

LA PENA DE MUERTE EN LOS CÓDIGOS PENALES IBEROAMERICANOS (1975-2009)¹

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE
Universidad de Salamanca

1. En 1975 tuve ocasión de escribir mi primer artículo de Derecho penal y fue sobre la pena de muerte en los Códigos penales iberoamericanos. Aquel artículo apareció en el libro colectivo “La pena de muerte. Seis respuestas”, publicado en tiempos dramáticos de la historia de nuestro país y que coordinaba mi maestro Marino Barbero Santos, ejemplo para todos nosotros en muchos ámbitos², también en el compromiso por un Derecho penal respetuoso con los derechos humanos y dentro de él en su beligerancia contra la pena capital. Aquella primera investigación me permitió desde el inicio de mi formación como penalista exteriorizar mi beligerancia contra una pena, que se opone a todo lo que creo y defendiendo como penalista y como persona. Además, aunque entonces aún no lo sabía, el que el contenido de ese trabajo fuera sobre la legislación de los países iberoamericanos, constituyó un

¹ Este trabajo hay que entenderlo como una continuación del que publiqué en 1975 y al que me refiero en la nota siguiente, respecto al artículo de 1975 he prescindido de Haití, por no ser un estado iberoamericano. En puridad tenía que haber incluido en este análisis a España y Portugal, los dos son estados iberoamericanos, pero he preferido limitar este estudio, como ya hice en 1975, a la legislación de los estados americanos de raíz ibérica.

Deseo expresar mi agradecimiento al Profesor Ferré Olivé, que a través de su red iberoamericana de colaboradores de la “Revista penal” que dirige, me proporcionó información actualizada de muchos de estos países. Igualmente, la colaboración de la Profesora Ana Pérez Cepeda ha sido clave para poder utilizar todos los datos que proporciona Internet

² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE: “La pena de muerte en el actual derecho penal iberoamericano”, en BARBERO SANTOS y otros: La pena de muerte 6 respuestas, Valladolid 1975, p. 79 y ss.

augurio de vinculación con una región del mundo que ha marcado y marca mi vida.

Hoy, mucho tiempo después pretendo recoger en estas páginas los cambios que han experimentado las legislaciones penales iberoamericanas en la regulación de la pena capital.

Ciertamente, no se puede ignorar la diferencia, tan dramáticamente latinoamericana, entre el contenido de las leyes y la realidad³, que fue particularmente acusada en la primera parte del periodo que analizamos. La utilización de la violencia al margen de la ley en los países del cono sur, aunque no sólo, plasmada en desapariciones y ejecuciones, que no son ejecuciones sino asesinatos, marca la historia de Argentina, Chile o Uruguay, y también las de otros países como Perú o Brasil. No se puede olvidar que estos delitos contra la vida fueron llevados a cabo por quien justamente tenían la obligación de evitarlos. Hoy, la consolidación de la democracia ha traído consigo la derogación de leyes de punto final y la exigencia de responsabilidad penal a quienes en nombre de supuestas guerras nunca declaradas y de injustificables razones de Estado, asesinaron a los ciudadanos cuyos derechos estaban obligados a proteger.

2. El examen de la vigente legislación penal de los países iberoamericanos pone de relieve que a los Estados que ya eran abolicionistas en 1975: Brasil, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Uruguay y Venezuela, se han sumado, Argentina, Bolivia, Chile, Nicaragua, Paraguay, Perú y El Salvador. Hoy tan solo mantienen la pena capital en sus Códigos penales Cuba y Guatemala.

Aunque, dentro de los Estados de hemos calificado como abolicionistas, varios de ellos siguen contemplando la posibilidad de utilizar la pena de muerte en la legislación militar en tiempo de guerra. Como se verá, este es el caso de Brasil, Chile, El Salvador y Perú.

³ Víctor Hugo, en una cita muy utilizada por Carlos Fuentes, reflejaba ya esta situación cuando al referirse a la Constitución colombiana de 1863 decía que era una constitución para los ángeles y no para los hombres, por que está bellamente escrita, pero nadie la aplica.

3. El periodo de tiempo objeto de nuestro estudio está marcado por la aprobación el 8 de junio de 1990 en Asunción por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA del "Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte"⁴. El artículo 1 del Protocolo de forma taxativa establece que: "Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicaran en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción". Aunque en el artículo 2 contempla la posibilidad de que los Estados firmantes puedan declarar "que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar".

Los Estados iberoamericanos han suscrito el Protocolo sin reservas hasta ahora han sido: Argentina (2008), Costa Rica (1998), Ecuador (1998), México (2007), Nicaragua (1999), Panamá (1991), Paraguay (2000), Uruguay (1994) y Venezuela (1993).

Por su parte, Brasil (1996) y Chile (2008), han ratificado el Protocolo, pero utilizando la clausula del artículo 2.

Por tanto, restan por incorporarse al Protocolo: Bolivia, Colombia (aunque existe un proyecto de ley para su ratificación), Guatemala, Honduras, Perú y República Dominicana. Grupo al que hay que añadir Cuba que no forma parte de esta organización.

4. Los Estados del primer grupo, los que ratificaron o se adhirieron al Protocolo sin reservas son los que jurídicamente podemos considerar hoy como plenamente abolicionistas. Dentro de ellos puede resaltarse la reciente incorporación de Argentina, cuyo Senado en Agosto de 2008, por unanimidad, aprobó la derogación del Código de justicia militar, única disposición que contenía entre sus sanciones a la pena de muerte,

⁴ Los considerandos del Preámbulo de este Protocolo toman como punto de partida el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos humanos que reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte. Sobre esta base concluye el Preámbulo afirmando "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"

sanción que, por otra parte no esta totalmente excluida por su Constitución⁵.

Los restantes firmantes se pronuncian de forma taxativa en sus constituciones. La Constitución de Costa Rica de 1949, en su art 21, consagra sin limitaciones el derecho a la vida⁶ y, aunque no contenga referencia a la pena capital, no hay que olvidar que en este país centroamericano, la pena de muerte es abolida ya en el siglo XIX. La Constitución de Ecuador de 1998, en su art. 23⁷, la de México de 1917 en su art. 22, reformado en 2005⁸, la de Nicaragua de 1986, en su art. 23⁹, la de Panamá de 1972, en su art. 30¹⁰, la de Paraguay de 1992, en su art. 4¹¹, la de Uruguay de 1967, en art. 26¹² y la de Venezuela de 1999 en su art. 43¹³, se pronuncian todas con diversas fórmulas, por la exclusión de la pena de muerte de sus respectivos ordenamientos.

5. Entre los Estados que ratificaron el Protocolo, como se ha visto, tan solo Brasil y Chile utilizaron la posibilidad de reservar la pena de

⁵ El art.18 de la Constitución argentina de 1994 establece: "Queda abolida para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes"

⁶ El art. 21 de forma taxativa afirma:"La vida humana es inviolable". Con anterioridad la Constitución de 1871, en su art. 45, posibilitaba aplicar la pena de muerte en los casos de."1. En el delito de homicidio premeditado y seguro, o premeditado y alevoso. 2. En los delitos de alta traición. 3. En los de piratería". En 1882 se modifica la Constitución por Decreto N.VII y el art. 45 pasa a decir, "La vida humana es inviolable en Costa Rica".

⁷ Art. 23.1 establece. "La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte".

⁸ El Senado mexicano eliminó el cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución de 1917, que decía: "queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar...". Pese a esta posibilidad...

⁹ El art. 23 establece: "El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte".

¹⁰ Art. 30, "No hay pena de muerte, de expatriación, ni de confiscación de bienes".

¹¹ El art. 4, tras consagrar el derecho a la vida, entre otras cosas, afirma: "Queda abolida la pena de muerte".

¹² El art. 26, entre otras garantías establece: "A nadie se le aplicará la pena de muerte".

¹³ El art. 43 consagra: "El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla".

muerte para la legislación militar. Es interesante subrayar como estos dos Estados tienen históricamente respecto a la pena de muerte una posición diametralmente opuesta, Brasil es abolicionista de hecho desde el siglo XIX y Chile todavía aplicaba la pena capital en la década de los ochenta del pasado siglo.

En el caso de Brasil¹⁴, el abolicionismo de facto tiene un fuerte arraigo. La última ejecución fue el ahorcamiento del esclavo Francisco en Pilar de Alagoas en 1876, desde entonces, aun en los periodos en los que la legislación contenía esta pena, lo que ocurrió en la época del denominado Estado Novo y más recientemente durante los Gobiernos militares, todas las penas de muerte fueron conmutadas.

Hoy la Constitución de 1988 en su artículo 5, XLVII, prohíbe la pena de muerte “salvo en caso de guerra declarada en los términos del art. 84, XIX”.

En esta situación de guerra declarada, el Código penal militar contiene la pena de muerte, art. 55, y se ejecutara por fusilamiento, art. 56. La sentencia que se comunicara al Presidente de la República, se ejecutara seis días más tarde, art. 57¹⁵, salvo que se haya impuesto en zona de operaciones, en este caso podrá ser ejecutada de forma inmediata.

Es distinta la historia y la situación en Chile. Este país en 2001, por ley 19.734, excluye la pena de muerte de su legislación ordinaria, manteniéndola en la legislación militar para los tiempos de guerra.

La Constitución Chilena en su artículo 19.1 indica que “la pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado”. El art. 240 del Código de justicia militar establece que, “La pena de muerte se ejecutará ordinariamente de día, con la publicidad y en la forma que determinen los reglamentos que dicte el Presidente de la República, y al día siguiente de notificado al reo del

¹⁴ Los datos respecto a Brasil debo agradecerlos a la profesora Ana Elisa Liberatore de la Universidad de Sao Paulo y al Fiscal William Terra de Oliveira.

¹⁵ La legislación penal militar brasileña contempla la pena de muerte, en caso de guerra declarada para los delitos de: Traición (art. 355); favorecimiento al enemigo (art. 356); cocción al comandante (art. 358); fuga en presencia del enemigo (art. 365); motín, revuelta o conspiración (art. 368); rendición o capitulación del comandante (art. 372); daño a bienes de interés militar (art. 384); abandono de puesto (art. 390); desertión en presencia del enemigo (art. 392); y genocidio (art. 401).

“cúmplase” de la respectiva sentencia”. Pero, en tiempo de guerra, se procederá a la ejecución inmediata de las sentencias de muerte, cuando el delito exija un pronto y ejemplar castigo a juicio del General en Jefe del Ejército o Comandante de la plaza sitiada o bloqueada por el enemigo¹⁶.

En el periodo que analizamos la pena capital, antes por tanto de la ley de 2001, fue aplicada en cumplimiento de sentencia de tribunales en dos ocasiones, en 1982 a dos reos de robo y homicidio¹⁷ y en 1985 a otros dos responsables de homicidios en serie¹⁸.

6. En los Estados que aún no se han adherido al Protocolo de Asunción las situaciones son distintas. Colombia, la República Dominicana y Honduras son abolicionistas desde hace tiempo. Bolivia desde fecha más reciente.

En Colombia, que suprime la pena de muerte en 1910, la Constitución de 1991 en su art. 11, incorpora un pronunciamiento expreso y contundente contra la pena de muerte: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. En coherencia con esta declaración está en tramitación parlamentaria la firma del Protocolo de Asunción¹⁹.

¹⁶ La legislación militar chilena contempla en muchos supuestos la posible utilización de la pena de muerte. Dentro de lo delitos de traición, espionaje y demás delitos contra la soberanía y seguridad exterior del Estado, art. 244, Delitos contra el derecho internacional, art. 262, Delitos contra la seguridad interior del Estado, art. 270, Delitos contra el orden y seguridad del ejército, art. 272, Delitos contra los deberes y el honor militares, arts. 287, 288, 303, 304 y 327, Delitos de insubordinación, arts. 336,337 y 339, Delitos contra los intereses del ejército, art. 347, Disposiciones relativas a la Armada, arts. 378, 379, 383, 384, 391 y 393.

¹⁷ El 22 de octubre de 1982, fueron fusilados los agentes de la CNI Gabriel Hernández y Eduardo Villanueva, condenados por robo con homicidio, ver, sobre esta ejecución y en general sobre la pena de muerte en Chile, TAPIA: Historia de la pena de muerte en Chile, *gtapia.diarioeldia.cl*

¹⁸ La última vez que se aplicó fue el 29 de enero de 1985 a los carabineros Carlos Alberto Topp Collins y Jorge Sagredo Pizarro responsables de una docena de homicidios en serie en Viña del Mar, “http://es.wikipedia.org/wiki/Pena_de_muerte_en_Chile”.

¹⁹ El texto del proyecto de ley de ratificación del Protocolo de Asunción, puede consultarse en *web.presidencia.gov.co/sp.2009*.

La legislación de Honduras es abolicionista desde 1956 y su Constitución de 1982, también de forma expresa prohíbe la pena de muerte, en su artículo 66²⁰.

La República Dominicana, abolicionista solo desde 1966, en el art. 7. 1 de su Constitución de 2002, tras proclamar la inviolabilidad de la vida establece que: “No podrá establecerse, pronunciarse, ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte”.

En Bolivia, la última ejecución por fusilamiento en plaza pública, tuvo lugar en 1971²¹. En la Constitución de 2009 de forma taxativa en su art. 15 I, se afirma: “No existe la pena de muerte”. Con lo que debe estimarse que la pena de muerte queda excluida del Código de justicia militar que hasta ese momento la recogía en el artículo 22²².

Por tanto, estos cuatro Estados, Colombia, Honduras, República Dominicana y Bolivia, no tendrían obstáculos jurídicos para suscribir el Protocolo de Asunción.

7. Un segundo grupo de Estados no firmantes del Protocolo de Asunción, está integrado por El Salvador y Perú. Estos dos Estados mantienen aún la posibilidad constitucional de utilizar la pena de muerte.

El Salvador, de conformidad con el art. 27 de su Constitución mantiene la posibilidad de utilizar la pena de muerte sólo para “los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional”. No cabría por tanto recurrir a esta pena en el caso de guerra civil.

El rancio Código de Justicia militar salvadoreño, contiene en su artículo 9 la pena de muerte, que se ejecutará por “fusilación” y establece en el artículo siguiente una serie de reglas para restringir la aplicación

²⁰ Art. 66, de forma taxativa, “se prohíbe la pena de muerte”.

²¹ La última ejecución fue la del pederasta Claudio Suxo, fusilado en una plaza pública en el primer gobierno de Banzer. Sobre la pena de muerte en Bolivia puede consultarse VARGAS LIMA: La pena de muerte en la legislación boliviana. Evolución histórico-normativa y su proyección internacional, en <http://www.monografias.com>.

²² La legislación militar establecía en el art.24 que la pena de muerte llevaría consigo la degradación y que sería ejecutada por fusilamiento.

en caso de sentencias²³ múltiples a la pena capital por un mismo hecho, “no todos deberán sufrirla, aunque todos deberán ser condenados a ella en la sentencia. Si no pasaren de cinco, la sufrirá uno solo, sino pasaren de diez, dos, si no pasaren de veinte, tres, y excediendo de veinte uno por cada decena o fracción de ella”. Para este fin, “El juez enumerará los reos en la sentencia por el orden de su mayor culpabilidad”.

Según la información a la que hemos podido tener acceso, la última ejecución en el país centroamericano en cumplimiento de la sentencia de un tribunal es de 1973.

En Perú²⁴, la Constitución de 1993 establece en su artículo 140 que “La pena de muerte sólo podrá aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”.

Esta posibilidad constitucional, no ha sido utilizada por el Código penal, tan solo lo ha hecho el Código de Justicia Militar policial de 2006, de forma muy restringida. El art. 21, I, establece entre sus sanciones: “Pena de muerte por traición a la Patria en caso de guerra exterior”, lo que recoge más adelante en el párrafo final del artículo 66²⁵.

En Perú las últimas ejecuciones tuvieron lugar en la década de los setenta²⁶, y como se expondrá más adelante, el actual gobierno ha pretendido, hasta ahora sin éxito, ampliar el posible ámbito de la utilización de la pena capital.

8. El último grupo está formado por Guatemala y Cuba, los dos únicos países iberoamericanos que aun mantienen la pena de muerte en su Códigos penales.

²³ Para información sobre fechas y datos en relación a la pena de muerte en todo el mundo es básica la pagina de Amnistía, www.es.amnesty.org/temas/pena-de-muerte/.

²⁴ Agradezco la información sobre Perú a mi buen amigo Víctor Prado

²⁵ El art. 66 establece en su párrafo final, “En caso de guerra exterior podrá aplicarse la pena de muerte, acorde con nuestra legislación”.

²⁶ Se aplicó la pena de muerte para delitos de robo con muerte y ataque a las fuerzas armadas con muerte, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 19910. También se aplicó el código de justicia militar entonces vigente a un suboficial condenado por traición a la patria.

8.1. En Guatemala²⁷ la Constitución de 1985 en su art. 18 establece: “Pena de muerte. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a) Con fundamento en presunciones;
- b) A las mujeres;
- c) A los mayores de sesenta años;
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.

El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte”.

Ciertamente, además de los casos constitucionales de “discriminación positiva”, el Congreso no ha procedido aún a la abolición de la pena de muerte.

El Código penal de 1973, recoge la pena de muerte para los delitos de parricidio, art. 131; asesinato, art. 132; violación con resultado de muerte, art. 175; plagio o secuestro, art. 201 y desaparición forzada con resultado de muerte o lesiones, art. 201 ter.

La condena a la pena de muerte se vincula en los casos de parricidio y asesinato, “si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”. En el caso de violación con resultado de muerte aparece como pena única cuando la víctima no hubiera cumplido 10 años de edad. En los supuestos de plagio o secuestro es la pena única para los autores materiales o intelectuales y aparece también como pena única en los supuestos de desaparición forzada con muerte o lesiones de la víctima.

²⁷ Mi agradecimiento a Alejandro Rodríguez Varillas, Fiscal y antiguo alumno de la Universidad de Salamanca.

La legislación penal militar utiliza en abundantes supuestos la pena de establecer en los casos de delitos como la sedición, con pluralidad de autores, el que lo sediciosos “serán diezmos”, art. 51.

Hasta el año 1996 la pena de muerte en Guatemala se ejecutaba por fusilamiento, en noviembre de este año la “Ley que establece el procedimiento para la ejecución de la pena de muerte” establece en su artículo 7 que “se procederá a ejecutar la pena de muerte mediante el procedimiento de la inyección letal”²⁸ y regula detalladamente todo el procedimiento de ejecución. De acuerdo con sus considerandos iniciales el legislador guatemalteco entiende “que mientras en Guatemala esté vigente la pena de muerte, la ejecución de la misma debe realizarse de la manera más humanitaria posible no sólo para el reo que la sufre sino también para la sociedad que, en una u otra forma, es espectadora” (sic.).

De acuerdo con esta norma, la ejecución se realizara “en forma privada en el interior del presidio que corresponda”, art. 3. La privacidad es por lo menos discutible pues junto a las autoridades de acuerdo con este artículo estarán presentes “el Capellán Mayor, un Ministro de Religión o Culto que profese el reo, su esposa o conviviente y sus familiares dentro de los grados de ley, así como los representantes de la prensa hablada, escrita y televisada”.

La ejecución se suspende “cuando el reo se hallare privado de la razón o padeciendo una enfermedad grave”, aunque, “únicamente por el

²⁸ La primera ejecución con inyección letal tuvo lugar en febrero de 1998 fue la de Manuel Martínez Coronado



la foto puede verse en la página *web de Amnistía Internacional*.

tiempo estrictamente necesario para la recuperación de la normalidad". Todo ello según el art. 4 de esta ley²⁹.

Al menos en dos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado contra la situación de la pena de muerte en Guatemala. Son las sentencias de los casos Fermín Ramírez, 20.6.2005 y Ronad Raxcaco, 15.9.2005 y 4.7.2006. En ambas la Corte se pronuncia contra la pena capital en casos de asesinato y plagio o secuestro³⁰.

La Corte Constitucional guatemalteca había suspendido en 2002 la pena de muerte, argumentando que no estaba regulado adecuadamente quien podía ejercer el derecho de gracia. En Marzo de 2008 el Congreso aprobó una Ley reguladora de la conmutación de la pena de muerte, ley que fue vetada por el Presidente Portillo, con lo que se continúa en una situación de abolicionismo de facto.

Es importante subrayar que desde el año 2000 no se ha producido ninguna ejecución en Guatemala, aunque hoy haya 15 reos condenados a la pena capital y pendientes de recursos³¹.

8.2. En Cuba, las tres últimas ejecuciones tuvieron lugar en 2003³² en aplicación de la Ley 93 de 2001 contra Actos de Terrorismo. Con estas ejecuciones se ponía fin a una moratoria de hecho que venía desde el año 2000. La repercusión negativa que tuvieron las ejecuciones³³ ha abierto otra moratoria de hecho y en febrero de 2008, Raúl Castro anunció la conmutación de la pena de muerte a gran parte de los reos

²⁹ La ley, Decreto número 100-1996, de 28 Noviembre 1996, regula en su artículo 7 de forma minuciosa todo los pasos de la ejecución a llevar a cabo por el verdugo, en la ley denominado "el ejecutor".

³⁰ Estas sentencias y resoluciones pueden consultarse en la pagina web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, www.corteidh.or.cr

³¹ Según los datos que me proporciona Alejandro Rodríguez Varillas, durante el conflicto armado entre 1982 y 1983 se fusilaron a 11 personas por parte de tribunales de fuero especial, que eran tribunales secretos. Estos tribunales se suprimieron en 1983. Entre 1996 y 2000 se aplicó la pena de muerte a 6 personas más, 2 por violación cualificada, 1 por asesinato y 2 por plagio o secuestro.

³² En Abril de 2003 fueron ejecutados Lorenzo E. Capello, Bárbaro Leodán y Jorge Luis Martínez, condenados por el secuestro de un barco de pasajeros con el que pretendían dirigirse a Estados Unidos.

³³ Puede verse la información que proporciona GROGG: Pena de muerte-Cuba. Una condena difícil de extirpar en, Ipsnoticias.net

condenados a esta pena. Tan solo no se conmutó a tres reos acusados de terrorismo³⁴.

La situación en la vigente legislación penal cubana toma como punto de partida la Constitución de 1992, que se abstiene de pronunciarse sobre la pena de muerte. La Constitución de 1940, vigente hasta el final de 1958 establecía en su art. 25: “No podrá imponerse la pena de muerte. Se exceptúan los miembros de las Fuerzas Armadas, por delitos de carácter militar y las personas culpables de traición, o de espionaje a favor del enemigo en tiempo de guerra con nación extranjera”. El régimen que surge de 1959, suprime la Constitución y las limitaciones respecto a la pena de muerte al implantar los Tribunales revolucionarios en virtud de la ley del Ejército Mambí de 1896. La Constitución de 1976, al igual que la actual evitaba pronunciarse sobre la pena de muerte³⁵.

El primer rasgo diferenciador respecto a los otros países de la región reside, por tanto, en la ausencia de limitaciones constitucionales a la presencia de la pena de muerte en la legislación penal.

La institucionalización del nuevo régimen trajo consigo en la década de los 70 del pasado siglo trajo consigo junto a la Constitución de 1976, un nuevo Código por Ley 21 de 1979 que reemplazó al Código de Seguridad Social y a la Ley de Delitos Militares.

El Código penal en su artículo 29 establecía: “1. La sanción de muerte es de carácter excepcional, y sólo se aplica por el Tribunal en los casos más graves de comisión de los delitos para los que se haya establecida. 2. La sanción de muerte no puede imponerse a los menores de 20 años de edad ni a las mujeres que cometieron el delito estando encinta o que lo estén al momento de dictarse la sentencia. 3. La sanción de muerte se ejecuta por fusilamiento”.

En 1988, por Ley 62, se publica un nuevo Código penal, que mantiene con igual contenido el art. 29. Con posterioridad en 1997, por Decreto 175, se introduce un nuevo Código penal que mantiene el art. 29.

³⁴ Véase el Informe sobre Cuba de Human Rights Watch de enero de 2009, en el mismo se estima que se conmutaron entre 20 y 30 condenas, aunque no se puede concretar más la cifra al no comunicarse datos las autoridades cubanas.

³⁵ Sobre la evolución legislativa en Cuba, puede verse PÉREZ KASPARIAN: La Pena de muerte en la legislación cubana, en www.saraperezk.com

Los delitos para los que el Código penal prevé la pena capital sobre todo para delitos contra la seguridad del Estado y los más graves contra bienes jurídicos de carácter individual: Contra la integridad territorial, art. 91; Promoción de acción armada contra Cuba, art. 92 y 93; Ayuda al enemigo, art. 94; Espionaje, art. 97; Rebelión, art. 98; Sedición, art. 100; Usurpación del Mando Político o Militar, art. 102 y 105; Terrorismo, art. 106, 107 y 108; Actos hostiles contra un Estado Extranjero, art. 110, Genocidio, art. 116; Piratería, art. 117 y 118; Mercenarismo, art. 119; Crimen del Apartheid, art. 120; Otros actos contra la seguridad del Estado, art. 124; Asesinato, art. 263 y 264; Violación, art. 298 y Pederastia con violencia art. 299.

La Ley 87 de 1999, agrava las penas para una serie de delitos y respecto al tema objeto de nuestro análisis, impone la pena de muerte para delitos graves de tráfico de drogas, corrupción de menores y robo con violencia. Esta orientación político criminal quedaba claramente expuesta por Fidel Castro que al referirse a la pena capital afirmó: “Albergo la esperanza de que nuestros jueces no vacilen en aplicarla”³⁶.

En 2001 el recurso a la pena de muerte se refuerza con la Ley 93 contra actos de terrorismo.

Oficialmente el recurso a la pena de muerte sigue considerándose excepcional y su mantenimiento en la legislación cubana siempre se justifica en la situación de hostilidad que padece el gobierno de la isla, baste con revisar la lista de delitos capitales para comprobar que la mayor parte responde a una supuesta defensa del Estado.

9. Globalmente la situación en la región en el periodo objeto de este análisis está marcada por un claro retroceso de la presencia de la pena de muerte en las distintas legislaciones penales. Aunque, periódicamente en algunos de estos países hay movimientos a favor de la reimplantación o una mayor utilización de la pena de muerte, normalmente vinculados a delitos graves contra la libertad sexual o a delitos de terrorismo.

³⁶ Sobre este momento en la evolución de la legislación penal cubana puede verse el documento de Amnistía Internacional AMR 25/29/99 de 1 de junio de 1999, “Cuba. Preocupante aumento del uso de la pena de muerte”.

Sirva de muestra el caso de Perú donde el Presidente Alan García, ha buscado implantar la pena de muerte, primero para los supuestos de violación seguida de muerte de un menor de siete años y después para casos de terrorismo. El primer caso requiere una reforma constitucional, hasta ahora no producida. Respecto al segundo, en enero de 2007 el Congreso de la República rechazó la ley 2575 que pretendía implantar la pena de muerte para los actos de terrorismo agravado, ser dirigente o pertenecer a un grupo de aniquilamiento³⁷.

10. En síntesis, y sin olvidar esa oposición entre contenido de las leyes y realidad que históricamente ha caracterizado con excesiva frecuencia a la mayor parte de los países de la región, la situación respecto a la pena de muerte a nivel legislativo se ha de valorarla muy positivamente.

En relación con la pena de muerte el hecho más significativo en este periodo ha sido la aprobación del Protocolo de Asunción, que se ha utilizado como hilo conductor en este trabajo. La situación, que refleja este Documento es un adelanto de las Resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas a favor de una moratoria de la pena de muerte en todo el mundo³⁸.

Finalmente se debe tener presente:

Que desde 2003 no se ha producido una ejecución en todos estos países en cumplimiento de sentencia judicial.

Que solo dos países, Guatemala y Cuba, contienen la pena capital en sus Códigos penales.

Que Brasil, Chile, El Salvador y Perú, la mantienen solo en la legislación militar y en tiempo de guerra. Limitación en todos los casos constitucionalmente impuesta.

³⁷ Sobre estos intentos véase la información y documentación que proporciona el 36 Congreso de la FIDH que tuvo lugar en 2007 en Lisboa.

³⁸ El 18 de diciembre de 2007 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una resolución a favor de una moratoria en la pena de muerte en todo el mundo. La resolución se adoptó por 104 votos a favor, 52 en contra y 29 abstenciones. El 18 de diciembre de 2008 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una segunda resolución que pide una moratoria en las ejecuciones. La resolución se aprobó por 106 votos a favor, 46 en contra y 34 abstenciones.

Que el resto de los países no tienen en su legislación la pena de muerte, en la mayor de los casos por prohibición constitucional.