en que el sacrificio no tenía sentido si la víctima no se entregaba voluntariamente e, incluso, con cierta alegría...” Indicaba que “el suicidio es enfado, resistencia, protesta. Es, como dijo un psiquiatra, un voto molesto de desconfianza, una ruptura de «las buenas costumbres», que el Estado, en cuanto depende de él, trata de conservar quitando los grilletos y dando la última cena del condenado a muerte. Cuando se consigue evitar por todos los medios el suicidio, se garantiza, al menos, una ficción de voluntariedad” (*La pena*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1968, t. II, p. 115).

todo aquello que deben vivir los reclusos hasta que son encaminados a la "pecera" y puestos en la camilla donde habrán de morir.

Muchas personas "viven de la muerte" en Huntsville.

12. Reseña del proceso de ejecución por inyección letal en Texas.

El proceso para la muerte en Texas comienza dos horas antes de la ejecución. Se le pregunta a quien va a morir sobre su última voluntad. Dentro de las posibilidades, se trata de satisfacerlo cuando se encauza hacia la escritura de cartas o mensajes, escuchar música, comer algo especial, o solicita que su ejecución sea presenciada por alguna persona.

Cumplido ese tramo, es esposado y se lo lleva a un cuarto de 3 x 3 m con una de sus paredes de cristal (de ahí el nombre de "pecera"), detrás de la cual se ubicarán tres ciudadanos testigos, dos representantes de la fiscalía, uno de la defensa, dos o tres familiares de la víctima y otro tanto del victimario, el jefe de guardia de la cárcel y otras tres personas que representan al Departamento de Justicia¹⁷.

Ingresado el penado, se lo recuesta en una camilla que tiene dos extensiones para cada uno de los brazos. Se le sujetan los pies, el abdomen, el cuello y los brazos mediante correas, cumplido lo cual se le introduce una aguja en una de sus venas, por lo general del brazo derecho, y se le da un sedante. Dicha aguja está acoplada a una sonda que traspasa un hueco en una de las paredes y va a dar a otro cuarto pequeño donde hay tres médicos, generalmente voluntarios, que no ven al condenado. A ese cuarto ingresa un funcionario portando una caja con tres jeringas. El líquido es transparente y absolutamente similar en su contenido y textura, pero una de ellas contiene el veneno. Uno de los médicos elige una y la aplica por la boca de la sonda camino a la vena. Cumplida la tarea, un segundo médico escoge la segunda inyección y la aplica de manera similar. Y el tercer médico hace lo propio con la que resta. Si no surgen complicaciones, la muerte ocurre en los 6

¹⁷ En 1995, el Comité de Justicia Penal de Texas modificó la normativa sobre ejecuciones permitiendo que la presencien hasta cinco miembros de la familia del penado e igual número de la víctima. Esta medida es similar a la propuesta en Oklahoma. Actualmente se permite presenciar el ajusticiamiento a familiares de la víctima en Louisiana, Carolina del Norte, Washington y Virginia, pero la tendencia es similar en otros Estados, previo permiso.

minutos posteriores. Uno de los médicos observa el estado del condenado y firma la defunción.

13. El caso del argentino Saldaño.

Un argentino resultó condenado a muerte. Se trata de Víctor Saldaño, a quien en noviembre de 1995 se lo acusó del homicidio de Paul Ray King —un empleado de comercio de raza blanca—, a quien habría secuestrado a punta de pistola. En el hecho intervino como copartícipe el mexicano Jorge Chaves, que fue sentenciado a prisión perpetua.

Saldaño se encuentra alojado en la actualidad en el penal Charles Terrell de Livingstone, en Huntsville. Tiene su celda propia pero no recibe visitas de contacto. Llega a las entrevistas esposado y allí, una vez que le quitan las esposas, se sienta y, a través de un vidrio blindado puede comunicarse por medio de teléfonos con el visitante¹⁸. La prisión está rodeada por un alambrado perimetral que en su parte superior está electrificado.

La ejecución estaba fijada para el 18 de abril de 2000, pero fue tal el cúmulo de arbitrariedades probatorias y de tan grueso calibre xenófobo el señalamiento inculpatario, que la Suprema Corte decidió suspenderla y rever ciertos puntos, remitiendo la cuestión a un tiempo futuro.

Lo que subyace en esos testimonios es una inocultable discriminación racial manifestada sin ambages. Un menoscabo a personas por su calidad de latinos y americanos del sur. En síntesis: el defensor oficial que le fue impuesto no hablaba castellano, y Saldaño habla un indescifrable inglés; el perito psiquiatra lo calificó de psicótico irreversible tras haber mantenido una sola entrevista de 45 minutos de duración; la fiscalía presentó como testigo a un psicólogo, Walter Quijano, que nunca vio a Saldaño y, por ende, no lo interrogó ni lo sometió a test alguno; sin embargo, diagnosticó: "Su origen étnico lo convierte en un sujeto extremadamente peligroso". Refería su teoría al hecho de que "el número de hispanos encarcelados está muy por encima del porcentaje de estas personas en la población general"; y por si todo ello fuera poco, Martín Alvarado, un celador de la cárcel, expresó que había oído decir a Saldaño que no le interesaba la muerte que causara.

¹⁸ Hay un régimen de vestimenta para los visitantes. Los hombres deben ingresar con pantalón, camisa y zapatos. Las mujeres no pueden usar minifalda ni transparencias.

El juez, al sentenciar, y la Corte de Apelaciones de Texas, al confirmar la sentencia, tomaron los testimonios del psicólogo y del celador como prueba de “peligrosidad futura” y, por ello, de amenaza para la comunidad.

Durante el proceso de apelación, el fiscal general de Texas (que representa a los Estados Unidos en el sistema de la justicia federal) “confesó error” ante la Suprema Corte. Admitió que resultaba estigmatizante y discriminatorio señalar la raza como factor de “peligrosidad futura” y que ello vulneraba el principio de “igualdad ante la ley”. El 5 de junio de 2000, la Suprema Corte devolvió el caso a la Corte de Apelación texana a fin de que “realizara un nuevo examen en vista de la confesión de error”.

El 13 de marzo de 2002 esta Corte de Apelación emitió una resolución por la cual confirmaba la condena a muerte, aunque dos de sus jueces discreparon con el veredicto. Uno de ellos manifestó: “El permitir el tipo de testimonio del que aquí se ha dado queja viola uno de los principios fundamentales de nuestro sistema legal: un ciudadano debe ser declarado culpable y castigado por lo que ha hecho, no por quien es”. El otro juez señaló: “No puedo respaldar una decisión de imponer la pena de muerte cuando no estoy seguro de si los prejuicios raciales fueron un factor de esa decisión”.

En mayo de 2002, John Cornyn, fiscal general, volvió a oponerse a la confirmación de la sentencia y volvió a “confesar error”. Pidió que se celebrara una nueva vista (implicaría la anulación del juicio) o bien que se impusiera pena perpetua de prisión. Y el fiscal del distrito del condado de Collins (Texas), que propuso al psicólogo y aceptó y adoptó su versión discriminatoria, intenta hoy que se confirme la pena de muerte sobre la base —no desmentida— de que la culpabilidad está comprobada y de que el cómplice fue condenado.

No es posible abordar una postura optimista. En el mejor de los casos se le aplicará prisión perpetua, mientras existe una insondable batalla en el Ministerio Público que podría zanjarse si el fiscal de distrito se plegara al fiscal general y, de igual modo, “confesara error”.

En la actualidad, Saldaño se encuentra desde hace algunos años en la prisión de Terrell en Texas y padece un fuerte depresión; da la impresión, según el Dr. Carlos Hairabedian, que es uno de sus defensores, de que quiere dejarse morir debido a la soledad que padece, pues se encuentra aislado y la pena que pesa sobre él es nada menos que la muerte o, en el mejor de los casos, una larguísima pena de privación de la libertad. Tiene 31 años y “...se niega a

comer a pesar de que, en forma coercitiva, las fuerzas de seguridad lo obligan a alimentarse; también pasa los días sin encender la luz de su celda; no contesta las cartas de sus familiares y tampoco quiere atender a la única visita que tiene, que son los miembros del consulado argentino en Houston”.

14. Las manifestaciones del Defender Service. El caso Burdine.

La Organización para la Defensa de los Justiciables fue creada en 1988. Se trataba de garantizar a los procesados y a los ya condenados a muerte una asistencia letrada digna, capaz de plantear con seriedad apelaciones y *habeas corpus* y de estar en el juicio propiciando los elementos probatorios inherentes al derecho del procesado.

Este tipo de organización se creó luego de la sanción de una ley que obligaba a los tribunales federales a proporcionar asistencia legal a los posibles condenados a muerte. En el verano de 1995, el Congreso de los EE.UU. votó la supresión del subsidio de 20 millones de dólares asignado para ayudar a estas organizaciones, con lo que se decretó su cierre por falta de fondos. Se dijo entonces que es cierto que los procesados y condenados tienen derecho a asistencia letrada y que, para el caso de no poder contar con ella, cada una de la entidades federativas lo proporcionan. De hecho, los jueces de distrito se encargan de hacerlo.

En Texas funciona, sin embargo, una organización —Defender Service— dedicada a la defensa de probables condenados a muerte. A fines del año 2000 hizo pública una preocupada manifestación de los errores procesales y diversas arbitrariedades testimoniales, periciales y, al fin, judiciales, que se advierten en múltiples juicios, así como los hechos discriminatorios que conculcan el debido proceso y las garantías legales que son transgredidas sin el menor miramiento, lo que da lugar, en el mejor de los casos, a revisiones y nulidades de sentencia, juzgamientos y nuevas esperas angustiosas del penado.

El informe se denomina “Un estado de negación: la justicia en Texas y la pena de muerte”, y sus autores expresan que lo han realizado con total objetividad, ejemplificando en cada caso con situaciones que llegaron a su conocimiento. Efectúan un metódico recorrido por los errores más garrafales y hablan de “inescrupulosos fiscales cuyos dictámenes se basan en pericias no reali-

zadas por psiquiatras que declaran haberlas efectuado, constataando la «peligrosidad social» del recluso». O aquellos que se pronuncian con «argumentos racistas, pruebas engañosas, testimonios de expertos poco confiables, sin validez científica, acusando a indigentes que son defendidos por abogados incompetentes, y están también los procesos de apelación que son más rutinarios que exhaustivos».

Puntualizan que se ha dado la aviesa circunstancia, en casos que suscitan más de un juicio por el mismo hecho delictivo, en que los acusados dan versiones incompatibles que cabría investigar, pero que son soslayadas pues sólo parece interesar la condena a muerte. Se narra lo ocurrido con Billie Williams, caso en el que el fiscal, con fuerza asertiva, dijo que éste disparó el arma con la cual hirió al occiso. Pero al acudir, tiempo después, al juicio de Nicholson, otro imputado, dio por sentado que éste apretó el gatillo. Lo que tornaba más grave el equívoco era que la víctima había recibido un solo balazo. Williams fue ejecutado en 1995 y Nicholson aún espera su fin.

Defender Service señala que se requiere con urgencia una reforma de fondo, y en su informe se refiere a los abogados defensores designados por la Corte para el caso de personas sin recursos económicos. Resultan tan incompetentes que se hace difícil decir que el sistema judicial es equitativo. Y menciona el caso de un letrado que ¡se quedó dormido! en medio de una audiencia en que se jugaba la vida de su defendido, y de otro que inhaló cocaína rumbo a la Corte donde debía cumplir con su ministerio.

En juicios en los que tanto la fiscalía como la defensa hacen gala de aportar peritos psiquiátricos y psicológicos, se detalla el caso de algunos tan incompetentes como desaprensivos, como el del médico psiquiatra James Grigson, que fue expulsado de la Asociación Americana de Psiquiatría luego de haber fabricado diagnósticos en 390 juicios en los que podía recaer la pena de muerte. Este «profesional» trabajó hasta agosto de 2000, momento en que resultó exonerado.

El caso referido por Defender Service del abogado que se quedó dormido en la audiencia del juicio fue el de Joe Frank Cannon, quien defendió a Calvin C. Burdine, ajusticiado en Texas el 11 de abril de 1995 por el asesinato de su amante homosexual. La capacidad del abogado, designado por la Corte para el caso, había sido puesta en tela de juicio en setiembre de 1994 por «The Wall Street Journal», que publicó una serie de denuncias sobre la desidia e ineficacia del letrado y sobre su absoluta falta de prepa-

ración para los juicios, que siempre deseaba que se desarrollaran “con la velocidad de un rayo”.

En el juicio de Burdine, Cannon se durmió en varios momentos. El portavoz del jurado, Daniel Skickland, expresó en una declaración jurada: “Durante la fase de declaración de inocencia o culpabilidad del juicio del Sr. Burdine, pude observar que el Sr. Joe Cannon parecía caer en un estado de somnolencia, hasta en cinco oportunidades diferentes”.

El abogado admitió que no había entrevistado a ningún posible testigo, que es un dato esencial para la preparación de la defensa en esta clase de juicios. El cumplimiento de la sentencia se había fijado para el 17 de enero de 1995, pero el juez federal de primera instancia la aplazó y ordenó una vista probatoria a fin de constatar si Cannon se había dormido en el juicio.

La Corte de Apelaciones de Texas expresó, efectuada la constatación, que el hecho de que el defensor no estuviera despierto podía haber “afectado el resultado del caso”, pero la Corte Federal fue aún más allá, pues aplazó la ejecución fundando la medida en que se hacía necesaria otra vista para establecer si el juicio de Burdine había sido parcial ¹⁹.

El caso “Burdine” tuvo otra “vuelta de tuerca”. Resultaba claro que había sobrevivido a su ejecución. Pero el personal de la cárcel fue a su celda y le dio instrucciones para que se preparara pues iba a ser ajusticiado. Burdine intentó frenar los preparativos ya que tenía una copia certificada del aplazamiento dispuesto por la justicia. Pero, cual broma macabra, se le ordenó que cumpliera la orden y, si lo deseaba, hiciera su testamento, tomara su ducha final y pidiera su última comida. En la tarde del 3 de agosto, unas horas antes de la ejecución, los funcionarios hallaron el aplazamiento dispuesto por el juez, y lo devolvieron a la celda.

En síntesis: Burdine, antes de su victimización final, fue objeto de otras victimizaciones por el propio sistema; primero por la designación y la nula actividad desplegada por su defensor, y luego por la insondable desidia ¿o malicia? de los carceleros.

¹⁹ Se sabía que Cannon sentía aversión por los homosexuales y su defendido era un homosexual asumido. En una vista celebrada en 1988 y en una declaración archivada con los documentos del juicio, Cannon se había referido a ellos llamándolos “maricas” (en *EE.UU., noticias sobre la pena de muerte*, Amnistía Internacional, Buenos Aires, 1995).

15. Mujeres frente a la inyección letal. El caso de Karla Tucker.

En Texas son escasas las mujeres que engrosan las estadísticas de la muerte judicial. Tal vez por ello, todos los diarios y publicaciones de la época se hicieron eco del caso de Karla Tucker, muerta en Huntsville mediante inyección letal el 3 de febrero de 1998.

Karla era hija de una prostituta adicta a drogas y alcohólica, y ella siguió igual camino. A los 10 años ya había conocido la marihuana, a los 12 se hizo adicta a la heroína y a los 14 se lanzó a la prostitución. El 13 de junio de 1983, junto a un hombre, David Garret, pasaron el día consumiendo heroína hasta que decidieron robar una motocicleta. Karla recordó que Jerry Dean, un ex novio, tenía una, y se encaminaron a su departamento. Garret fue el primero en atacar y descargó con furia un martillo sobre Dean. A su vez, Karla, que entonces tenía 23 años, tomó un pico y lo descargó 20 veces sobre el cuerpo de Dean. Luego descubrió que allí estaba la novia de éste, Deborah Thoerton, y también la atacó, dándole muerte hundiéndolo en su cuerpo el arma que llevaba. Después diría: "Clavar el pico en la carne me producía un placer orgásmico".

Ambos fueron sentenciados a morir, pero Garret se adelantó al cadalso y murió en la prisión por una infección hepática en 1993. Karla, luego de un tiempo en la cárcel, se volcó al Evangelio y se casó con Dana Brow, un pastor evangelista. Se hizo gran conocedora de la Biblia, a punto tal que comenzó a predicar desde la prisión, dirigiéndose en especial a las mujeres para que abandonaran las drogas, el alcohol y la vida delictiva. Se constituyó, de tal modo, en un símbolo en su opción por la vida, difundiendo el mensaje bíblico mediante videos. Fue un ejemplo y líder de otras mujeres presas.

Miles de personas pidieron por su vida. Juan Pablo II se dirigió al gobernador de Texas y lo propio hicieron, entre otros, el cardenal O'Connor, Bianca Jagger, el pastor Pat Robertson, de gran difusión televisiva, y muchos más. Pero George Bush (h.) se negó a impartir un acto de clemencia.

Para su último almuerzo pidió banana, duraznos y ensalada verde, pero no comió. Todo el día lo pasó rezando y recibiendo las visitas de familiares y de su esposo. A las 17 le notificaron que su última apelación había sido rechazada.

Vestida con la ropa blanca reglamentaria en estos casos, caminó escoltada los casi cinco metros que separaban su celda de la cámara de la muerte, fue atada a la camilla con correas de cuero

y se le aplicó la inyección letal. Fuera del penal, más de 400 personas rezaban y pedían clemencia.

16. Trece condenados puestos en libertad en Illinois. Nuevos ajustes estatales.

El 15 de abril de 2002 se presentó en Chicago un informe a fin de evitar la repetición de lo ocurrido en Illinois, donde 13 condenados a muerte fueron puestos en libertad, en uno de los casos cinco horas antes de la ejecución. En el documento, si bien no se propone la abolición, se reconoce que ni con las reformas llevadas a cabo por los distintos Estados se puede garantizar que no haya errores en la imposición de la pena máxima. Formula 85 recomendaciones, entre ellas "...la reducción de las 20 circunstancias que en la actualidad conllevan la aplicación automática de la pena capital en Illinois, cuyo gobernador declaró, hace poco más de dos años, la suspensión de las restantes ejecuciones, lo que se ha convertido en un caso de estudio para los 37 Estados restantes que la aplican en EE.UU."

Se señala que un grupo de catorce expertos, jueces, fiscales, políticos e intelectuales, ha propuesto, entre otras medidas: que se descarte la pena capital cuando haya un solo testigo; que no se ejecute a disminuidos mentales, y que un juez pueda desautorizar una pena de muerte recomendada por un jurado ²⁰.

La investigación de Amnistía Internacional para el año 2001 revela que disminuyeron las ejecuciones en Norteamérica y que ello ocurrió por segundo año consecutivo. El descenso fue de un 22%, pues se ejecutaron 66 personas frente a las 85 del año anterior, que ya suponían un descenso del 13% con respecto a las 98 del año 2000. La institución otorga relevancia al hecho de que se pueda utilizar la prueba del ADN para verificar la autoría en delitos graves y a los interrogantes sobre la imparcialidad de las sentencias que se sitúan, habitualmente, en la discriminación racial, en especial con los inmigrantes.

A su vez, la Suprema Corte de Justicia emitió un dictamen el 25 de junio de 2002, con el voto de 7 miembros contra 2, en el que se señalaba que únicamente un jurado, y no un juez, puede decidir si hay mérito para la aplicación de la pena capital. Una semana antes, el Alto Tribunal había sostenido que no debía ser aplicada

²⁰ En Rev. "Amnistía Internacional", junio-julio 2002, n° 55, p. 23.

a retrasados mentales. No se trata de un planteo de inconstitucionalidad, aunque se hace mención a la Enmienda VI que dice “juzgado por sus pares”, pero se ha tomado la decisión como una suerte de advertencia a la justicia de Arizona, Colorado, Idaho, Montana y Nebraska, donde los jueces imponen la pena, no así en el resto de los Estados en que es el jurado quien dictamina.

Esa situación beneficia a 168 condenados que podrían plantear la revisión de sus casos. E, incluso, a 629 más en Alabama, Delaware, Florida e Indiana, donde si bien los jurados deciden, los jueces imponen, es decir, tienen la palabra final.

Amnistía Internacional, en su informe sobre la pena capital de abril de 2003, expresa su satisfacción porque el gobernador de Illinois, George Ryan, al finalizar su mandato, decretó la amnistía de 167 reclusos del corredor de la muerte de las cárceles de ese Estado, fijándoles largas penas de prisión. Entre otras cosas, manifestó que los problemas sobre la pena capital iban más allá del notorio historial de condenas erróneas de Illinois —que se descubrieron en la apelación, tanto en la determinación de la culpa como en la fase que impone la pena—, para adentrarse, de modo insoslayable, en el terreno de la arbitrariedad, en el que la raza era uno de los ingredientes.

17. Sentencias de muerte en la justicia federal. El caso Mc Veigh.

La justicia federal se sumó a los Estados que admiten la pena capital. Desde 1963 se había impuesto un paréntesis en tales ejecuciones, y en ocho días reapareció con todo ímpetu. Primero fue muerto el terrorista Mc Veigh y una semana después, el traficante de drogas Garza.

La situación dista de ser pacífica. Un juez, William Sessions, del Estado de Vermont, resolvió a fines de setiembre de 2002, siguiendo los pasos de un colega federal de Nueva York, que la ley federal de pena de muerte es inconstitucional sobre la base de que no resulta una garantía en la protección de los derechos de los procesados que pueden recibir esa pena. “La pena de muerte se halla bajo asedio”, indicó Sessions en su resolución, que aparece en Internet (www.uscourts.gov). El juez consideró que lo establecido en la Constitución de los Estados Unidos debe ser respetado y que, tratándose de la pena de muerte, es preciso utilizar criterios rigurosos de apreciación y las pruebas en sí deben resultar fiables.

La postura del juez fue dada a conocer en el marco del caso por homicidio imputado a Donald Fell, de 22 años.

En Indiana se emplaza la prisión federal de Terre Haute y en ella estaban alojados 20 condenados a muerte en junio de 2001. También allí la justicia federal dio una acabada muestra de la selectividad penal para la muerte; se trataba de 14 negros, 3 hispanos, 1 asiático y 2 norteamericanos.

El atentado criminal más grave ocurrido en los EE.UU. —descartando el de las Torres Gemelas y el del Pentágono, del 11 de setiembre de 2001—, fue la voladura del edificio Alfred Murrah de Oklahoma, donde funcionaban varias reparticiones del gobierno federal y una guardería, ocurrido el 19 de abril de 1995 cuando un camión bomba con más de 2000 kg de explosivos estalló, cobrando 169 vidas —entre ellas, 19 niños de un jardín de infantes— y algo más de 600 heridos de diversa gravedad. Los daños materiales fueron cuantiosos.

Thimothy Mc Veigh, entonces de 27 años, que había participado en la llamada “Guerra del Golfo” donde resultó condecorado, fue detenido un día después. Dijo que su hecho criminal fue una venganza por lo que había visto y por el hecho de que fuera obligado a participar en Irak, pero, en especial, por lo ocurrido dos años atrás cuando un grupo del FBI asaltó un rancho de la secta davidiana en Waco (Texas) a fin de arrestar a su jefe, David Koresh. Los miembros del grupo se atrincheraron y produjeron la matanza de 75 personas.

Junto a Mc Veigh fue arrestado su amigo Terry Nichols, condenado a prisión perpetua por los delitos de conspiración (ayudar a cometer un crimen) y homicidio involuntario.

Era la primera vez que ocurría un crimen de esa magnitud debido al terrorismo, con el aditamento de que no se trataba del terrorismo extranjero. Mc Veigh confesó de inmediato el hecho. Fue juzgado en Denver en 1997 y condenado a muerte, siendo alojado en Terre Haute. Pudo establecerse que era ultranacionalista y que simpatizaba con “las milicias”, un grupo agresivo contrario al gobierno federal.

El penado dio orden a sus defensores de que no formularan ninguna apelación. La sentencia debía cumplirse el 6 de mayo de 2001, pero una semana antes se dispuso una suspensión hasta el 11 de junio en que se realizó. ¿Qué había ocurrido? El FBI lamentó su gravísimo error de no mostrar a la defensa, por imperio constitucional, 3.135 elementos documentales probatorios, extraviados durante 4 años, y que —resultaba obvio— debía conocer. Allí había fotografías y once discos compactos con relatos testimoniales.

Mc Veigh escribió un libro donde ampliaba considerablemente su confesión. Se había preparado para morir, despidiéndose de sus padres y familiares. Dio nuevamente orden a sus abogados de que renunciaran a toda apelación.

La reacción de los sobrevivientes, familiares y amigos de los muertos pasó del estupor a la furia, y le achacaban al FBI que se prolongara la vida del terrorista y con ello, el sufrimiento de todos los familiares. Kathleen Treanor, madre de una niña de 4 años muerta en el trágico suceso, comentó: "Necesitamos ya esta pena de muerte", y acusó al FBI de "estropear el caso y darle a Mc Veigh la oportunidad de prolongar la vida". Otros familiares se consolaban: "Hemos esperado durante estos seis años de sufrimiento, esperemos un poco más". Pero la impresión era de que sólo la muerte del terrorista podía cerrar en algo la herida de tanta pérdida humana ²¹.

18. La pena de muerte digital.

En el país rector parece existir una suerte de atracción atávica con respecto a la espectacularidad. Una de las últimas ejecuciones públicas ocurrió en Kentucky en 1936, cuando fue ahorcado Rainey Vetea. La esposa del gobernador, con certeza cautivadora pero intraducible, había prometido actuar como verdugo... A último momento desistió, por lo que la gente se fue decepcionada, frustrada. Fue la última ejecución pública en los EE.UU., a la que asistieron 20.000 personas.

Hoy, la existencia de Internet ha logrado un *reality show* de una dureza feroz, atrapadora, para un gran número de espectadores ahitos de terror y de recrear su sadismo. El espectáculo de la pena de muerte en espacios públicos, en la Plaza Mayor de la Antigüedad española, resulta efímero frente a esta nueva conquista de la Inquisición digital. El realismo trágico ha dado sus primeros pasos en los Estados Unidos de Norteamérica. Es el comienzo, pero todo augura que en el futuro Internet distribuirá ejecuciones por cadena orbital y que la televisión del mundo entero concurrirá a captarlas en vivo (valga la contradicción), salvo que existan contratos exclusivos...

²¹ A la ejecución por inyección letal acudieron 10 periodistas, 5 invitados por Mc Veigh y 10 familiares de las víctimas.

La empresa Entertainment Network, de Tampa, Florida, se presentó ante la justicia el 22 de abril de 2001, solicitando que se le permitiese emitir en directo por Internet la ejecución de Timothy Mc Veigh, que tuvo lugar el 16 de mayo siguiente, cobrando sólo 1,95 dólares por cada receptor que visitara el programa ²².

Los sobrevivientes y los familiares de las víctimas expresaron su deseo de verlo morir. No se trataba, pues, de simples *voyeurs*.

Varias emisoras de radio y cadenas de televisión, por esos días, difundían grabaciones de las muertes en la silla eléctrica de 23 condenados ocurridas en Georgia, obtenidas entre 1983 y 1998. Los testimonios resultaban abrumadores.

El pedido para pasar la muerte de Mc Veigh por la televisión fue denegado por el juez de Indiana, que lo calificó de “macabro acto de sensacionalismo”. La empresa apeló. Pero este caso de cibermuerte, que ligaba instintos de venganza y objetivos de lucro, tuvo finalmente recepción afirmativa, aunque para circuitos cerrados de televisión. Por tratarse de un caso federal intervino el procurador de Justicia Ashcroft, quien terminó anunciando que era necesario cerrar las heridas de familiares y amigos de las víctimas así como de los sobrevivientes, y autorizó la transmisión.

Se comenzó a transmitir a las 7 desde la cámara de la muerte de la prisión de Terre Haute. Aparecía Mc Veigh atado a la camilla. Se escuchaban sus últimas palabras, mientras un especialista —sólo en audio—, comentaba paso a paso, en especial, cuando se le aplicaban sucesivamente las inyecciones. La duración fue de 5 a 7 minutos. No registró grandes convulsiones. Un médico ingresó y anunció la muerte a todo el país, y con ello se cerró el programa.

Asistieron 1.400 periodistas acreditados para cubrir los aspectos de la ejecución. Buena cantidad de personas pagó 1.146 dólares para tener acceso directo a las líneas telefónicas, a una mesa y a la posibilidad de ser transportadas en un carrito de golf por la prisión. Un portavoz del Centro de Información de la Pena de Muerte expresó: “Quizá no sea mala cosa que los estadounidenses puedan contemplar el horror de las ejecuciones” ²³.

²² Javier Valenzuela, *Rádios y televisores de EE.UU. emiten por primera vez sonidos grabados de 23 ejecuciones*, en “Gaceta”, publicación de Derechos Humanos del D. F. (México), agosto 2001, año 8, p. 108.

²³ Navegando por Internet pueden reconocerse numerosos sitios donde se registran ejecuciones simuladas y dan oportunidad al visitante de apretar el botón del *mouse* que genera un dispositivo que inyecta, a un actor, la sustancia letal o pone en funcionamiento la silla eléctrica para registrar la simulada electrocución de un negro. ¡El “visitante” funge como verdugo...!

Días antes de morir, el condenado es instrumentado socialmente y pasa a ser, muy a su pesar, un divo de los medios de comunicación escrita y electrónica. Cabe preguntar: ¿Es así como se logra hacer públicos los fines sociales y políticos del Estado? ¿Hasta qué punto resulta lícito victimizar a una persona y degradarla hasta ese extremo, sólo por las consecuencias económicas y, a la vez, morbosas del espectáculo? ¿O vendrá nuevamente la cantilena de la disuasión?

Este ofrecimiento público del ferocísimo *show* de una muerte señalada es otra forma de abuso de poder con su evidente cuota autoritaria y, al fin, un medio para proyectar la venganza social metamorfoseada dentro de tintes legales.

Un programador informático de Texas ha creado un exitoso juego con la muerte *on line*. Se reciben apuestas sobre condenados a muerte, como, por ejemplo, si va ser ejecutado o no el día prefijado. Quien acierte que será amnistiado puede ganar 50 puntos; una postergación, 5; si acierta el medio con que será ajusticiado, 10 puntos, y 50 puntos si resulta inocente...

En la página www.fantasydeathrow.com, se advierte que se ha elegido a los condenados con mayor posibilidad de salvarse. El premio que ofrece consiste en un viaje a Huntsville con ingreso a las prisiones y visita al museo descrito más arriba.

La pena de muerte se ha convertido —por vía digital— en un negocio de “vivos”...

19. Disputa entre Estados por la aplicación de la pena capital.

Durante tres semanas, Washington y sus zonas adyacentes se vieron sacudidos por el terror que impuso la presencia de un francotirador que produjo trece víctimas mortales sucesivas. En los primeros días de octubre de 2002, se detuvo a John Allen Mohammed, de 41 años, veterano de la Guerra del Golfo y, aparentemente, a su cómplice, John Lee Malvo, de 17. El Estado de Maryland fue el primero en acusarlos por seis asesinatos (10 de las 13 víctimas pertenecían a ese Estado). De inmediato, desde Virginia se presentó un listado de cargos por los que podían recibir la pena de muerte.

Se produjo una ardua lucha entre fiscales federales y estatales que deseaban imponer su competencia en el caso. Según informó el diario “La Nación” del 20/10/02, eran siete las jurisdicciones que

se los disputaban: dos condados de Maryland, cuatro de Virginia y el Distrito de Columbia.

Entretanto, Maryland ha decretado el receso de la pena de muerte y, por ende, no la practica en la actualidad, y como el caso amerita matar legalmente, la disputa por las presas resulta enconada. Aunque ya se sabe, y no se requieren para ello virtudes adivinatorias, cómo terminará. Maryland, pese al paréntesis o a la moratoria en la aplicación de la pena, como Virginia y la justicia federal, han prometido “buscar” la pena de muerte para los detenidos.

Según los analistas, quien tiene mayores posibilidades es Maryland por la cantidad de muertos que ha sufrido, aunque sólo ejecutó a 3 condenados desde la vuelta a la pena de muerte en 1976, mientras que en Virginia fueron 86. Se espera que los condados de Spotsylvania y Prince Williams, de Virginia, presenten cargos por homicidio agravado. También, ambos sospechosos son buscados por Alabama por homicidio, y todos prometen muerte a los culpables.

Al tiempo de escribir estas líneas, la justicia federal aún no se había presentado para reclamarlos, pese a que existen al menos dos delitos graves susceptibles de pena mortal: la extorsión, que se consume por el pedido de los ahora detenidos de 10 millones de dólares para dejar de matar, y el uso de armas en un crimen violento.

Es probable que la incertidumbre genere un nuevo juego adivinatorio por Internet...

CAPÍTULO IX

LAS LUCHAS POR LA ABOLICIÓN. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. La antítesis de la venganza talional.

Secularmente, la ley penal y su ejecución han sido concebidas como la antítesis de la venganza talional, “el ojo por ojo y diente por diente” que suele reaparecer de modo encrespado en el ánimo de las víctimas, de sus familiares y amigos, y de la opinión pública. En gran parte de los países hay partidarios a ultranza de la pena de muerte. Hay quienes la proponen con insistencia y en toda oportunidad, en especial cuando un delito abominable provoca miedo, alarma e inseguridad.

¿Cómo introyectar el hondo sentido del principio ¡No matarás! —mandamiento que requirió más de cuarenta millones de leyes para adjetivarlo— sentenciando a muerte a un semejante?

En torno a la pena se ha tejido la falsa idea de que sólo con su sanción y entrada en vigencia la delincuencia ha de cesar o, al menos, autolimitarse. Esa aseveración o argumento encubre, dada su escasa elaboración, una fuerte pulsión de venganza.

Desde el otro extremo, se subraya con insistencia que la pena de muerte, más que disuadir, fomenta. Se recuerda que en las ocasiones en que se buscan asesinos seriales pasibles de la pena, se presentan ante la policía (o se comunican por vía telefónica) personas que nada tienen que ver con el asunto en investigación, confesando ser autoras de los hechos.

No fue sencilla la localización y detención de Peter Kurten, el “vampiro de Düsseldorf”, que tenía aterrorizada a esa tranquila ciudad y que fue guillotinado en la prisión de Klingelputz el 2 de julio de 1931. Hasta su detención, por la delación de su esposa, instigada y consentida por el propio Kurten, ocurrió un hecho inédito: casi 200 personas se presentaron ante la policía declarán-

dose autoras del crimen de los niños, lo que entorpeció la investigación ¹.

La pena de muerte no surge de una concesión y no es un derecho. Es un acto de fuerza en el que se juzga la destrucción física, el no ser, de un ciudadano, aunque a la ley se la presente como una forma de restablecer lo justo, la armonía social, sin recurrir a la venganza, anteponiendo el uso de medidas autorizadas por el Derecho para legitimar sus fines. De ahí que se ha consensuado, y aún se utiliza, el equívoco de que el Derecho excluye toda violencia y de que la justicia, con serio y sereno poder de coerción, resulta el remedio eficaz, cual escudo protectorio de la sociedad.

De tal modo, el deber de venganza de otrora queda relegado y los hombres se liberan, en apariencia, de cumplirlo. Son la ley y la justicia las que se movilizan y, por así decirlo, dan la cara y asumen el mandato legal de subrogarlos. Esa expropiación legal del conflicto, según la realidad social de múltiples naciones y aun la experiencia empírica de la ejecución de la ley penal, refleja una interpretación clasista del Derecho: se produce dentro y en el control social una formidable selectividad penal. Bastará observar la composición de la población de las prisiones y de los condenados a muerte, que recae, de manera discrecional y mayoritaria, en personas de abajo, sin chance.

El devenir de las culturas humanas reporta largos momentos en los que la violencia se intenta controlar por medio de la idea de lo sagrado, aunque, de hecho, se imponga mayor violencia aún. La idea de lo sagrado y su mítico contenido supuso conjurar

¹ Un año después el cineasta alemán Fritz Lang filmó "Nosferatu, el Vampiro", considerada una obra maestra. Sobre la base de una suerte de trascendidos, creó un argumento de ficción en el que se supone que Kurten fue detenido por un "sindicato de ladrones" que mantenía "pacíficas" relaciones con la policía de Dusseldorf, que estaba desesperada frente a su propia inepticia y a las críticas que recibía. Antes de entregarlo a las autoridades, los ladrones efectúan una parodia de juicio y condenan al "vampiro" a muerte. Es el mismo veredicto que recibirá, más tarde, en la justicia oficial...

Al finalizar la película, el propio Fritz Lang dirá: "Señores, señoras, cuidad más a vuestros niños...".

Jiménez de Asúa también trata el caso en su libro *Crónica del crimen*. En realidad el "vampiro", o la "bestia" de Dusseldorf, que era un muy correcto empleado y una persona afable, contaba con nueve crímenes parecidos y siete tentativas. Quien lo entregó a la policía fue su mujer, a la cual Kurten le rogó que lo hiciera a fin de que pudiera recibir la abultada recompensa que se ofrecía por su captura.

diversos tipos de violencia por medio del sacrificio de víctimas humanas, y dio legitimidad a otras formas de violencia, como la Guerra Santa, la Inquisición, la justicia y la pena administradas en nombre de Dios. La justicia era sinónimo de venganza so capa de lograr el perdón y la reconciliación con Dios y, al fin, entre los hombres.

Cuando el sentido de infinitud y la trascendencia se borran con el tiempo, tiende a reaparecer la violencia institucional desnuda y sin matices, presidida por la idea del orden, impuesto y asegurado mediante la represión. Abraham quiso probar a Dios su profunda fe y estuvo a punto de matar a su hijo Isaac de una cuchillada. Pero al tiempo de cumplir su designio, el niño fue sustituido por un cordero. Es un momento histórico y cultural de grandeza única: el sacrificio humano a los dioses da un paso atrás, un paso decisivo en la historia de la civilización.

La venganza, en estos tiempos, encarna y legitima el Derecho y la aplicación de la ley con su sentido retributivo del mal. Y es tan poderosa que no permite contradicción o, por así decirlo, impide que otra venganza ingrese en el juego de la violencia. El Derecho, entonces, detenta suficiente fuerza para impedir la violencia de la venganza de los hombres. Y luego metaboliza el apotegma —o lo sublima— al tiempo que transforma la violencia en una técnica de curación...

La violencia y su contragolpe social tenían en la Antigüedad justificaciones más serias y más profundas que la violencia de los hombres de hoy. No hay posibilidad de justificar la garrafal violencia humana —como nunca antes— en la historia. Piénsese en el Holocausto, en Hiroshima y en las ojivas nucleares que amenazan la destrucción del mundo. Nadie tiene poder para reclamar límites. Ya nadie puede ejercer seriamente el control: obsérvese lo ocurrido con la invasión norteamericana a Afganistán, primero, y a Irak, después.

Entretanto, el castigo seguirá siendo castigo y, bajo el manto de que es aplicable al responsable penal, pretenderá apartar y disimular el hecho de que forma parte de un sistema de violencia contra la violencia, en el que nada ni nadie debe invadir el ámbito intangible de su control. Los castigos que se aplican dan vida y sentido, y categorizan el sistema establecido.

De tal modo, la venganza y la violencia legisladas se realimentan en el ámbito del Derecho, que regula el sistema social establecido, con su máximo adjetivo: la pena de muerte.

2. La crueldad legislada y el derecho de matar.

Cabría pensar que cuando se decide dar potestad a la cruel violencia, legislándola, la pena de muerte deviene intangible, pero en los hechos: la crueldad que implica el tormento, ¿desaparece?

Si se la arguye como legítima defensa para la prevención de determinados delitos, formulación disuasiva o justa forma de defensa y vindicta social, en fin, pasa a ser parte de la normalidad, como, de hecho, ocurre. Se la recepta como una forma de honesta y cruel violencia proyectándola hacia delitos también crueles contra la vida y la libertad de las personas y, más tarde, con respecto a otro tipo de ilicitudes que afectan la economía y la salud: tráfico de drogas, actos de corrupción, contagio intencional de enfermedades, como la neumonía atípica en China, y el sexo en legislaciones islámicas.

De modo que debe admitirse la existencia de renovaciones y avances dentro del catálogo de delitos en los que la pena a muerte pasa a ser una forma de imposición y ejecución extensiva.

Cabría polemizar sobre si la violencia se refiere a la materialidad de los hechos odiosos y a la alarma social que provocan, o a la transgresión de la norma en sí, al reino del legalismo y el deber. Se debe establecer cuándo la opción se proyecta al estudio de la inseguridad social que vulnera al orden; por ejemplo, si lo importante son los actos vandálicos que adjetivan los miedos de las personas o el desafío que implica con respecto a la intangibilidad de la norma.

El Derecho viene a racionalizar la violencia y pretende reponer lo justo con el castigo letal, lo que resulta ostensible con la aplicación de la pena de muerte judicial (y mucho más, con la extrajudicial). Estamos de frente y en el juego de un sistema violento, proyectado contra la violencia, en el que la intransigencia y el castigo energizan su razón de ser.

Daniel Sueiro ha indicado que la historia de la violencia, en igual medida que la del Derecho, genera o subraya el ejercicio de la autoridad, de la fuerza y, al fin, del poder. En una breve cronología, cierra un círculo que avanza desde los tiempos en que aún no existía la forma escrita de las leyes. Entonces, eran el jefe, el hechicero, el rey, el pontífice, los que imponían su fuerza. Después se crearían las normas y un orden. Quienes transgredían dichas normas eran condenados a morir.

La problemática reside, y el debate se establece, en quién dicta las normas. ¿Quién establece el orden y en nombre de qué o

de quién? Para Sueiro, se mata, ante todo, en nombre del orden de una sociedad que es preciso defender; claro está que, matizando ideas, se debe tener presente que toda sociedad constituye una estructura clasista. De ahí que Bentham afirmara que se considera inmoral, criminoso y punible todo lo dañoso e incómodo para las clases privilegiadas y vencedoras: las clases dominantes; y el propio Rousseau, al formular el fundamento del derecho de matar, lo planteaba como la explicación que el príncipe da al ciudadano: "Conviene al Estado que tú mueras".

Para un buen número de victimólogos, la ley penal es un control formal de punición y, por ende, de control social. En ese contexto, la pena de muerte funge como un recurso estatal que intenta poner límites a determinada clase social y que aplica la clase prepotente o dominadora, o que se aplica en su nombre.

De acuerdo con esta concepción, no es la sociedad lo que las leyes penales defienden en busca de la armonía comunitaria, sino concretos intereses del grupo dominante, que no sólo fija los delitos, sino también las penas. De tal modo, no resulta serio decir que mediante la pena capital se defiende a la sociedad en su totalidad, sino a un cierto sector o grupo de ella. Y el ejemplo terminante deriva de la selectividad penal, o aplicación selectiva, que ejecuta siempre a los mismos y por los mismos delitos. También son los mismos grupos dominantes los que la aplican en amparo de sus propios intereses o en nombre de quienes detentan el poder económico, social, político, científico o religioso.

De ello se desprende que los delitos sobre los que pesa la ley y la pena capital son aquellos que atentan contra la vida y la propiedad y, en especial en los países islámicos, los que vulneran principios religiosos y sexuales. Se trata de ilicitudes que se proyectan contra la autoridad moral y física del grupo dominante y también —es obvio— contra sus propiedades.

En cierto momento histórico, el robo en Inglaterra tenía mayor entidad que el homicidio. Durante el siglo XV, quien robaba por el valor de nueve peniques era atado de pies y manos y se le cortaban la lengua y la garganta, siendo luego arrojado al mar. Las leyes sajonas de principios del siglo XIX imponían la pena de muerte a los culpables de todo robo que excediera la cantidad de doce peniques.

La selectividad penal —resulta superfluo polemizarlo— es un clarísimo señalamiento clasista. Se define primero quiénes, y luego se los institucionaliza en prisiones o se los manda al cadalso. Un señalamiento entre réprobos y elegidos. Hemos visto que así como

un ciudadano romano nunca es un criminal, un esclavo lo es siempre; un ciudadano negro de Texas que viola a una mujer blanca es condenado a muerte, pero si un blanco viola a una negra, la mirada será indulgente.

De ahí que hace unos años el representante oficial del Comité del Distrito de Columbia (EE.UU.) manifestaba: "Tal como se aplica en la actualidad, la pena de muerte no es más que una discriminación arbitraria contra una víctima ocasional. No puede decirse que se reserva como un arma de justicia distributiva para los criminales más atroces. Porque no son precisamente éstos los que sufren su efecto. Casi todos los criminales con poder e influencia logran escapar, pero el pobre que no tiene ni un centavo para presentar apelaciones a los tribunales, como ya es sabido, será sacrificado". Lo importante no reside en detenerse en frases cual si fueran anécdotas literales, sino en el sustrato y el contexto o, mejor aún, dentro del sistema político, social y económico en que son pronunciadas.

3. Derechos Humanos para las personas.

Se ha dicho, y ello reside en la esencia del pensamiento judeo-cristiano: "Aquello que es el hombre, eso es la humanidad...". Más allá de los logros científicos y técnicos, allí donde deambule un humano sufriendo hambre y, viendo cómo lo padecen, día a día, por esa carencia absoluta de trabajo y prestaciones sociales, su mujer y sus hijos; allí donde la enfermedad conduzca a la muerte por imposibilidad de lograr la medicación; allí donde la enseñanza resulte un imposible; allí donde la ley esgrima la pena de muerte y se ejecute de modo alevoso, se está adjetivando a la humanidad toda, porque se rompen las matrices de la vida y del desarrollo y el sentido de lo que importa, que es el hombre, cualquier hombre, y el atroz sufrimiento a que es sometido.

Resulta aterrador y extraño, pero lo que se busca con la pena capital es la retribución, el justo castigo, la imposibilidad de reincidencia del sentenciado y la disuasión de futuros delincuentes. ¿Y qué es lo que se ha logrado? Pues, todo lo contrario; se recepta, a cara descubierta, la barbarie que es capaz de engendrar el ser humano, avivando su entraña más escatológica, la inhumanidad de lo humano, el instinto más primario y sanguinario. Y, de otro modo, la cerrazón de los gobernantes y de los analfabetos del alma...

De modo paradójico, la luminosa idea de los Derechos Humanos, legado esencial del liberalismo político, viene ascendiendo, robusteciendo desde hace cinco décadas los peldaños de la dignidad con una doctrina bien sistematizada y proyectada en múltiples tratados y leyes. Ciertamente es que los Derechos Humanos resultan excelentes en el papel, pero fungen como una sinfonía trunca y mal interpretada frente al deliberado y constante devaluado del ser humano en el sistema neoliberal.

De hecho, y posiblemente de forma inconsciente, se viene aplicando la concepción de Robert Malthus, que pareciera el economista oculto que preside los mandatos del control social de y hacia los de abajo, hasta su exterminio, en bien del resto. De ahí que los Derechos Humanos resulten metafísicos o cosmogónicos para una franja de decenas de millones de personas, en especial en los países periféricos del capital mundial.

Y para que esos Derechos no se transformen en un juego bizantino para delirio de tecnócratas legales y desprevenidos, será necesario advertir, de una buena vez, que es preciso reconsiderar a quién, en general, deben ser aplicados. Poner en seria revisión crítica la noción de "sujeto de derecho" con su tufillo secular de ente jurídico y mentida igualdad formal. Los Derechos Humanos deben dejar de lado la conceptualización borrosa y clasista de "sujeto de derecho" para ser reemplazada, valga la tautología, por la de "personas humanas".

No se trata de un cambio basado en teorías de raíces semánticas o de esgrima de palabras, sino del hombre como persona. Como persona soporte de ferocísimas circunstancias sociales de olvido y miseria. Un juez debería juzgar siempre a las personas y a sus circunstancias. ¿O es que vamos a seguir con la vieja cantilena de que el Derecho positivo se impone, por igual, desde que todos los hombres son igualmente libres? ¿Es libre quien no tiene casa, ni trabajo, ni alimentos, ni medicamentos?

De ahí que cuando las Naciones Unidas o instituciones tan singulares como Amnistía Internacional, sobre la base de un irrestricto respeto a la aplicación de los Derechos Humanos, reclaman la abolición de la pena de muerte, deban reconocer, como lo hacen con frecuencia, la inmensa asimetría entre los propósitos y la realidad concreta del calado social.

Resulta abrumador comprobar tras algo más de medio siglo —en que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, sin disenso de los países integrantes, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que instrumenta el compromiso entre las

naciones para promover el respeto por los derechos inherentes a las personas como base de la libertad, la justicia y la paz—, que la pena de muerte continúa militando del lado de la ley, siendo parte del sistema de represión del delito de manera activa, o aun figurando, agazapada, de un modo meramente declarativo.

Las Naciones Unidas van adjudicándose logros pero no han conseguido hasta nuestros días consagrar una recomendación—no digamos una norma— que de modo explícito erradique, e invite a hacerlo a los países miembros, la pena de muerte. Mientras no se ilegitime de manera terminante, continuará la bizantina discusión en favor o en contra y, lo que resulta más funesto aún, habrá países, por supuesto miembros de la ONU, que robustecerán su existencia invocándola en textos legales y en ejecuciones espantosas. No erradicar la pena capital implica otorgar sentido y existencia a los tratos crueles, inhumanos y degradantes o, más explícitamente, al tormento.

Los Derechos Humanos no constituyen un privilegio, una concesión o una recompensa a la buena conducta de los ciudadanos que se suprime frente a ciertos crímenes. Lo esencial de los Derechos Humanos es su carácter inalienable, consustanciado con la virtualidad de ser persona, y no puede cercenarse el goce de esos derechos, en especial, de la vida, frente a quien haya cometido el más atroz de los crímenes.

“El legislador que admite esta sanción introduce una gota de veneno en el vaso que contiene las normas de la sociedad. Aunque no se llegue a la ejecución, esta nota infecta todo el líquido, toda la legislación, todo el talante del sistema de justicia y de la convivencia.

”El instinto de venganza mortal se halla tan arraigado en el «animal racional» que, para muchos, el hecho de rechazarlos y prohibir su expresión colectiva, resulta intolerable. Por lo mismo, el abolicionismo significa un triunfo de la solidaridad sobre la venganza, el miedo, el odio o, como ha formulado Badinter, un triunfo de la humanidad sobre sí misma. Es el triunfo más difícil de alcanzar, y en cierto sentido es el más importante para el progreso de la sociedad”².

La sociedad castiga con la muerte a criminales que ella misma ha engendrado, reclutándolos de sus sectores más conflictivos, desprotegidos y, por ello, vulnerables.

² Antonio Beristain, *Eutanasia, dignidad y muerte*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 125 y 126.

4. El abolicionismo en las sociedades internacionales de las disciplinas penales.

Las más importantes sociedades internacionales de las disciplinas penales han tomado partido por la abolición. Se trata de una decisión que debió superar posturas de neutralidad debido a la diversidad de naciones asociadas a ellas y a la posibilidad de división de sus miembros. La *Asociación Internacional de Derecho Penal*, por esa razón, se abstuvo de tomar partido, pero su presidente Jeschek indicó, a título personal: "La pena de muerte no tiene cabida en un Derecho Penal científicamente aceptable".

La *Sociedad Internacional de Defensa Social* siguió los pasos de su fundador Grammatica y de su continuador, Marc Ancel, declarando de modo terminante su postura abolicionista. Quien fue presidenta por varios períodos, Mme. Rozés, expresó que "la pena de muerte no puede pretender pertenecer al mundo civilizado".

En nombre de la *Fundación Internacional Penal y Penitenciaria*, la mayor parte de los Estados que la componen ha destacado su rechazo a la pena máxima. Noruega, por ejemplo, que la abolió para todos los delitos en 1979, también descartó la prisión perpetua no aceptando sustituciones en la escala de penas.

Para la concepción ideológica y el verbo oficial de la *Sociedad Internacional de Criminología*, las conclusiones son:

"a) Las investigaciones, tanto antiguas como recientes, muestran, de manera muy clara, que no existe ningún indicio positivo sobre el valor de la intimidación de la pena de muerte. Se ha observado también que la correlación estadística entre la existencia—o la ausencia—de esta pena en una legislación y la evolución de la criminalidad, no ha podido hasta la fecha establecerse en forma válida.

"b) Desde el punto de vista criminológico, existen dos razones fundamentales en contra de la pena de muerte: 1) la concepción criminológica de la pena como tratamiento final de resocialización, que es inconciliable con la pena capital, y 2) el sentido de la concepción criminológica como procedimiento anterior y posterior al delito. Es un compromiso contra cualquier forma de violencia física o psicológica, en favor de los Derechos Humanos".

En resumen, como lo apuntara Jean Pinatel, tres asociaciones internacionales y, a título personal, el presidente de la cuarta, se han pronunciado en contra de la pena capital. "De hecho, los datos

criminológicos establecen científicamente que su aplicación no debería tener razón útil de ser en política criminal”³.

Entre los días 14 y 16 de noviembre de 1996, el Consejo Europeo celebró un seminario en Taormina con el título “Los delitos graves y la exigencia del respeto a los Derechos Humanos en las democracias europeas”, y otro seminario sobre “La pena de muerte”, en Kiyk (Ucrania), los días 28 y 29 de noviembre del mismo año. En este último, se trataba de investigar la relación aparente entre los índices crecientes de criminalidad y la pena capital.

Los participantes en ambas jornadas expresaron, de manera similar, que la criminalidad aumenta en virtud de multitud de motivos que nada tienen que ver con la presencia o ausencia de la pena de muerte. Ellos son: la pobreza, las desigualdades sociales, la precariedad de la vivienda, el desempleo, la desaparición o el mal desempeño de los métodos formales e informales de control social, y el comercio de drogas en expansión.

También durante junio de 2000, se celebró en Estrasburgo (Francia) un congreso mundial contra la pena de muerte. A esta reunión, organizada por la organización *Ensemble contre la Peine de Mort* y que contó con los auspicios del Consejo de Europa, concurrieron varios actores del drama. Se trata de ex presos de los EE.UU. y Japón condenados a muerte a los que la revisión del proceso dejó en libertad. También se hallaban los miembros del Parlamento Europeo, de la Asamblea Nacional de Francia y de organizaciones no gubernamentales, entre ellas Amnistía Internacional. Otra nota sobresaliente la produjeron quince presidentes de asambleas nacionales e internacionales que firmaron un llamamiento a los países que legislan y ejecutan la pena a favor de la suspensión mundial con miras a su total abolición.

5. Países abolicionistas y países retencionistas o mortalistas.

En los últimos años, pese a que las tendencias continúan sometidas a los *corsi e ricorsi*, buena parte de los países ha restringido la aplicación de la pena de muerte, aboliéndola de su legislación o, en la práctica, dejando de aplicarla, en especial en Europa

³ “La pena de muerte”, artículo de la compilación de Cario, cit. en la Bibliografía, p. 22.

y América Latina, o bien manteniéndola para un número restringido de delitos.

La abolición de la legislación opera por el no uso y no plantea ninguna consecuencia dilemática. La costumbre así lo ha impuesto. Cabe esperar la derogación definitiva. En Dinamarca, la última ejecución ocurrió en 1842; empero, el Código Penal de 1866 la incluyó, siguiendo cierta tradición. Pero no se aplicó nunca más: de ahí que el Código Penal de 1930 se limitó a excluirla. Polonia ha eliminado la pena de muerte. El nuevo Código Penal, que debía entrar en vigencia el 1 de enero de 1998, sustituyó la legislación anterior, que establecía la pena máxima con carácter facultativo para los homicidios y otros delitos. Bélgica conserva la pena entre sus normas legales punitivas, pero la última ejecución se produjo en 1918.

Portugal es el país abanderado de la abolición. La última ejecución tuvo lugar en 1848, y a partir del año 1867 dejó de hablarse de esa pena, que resultó sustituida por la de prisión perpetua. En 1884, también se suprimió la perpetuidad y, en la actualidad, en virtud de un decreto-ley de 1936 modificado en 1954, la pena de muerte ha sido reemplazada por la de prisión de 20 a 24 años. Lo propio ocurre con San Marino, República Dominicana, Brasil y Venezuela, entre otros países, que la han sustituido por la de prisión perpetua.

En el Uruguay se registra un proyecto de Batlle de 1905, que elevaba a la Asamblea General un muy fundado pedido de supresión de la pena capital. La ley fue promulgada el 23 de noviembre de 1907 y en su art. 1 se preveía que la pena quedaba abolida tanto para la justicia penal como para la militar. Si bien la ley y el precepto resultaban terminantes, se inició una ofensiva doctrinal para que quedase plasmado en la Constitución Nacional. Y así fue: la Constitución de 1918 (art. 163) estableció que "a nadie se le aplicará la pena de muerte". El principio no sufrió la más mínima alteración en las leyes fundamentales que rigieron al país (1934, 1942, 1952 y 1967).

Remontándonos a las postrimerías del siglo XIX, cabría recordar que el iracundo Robespierre presentó ante la Asamblea Constituyente, el 30 de mayo de 1871 —con motivo de discutirse la codificación de las leyes penales—, una proposición concreta de abolición de la pena de muerte. Al día siguiente, la Asamblea votó en contra. Pero según su fluctuante e interesada postura política, cuando la Asamblea votó por la pena que debía recibir Luis XVI, volcó el dedo pulgar hacia abajo y su cabeza rodó por acción de la guillotina (de la que no se salvaría ni el propio Robespierre).

Más tarde, en 1874, remitió a la Asamblea un proyecto de pena mortal en el que suprimía todo tipo de garantía legal y dejaba a los delincuentes políticos "al arbitrio de la conciencia del juez". Robespierre, en su defensa de los principios de la Revolución, expresaba que quienes se alzaban contra ella debían ser ajusticiados y que, al fin, "...se tratan a las conspiraciones contra la República cual si fueran litigios entre particulares. La tiranía mata y la libertad debe discutir... Se les aplicará la ley penal hecha por los mismos conjurados". Es decir que la ley dictaminaba la pena de muerte para aquellos que "propalasen noticias falsas con ánimo de dividir o confundir al pueblo, corromper las costumbres o envenenar la conciencia pública"⁴.

El primer acuerdo para abolir la pena máxima que tuvo lugar en un recinto legislativo ocurrió en Francia, si bien se trató de una resolución con "condición suspensiva". En su sesión del 4 Brumario, año IV, la Convención decretó "que será abolida a partir del día de la publicación de la paz general". Ya avanzado el siglo XX, el 9 de octubre de 1981, se promulgó la Ley Badinter, por la que quedaba abolida en Francia la pena capital. Se entiende que esa abolición no puede ser cuestionada u obstruida en el futuro, pues Francia es signataria del Protocolo Europeo que excluye, para tiempos de paz, la reintroducción de la pena en un Estado que la ha suprimido.

España abolió de manera expresa la pena capital por mandato del art. 15 de la Constitución Nacional de 1978, salvo para los casos que prevé la justicia militar con respecto a delitos acaecidos en tiempos de guerra. En Inglaterra ya no es más obligatoria, por lo menos para cinco casos de *capital murder* previstos en el *Homicide Act* de 1957.

El Estado Vaticano establecía la pena de muerte para el delito de quien atentara contra la vida, la integridad corporal o la libertad personal del Sumo Pontífice y de los jefes de Estado y dignatarios extranjeros que visitaran el Estado. A partir del 1 de agosto de 1969 quedó abolida.

En Hungría se la declaró inconstitucional por el Tribunal Constitucional de la República, el 24 de octubre de 1990, revocando todas las normas legislativas relativas a la aplicación y ejecución, lo que constituye una forma novedosa en la práctica internacional.

En la década del '70 la abolieron siete países americanos: Argentina, Brasil, El Salvador, Canadá, México, Nicaragua y Perú.

⁴ Mariano Ruiz Funes, *Actualidad de la venganza*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1944, p. 128.

Algunos países, como Israel, Egipto, Irán e Irak, la admiten para asesinatos y otros delitos específicos contra la seguridad interna y externa del Estado.

En Filipinas, Indonesia, Malasia y Singapur, se prescribe para delitos referidos al tráfico de drogas.

En el caso de aplicación de la pena letal, China se ha constituido en el país que desafía constantemente el abolicionismo. El número de ejecuciones va en aumento año tras año, y en 2001, como consecuencia de una enérgica campaña estatal contra el delito, registró cifras de espanto. Se calcula que la pena es susceptible de ser impuesta para 60 delitos, y Amnistía Internacional ha constatado que sólo entre abril y julio fueron ejecutadas 1.781 personas, cifra que supera las ejecuciones en el mundo en los tres últimos años. Se incluyeron otros delitos como pasibles de esta pena: el soborno, la malversación, el fraude, los que perturben el orden público y, últimamente, debido a la epidemia de neumonía atípica que sufre el país, a quien contagie dolosamente la enfermedad.

Se estima que muchas de las confesiones fueron logradas mediante tortura. Como es costumbre, las ejecuciones se efectuaron ante multitudes en plazas públicas o en estadios deportivos.

En el Japón continúan las ejecuciones en secreto. Ni los condenados ni sus familiares son avisados respecto del momento en que serán ajusticiados. El sistema en uso es la horca, y los momentos de espera son crueles y degradantes. Se obliga a los condenados a permanecer reclusos en celdas de aislamiento, sentados en la misma postura todo el día. Los guardias vigilan constantemente y no se les permite conversar con otros presos. Pueden recibir visitas de familiares. Casi todos padecen graves tensiones que provienen del hecho de que en cualquier momento y sin aviso previo pueden ser llevados al patíbulo.

En Cuba se produjeron numerosísimas ejecuciones sumarias en el período inmediato posterior a la Revolución de 1959. Luego, las aguas se aquietaron. En 1992, entre enero y mayo, se ejecutó a 3 personas por tráfico de alcaloides y a Eduardo Betancour, un exiliado, por planear actos de terrorismo y sabotaje. Se lo fusiló 23 días después de ser detenido.

La penalidad reapareció con virulencia cuando los tribunales cubanos sentenciaron a tres hombres que el 2 de abril de 2003 secuestraron, esgrimiendo pistolas y cuchillos, una lancha con 50 pasajeros a bordo con la intención de llegar a los EE.UU. A 45 kilómetros de la costa cubana la nave se quedó sin combustible,

fueron detenidos por los guardacostas y rescatadas las víctimas ilesas. Luego de un juicio sumarísimo, fueron sentenciados a muerte, lo que se llevó a cabo el día 11 del mismo mes.

El hecho causó estupor en casi todo el mundo, dado que Cuba afrontaba, días después de la ejecución, el voto en las Naciones Unidas sobre el acatamiento y respeto por los Derechos Humanos. Muchos de los que simpatizamos con Cuba por su lucha antiimperialista y por la dignidad de su pueblo frente al abominable bloqueo a que se ve sometida por los Estados Unidos desde hace más de cuarenta años, nos sentimos mortificados moralmente frente a estos homicidios legales que conculcan la vida, el más importante de los Derechos Humanos. Ello impone un denominador común y una posición unívoca, cualquiera sea el país que la aplique y el sistema político que desarrolle. Nadie, desde el poder, debe erigirse en dueño de la vida y de la existencia de las personas aplicando una penalidad tan garrafal, que deriva, como en el caso, en la comisión de homicidios legales, al tiempo que se vulneran la dignidad y la defensa de la vida humana.

En Sudáfrica, la pena se imponía de modo asimétrico según la raza del victimario. El sistema judicial estaba casi en su totalidad formado por blancos, salvo el caso de un juez negro y, durante el *apartheid* se mataba judicialmente en cantidades significativas. Entre junio de 1982 y 1983, 81 negros fueron condenados a morir por matar personas de raza blanca. Como contraste, de los 52 blancos juzgados por asesinar blancos, sólo 1 fue ejecutado.

En el informe de Amnistía Internacional para el año 2001, se constataban avances abolicionistas. Se informaba que Chile abolió la pena capital para la totalidad de los delitos el 29 de mayo de ese año, sustituyéndola por la de prisión perpetua, y que, en el mes de junio, los electores irlandeses votaron por la eliminación de toda referencia a la pena letal en la Constitución del país.

Estudiando dicho informe se infiere que hay países partidarios de su aplicación que no han accedido a un desarrollo social y jurídico que pueda reputarse como medianamente serio. Sus débiles y crujientes andamios están lejos de cuadros propositivos que auguren un incipiente desarrollo democrático. En Kenia, por ejemplo, hay 700 personas condenadas a muerte, y si bien hace 9 años que no se registra ninguna ejecución, las muertes de alojados en sus espantosas cárceles son moneda corriente. Los sentenciados no han tenido la más mínima garantía procesal, pues los juicios son arbitrarios e injustos. Es habitual que las confesiones se logren mediante la tortura y no hay abogados que asistan a los procesa-

dos. En el caso de robos con violencia, que son investigados por juzgados de instrucción de primera instancia, no existe asistencia letrada, contrariando elementales normas internacionales. Buen número de opositores políticos están condenados a morir.

Durante el año 2000 se ejecutaron, en 31 países, 1.457 personas. Pero en el año 2001 se incrementó la cantidad, duplicándose: 3.048 ejecuciones en igual número de países. Amnistía Internacional suministró esos guarismos que reprodujeron los diarios de todo el mundo, y los presentó ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el periodo de sesiones iniciado en Ginebra, solicitando que se declarara la suspensión universal de las ejecuciones.

La cifra se debe al notable incremento de la pena mortal en China, por motivos políticos; casi todos los casos ocurrieron al oeste, en la Región Autónoma de Uigur del Sinkiang. El terrorismo ha pasado a ser, a partir de diciembre de 2001, un delito condenable a muerte, y se señala que su concepción es la de intentar la división del país. En múltiples casos se trata del simple disenso o de la oposición pacífica e, incluso, de la prédica del islamismo.

Efectuado un estudio sobre el informe de Amnistía Internacional para el año 2001 ⁵, se observa que:

— 74 países abolieron la pena de muerte para todos los delitos. Ellos son: Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bulgaria, Camboya, Canadá, Chile, Colombia, Costa de Marfil, Croacia, Ecuador, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Georgia, Guinea-Bissau, Haití, Honduras, Hungría, Inglaterra, Irlanda, Islas Salomón, Italia, Lituania, Macedonia, Mauricio, México, Moldavia, Mozambique, Namibia, Nepal, Nicaragua, Nueva Zelanda, Paraguay, Polonia, Portugal, República Checa, República Dominicana, Rumanía, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Timor Oriental, Turkmenistán, Ucrania, Uruguay, Venezuela.

— Para los delitos comunes: Argentina, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Brasil, El Salvador, Fiyi, Grecia, Israel, Letonia, Perú.

— En la práctica: Brunéi Darussalam, Burkina Faso, Bután, Gambia, Maldivas, Níger, Papúa Nueva Guinea, República Centroafricana, Rusia, Senegal, Sri Lanka, Surinam, Togo, Turquía, Yugoslavia.

— 75 países imponían la pena capital. Los países retencionistas son: Afganistán, Arabia Saudí, Argelia, Armenia, Bahamas,

⁵ http://www.edai.org/centro/infoanu/2002_info02intro.litn

Bahréin, Bangladesh, Belice, Bielorrusia, Burundi, Camerún, Chad, China, Corea del Norte, Corea del Sur, Cuba, Egipto, Emiratos Árabes, Eritrea, Estados Unidos de América, Etiopía, Filipinas, Ghana, Guatemala, Guinea, Guinea Ecuatorial, Guyana, India, Indonesia, Irak, Irán, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajistán, Kenia, Kirguistán, Kuwait, Laos, Lesotho, Líbano, Liberia, Libia, Malasia, Malawi, Marruecos y el Sahara Occidental, Mauritania, Myanmar, Nigeria, Omán, Pakistán, Palestina, Qatar, República del Congo, Ruanda, Santa Lucía, Sierra Leona, Singapur, Siria, Somalia, Suazilandia, Sudán, Tailandia, Taiwán, Tanzania, Tayikistán, Trinidad y Tobago, Túnez, Uganda, Uzbekistán, Vietnam, Yemen, Zambia, Zimbabue.

--- Sólo en 4 se centra la mayor parte de las muertes por sentencia judicial: China, Irán, Arabia Saudí y los Estados Unidos, donde se ajustició, en conjunto, el 90% de ellas.

Como dijimos, durante el año 2001, fueron ejecutadas 3.048 personas en 31 países y fueron condenadas a muerte 5.265 en otros 68. China, por ejemplo, reportó 2.468 casos para ese año, pero se estima que no es la cifra verdadera.

En Irán, en 2001, fueron ejecutadas no menos de 139 personas; en Arabia Saudí, 79, y en los EE.UU., 66 (la cifra récord en este país fue de 96 personas en 1999).

Turquía aprobó una enmienda constitucional que reducía el ámbito de aplicación, y Pakistán, en diciembre de 2001, conmutó la pena a unos 100 sentenciados juveniles. Bosnia-Herzegovina y la República Federativa de Yugoslavia ratificaron el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone la total abolición de la pena de muerte, elevando, de tal modo, a 46 el número de Estados firmantes.

La lucha es sostenida y aún está lejos de concluir. La pena de muerte y la tortura dan lugar a la posibilidad de hilar una historia tanto o más horrenda que la delictiva. Una historia que ha costado siglos de sangre. Con cierto entusiasmo producto de la fugacidad humana, podría decirse, eso sí, que oponerse hoy a la ley que condena a muerte no resulta temerario, como en otros momentos en que en ciertos países ello era objeto de represalias.

Un revés importante en el camino de la abolición se sufrió cuando un buen número de países amplió la sanción de esta pena tan extrema a delitos vinculados con el tráfico de drogas. A partir de fines de la década del '70 y hasta el ingreso a la del '90, más de 20 países efectuaron esa modificación normativa. De modo que centenares de personas, incluidos minitraficantes para su propio

consumo, tenedores y facilitadores a título gratuito, han sido ejecutados.

Pese a aplicar penalidad tan extrema, no se ha podido detener ni limitar el tráfico y, en todo caso, se incrementó el precio del producto, ya que la droga, por así decirlo, debe pagar el precio de su ilegalidad. El hecho de extender la pena de muerte a los delitos del tráfico importa sus riesgos, dadas la organización y las armas con las que suelen contar, porque es posible que en el intento de huir de la probable represión judicial descarguen toda su violencia. Entretanto, la pena mortal recae en traficantes menores.

En Malasia se la ha prescripto para múltiples delitos de drogas —incluso para la posesión o tenencia de 200 gramos de hachís—, pero el consumo no ha decrecido y tampoco, por ende, la actividad del tráfico. De ahí que un inspector general de la policía malaya dijera, en 1985, que “las condenas a muerte no han disuadido a los traficantes, que siguen en pie más atentos a sus lucros que a su probable muerte... Según datos oficiales, el número de drogadictos pasó de 70.000 en 1979 a 102.807 en enero de 1985 y a 128.741 en junio de 1988”⁶.

6. Exhortación a las Naciones Unidas y nuevas evaluaciones de Amnistía Internacional (2003).

La lucha denodada de Amnistía Internacional y su esencial sentido ético se advierten cuando cualquier país, central o periférico del orden mundial, es registrado y exhortado por igual e invitado a suscribir convenios internacionales o regionales para afirmar un elocuente ¡no a la pena de muerte!

En una comunicación del 11 de abril de 2003⁷, reseña que durante el año 2002 más de 1.526 personas fueron ejecutadas tan sólo en 31 países. En el mismo año, pero en 67 países, se condenó a sufrir la pena a 3.248 personas.

Siempre existe la reserva, que la institución efectúa al emitir sus informes anuales, de una cierta cantidad de ejecuciones subrepticias u ocultadas deliberadamente, lo que —cabría acotar— diluye el sentido de disuasión que se pretende insito en la pena. En China o en Irán, por ejemplo, se oculta no sólo el excesivo número

⁶ Amnistía Internacional: *Por un mundo sin ejecuciones*, Ed. Cúblicas, Madrid, 1990, p. 32.

⁷ Recibida de J. Maisommeuve (*fuentes*: Amnistía Internacional Ginebra, Índice AI: ACT 50/007/2003/s, público).

de ajusticiados sino también que los juicios adolecen de la mínima garantía de defensa o que se trata de transgresores juveniles. En los Estados Unidos, durante 2002 se verificaron tres ejecuciones de jóvenes, sobre un total de 71 personas, frente a las 66 del año 2001.

Si a esas cifras se suman las 1.060 ejecuciones registradas en China (conocidas) y las 113 de Irán (aunque la verdadera cifra sea mayor), se supone que estos tres países están involucrados en el 81% del total de las muertes judiciales.

La pena de muerte la aplica con constancia inexorable un número reducido de países, aunque en múltiples casos el control social de mano dura se ejerce mediante una pena de muerte extrajudicial llevada a cabo por organismos del poder punitivo de los Estados (policía, administración carcelaria).

En el patillo opuesto de la balanza, se indica en el informe de Amnistía, no sin cierta patética satisfacción, que durante el año 2002 se avanzó en todo el mundo en el camino de la abolición. Señala que ya 111 países han abolido la pena, sea en la ley o en la práctica. Durante ese año, Chipre y la República Federal de Yugoslavia (actualmente Serbia y Montenegro) tomaron esa decisión para todos los delitos, y Turquía la abolió en la práctica.

Se registraron también datos elocuentes que deben alinearse en el sentido abolicionista o, al menos, en lo que impone moralmente la aplicación de la pena en la conciencia de los gobernantes. En abril de 2002, el presidente de Tanzania conmutó la pena mortal a 100 sentenciados por homicidio. Lo propio ocurrió en diciembre de ese año con respecto a 17 condenados en Arabia Saudita, aunque se ejecutó a 79 condenados.

Digna de una seria reflexión crítica resulta la actitud del gobernador de Illinois, George Ryan, quien, al abandonar el cargo en enero de 2003, conmutó las penas a 167 personas residentes en el pasillo de la muerte de las cárceles de ese Estado. Ha trascendido que en Maryland se decidió la suspensión de las ejecuciones ⁸.

Al dar a conocer estas últimas estadísticas sobre el número de muertes legales, Amnistía Internacional formuló una usual, pero esta vez más vehemente, exhortación a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, solicitando que tome enérgicas medidas contra la pena de muerte en su período anual de sesiones, que en la actualidad tiene lugar en Ginebra, y que disponga la suspensión universal de las ejecuciones.

⁸ Durante 2002, varios Estados ratificaron convenios y protocolos en contra de la pena de muerte, según se verá en el párrafo siguiente.

La institución, con el peso de su nombre universal y de su ímproba lucha, proporciona datos respecto del número de ejecuciones y de la falta de garantías con que se llevan a cabo los procesos, y expresa: "Es de esperar que la Comisión de Derechos Humanos apruebe pronto otra enérgica resolución reiterando su petición de que se decrete de inmediato la suspensión mundial de las ejecuciones e instando a los Estados a que respeten las normas internacionales, incluida la prohibición de ejecutar a delincuentes juveniles.

"Las Naciones Unidas deben dar la pauta y adoptar medidas firmes y positivas para proteger a los que se enfrentan a la pena de muerte".

7. La estrategia de los tratados internacionales que propugnan la abolición.

Se ha proclamado en foros universales y en convenios internacionales y regionales la abolición total de la penalidad suprema. En realidad, estos tratados descartan todo tipo de tormentos, y la muerte legal lo es. Empero, el sentimiento sobre la abolición total —que es, sin duda, el que se desearía imponer— no puede descartar el hecho concreto de que la pena se aplica en muchos países. En otras palabras: a simple vista, parece contradictorio que, por un lado, prohíban de modo terminante la aplicación de penas crueles, inhumanas y degradantes y, por el otro, que esos convenios internacionales regulen la sanción y aplicación de la pena capital, con todas las garantías procesales del debido proceso, con respecto a los Estados que aún la conservan.

Los convenios internacionales son una suerte de invitación a abolir definitivamente la pena a los Estados que deseen ser parte, pero no pueden evitar que las legislaciones de un buen número de países la conserven y la ejecuten, aunque más no sea por tradición; entonces, la estrategia se limita a una suerte de política que imprime dos pasos de avance y uno de retroceso... Hay Estados que, de cuajo, aborrecen la pena o quieren hacerla desaparecer de su legislación y de sus costumbres, y otros, con diversa posición, que son dubitativos, pues no han elaborado —por tradición, por comodidad o por una errónea conceptualización de la opinión pública— que se trata de evitar homicidios legales.

Es que en los tratados se advierte que no se pretende precipitar tomas de posición ligeras o laxas, sino conceptuales, serias, definitivas y responsables, a fin de resistir cualquier embate.

En tratados abolicionistas como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o la Convención Americana o la Europea sobre Derechos Humanos, se mencionan garantías sobre el procedimiento, la edad y la situación del penado, y aun sobre la ejecución en sí. Una interpretación interesada o efectuada con liviandad se apresura a señalar que estamos en presencia de una suerte de pecado original por la irreductible contradicción. Y agrega que si ciertos convenios universales reglamentan las garantías para la aplicación de la pena, de modo implícito la consideran una sanción aceptable, de lo que se deriva que no puede ser considerada cruel, inhumana o degradante. Y si ello es así, son legales las normas del país que la autorice...

Cabe insistir en que se trata de una estrategia abolicionista que no olvida que estamos frente a una penalidad ancestral, nada fácil de erradicar, en especial en países con tradición histórica que, en ciertas oportunidades, se acompañan con ritualismos. De modo que esas normas deben verse como restricciones, y las garantías procesales, como formas de encaminarse hacia el irrestricto respeto por los Derechos Humanos. Los Tratados no incluyen una disposición terminante, concluyente —es cierto—, pero de ello no se sigue que se esté proporcionando un aval de identidad a una pena tan cruel, comparable con el más aborrecible de los tormentos que estos tratados denuncian. Es, simplemente, una limitación mediante la ley de un uso abusivo, con el sentido manifiesto de circunscribir la pena para, al fin, erradicarla.

8. Principales tratados internacionales que establecen la abolición. Protocolos.

La comunidad de naciones dispone de cuatro tratados de carácter internacional que se refieren a la abolición de la pena letal. Uno de ellos abarca a todos los países del orbe dispuestos a suscribirlos, mientras que los otros tres tienen carácter regional. Para que un Estado sea considerado "Parte", debe adherir primero y luego ratificar el tratado. Son dos pasos sucesivos: al primero se le asigna el carácter de intención de ser Estado Parte, lo que se consolida por medio de la ratificación expresa. Producida ésta, el Estado queda obligado a su vinculación conforme a las normas internacionales y a respetar a rajatabla las disposiciones que ha firmado y, por ende, a no hacer nada en contra y a no menoscabar la letra y el espíritu del tratado en sí y su compromiso.

a) El Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Antecedentes.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que fue adoptada por la totalidad de los países miembros de las Naciones Unidas, se afirma: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Si bien se exalta la vida como esencial derecho, la norma no tiene efecto vinculante con respecto a los gobiernos.

Durante los trabajos preparatorios, se debatió largamente la cuestión de si la abolición de la pena de muerte debía formar parte del precepto pues violaba el derecho a la vida, pero esta postura no obtuvo aceptación general.

En cambio, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado en 1966 por la Asamblea General de la ONU, proclama en su art. 6, apart. 1: "El derecho a la vida es inherente a la persona. Este derecho debe ser protegido por la ley. Nadie puede ser arbitrariamente privado de su vida". Este avance se robustece cuando, como control de la aplicación del Pacto, se crea un "Comité de Derechos Humanos de la ONU", formado por 18 expertos, que en varios fallos indicaron que la pena de muerte en sí no es incompatible con lo señalado en el art. 6. En una palabra, los Estados firmantes no están obligados a abolir la pena, pero sí a restringir su utilización.

Se sugiere claramente que la abolición es deseable..., y toda medida hacia la abolición será considerada como un progreso a favor del "derecho a la vida". Al respecto, se señala en el apart. 2 del art. 6: "En los Estados donde la pena de muerte no ha sido abolida...", el sentido que se atribuye a esta redacción es que resulta "deseable" que sea abolida, lo que marca un avance en lo que se refiere al "derecho a la vida".

Lo preceptuado por el art. 6 adquiere categoría de derecho no derogable de acuerdo con el art. 4 del Pacto. Para el caso de aplicación de la pena capital, las garantías están contenidas en el art. 14, que alude al principio de legalidad y al debido proceso, a fin de evitar que la pena sea aplicada de manera injusta y caprichosa. Además, indica que: *a)* la pena de muerte sólo puede ser dictada por tribunal competente y en virtud de sentencia firme o definitiva; *b)* el condenado a muerte tiene derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, y *c)* en todos los casos podrá concederse la amnistía, el indulto y la conmutación de la pena.

El Comité de Derechos Humanos ha añadido en sus fallos otras garantías procesales: el derecho a ser juzgado por un tribunal competente en un juicio justo y público; la presunción de inocencia (*in dubio pro reo*); el derecho de la defensa a ser informada sin tardanza y en detalle de la naturaleza y causa de la acusación y de los medios de convicción probatoria obrantes en la causa; el derecho a tener el tiempo necesario para preparar la defensa; la comunicación constante y sin reparos entre el justiciable y sus abogados; que el juzgamiento no permita el dispendio de tiempo, y tener la posibilidad de que un tribunal superior examine la declaración de culpabilidad y la sentencia.

El Pacto prohíbe la aplicación de la pena capital a menores de 18 años, a mujeres embarazadas, así como a personas con deficiencia mental o con serios trastornos de carácter psíquico.

La Asamblea General de la ONU aprobó, en 1989, un Segundo Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, encaminado a la abolición absoluta de la pena máxima. Permite mantenerla en tiempos de guerra siempre que los Estados, al ratificar el tratado o simplemente al adherir a él, formulen reserva expresa en ese aspecto.

Hasta abril de 2003 eran Estados Parte: Alemania, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Cabo Verde, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Mónaco, Mozambique, Namibia, Nepal, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Portugal, Reino Unido, Rumania, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turkmenistán, Uruguay, Venezuela, Yibuti y Yugoslavia (49 en total).

Los países que han adherido, pero que aún no lo han ratificado, son: Andorra, Chile, Guinea-Bissau, Honduras, Nicaragua, Polonia, Santo Tomé y Príncipe (en total, 7).

b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo relativo a la abolición de la pena capital.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, del 23 de noviembre de 1969, regla la aplicación restringida de la pena capital en los países que ya la prevén en sus cuerpos legales, como un avance en la defensa de la vida y hacia la total supresión de la pena.

Toma del Pacto europeo arriba reseñado el lenguaje abolicionista, pero en su letra y espíritu va mucho más allá. En el art. 4, apart. 2, determina que "en los países que no hayan abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá infligirse como castigo a los delitos más graves, tras una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, de conformidad con una ley que prevea dicha pena y que estuviere en vigor antes de cometerse el delito". Norma, pues, sobre el principio de legalidad y del debido proceso, y expresa, con sentido de futuro, que "la pena de muerte no podrá aplicarse tampoco a delitos que no sanciona en la actualidad", es decir que limita su extensión (ver Cap. VII, parágrafo 7).

En diversas declaraciones consultivas, el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos interpretó esos preceptos como una forma de limitar el alcance de la pena de muerte allí donde estuviese estatuida. Se trata de un proceso que pone trabas irreversibles y cuyo objetivo es hacerla desaparecer de modo gradual.

Se ha señalado como una saludable innovación el hecho de obligar jurídicamente a un Estado para el caso de reposición de la pena de muerte (caso de Guatemala que se estudia en el parágrafo siguiente).

Derogada la legislación que condena a muerte, difícilmente la pena sea reinstalada. Desde 1985 a la actualidad, 35 países la han abolido y solamente 4 han vuelto a ella, con la salvedad de que uno de ellos, Nepal, decidió luego abolirla y en los otros 3 no se registraron ejecuciones.

El Pacto prohíbe la ejecución de menores de 18 años al tiempo de comisión del delito, de mayores de 70 y de mujeres embarazadas. Reconoce el derecho de los sentenciados de solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena.

En el mes de junio de 1990 se aprobó el Segundo Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido a la abolición lisa y llana de la pena capital, aunque permite a los Estados mantenerla en tiempos de guerra, si hacen una reserva a tal efecto en el momento de ratificar el Protocolo o de adherirse a él. Todo Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede convertirse también en Estado Parte de este Protocolo.

Resultan singulares sus consideraciones previas:

"CONSIDERANDO: Que el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte.

"Que toda persona posee el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa.

"Que la tendencia de los Estados Americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte.

"Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado.

"Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida.

"Que es necesario alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y

"Que Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos han expresado su propósito de comprometerse mediante un acuerdo internacional, con el fin de consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte dentro del continente americano".

Se trata de un muy breve documento de 4 artículos que entró en vigor el 28 de agosto de 1992. Los primeros países en ratificarlo fueron Costa Rica y Panamá. Los siguieron Brasil, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, Uruguay, Venezuela y Chile.

Cada Estado está obligado, de conformidad con el Derecho Internacional, a respetar las disposiciones de los tratados en los que es Parte, y a no hacer nada que tergiverse o menoscabe el objeto y el propósito de lo normado en ellos.

Los convenios internacionales o regionales (que se transcriben en el Anexo de este Capítulo) van limitando o impidiendo la aplicación de la pena a determinadas personas o frente a cierto tipo de situaciones, lo que constituye una estrategia de abolición, un hecho concreto y, a la vez, un paso adelante, pues los países que son Parte no pueden dar marcha atrás. La abolición hace irreversible la pena, y así figura, por ejemplo, según se ha visto, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 4.

c) *El Protocolo Sexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.*

En el marco de la Convención Europea de Derechos del Hombre, el Consejo de Europa, que nuclea a los ministros de Justicia de la región, aprobó, el 28 de abril de 1983, el Protocolo Sexto, que

fue ratificado por todos los países de la región, pero no pudo imponerse en el seno de la ONU. Se expresa en él la idea de la plena abolición de la pena capital en tiempos de paz, permitiéndola en tiempos de guerra o en caso de amenaza inminente de guerra. El texto del art. 1 establece: "*La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à un telle peine ni exécuté*". Fue suscripto inicialmente por Austria, Bélgica, Dinamarca, República Federal Alemana, Países Bajos, Noruega, España, Suiza y Luxemburgo. Luego se agregaron Grecia, Dinamarca, Italia y Francia. Fue adoptado en 1983 por el Consejo de Europa. Puede ser Estado Parte cualquier signatario del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Hasta abril de 2003 había sido ratificado por 41 países y sólo 3 habían adherido: Armenia, Federación Rusa y Turquía.

d) El Protocolo Decimotercero del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Fue adoptado por el Consejo de Europa el 3 de mayo de 2002 y no se puede incluir como una extensión del mencionado en el párrafo anterior, pues va mucho más allá, dado que recepta un hecho nuevo y único por su sentido y contundencia. Postula la abolición total de la pena de muerte en cualquier circunstancia, aun en tiempos de guerra o de peligro inminente de que ésta sea declarada. Constituye una innovación sin precedentes en un tratado internacional, porque prescribe un no absoluto a matar por el Estado.

Se han constituido como Estados Parte: Dinamarca, Irlanda, Liechtenstein, Malta y Suiza, y otros 34 Estados europeos lo han firmado pero aún no lo han ratificado.

9. Ruptura unilateral del convenio internacional y retorno a la pena de muerte. El caso de Guatemala.

Un caso singular se registra en Guatemala, uno de los países más convulsionados y violentos de la actualidad latinoamericana; basta recordar el genocidio de la población maya entre 1978 y 1983, las torturas y mutilaciones indecibles a que fue sometida, y el sufrimiento alevoso infligido a víctimas inermes. El obispo Juan Gerardi presidió los trabajos de elaboración de un informe denominado *Recuperación de la Memoria Histórica* (REMHI), documento ingente de más de 1.500 páginas en el que el Arzobispado daba

cuenta minuciosamente de la magnitud de lo ocurrido, que se sindicó como más grave que el genocidio perpetrado en la Argentina durante la dictadura militar.

Sólo dos días después de la presentación del informe, el obispo fue asesinado dentro de la casa parroquial, en el centro de la ciudad de Guatemala, y de inmediato se estableció, con pruebas evidentes, que los autores habían actuado en nombre del Estado Mayor Presidencial (EMP), una nefasta institución que oculta al servicio secreto de informaciones y acción militar⁹.

Se intentó disfrazar el crimen mediante el aparato publicitario, pero, en un hito histórico para la justicia guatemalteca, en junio de 2001 se sentenció como culpables a los temidos miembros del EMP, autores del vandálico suceso. Fiscales y jueces fueron, de inmediato, amenazados de muerte y debieron huir del país. Finalmente, en octubre de 2002, el tribunal de apelación revocó el fallo mediante el insondable argumento de la “deficiente valoración de la prueba”.

En este doloroso país podía esperarse la medida autoritaria, esa identificación con el escarnio, que implicó la reposición de la pena de muerte. El Código Penal de 1937 la preveía para el parricidio, el homicidio calificado por circunstancias agravantes, y el homicidio del presidente o del vicepresidente de la Nación. También se la preceptuaba para la violación de menores de 10 años con resultado de muerte y para el secuestro de menores de 12 años o de mayores de 60, cuando éstos murieran, padecieran lesiones graves o un trauma psicológico permanente.

De acuerdo con la Constitución de 1985, la pena de muerte no puede imponerse a mujeres, a personas mayores de 60 años, a los autores de delitos políticos o de delitos comunes relacionados con ellos, ni a personas sobre las cuales se logre la extradición. Tampoco se admiten condenas basadas en “pruebas circunstanciales”. La Constitución faculta al Congreso de la Nación a abolir la pena capital y, en los hechos, se iba en camino de tal abolición pues raramente la pena era aplicada, salvo en tiempos de gobiernos militares de facto. En 1982 se habían llevado a cabo 4 ejecuciones y otras 11 durante 1983 en virtud del decreto de emergencia 46/82,

⁹ Prudencio García (que trabajó como miembro del equipo de expertos internacionales de la CEH, Comisión de Esclarecimiento Histórico de la ONU sobre Guatemala), en *Guatemala: nuevo triunfo de la impunidad*, “RELDH-Solidaridad” (alsurdelsur@wanadoo.es) para T.JU (tjusticiauniversal@yahoo.com), 25/10/02.

emanado de los tribunales militares secretos durante el estado de sitio impuesto por el general Efraín Ríos Montt cuando se ungió presidente.

Tras el derrocamiento de Ríos Montt (actualmente presidente de la Legislatura guatemalteca), en agosto de 1983, hubo una severa advertencia internacional a Guatemala. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva, ya que Guatemala había ampliado la aplicación de la pena de muerte siendo Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que, según se ha visto más arriba, lo prohibía de modo expreso. El Alto Tribunal consultado resolvió que constituía una violación de la Convención Americana e implicaba el incumplimiento de obligaciones contraídas por parte de Guatemala.

Pese al fallo de la Corte Interamericana, de marzo de 1995, el Congreso guatemalteco aprobó una expresa ampliación de la pena de muerte con respecto al delito de secuestro extorsivo en general, incluyendo a los cómplices y encubridores del delito. El entonces presidente de la República, Ramiro de León Carpio, no sancionó la ley, pero tampoco la vetó en el período previsto. Lo cierto es que se han impuesto sentencias de muerte a los declarados culpables de las ilicitudes penales tipificadas en la nueva normativa.

En julio de 1995 se aprobó el decreto 48/95, que impone la pena capital para los miembros de las fuerzas de seguridad o de "bandas terroristas y subversivas" que den muerte a menores de 12 años o a mayores de 60. Se consideran punibles con esa pena el autor o los autores penalmente responsables de causar desapariciones forzosas, o cuando la víctima, como consecuencia del hecho, sufra lesiones graves o trauma psicológico permanente.

El 13 de setiembre de 1996, a las seis de la mañana, fueron fusilados dos campesinos, Pedro Castillo Mendoza y Roberto Girón, que habían cometido el secuestro y la violación de una niña seguida de muerte. El ajusticiamiento fue transmitido por televisión a todo el país. Ese mismo mes, el Congreso aprobó el reemplazo del fusilamiento, como medio para matar, por la inyección letal, lo que evidencia una postura de singular firmeza con respecto a la vigencia de la pena.

Un hecho que subraya, una vez más, que la muerte como pena no disuade ni intimida lo proporciona la constatación de que, aprobado por el Congreso el decreto 14/95 que reprime con amplitud los secuestros, éstos, en lugar de disminuir, se incrementaron a partir de esa fecha...

Guatemala ha echado por la borda las obligaciones contraídas en virtud de normas internacionales de Derechos Humanos que, de modo expreso, había signado, pese a la observación y exhortación que se le efectuó. Como Estado Parte de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dejó a un lado que ambas convenciones incluyen normas específicas sobre la aplicación y la extensión de la pena de muerte. Por ejemplo, el art. 4 de la Convención Americana, que dice: "Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente". De modo que Guatemala amplió considerablemente la aplicación de la pena a delitos no previstos en su legislación al tiempo de la ratificación de la citada Convención.

A su tiempo, el gobierno de Guatemala formuló reservas y pidió a la Corte Interamericana que se abstuviera de emitir opinión con motivo de la situación planteada por la ampliación de la pena a otros delitos, pero la Corte rechazó tal pedido en setiembre de 1983. Posteriormente, en mayo de 1986, Guatemala retiró sus reservas al art. 4, apart. 4, acatando la competencia de la Corte en todas las materias relativas a la aplicación de la Convención Americana.

En el art. 46 de la Constitución de Guatemala se estipula el principio general de que "en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno". Ello robustece la transgresión en que incurrió el gobierno, que había aceptado libremente la Convención y a la Corte como control de legalidad. Precisamente para la Corte Interamericana, la aplicación de los decretos 14/95 y 48/95, ligada al hecho de que Guatemala retiró las anteriores reservas al art. 4, apart. 4, contraviene la Convención Americana y convierte al país en "transgresor universal de Derechos Humanos".

Es que lo que se ha transgredido es un tratado que protege los Derechos Humanos y que además no recoge en su articulado una cláusula expresa que permita la anulación. De ahí que la actitud de Guatemala debe ser considerada ilícita desde todo punto de vista. Por otra parte, la ausencia de una cláusula expresa lleva a la comprensión de que los tratados no son denunciables por naturaleza y mediante actitudes unilaterales, máxime si se tiene en cuenta la materia de que tratan, que es, en el caso, la protección de los Derechos Humanos que, por autodefinition, se denominan irrenunciables.

Es una situación de inamovilidad no establecida expresamente por el Derecho Internacional Público, que, probablemente en el

futuro, habrá de declarar la anulación unilateral como una violación contraria a principios elementales del Derecho e incompatibles con toda lógica. El Derecho Internacional Público funge, de tal modo, como un dique para la aplicación de la pena de muerte, que restringe ateniéndose a principios tales como el *pacta sunt servanda*.

Otro tanto ocurre con el PIDCP, que Guatemala ratificó en 1995, como también con el Comité de Derechos Humanos, aceptando su competencia. El art. 6 del PIDCP prevé que los Estados están obligados a limitar la aplicación de la pena de muerte y a imponerla, para el caso de tenerla legislada, sólo a los delitos más graves.

Guatemala es miembro de la ONU, cuya Asamblea General ha reiterado la conveniencia de abolirla, circunstancia que se señala en la Resolución 32/61, en la que se declara que “el principal objetivo que debe buscarse en relación con la pena capital es restringir progresivamente el número de delitos en razón de los cuales pueda aplicarse la pena capital, con miras a la conveniencia de abolir esa pena”¹⁰.

Éste fue el concepto que llevó al Comité de Derechos Humanos, en marzo de 1996, a reprender seriamente al gobierno de Guatemala. Seis meses después, se producían los fusilamientos de Mendoza y Girón, que fueron defendidos por estudiantes de Derecho, es decir, por iletrados, según lo autoriza la Constitución Nacional. Amnistía Internacional ha señalado que quienes pueden recibir sentencia de muerte deben ser defendidos únicamente por abogados “colegiados y en ejercicio”. En su informe señalaba que había 150 procesados por homicidio y secuestro susceptibles de ser condenados a muerte en las prisiones guatemaltecas.

La Sala 9ª de la Cámara de Apelaciones de Sacatepéquez, en enero de 1997, conmutó penas de muerte para tres personas por la de 50 años de prisión, sobre la base de que la imposición de la pena capital constituiría una violación de la Convención Americana, debido a que cuando Guatemala ratificó dicha Convención, su Código Penal no preveía la aplicación de la pena capital para castigar el secuestro, delito por el cual habían sido sentenciados los justiciables.

La decisión produjo protestas y uno de los jueces de la Cámara Penal fue amenazado de muerte.

El Papa Juan Pablo II, antes de su visita a Guatemala a mediados de 2002, envió una carta al presidente Alfonso Portillo solicitándole clemencia para 36 sentenciados a muerte. Al llegar al

¹⁰ Documento de la ONU E/CN.4/1996/4, 25/1/96.

país, ofició una misa ante 700.000 feligrés, declaró santo a Pedro de San José Betancourt, de origen tinerfeño, y bendijo a personas de los sectores más desfavorecidos, como indios y campesinos. En respuesta, el presidente guatemalteco, en julio de 2002, decidió suspender la aplicación de la pena capital en Guatemala mientras dure su mandato y expresó que enviaría al Congreso un proyecto a fin de que fuera abolida.

ANEXO

1. **Protocolo Sexto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte.**

Los Estados Miembros del Consejo de Europa, signatarios del presente Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (a continuación denominado "el Convenio"),

Considerando que los desarrollos ocurridos en varios Estados Miembros del Consejo de Europa expresan una tendencia general a favor de la abolición de la pena de muerte,

Convienen lo siguiente:

Art. 1. Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

Art. 2. — Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos en dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al secretario general del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación de que se trate.

Art. 3. — No se autorizará excepción alguna a las disposiciones del presente Protocolo invocando el art. 15 del Convenio.

Art. 4. — No se aceptará reserva alguna a las disposiciones del presente Protocolo invocando el art. 64 del Convenio.

Art. 5. — 1. Cualquier Estado, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, podrá designar el o los territorios a los cuales se aplicará el presente Protocolo.

2. Cualquier Estado podrá, en cualquier otro momento posterior y mediante una declaración dirigida al secretario general del Consejo de Europa, ampliar la aplicación del presente Protocolo a cualquier otro

territorio designado en la declaración. El Protocolo entrará en vigor, con respecto a dicho territorio, el día primero del mes siguiente a la fecha de recepción de la declaración por el secretario general.

3. Cualquier declaración hecha en virtud de los párrafos anteriores podrá retirarse, en lo que respecta a cualquier territorio designado en dicha declaración, mediante notificación dirigida al secretario general. La retirada tendrá efecto el día primero del mes siguiente a la fecha de recepción de la notificación por el secretario general.

Art. 6. — Los Estados Parte consideran los art. 1 al 5 del presente Protocolo como artículos adicionales al Convenio y se aplicarán consiguientemente todas las disposiciones del Convenio.

Art. 7. — El presente Protocolo queda abierto a la firma de los Estados Miembros del Consejo de Europa signatarios del Convenio. Será objeto de ratificación, aceptación o aprobación. Un Estado Miembro del Consejo de Europa no podrá ratificar, aceptar o aprobar el presente Protocolo sin haber ratificado el Convenio simultánea o anteriormente. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del secretario general del Consejo de Europa.

Art. 8. — 1. El presente Protocolo entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la fecha en que cinco Estados Miembros del Consejo de Europa hayan manifestado su consentimiento de quedar vinculados por el Protocolo de conformidad con las disposiciones del art. 7.

2. Para cualquier Estado Miembro que manifieste ulteriormente su consentimiento de quedar vinculados por el Protocolo, éste entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la fecha de depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Art. 9. — El secretario general del Consejo de Europa notificará a los Estados Miembros del Consejo:

- a) toda firma de adhesión;
- b) el depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación o aprobación;
- c) la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo de conformidad con sus arts. 5 y 8;
- d) cualquier otro acto, notificación o comunicación referida al presente Protocolo.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, firman el presente Protocolo.

Hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, en francés y en inglés, los dos textos igualmente fehacientes, en un solo ejemplar que quedará depositado en los archivos del Consejo de Europa.

El secretario general del Consejo de Europa remitirá una copia del mismo certificada conforme a cada uno de los Estados Miembros del Consejo de Europa.

2. **Protocolo Segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), destinado a abolir la pena de muerte, del 15 de diciembre de 1989.**

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y a desarrollar progresivamente los Derechos Humanos,

Recordando el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 y el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, observando que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable,

Convencidos de que todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberían ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida, deseosos de contraer por el presente Protocolo un compromiso internacional para abolir la pena de muerte, han convenido lo siguiente:

Art. 1. — 1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

2. Cada uno de los Estados Parte adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

Art. 2. — 1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de la formulada en el momento de la ratificación o la adhesión, en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.

2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al secretario general de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión con las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.

3. El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al secretario general de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

Art. 3. — Los Estados Parte del presente Protocolo deberán incluir en los informes que presenten al Comité de Derechos Humanos, en virtud del art. 40 del Pacto, información sobre las medidas que han adoptado para poner en vigor el presente Protocolo.

Art. 4. — Respecto de los Estados Parte en el Pacto que hayan hecho una declaración en virtud del art. 41, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones, se hará extensiva e interpretará según las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho

una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

Art. 5. — Respecto de los Estados Parte en el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas que estén sujetas a su jurisdicción, se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

Art. 6. — 1. Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables en carácter de disposiciones adicionales del Pacto.

2. Sin perjuicio de la posibilidad de formular una reserva con arreglo al art. 2 del presente Protocolo, el derecho garantizado en el párrafo 1 del art. 1 del presente Protocolo, no estará sometido a ninguna suspensión en virtud del art. 4 del Pacto.

Art. 7. — 1. El presente Protocolo está abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto.

2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

5. El secretario general de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión.

Art. 8. — 1. El presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

2. Respecto de cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que el Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

Art. 9. — Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitaciones ni excepción alguna.

Art. 10. — El secretario general de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del art. 48 del Pacto:

a) las reservas, comunicaciones y notificaciones conforme a lo dispuesto en el art. 2 del presente Protocolo;

- b) las declaraciones hechas conforme a lo dispuesto en los arts. 4 ó 5 del presente Protocolo;
- c) las firmas, ratificaciones y adhesiones conforme a lo dispuesto en el art. 7 del presente Protocolo;
- d) la fecha en que entre en vigor el presente Protocolo conforme a lo dispuesto en el art. 8 del mismo.

Art. 11. — 1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El secretario general de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados mencionados en el art. 48 del Pacto.

3. **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).**

[*Parte pertinente*]

Art. 4. — *Derecho a la vida.*

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En todos los países que no han abolido la pena de muerte ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad a una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud está pendiente de decisión ante la autoridad competente.

Art. 5. — *Derecho a la integridad personal.*

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

CAPÍTULO X

POETAS, ESCRITORES Y PENSADORES FRENTE A LA PENA DE MUERTE

OSCAR WILDE

Balada de la cárcel de Reading

[Fragmentos]

IV

El día que ahorcan a un hombre la capilla está cerrada:
el corazón del capellán está demasiado enfermo o su rostro harto descolorido,
o hay escrito en sus ojos algo que nadie debe mirar.

De modo que nos encerraron casi hasta el mediodía y sólo entonces
sonó la campana y los carceleros abrieron cada celda alerta con sus tintineantes
[llaves;
y bajamos trabajosamente la escalera de hierro, cada cual desde su propio infierno.

Salimos al dulce aire de Dios pero no en la forma de siempre; porque el rostro
de uno estaba blanco de miedo y el del otro gris,
y nunca vi hombres que miraran tan ávidamente el día.
Nunca vi hombres que miraran con ávidos ojos el pequeño dosel azul
que los cautivos llamamos cielo y cada nube feliz que pasaba
a la deriva en extraña libertad.

Pero había entre nosotros quienes caminaban con la cabeza abatida
y sabían que, de haber recibido su merecido, hubieran muerto ya;
aquel hombre sólo había matado a una cosa viva, pero ellos habían matado a
[un muerto.

¡Porque quien peca por segunda vez despierta al dolor un alma muerta,
y la arranca de su manchado sudario y la vuelve a hacer sangrar,
y la hace sangrar grandes gotas de sangre y la hace sangrar en vano!

Como monos o payasos, en monstruosos atavíos listados con torcidas flechas,
dimos vueltas y más vueltas por el resbaladizo patio de asfalto;
dimos vueltas y más vueltas en silencio y nadie dijo palabra.
Dimos vueltas y más vueltas en silencio y por cada alma vacía
cruzaron impetuosamente terribles recuerdos, como un terrible viento,
y el Horror se erguía ante cada uno y el Terror lo perseguía arrastrándose.

Los carceleros se pavoneaban de un lado a otro observando a su piara de bestias; sus uniformes eran flamantes y lucían sus galas dominicales, pero nosotros descubríamos la labor que hicieran, en la cal viva de sus botas. Porque donde abriera su ancha boca una tumba no quedaba tumba alguna: sólo un trecho de barro y arena, junto al aborrecible muro de la cárcel, y un montoncito de quemante cal para que aquel hombre tuviera su paño [mortuorio.

¡Porque el desventurado tiene un paño mortuorio que pocos hombres pueden [pretender!

¡Allá en lo más hondo, después del patio de la cárcel, desnudo para mayor vergüenza, yace con los pies engrillados y cubierto con una sábana de llamas! Y mientras tanto, la ardiente cal consume carne y huesos, consume el frágil hueso de noche y la suave carne de día, consume por turno la carne y el hueso, pero consume el corazón siempre.

Durante tres largos años se sembrará allí raíz de semillas; durante tres años ese sitio maldito será estéril y desnudo, y mirará al asombrado cielo con una mirada absorta sin reproche.

Creen que el corazón de un asesino mancharía hasta la última semilla. ¡No es cierto! La buena tierra de Dios es más buena de lo que creen los hombres, y la rosa roja sería simplemente más roja, la rosa blanca más blanca, ¡de su boca una rosa roja! ¡De su corazón una rosa blanca! Porque... ¿Quién sabe por qué extraños caminos revela Cristo su voluntad, desde que floreciera el estéril cayado del peregrino a la vista del gran Papa?

Pero ni la rosa blanca como la leche ni la roja pueden florecer en el aire de la [cárcel.

Lo que nos dan allí es el casco, el guijarro y el pedernal; pues ya se sabe que las flores curan la desesperación del hombre común.

De modo que la rosa roja como el vino, o la blanca, jamás caerán pétalo tras pétalo sobre el trecho de fango y arena que yace más allá del repulsivo muro de la cárcel, para decirle a los hombres que huellan el patio, que el Hijo de Dios murió por todos.

Pero, con todo, aunque el repulsivo muro de la cárcel lo rodea por doquiera y un espíritu engrillado no puede vagar de noche y un espíritu que yace en tan impía tierra sólo puede llorar.

Ese desventurado está en paz. Está en paz o pronto lo estará; nada hay que lo enloquezca ni vaga el Terror al mediodía porque la oscura tierra en que yace no tiene Sol ni Luna.

Lo ahorcaron como se ahorca a una bestia, ni siquiera tañeron un réquiem para que pudiera darle reposo a su alma espantada, sino que se lo llevaron presurosamente y lo escondieron en un agujero.

Los carceleros le quitaron la ropa y lo entregaron a las moscas; se mofaron de la hinchada garganta cárdena y de los ojos muertos y absortos, y con sonora risa arrojaron el sudario en que yace el condenado.

El capellán no se arrodilló a rezar junto a su infame tumba,
ni la signó con la bendita Cruz que Cristo dio para los pecadores;
porque aquel hombre era uno de los que Cristo quiso salvar bajando a la tierra.

Pero todo está bien: no hizo sino llegar al linde prefijado de la Vida,
y ajenas lágrimas llenarán para él la urna de la piedad desde hace tiempo rota;
y a que sus plañideros serán parias, y los parias siempre lloran.

Ignoro si las leyes son justas o injustas.

Los que estamos en la cárcel sólo sabemos que el muro es fuerte
y que cada día parece un año, un año cuyos días son largos.

Pero sí sé esto: que toda Ley hecha por los hombres para el Hombre,
desde que el primer Hombre le arrebató la vida a su hermano y comenzó el
[triste mundo,

tira el grano y guarda la paja con un maligno aventador.

También sé esto —y ojalá lo supieran todos— que cada cárcel
construida por los hombres se edifica con ladrillos de vergüenza
y es ceñida con barrotes por temor a que Cristo vea cómo mutilan los hombres
[a sus hermanos.

Con barrotes tornan borrosa a la grácil Luna y ciegan al bondadoso Sol;
¡y hacen bien en ocultar su infierno, porque en él se hacen cosas
que nunca deben mirar el hijo de Dios ni el hijo del Hombre!

V

En la cárcel de Reading, junto a la ciudad de Reading, hay una fosa de vergüenza
y yace en ella un desdichado comido por los dientes de la llama;
yace en un sudario ardiente y la tumba no tiene nombre.

Que yazga allí en silencio hasta que Cristo llame a los muertos.
No hay necesidad de derrochar la lágrima tonta o exhalar el enfático suspiro.

Aquel hombre había matado lo que amaba y por eso tenía que morir.

Y todos los hombres matan lo que aman, oíd, oídlo todos.

Algunos lo hacen con una mirada amarga; otros con una palabra lisonjera.

¡El cobarde lo hace con un beso, el valiente con una espada!

MARÍA ELENA WALSH *

La pena de muerte

Fui lapidada por adúltera. Mi esposo, que
tenía mancha en casa y fuera de ella,
arrojó la primera piedra, autorizado por

* María Elena Walsh sintetizó en este poema la desazón que produjo en muchos argentinos la idea de reimplantar la pena de muerte, abolida en 1984.

los doctores de la ley y a la vista de mis hijos.
Me arrojaron a los leones por profesar
una religión diferente a la del Estado.
Fui condenada a la hoguera culpable de
tener tratos con el demonio encarnado en
mi pobre cuzco negro, y por ser portadora
de un lunar en la espalda, estigma demoníaco.
Fui descuartizada por rebelarme contra la
autoridad colonial.
Fui condenada a la horca por encabezar
una rebelión de siervos hambrientos.
Mí señor era el brazo de la justicia.
Fui quemada viva por sostener teorías
heréticas, merced a un contubernio
católico-protestante.
Fui enviada a la guillotina por mis
camaradas revolucionarios que consideraron
aberrante que propusiera incluir los
Derechos de la Mujer entre los Derechos del Hombre.
Me fusilaron en medio de la pampa, a
causa de una interna de unitarios.
Me fusilaron encinta, junto con mi amante
sacerdote, a causa de una interna de federales.
Me suicidaron por escribir poesía
burguesa y decadente.
Fui enviada a la silla eléctrica a los veinte
años de edad, sin tiempo de
arrepentirme o convertirme en un
hombre de bien, como suele decirse de los
embriones en el claustro materno.
Me arrecaron a la cámara de gas por
pertenecer a un pueblo distinto al de los verdugos.
Me condenaron de facto por imprimir
libelos subversivos, arrojándome semiviva
a una fosa común.
A lo largo de la historia, hombres doctos o
brutales supieron con certeza qué delito
merecía la pena capital. Siempre supieron
que yo, no otra, era culpable. Jamás
dudaron de que el castigo era ejemplar.
Cada vez que se alude a este escarmiento
la Humanidad retrocede en cuatro patas.

ROSARIO CASTELLANOS *

Memorial de Tlatelolco

La oscuridad engendra la violencia
y la violencia pide oscuridad
para cuajar el crimen.

Por eso el dos de octubre aguardó hasta la noche
para que nadie viera la mano que empuñaba
el arma, sino sólo su efecto relámpago.

¿Y a esa luz, breve y lívida, quién? ¿Quién es el que mata?

¿Quiénes son los que agonizan, los que mueren?

¿los que huyen sin zapatos?

¿los que van a caer al pozo de una cárcel?

¿los que se pudren en el hospital?

¿los que se quedan mudos, para siempre, de espanto?

¿Quién? ¿Quiénes? Nadie. Al día siguiente nadie.

La plaza amaneció barrida; los periódicos
dieron como noticia principal
el estado del tiempo.

Y en la televisión, en la radio, en el cine
no hubo ningún cambio de programa,
ningún anuncio intercalado ni un
minuto de silencio en el banquete.

(Pues prosiguió el banquete).

No busque lo que no hay: huellas, cadáveres
que todo se le ha dado como ofrenda a una diosa,
a la Devoradora de Excrementos.

Ni hurgues en los archivos pues nada consta en actas.

Mas he aquí que toco una llaga: es mi memoria.
Duele, luego es verdad. Sangra con sangre
y si la llamo mía traiciono a todos.

Recuerdo, recordamos
ésta es nuestra manera de ayudar a que amanezca
sobre tantas conciencias mancilladas,
sobre un texto iracundo, sobre una reja abierta,
sobre el rostro amparado tras la máscara.
Recuerdo, recordemos
hasta que la justicia se siente entre nosotros.

* La notable poeta mexicana narra en su poema la represión y la muerte de estudiantes a manos de cuerpos de seguridad, por lo que sus versos revelan una de las formas que asume la pena de muerte extrajudicial.

*Corrido del tiro de gracia
(ante el fusilamiento del Emperador Maximiliano)*

[Anónimo]

Año del sesenta y siete,
presente lo tengo yo:
en la ciudad de Querétaro
nuestro emperador murió.

Un diecinueve de junio
que el mundo nunca olvidó,
se ejecutó la sentencia
que el presidente ordenó.
Carlota estaba muy lejos
y no vio la ejecución.
Además estaba loca:
no supo lo que pasó.

Muy temprano en la mañana
despertó el Emperador,
y al padre de sus confianzas
sus pecados confesó.

Luego al salir del convento
de todos se despidió,
y dijo qué bien me muero
en un día lleno de sol.
Al Cerro de las Campanas
el cortejo se marchó.
Cuando llegó estaban listos
los hombres del pelotón.

Al coche negro en que iba
la puerta se le atoró,
y él salió por la ventana,
por su propia decisión.
A un lado estaba Mejía
y en el otro Miramón,
como si tuviera al lado
al bueno y al mal ladrón.

No me apunten a la cara,
le suplicó al pelotón,
y a cada uno de los hombres
una moneda les dio.

Luego se volvió a la fila
y al General Miramón,
por haber sido valiente

le cedió el lugar de honor.
Después descubrió su pecho
partiendo su barba en dos,
y al pueblo allí congregado
un discurso pronunció.

Que lo perdonaran, dijo
como los perdono yo.
Vine por el bien de México,
y no por necia ambición.

Cuando sonó la descarga,
el Emperador cayó,
pero estando ya en el suelo
una mano le tembló.
Que aún estaba medio vivo,
el capitán discernió.
Con la punta de su espada
le señaló el corazón.

Un soldado con su rifle,
un tiro le disparó.
Y como fue a quemarropa,
la levita se incendió.

Ya luego lo recogieron,
para llevarlo al panteón,
en una caja de pino
que el presidente compró.
Y como era muy esbelto,
y nadie lo calculó,
los dos pies se le salían
por la punta del cajón.

Pero antes de amortajarlo,
de regreso a su nación,
lo conservó el presidente
en una tina de alcohol.
Cuando le abrieron el pecho,
partieron el corazón,
y los pedazos sangrando
vendieron al por menor.

Y siendo azules sus ojos
y no habiendo ese color,
los ojos negros de un santo
se los colocó el doctor.

Ahora que ya está en el cielo,
a la diestra del Creador,
se curaron sus heridas

y es de nuevo Emperador.
Carlota está en su castillo,
loca y llena de rencor,
unos bandidos mataron
al juez que lo condenó.

López se murió de rabia,
y de bilis Napoleón,
Juárez se murió de viejo
junto a la Constitución.
Márquez murió de pobreza,
y Bazaine como traidor,
y yo me quedé, señores,
comiéndome mi dolor.
Pues ese tiro de gracia,
que mató al Emperador,
yo fui, para mi desgracia,
el que se lo disparó.

Y con ésta me despido,
por las hojas de un limón,
con otro tiro de gracia:
ese lo merezco yo.

Ya con ésta me despido,
por la boca de un cañón:
ahí les dejo este corrido
del sufrido Emperador,
y del hondo sufrimiento
del hombre que lo mató.

Romancillo

(cantado ante la muerte de Rodrigo Calderón)

[Anónimo]

Llegó furioso el verdugo,
y con sonrisa siniestra,
tres veces pasó el cuchillo,
por la garganta funesta,
y el cuerpo quedó sin vida
y mucha gente suspensa.
Año de mil y seiscientos
y veintiuno se cuenta,
a veintiuno de octubre
se cumplió aquella sentencia.

*Prostitutas que piden al rufián por marido para evitar
que lo ejecuten*

[Anónimo]

La Acevedo que ha oído
la sentencia rigurosa
a los Alcaldes se ha ido.

Y, convertida y llorosa,
se los pidió por marido.
Otorgan lo que pedía,
dando al rufio libertad,
que en la capilla yacía
solo con la cofradía
de la Santa Caridad.

Sacaron a ahorcar el otro día
en Córdoba a Carrasco el afamado
y salióse la Paua del cercado
y dijo que con él se casaría.
La justicia cosó que se hacía
y el rufio a las prisiones ha tornado
y quedó el casamiento reservado
a la primera fiesta que venía.

UMBERTO ECO

Diálogo sobre la pena capital

Eco: Te noto turbado, ¡oh, Renzo Tramaglino! ¿Qué es lo que inquieta tu ahora tan tranquila existencia, en la paz de las leyes y el orden? ¿Quizás es Lucía que, empujada por los nuevos caprichos llamados "feministas", te niega los placeres del tálamo asumiendo sus propios derechos a la no creación? ¿O Inés que, estampando besitos demasiado intensos en las mejillas de tus retoños, socava indebidamente su inconsciente volviéndoles blandos y *mother oriented*? ¿O el Azzecagarbugli que te habla de convergencias paralelas embotando tu capacidad de intervenir en la cosa pública? ¿O don Rodrigo que, imponiendo el cúmulo de los réditos, te obliga a pagar tributos superiores a los del Innominado, que importa dineros al bergamasco?

Renzo: Me turba, ¡oh, cortés visitante!, el Griso. Ahora organiza bandas de malhechores no muy diferentes a él y, con la ayuda de tramposos deshonestos, rapta de nuevo muchachas, pero para obtener pingües rescates y, en habiéndolos, las asesina bárbaramente. Y, donde los hombres de bien reúnen su fortuna, aparece el con el rostro cubierto con una media, y rapiña y saltea y toma otros rehenes y aterroriza la ciudad, hoy teatro de insensatos crímenes, mientras los ciudadanos temblamos y los esbirros, impotentes, no logran

contener esta riada de delitos, y sus buenos, los honestos se preguntan afligidos dónde iremos a parar.

Y yo, que soy apacible y jovial, yo que me había adherido a la tesis de un grande de estas tierras, el Beccaria, que había demostrado para siempre que el Estado no podía enseñar a no matar a través del asesinato legal, yo, me siento turbado. Y me pregunto si no debiera restaurarse para tan odiosos delitos la pena de muerte, en defensa del ciudadano indefenso y como advertencia a todos quienes intentaran hacerle daño.

Eco: Te comprendo, Renzo. Es humano que, ante vicisitudes tan atroces, que hurtan jovencísimas hijas a bienamados progenitores, surja en pensar en la venganza y en la defensa a ultranza. También yo que soy padre me pregunto qué haría si, con mi hijo asesinado por desconocidos raptores, pudiera dar con los culpables antes que los esbirros.

Renzo: ¿Y qué harías, vamos?

Eco: En el primer momento creo que querría matarlos. Pero frenaría mi impulso, considerando mucho más efectivo para apaciguar mi exasperado dolor una larga tortura. Los llevaría a un lugar seguro y una vez allí empezaría por trabajarles los testículos. Después las uñas, por inserción de trozos de bambú como se dice que hacen los crueles pueblos orientales. Luego les arrancaría las orejas, y los atormentaría en la cabeza con cables eléctricos pelados. Y, después de este baño de horror y de sangre, sentiría que mi dolor, si no calmado, se habría saciado de crueldad, y me abandonaría entonces a mi destino, sabiendo que mi mente jamás podría ya recobrar la paz y el equilibrio de antes.

Renzo: Veamos, entonces...

Eco: Sí, pero enseguida me entregaría a la guardia, para que me encadenasen y castigasen ejemplarmente. Porque, con todo, como siempre habría cometido un delito al haber quitado la vida a un hombre, cosa que no debe hacerse. Parecería una justificación el hecho de que entre el dolor de un padre cegado y la insania hay muy poca diferencia y pediría parcial indulgencia. Pero jamás podría pedir al Estado que me sustituyese, incluso porque el Estado no tiene pasiones que satisfacer y sólo debe prevalecer el hecho de que quitar una vida es en cualquier caso un mal. Por tanto, el Estado no puede segar una vida para señalar, justamente, que es delito quitar la vida.

Renzo: Conozco esos argumentos. El retorno a la pena de muerte lo piden ciertos ambiguos individuos que querrían el orden como terror, para poder restaurar los tiempos del atropello y del abuso. Pero hace unos días he leído en una de las más importantes gacetas del país un extenso y pacato artículo de un severo filósofo en el que éste, después de haber sopesado las cuestiones en causa, se preguntaba con sutil preterición si no sería lícito, frente a delitos tan graves, restaurar, con la autoridad del Estado, el derecho a repartir generosamente penas supremas para tranquilizar al ciudadano. De hecho, la pena de muerte tiene al menos un valor disuasorio e infunde temor a otros malvados, mientras que las cárceles actuales, lugar de amenazas reeducacionales y de fáciles evasiones, no logran detener la mano homicida de nadie.

Eco: He escuchado estos razonamientos, que parecen convencer a todos. Pero quizá tú no conozcas a otro filósofo que nos ha enseñado mucho a todos

y también a los filósofos que piden el retorno de la pena capital. Se trata de un tal Kant, que señaló que los hombres debían ser usados siempre como fines y no como medios...

Renzo: ¡Sublime prescripción!

Eco: Efectivamente, si yo mato a Cayo como advertencia a Tizio, ¿no uso acaso a Cayo como medio para advertir a Tizio, para defender a los demás de las posibles intenciones de Tizio? Y si es lícito que use a Cayo como mensaje a Tizio, ¿por qué no sería lícito utilizar a Samuel para fabricar jabón para Adolf?

Renzo: Pero hay una diferencia. Cayo ha cometido un delito y es justo que sea castigado con igual pena, no por venganza sino por ecuánime justicia. Samuel es inocente. No así Cayo.

Eco: Pero, ¿entonces ya no piensas que Cayo debe ser ejecutado para atemorizar a Tizio, sino simplemente que hay que hacer padecer a Cayo todo cuanto él ha hecho padecer?

Renzo: Ambas cosas juntas. Estoy autorizado a usar a Cayo como medio porque, al hacerse indigno de ser considerado un fin en sí mismo, su muerte sirve para evitar otras, y todos sabemos que se padece aquello que se hace padecer. El Estado es garantía para los ciudadanos, a través de la severa balanza de la ley. Y, si para garantizar seguridad parece útil la abstracta, rigurosa y sublime ley del tali3n, bienvenida sea, porque contiene principios de antigua sabidur3a. El tali3n del Estado no es venganza, sino geometr3a.

Eco: No desd3eño, oh Renzo, la antigua sabidur3a. Mas dime: dado que tienes tal severa y sobrehumana visi3n de la ley, y admites que la muerte con que castiga el Estado, por sorteo o rotaci3n, te eligiese a ti para administrar la muerte a quien ha matado, ¿aceptar3as?

Renzo: No podr3a decir que no. Y mi conciencia estar3a tranquila. Cualquiera que se declara partidario de la pena capital debe mostrarse dispuesto a conminarla, si se lo manda la comunidad.

Eco: Ahora dime, ¿no hay otros delitos tan odiosos y terribles como el homicidio? ¿Qu3 dir3as de quien, en vez de asesinar a tu hijo peque1o, cometiera en 3l, con inhumana violencia, actos de sodom3a, volvi3ndotelo loco para toda la vida?

Renzo: Ser3a un delito parecido, si no peor.

Eco: Y si el principio del tali3n de Estado fuese v3lido, ¿no deber3a, con las aprobaciones de la ley, cometerse, y violentamente, sodom3a sobre su persona?

Renzo: Ahora que me lo se1alas, pienso que s3, ciertamente.

Eco: Y si el Estado, por rotaci3n o sorteo, te pidiera que le administraras violencia sodom3tica, ¿te encargar3as de tal tarea?

Renzo: ¡Oh, no! ¡De ning3n modo, no soy un man3aco sexual!

Eco: ¿Es que, por el contrario, eres un man3aco homicida?

Renzo: No me confundas. Lo que digo es que este segundo gesto me producir3a repulsi3n y disgusto.

Eco: ¿Quizás el primero te produciría placer y sádica alegría?

Renzo: No me hagas decir lo que no he dicho. Matando no me causo a mí mismo ningún daño, mientras que ocupándome en una acción que me repugna sólo sacaré fastidio y dolor. El Estado no puede pretender que, para castigar a un malvado, sufra yo mal alguno.

Eco: Esto me dice que tú no quieres ser usado como medio.

Renzo: ¡Oh, no!

Eco: Sin embargo, usarías a un hombre vivo, dándole muerte, como medio de atemorizar a otros hombres.

Renzo: Sí, pero aquél, al haber cometido el daño, es menos hombre que los demás... ¿O, no?

Eco: No. Y me inquieta el hecho de que quienes están dispuestos a considerar a este hombre menos hombre, se muestren en cambio implacables contra las prácticas abortivas, alegando que un ser humano es siempre un ser humano, aun cuando sea todavía la propuesta de un feto. ¿No están en contradicción?

Renzo: Me confundes las ideas. ¿Y la legítima defensa?

Eco: Ésta considera a dos hombres, uno de los cuales pretende reducir a otro a simple medio mientras el segundo debe evitar este atropello. Si es posible sin matar al otro, aunque si fuese necesario impidiendo al otro hacer el mal. Y, en este caso, entre el derecho del inocente y el derecho del culpable, prevalece el primero.

Pero el Estado que ajusticia al culpable no le impide con eso cometer el acto y, simplemente, repito, lo usa como puro medio. Y, una vez que se usa al hombre como medio admitiendo que existen hombres menos hombres que otros, se anula la esencia misma del contrato con que se rige el Estado. Y, en realidad, la cuestión del aborto no contempla la pregunta de si es lícito matar a un hombre, sino antes bien si un feto es un hombre y si, propuesta informe en la profundidad del útero, está ya bajo las leyes del contrato social o sólo es propiedad del seno materno.

Pero un homicida, inserto en el contrato social, es un hombre a todos los efectos. Y si se le considera menos hombre que a otro, mañana se podría considerar menos hombres a quienes se atreven a defender la pena de muerte y podría proponerse su muerte para disuadir a los demás de sostener tan insanos pensamientos.

Renzo: Pero, entonces, ¿qué es lo que debería hacer?

Eco: Pregúntate si don Rodrigo, en su palacio, no controla la banda de tramposos, pasando doblones al bergamaseo e incitando al Griso a recaudar dinero mediante homicidios.

Renzo: Pero, ¿y suponiendo que lo descubriera?

Eco: Comprenderías que el Griso en el patíbulo no garantizaría la vida de tus hijos. ¿Por qué no aterrorizar directamente a don Rodrigo?

Renzo: ¿Y qué es lo que podría aterrorizarle?

Eco: El tiranicidio. Pero éste es ya otro discurso.

REFLEXIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE

LAO-TSE

Tao-Te-King

[Capítulo LXXIV]

Si el pueblo no teme a la muerte
 ¿qué se gana intimidándolo con la pena de muerte?
 Y en el supuesto de que el pueblo temiera a la pena de muerte
 Y se pudiera apresar a los sediciosos
 ¿Quién osaría darles muerte?
 El Señor de la Matanza es el encargado de esa tarea
 Y quien ose hacerlo en su lugar
 Es como querer manejar la azuela
 En lugar del carpintero.
 Rara vez se puede hacer eso
 Sin herirse la mano.

ALBERT CAMUS

“Si el miedo a la muerte es, en efecto, una evidencia, también es evidente que ese miedo, por grande que sea, jamás ha podido abatir a las pasiones humanas... Para que la pena capital pueda realmente intimidar, sería necesario que la naturaleza humana fuera diferente, y también tan estable y serena como la ley misma. Pero sería, entonces, naturaleza muerta... Estas singularidades [de la naturaleza humana] bastan para explicar que una pena que parece calculada para asustar a los espíritus normales esté desligada de la psicología media. Todas las estadísticas, sin excepción, tanto las que se refieren a los países abolicionistas como las otras, demuestran que no hay relación entre la abolición de la pena de muerte y la criminalidad. Esta última ni crece ni decrece. La guillotina existe, el crimen también: entre las dos, no hay otra relación aparente que la de la ley”.

“¿Qué es entonces la pena capital sino el más premeditado de los asesinatos, al cual no puede compararse ningún acto criminal, por muy calculado que sea?”

“Pues, para establecer una equivalencia con la pena capital, se debería castigar al criminal que hubiese avisado a su víctima la fecha en que le infligirá una muerte horrible y que, a partir de ese momento, la hubiese encerrado a su merced durante unos meses. Un monstruo así no se encuentra en la vida privada”.

“El miedo devastador, degradante, que se impone durante meses o años al condenado es una pena más terrible que la muerte, y que no ha sido impuesta a la víctima... En el condenado a muerte, en cambio, el horror es detallado. La tortura de la esperanza se alterna con los terrores de una desesperación animal... A medida que las semanas pasan, la esperanza y la desesperación aumentan y se vuelven igualmente insoportables”.

FEDOR DOSTOIEVSKI

El idiota

“Ahí está el patíbulo. Las piernas están torpes y débiles y uno se siente mal. La cara blanca como el papel, el sacerdote ofrece el crucifijo, ávidamente adelanta él los labios y ve y oye todo. A su alrededor está la gente. Gritan y meten ruido. Hay miles de rostros y de ojos. Tiene que soportar todo eso y sobre todo un pensamiento: «Aquí hay miles de personas que no van a morir y tú serás ejecutado». Y el joven fuerte y valeroso nota, de pronto, que ha prorrumpido en lágrimas”.

GEORGE ORWELL

“Es curioso, pero hasta ese momento nunca advertí lo que significa destruir a un hombre saludable y consciente. Cuando vi al condenado dar un paso al costado para evitar un charco, percibí el misterio, la inefable maldad de destruir la vida de un hombre cuando está en pleno desarrollo. El hombre no se estaba muriendo, estaba vivo como nosotros. Todos los órganos de su cuerpo estaban funcionando... Él y nosotros éramos una partida de hombres caminando juntos, viendo, oyendo, sintiendo, comprendiendo el mismo mundo; y en dos minutos, con un súbito chasquido, uno de nosotros se iría. Una mente menos, un mundo menos”.

LORD GARDINER

[ante la Cámara de los Lores, en el debate para abolir la pena en Inglaterra]

“Cuando abolimos el castigo por traición que indicaba que Ud. debía ser ahorcado y luego cortado mientras aún estuviera vivo, y sacarle las entrañas mientras aún estuviera vivo, y luego descartarlo, no abolimos ese castigo porque simpatizáramos con los traidores, sino porque teníamos la idea de que ese castigo ya no era compatible con nuestra dignidad y autoestima”.

MAHATMA GANDHI

“Con el ojo por ojo, el mundo se quedaría ciego”.

V. R. KRISHNA IYER

[ex magistrado del Tribunal Supremo de la India]

“Un asesino es un hombre más un asesinato. La verdadera justicia se alcanza cuando el juez castiga al asesinato y rehabilita al hombre”.

THORSTEN SELLIN

“Parecemos estar divididos entre el deseo de ver a los asesinos sufrir la pena extrema y una reticencia a exigirla. Incluso los que defienden

ardientemente la muerte como castigo merecido, con frecuencia hacen hincapié, paradójicamente, en que debería usarse con moderación, por miedo a que, de lo contrario, embate nuestra sensibilidad moral y pierda su efecto aterrador”.

JOHANN GOETHE

“¿Quién te ha dado, verdugo, este poder sobre mí? (Pregunta Margarita al verdugo, antes del final de la primera parte del *Fausto*).

CORETTA SCOTT

[*viuda de Martin Luther King*]

“Aunque soy una persona cuyo marido y suegra han muerto víctimas del asesinato, estoy firme e inequívocamente en contra de la pena de muerte para los declarados culpables de los delitos sancionables con la pena capital. Un mal no se repara con otro mal hecho en represalia. La justicia nunca progresa quitándole la vida a un ser humano. El asesinato legalizado nunca contribuye a reforzar los valores morales”.

P. E. UGARTE DE ERCILLA, S.J.

“Uno de los problemas de más actualidad e interés social es, sin duda, el de la pena de muerte. A cada paso se está agitando la cuestión en las Cámaras Legislativas y en los libros, periódicos y revistas se habla de ella, y en contra de ella, en todos los tonos de la sensiblería y el romanticismo, calificándola de impía ante la religión y de ilícita ante la moral, de injusta ante el Derecho natural, de arbitraria y desproporcionada ante el Derecho positivo, y de ineficaz, o menos eficaz, o eficaz en demasía y, por tanto, y respectivamente, de inútil o inconveniente, o bárbara ante la psicología del sentimiento”.

ALBERT PIERREPOINT

[*último verdugo de Inglaterra*]

“El fruto de mi experiencia tiene un regusto amargo: de los centenares de ejecuciones que he llevado a cabo, no creo que ninguna haya servido en absoluto como disuasión contra futuros asesinatos. La pena capital, en mi opinión, no consigue otra cosa que venganza”.

ROBERT BADINTER

[*ministro de Justicia de Francia*]

“En verdad, la cuestión de la pena de muerte es simple, para quien quiera analizarla con lucidez. No se plantea en términos de disuasión ni siquiera de técnica represiva... Se plantea en términos de elección política o de elección moral”.

SANTO TOMÁS DE AQUINO

“Si fuera necesario a la salud de todo el cuerpo humano la amputación de algún miembro, por ejemplo, si está podrido y puede inficionar a los demás, tal amputación sería laudable y saludable. Pues bien, cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo; y, por lo tanto, si un hombre es peligroso a la sociedad y la corrompe por algún pecado, laudable y saludablemente se le quita la vida para la conservación del bien común”.

THURGOOD MARSHALL

[*juez de la Suprema Corte de los EE.UU.*]

“La pena de muerte no es un factor disuasorio más efectivo que la pena de reclusión perpetua. Aunque la policía y los encargados de hacer cumplir la ley son quienes abogan con mayor firmeza a favor de la pena capital, son abrumadoras las pruebas que indican que la policía no está más segura en las comunidades que mantienen esta sanción que en aquellas que la han abolido. También es evidente que el peso de la pena capital recae sobre los pobres, los ignorantes y los miembros más desfavorecidos de la sociedad”.

EBERHARD SCHMIDT

“No hay ningún verdugo, ni lo habrá, que realice su función como un acto de cumplimiento de un puro deber jurídico. Mata a un reo como degüella a un animal. Realiza la muerte de un hombre para ganar dinero y porque siente el cosquilleo excitante de poder matar sin peligro de hacerse responsable de homicidio. En la ejecución de la pena capital, el Estado se sirve del actuar amoral, más aún «criminoide», de una persona. Renuncia de esa forma a aquella superioridad ética frente al condenado sin la cual desaparece la justicia de la pena. Si en una sentencia capital se exterioriza no sólo la sacralidad de la justicia, sino también de la soberanía y dignidad del Estado en toda su grandeza, ¿por qué no actúan de ejecutores las primeras jerarquías de la nación en vez de un sujeto que lo hace para lograr unas monedas?”.

ARTHUR KOESTLER

“El patíbulo no es sólo un instrumento de muerte sino un símbolo. Es el símbolo del terror, de la crueldad y del desprecio por la vida; es el denominador común de la ferocidad primitiva, del fanatismo medioeval y del totalitarismo moderno”.

JOHN F. RADCLIVE

[*ex verdugo de Canadá*]

“He sido 200 veces asesino, pero no volveré a matar a ningún hombre más”.

KARL MARX

“¿Qué clase de sociedad es esa que no conoce mejor instrumento para su propia defensa que el verdugo y que proclama su propia brutalidad como una ley externa?”.

MAURICE CADIEUX

[*condenado por homicidio en Canadá*]

“En el momento en que entré en aquella comisaría para matar, no era un hombre. Era un arma dirigida. Estaba tan lleno de odio que podía pegarle un tiro a un hombre tan fácilmente como a una pared. Nada tenía significado para mí... En aquel momento la pena de muerte no me hubiese hecho cambiar de idea en absoluto”.

SAKAE MENDA

[*absuelto luego de pasar 32 años de prisión en el Japón*]

“A medida que se acercaba el día, Hanada [otro recluso] se volvía más triste. No asistía ni a los ejercicios ni a los rezos, y se quedaba llorando. Mirándole tan de cerca, me fui dejando arrastrar cada vez más por el miedo a la muerte, de modo que no podía comer ni dormir. Incluso, cuando hacía mis ejercicios, sentía que mis pies no golpeaban el suelo. Era como si fuese una figura de cera viva”.

PAULINE MAITLAND

[*viuda de un policía asesinado en Canadá*]

“He sabido que el hombre que mató a mi marido ha sido condenado a muerte. Ni la familia de mi marido ni yo misma hemos cambiado nuestra opinión sobre la pena capital. Estamos totalmente en contra. La sociedad condena el asesinato, pero está dispuesta a aceptar el asesinato de ese hombre en nombre de la justicia”.

MONSEÑOR NOVAK

“Quien ve matar, mata”.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Cuando es el Estado el que mata... Los Derechos Humanos frente a la muerte*, EDAI, 1989.
- *Death by Discrimination. The Continuing Role of Race in Capital Cases* (Índice AI: AMR 51/046/2003).
- *Desapariciones*, Ed. Fundamentos, Madrid, 1983.
- *Informe anual sobre la pena de muerte. Lista de países abolicionistas y retencionistas, 1998 y 2002*.
- *Informe 2002. Ahora que es la hora de saber*, EDAI, Madrid, 2002.
- *Informe sobre la pena de muerte en los EE.UU.*, 1996.
- *La pena de muerte en la China*, EDAI, 1996.
- *Por un mundo sin ejecuciones*, Ed. Cúblicas, Madrid, 1990.
- ANCEL, Marc: *La pena capital*, Naciones Unidas, Nueva York, 1962.
- AQUINO, Santo Tomás de: *Suma teológica*, Ed. Católica, Madrid, 1975.
- ÁVILA CENICEROS, Víctor Manuel: *Seguridad pública*, en *Memorias del Foro de Seguridad Pública*, Cámara de Diputados, México D.F., 1998, pp. 103 y ss.
- BARATTA, Alessandro: *La Política Criminal y el Derecho Penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las Ciencias Penales*, en "Revista Brasileira de Ciências Criminais", Ed. Revista dos Tribunais, edición especial, San Pablo, pp. 48 y ss.
- BARBERO SANTOS, Marino: *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
- BECCARIA, Cesare: *De los delitos y de las penas*, 3ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1994.
- BERISTAIN, Antonio: *Eutanasia, dignidad y muerte*, Cap. VII, "La pena de muerte", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.
- BIDART CAMPOS, Germán: *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, t. IV, "La Reforma de la Constitución de 1994", Ediar, Buenos Aires, 1997.
- CAMUS, Albert, y KOESTLER, Arthur: *La pena de muerte*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1960.
- CARIO, Robert (compilador): *La pena de muerte en el umbral del tercer milenio* (libro en homenaje al profesor Antonio Beristain), Edersa, Madrid, 1996.
- CASAS, Bartolomé de las: *Derechos civiles y políticos* (recopilación), Ed. L. Pereña, Madrid, 1974.
- Catecismo de la Iglesia Católica*, Ed. Valdecantos, Madrid, 1993.

- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS): *Derechos Humanos en la Argentina*, Informe Anual 2000, Eudeba, Buenos Aires, 2000.
- *Derechos Humanos en la Argentina*, Ed. Catálogos-Siglo XXI, Buenos Aires, 2002.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Restricciones a la pena de muerte*, Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1983.
- CUELLO CALÓN, Eugenio: *La moderna penología*, Ed. Bosch, Barcelona, 1957.
- DAILEY, Thomas G.: *Postura de la Iglesia ante la pena de muerte en los Estados Unidos y Canadá*, en Rev. "Concilium", n^{os} 138 a 140, Madrid, 1978.
- DEL PASO, Fernando: *Noticias del Imperio*, Ed. Diana, México, 1989.
- DUHALDE, Eduardo Luis: *El Estado terrorista argentino*, Ed. El Caballito, Buenos Aires, 1983.
- ECO, Umberto: *La estrategia de la ilusión*, Cap. III, "Los dioses del subsuelo: diálogo sobre la pena de muerte", 6^a ed., Ediciones de la Flor, Buenos Aires, 1995.
- FERRATER MORA, José: *Diccionario de Filosofía*, t. II, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1966.
- FONTÁN BALESTRA, C., y MILLÁN, A.: *La reforma penal: ley 21.338*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977.
- FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 1989.
- "Furman vs. Georgia", 408 U.S. 238, 1972.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Itinerario de la pena*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999.
- GARCÍA VALDEZ, Carlos: *No a la pena de muerte*, Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1975.
- *Temas de Derecho Penal*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1992.
- GOLDSTEIN, Mateo: *Derecho hebreo, a través de la Biblia y el Talmud*, Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1948.
- GUIZOT, François: *De la pena de muerte en materia política y De las conspiraciones y de la justicia política*, Ed. Tierra Firme, Santiago de Chile, 1943.
- Hands of Cain. The Death Penalty Worldwide. 2002 Report*, Ed. Elisabetta Zamparutti, Roma, 2002.
- HOBBS, Thomas: *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- KAISER, Günther: *La pena capital desde una perspectiva criminológica*, en Rev. "Doctrina y Acción Postpenitenciaria", Buenos Aires, 1989.
- La pena de muerte, un despropósito*, "Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal", año 1, n^o 8, dic. 1997, pp. 4 y 5.

- LARDIZÁBAL y URIBE, Miguel de: *Discurso sobre las penas*, Ed. Porrúa, México, 1982.
- LEVAGNI, J.: *Las penas de muerte y la aflicción*, en "Rev. de Historia del Derecho", t. 5, Buenos Aires, 1975.
- LIMA MALVIDO, María de la Luz: *Comité Nacional de Consulta y Participación de la Comunidad en Seguridad Pública*, ponencia presentada por la Delegación Mexicana al X Congreso de la ONU para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Viena, 10 a 17 de abril de 2000.
- LÓPEZ BOLADO, Jorge: *Los médicos y el Código Penal*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1981.
- Lute Note: Texas Statutes Amended to Provide for Execution by Intravenous Injection of a Lethal Substance*, "St. Mary's Law Journal", 1977-9.
- MONDOLFO, Rodolfo: *Cesare de Beccaria*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1946.
- MORO, Tomás: *Utopía*, Ed. Orbis, 1984.
- NACIONES UNIDAS: *Recopilación de reglas y normas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 1993.
- NEUMAN, Elías: *El abuso de poder en la Argentina y otros países latinoamericanos*, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1994.
- *El Estado penal y la prisión-muerte*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001.
- *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994.
- NINO, Carlos Santiago: *Pena de muerte, consentimiento y protección social*, "La Ley", 1981, Sec. Doctrina.
- NIÑO, Luis F.: *Eutanasia. Morir con dignidad*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994.
- Oath of Hippocrates*, en Reiser S. J.; Dike, A. J., y Curran, W. J. (eds.): *Ethics in Medicine: Historical Perspectives and Contemporary Concerns*, Cambridge (Mass: MIT Press, 1975:5).
- OEA-CIDH: *Informe anual de la CIDH*, Secretaría General de la OEA, Washington, 1966.
- OKLAHOMA DEPARTMENTS OF CORRECTIONS: *Procedures for Carrying Out the Death Sentence*, "Police Statement", n° P-090900, 1977.
- PIRES, Cecilia: *A violencia no Brasil*, Ed. Moderna, San Pablo, 1985.
- PLASCENCIA, Luis, y otros: *América Latina, corrupción y violencia policial*, en Rev. "Nexos", año 22, n° 262, México D.F., 1999.
- PORTO, Jesús: *La pena de muerte en la República Argentina*, "La Ley", t. 28, Sec. Doctrina.
- QUIROZ CUARÓN, Alfonso: *La pena de muerte en México*, Ed. Botas, México, 1962.

- RABOSSI, Eduardo A.: *La justificación moral del castigo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1976.
- RICO, José María: *Justicia Penal y transición democrática en América Latina*, Ed. Siglo XXI, México, 1991.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo: *El contrato social*, Compañía Fabril Editora, Buenos Aires, 1984.
- Royal Commission on Capital Punishment 1949-1953*, Londres, 1953.
- RUIZ FUNES, Mariano: *Actualidad de la venganza*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1944.
- RUIZ HARRELL, Rafael: *Criminalidad y mal gobierno*, Ed. Sansores & Aljure, México, 1998.
- SELLIN, Thorsten: *The Penalty of Death*, Beverly Hills, California, 1980.
- SÉNECA, Lucio Anneo: *Obras completas*, Ed. Aguilar, México, 1966.
- SUEIRO, Daniel: *La pena de muerte (historia, procedimiento y ceremonial)*, Ed. Círculo de Lectores, Barcelona, 1986.
- TERRAGNI, Marco A.: *Muerte, prisión y otras sanciones penales*, Zeus Editora, Buenos Aires, 1978.
- VON HENTIG, Hans: *La pena*, t. II, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1968.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina (informe final)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.
- ZAFFARONI, E. R.; ALAGIA, A., y SLOKAR, A.: *Tratado de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2001.

OBRAS DEL AUTOR

OBRAS DEL AUTOR

- Prisión abierta, una nueva experiencia penológica*, tesis doctoral recomendada al Premio "Facultad", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962; 2ª ed. reestructurada y ampliada, 1984.
- La prevención de la delincuencia en Israel*, Instituto Cultural Argentino Israelí (ICAI), Buenos Aires, 1964.
- El problema sexual en las cárceles*, Ed. Criminalia, Buenos Aires, 1965; 2ª ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, 1982; 3ª ed. reestructurada y ampliada, 1997.
- La sociedad carcelaria*, en coautoría con Víctor J. Irurzun, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1968; 1ª reimposición, 1974; 2ª, 1977; 3ª, 1979; 4ª, 1982; 2ª ed., 1984; 3ª ed., 1990; 4ª ed., 1994. Esta obra fue nominada al Premio "Denise Carol" por la Sociedad Internacional de Criminología, 1971.
- Problemas actuales de la criminología argentina* (en coautoría), Ed. Panedille, Buenos Aires, 1970.
- Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*, Ed. Panedille, Buenos Aires, 1971.
- Las penas de un penalista*, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1976; 2ª ed., 1977; 3ª, 1979; 4ª, 1981 (agotado).
- La sociedad de la droga*, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1979 (agotado).
- Droga y criminología*, Ed. Siglo XXI, México, 1984.
- Diálogos con drogadictos*, Ed. Galerna, Buenos Aires, 1984.
- Crónica de muertes silenciadas (Villa Devoto, 14 de marzo de 1978)*, Ed. Bruguera, Buenos Aires, 1985. En el Brasil, Ed. Freitas Bastos, 1987. En México, Ed. Cárdenas, 1990.
- Los Derechos Humanos en el "otro país"* (en coautoría), Ed. Puntosur, Buenos Aires, 1987.
- El patrón, radiografía de un crimen*, Emecé, Buenos Aires, 1988.
- Criminología y dignidad humana*, en coautoría con Antonio Beristain, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990; 2ª ed., 1991; 3ª ed., Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1997.
- Los que viven del delito y los otros (la delincuencia como industria)*, Ed. Siglo XXI, México, 1991; 2ª ed., Ed. Catálogos, Buenos Aires, 1997.
- Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984; 2ª ed. reestructurada y ampliada, 1994; 3ª ed. reestructurada y ampliada, 2001.

- Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994.
- Victimología supranacional. El acoso a la soberanía*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995.
- El abuso de poder en la Argentina y otros países latinoamericanos*, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1994.
- Los homicidios de cada día*, Ed. Catálogos, Buenos Aires, 1994.
- Corrupción, drogas y neocolonialismo*, Ed. Cárdenas, México, 1995.
- Mediación y conciliación penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.
- SIDA en prisión, un genocidio actual*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998.
- El Estado penal y la prisión-muerte*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2001.
- La pena de muerte extrajudicial* (en preparación).

Poesía y cuentos

- Del amor, del hijo, de la sangre*, Ed. Riglos, Buenos Aires, 1972 (poemas).
- La maga y otros ensueños*, ed. Universidad de Guadalajara, México, 1983 (poemas).
- Enigma para jueces*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977 (quince cuentos argentinos).
- Poetas argentinos de fin de siglo*, Ed. Vinciguerra, Buenos Aires, 1994.

El doctor Elías Neuman ha sido distinguido por la World Society of Victimology como "Miembro de Honor" en el XI Simposio Internacional celebrado en la Ciudad del Cabo, Sudáfrica, el 18 de julio de 2003.

Se terminó de imprimir en el mes de febrero de 2004,
en los **Talleres Gráficos EDIGRAF S.A.**,
Delgado 834, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

 EDITORIAL
UNIVERSIDAD
Código 0517

ISBN 950679336-0



9 789506 793364