

EL DERECHO A LA VIDA, LA PENA DE MUERTE Y LA POLÍTICA CRIMINAL

*Fernando Cruz Castro**

* Costarricense, participó en el I Curso Interdisciplinario, 1983.

I. INTRODUCCION

Es indudable que entre el Derecho Penal y la política existe una estrecha relación, puesto que al primero le corresponde garantizar el orden social. Esa vinculación alcanza su mayor expresión a través de la manifestación más dinámica del **derecho penal**: La política criminal, cuyo objetivo fundamental es precisar cómo ha de actuar el **derecho penal** para cumplir su misión de proteger la sociedad.⁽¹⁾

La determinación del concepto de política criminal es un tema polémico, por esa razón se pretende obviar este problema buscando otro tipo de respuestas, tal como lo hace Marc Angel, quien considera que la cuestión primordial es precisar el objeto y los límites de la política criminal, o su noción.⁽²⁾

(1) Barbero Santos, Marino. *Política y derecho penal en España*. Ed. Tucur, España, 1977, p.11-12.

(2) *Ibid.*

Una de las mayores dificultades que plantea la determinación del concepto de política criminal, es su diferenciación con la política global del poder político dominante, Estado legítimamente constituido. En este aspecto, lo más importante es que no debe olvidarse que la política criminal, inevitablemente, debe armonizarse y articularse con la política general del Estado, tomando en cuenta, por otra parte, que la política criminal abarca el sistema de sanciones y la investigación de las causas del crimen, cuyo origen no obedece, exclusivamente, a las causas de naturaleza social.⁽³⁾

Por el carácter dinámico que tiene la política criminal, ésta debe ejercer una función centrípeta respecto del Derecho Penal, atrayendo a su ámbito una serie de disciplinas de muy variada naturaleza. En el plano político-criminal no basta un análisis de la norma o de los tipos delictivos, es indispensable tener en cuenta otras disciplinas (jurídicas, sociológicas y psicológicas) para conocer la verdadera naturaleza del sistema punitivo y los presupuestos de su transformación. Debe tomarse en cuenta el derecho procesal, político, administrativo, penitenciario, penal comparado, la criminología, la sociología, la ética, dentro de la que inevitablemente deben incluirse los valores que definen los derechos humanos fundamentales.⁽⁴⁾

La política criminal debe respetar los derechos humanos⁽⁵⁾ y tiene que definir, como un presupuesto esencial, algunos valores esenciales.

(3) *Ibid.*

(4) *Ibid.* p.13

(5) García Valdés, Carlos. *Un derecho penal autoritario: notas sobre el caso español*. C.P.C., No.3, 1977, p.65. Como criterio legitimador del **poder político**, por lo menos en un nivel teórico ideológico, se utiliza el respe-

II. INVIOLABILIDAD DE LA VIDA HUMANA

Abolición de la pena muerte

Uno de los valores esenciales que debe reconocer la política criminal es la inviolabilidad de la vida humana. Para que un Estado sea auténticamente democrático, para que un régimen pueda lograr la verdadera dignificación de la persona, es necesario que renuncie a una de las notas características de la política criminal autoritaria y represiva: la pena de muerte.⁽⁶⁾ Aunque aparentemente la polémica de la pena de muerte ya se ha superado, es necesario detenerse, aunque sea en forma breve, sobre los argumentos que usualmente se utilizan para justificar la pena capital o para legitimar su abolición.

A. ARGUMENTOS DE LOS RETENCIONISTAS

Los principales argumentos en favor de la pena de muerte, se pueden resumir en tres aspectos: manteni-

to de los **derechos humanos**. Actualmente ningún Estado acepta que se le acuse de que en su actuación conculca los derechos fundamentales de la persona. Predomina la idea de que la legitimación del régimen gravita alrededor del respeto de los **derechos humanos**. Pero en cuanto a éstos, surgen dos problemas: 1- El primero se aprecia al analizar el panorama real que presenta el respeto a los **derechos fundamentales**. En muchos países, al amparo del poder, funcionarios estatales violan, impunemente, los **derechos humanos**. Este es un tipo de criminalidad cuya investigación y represión resulta harto difícil. 2- El segundo problema es teórico, ya que no es fácil contestar la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los Derechos humanos que deberán recocerse y potenciarse, para que el **poder político tenga** suficiente legitimidad? La respuesta a este interrogante es desoladora. Se enfrentan dos concepciones fundamentales, por un lado están los que justifican las prioridades que impone el socialismo real a los derechos de la persona, y por otro lado, encontramos a los que justifican la violación de los **derechos humanos** en los países subdesarrollados, especialmente en aquellos en los que se irrespetan las **libertades fundamentales** por razones de "Seguridad Nacional".

(6) *Ibid.* p.65.

miento de la autoridad y las justificaciones teóricas y prácticas.⁽⁷⁾

1. Criterios de autoridad: una gran parte de las justificaciones filosóficas y teológicas sobre la pena capital se fundamentan en la necesidad de mantener el principio de autoridad, de manera que la pena de muerte se justificaría en los casos de extrema gravedad, cuando está en peligro el orden y la seguridad del régimen.⁽⁸⁾

2. Argumentos teóricos: en forma resumida, Antonio Beristain menciona los siguientes: *...La pena de muerte es necesaria por su máxima fuerza preventiva e intimidativa respecto a ciertos posibles delincuentes; los crímenes más graves exigen, como justa retribución, como natural consecuencia, la pena capital; el delincuente, al infringir gravemente la ley, se ha privado del derecho a la vida. En tal supuesto, la autoridad debe dar paso y reconocimiento a este proceso privativo, la autoridad tiene facultad para imponer la sanción máxima porque la comunidad le ha otorgado tal poder; si un miembro del "cuerpo" comunitario tiene una enfermedad incurable y contagiosa, para*

(7) Beristain, Antonio. *Pro y contra de la pena de muerte en la política penal contemporánea*, publicado en la obra "cuestiones penales y Criminológicas", Ed. Reus, España, 1979, p.581. Los principales argumentos de los abolicionistas y antiabolicionistas, son los siguientes: a- Razones abolicionistas (pena de muerte): abuso legislativo; siempre es violencia y destrucción; constituye un terror penal completo; contraria al fin de la pena; el juez siempre tiene mucho temor de aplicarla; contraria al actual patrimonio cultural; tiene un efecto criminógeno y glorificador; si se produce error judicial, sus efectos son totalmente irreparables. b- Razones antiabolicionistas: la pena de muerte no tiene un alto costo, cosa que sí ocurre con la pena privativa de libertad; es un remedio violento contra la violencia; es eficaz en la prevención de los actos de justicia popular; elimina la parte enferma de la sociedad. García Valdés, Carlos. *No a la pena de muerte*, Ed. Cuadernos para el Diálogo, España, 1975, p.114.

(8) Beristain, *Ibid.*

evitar mayores males, la única solución es amputar dicho miembro; la realización de la justicia, la reintegración del orden jurídico violado por el delito, exige la pena de muerte...⁽⁹⁾

3. Argumentos prácticos: de acuerdo con algunos especialistas, fundamentándose en experiencias del pasado y en las estadísticas actuales, tratan de demostrar que la delincuencia aumenta al abolirse la pena capital.⁽¹⁰⁾

B. ARGUMENTOS DE LOS ABOLICIONISTAS

No puede considerarse que la pena de muerte sea el último instrumento para el mantenimiento del Derecho, ya que en muchas ocasiones la salvación de una vida humana que ha sido condenada a la pena capital depende del oportunismo político del Gobierno afectado, o de que ceda ante las presiones externas o internas, o que se produzcan otra serie de acontecimientos que son totalmente ajenos al Derecho. Esto convierte la vida del condenado en una mercancía, cuya suerte no depende de razones jurídicas, sino que está en función de cuestiones tan frívolas como la publicidad o la simpatía que despierte el caso.⁽¹¹⁾

No es posible pensar que la autoridad del Estado pueda llegar a tal extremo, aunque se haya cometido un delito muy grave, de que pueda disponer de la vida de uno de sus ciudadanos. La vida de cualquier persona está por encima del “pacto social”, la “defensa del régi-

(9) *Ibid.* p.582.

(10) *Ibid.*

(11) García Valdés, Carlos. *Supra* nota 7, p.287-288.

men" encuentra su límite en la inviolabilidad de la vida humana. Sabemos que el delito tiene, en alguna medida, un origen social, es decir, que el contexto socio-político puede ser criminógeno; en estas condiciones, ¿por qué razón consideramos que en algunas ocasiones se le debe aplicar la pena capital a un delincuente? ¿En qué casos el delito por el que se le condena se origina en condiciones sociales injustas y criminógenas?, no lo sabemos, pero esta duda cuestiona profundamente la simplicidad con que la pena de muerte pretende resolver la culpabilidad de un delincuente.

Los que tratan de justificar la pena capital a través del argumento de que para impedir la infección en el organismo (la sociedad), se debe eliminar al delincuente, adoptan una argumentación ilógica y muy discutible, desde un punto de vista filosófico. Cuando se amputa una parte del cuerpo, el trozo que se quita no tiene un fin en sí mismo, sino que lo que interesa es el servicio que presta; sin embargo, la persona humana no puede concebirse, si se quieren evitar los excesos del totalitarismo, como un mero instrumento de la sociedad, sino que tiene un fin específico, independiente del cuerpo social. Por otra parte, la amputación del miembro sólo se justifica, desde un punto de vista médico, cuando sea imprescindible para salvar el resto del cuerpo: si se pudiese aplicar un procedimiento menos radical, a él se deberá recurrir. De manera que esta argumentación sólo será medianamente aceptable si se demuestra que la desaparición de un ser humano resulta imprescindible para la salvación de la **sociedad**.⁽¹²⁾

Los que aducen que la pena de muerte es necesaria para la prevención del delito, tampoco pueden demos-

(12) Gimbernat Ordeing, Enrique. "Contra la pena de muerte", publicado en *Estudios de derecho penal*. Ed. Civitas, España. 1976, p.25.

trar, empíricamente, esa afirmación. Existen suficientes estudios que demuestran que la pena de muerte en nada influye sobre la prevención general.⁽¹³⁾ La falta de conexión entre la pena de muerte y la prevención general obedece, entre otras, a dos razones esenciales: i- el que comete un delito capital no piensa en el momento de la ejecución; tampoco piensa que su delito pueda ser descubierto. ii- Aunque fuese posible pensar en la posibilidad de que el delincuente reflexione sobre las consecuencias penales de su acción, no estaría en capacidad de establecer, con exactitud, ni aún siendo abogado, que su acción merecerá, dadas las peculiaridades del proceso y la posibilidad de que se produzca un indulto, una pena capital.⁽¹⁴⁾

Los que fundamentan la pena de muerte considerando una reacción justa, como una equitativa retribución a la acción del delincuente, desconocen la función esencial que debe cumplir el Derecho Penal en una sociedad moderna y democrática. El comportamiento humano es el resultado de una infinidad de factores (biológicos, psicológicos y sociológicos) y nadie está en capacidad de establecer la medida y la forma en que esos factores han podido influir en el comportamiento de la persona, por esta razón es que resulta muy difícil hablar de expiación y retribución, ya que no podemos determinar el grado de libertad que tiene cada persona en cada uno de sus actos, tampoco estamos seguros si el delincuente tiene algo que expiar. Esta argumentación nos lleva al problema del fin del Derecho penal. El objetivo fundamental de éste no es la moralización ni la retribución, tiene un propósito mucho más modesto: defender la sociedad e impedir la lesión de los intereses jurídicos

(13) *Ibid.* p.26. Beristain. Supra nota 7. p.588 y 592.

(14) *Ibid.*

de mayor relevancia social. De acuerdo con esta finalidad, la pena de muerte sería totalmente inútil, ya que si no tiene relevancia alguna en la prevención de los delitos, no tiene sentido imponer una sanción que ocasiona la pérdida del bien más importante del hombre y que no produce ninguna utilidad a la sociedad.⁽¹⁵⁾

Otra de las grandes deficiencias de la pena capital y se ha mencionado en muchas ocasiones, es que su efecto es irreparable en el caso de que produzca un error judicial.

Es curioso que en los dos psíses más poderosos de la tierra, cuyos modelos socio-políticos inspiran a la mayor parte de las naciones del **Tercer Mundo**, mantienen la pena capital.⁽¹⁶⁾ En el caso de la Unión Soviética, sus leyes prescriben la muerte por fusilamiento para 18 diferentes delitos en tiempos de paz, algunos de ellos son delitos económicos o políticos en los que no ha existido ningún tipo de violencia.⁽¹⁷⁾ Según datos que proporciona **Amnistía Internacional**,⁽¹⁸⁾ de acuerdo con los medios oficiales de comunicación de la URSS, se informa de la condena a muerte de aproximadamente treinta personas, pero es muy posible que el número de ejecuciones sea superior a la cifra citada.⁽¹⁹⁾

(15) *Ibid.* p.27.

(16) En muchos aspectos existe coincidencia entre el modelo soviético y el norteamericano, por esta razón es necesario buscar formas de convivencia que eviten la deshumanización que se ha producido en la sociedad soviética y en la sociedad "consumista" norteamericana.

(17) "*Presos de conciencia en la URSS*", Informe de Amnesty International, España, 1980, p.2.

(18) En el año 1979, Amnistía Internacional pudo establecer que en la URSS se había impuesto la pena capital a cuarenta y tres personas. Véase *Informe de Amnistía Internacional*. 1980, p.270.

(19) *Presos de conciencia en la URSS*. Supra nota 17, p.2.

Respecto de los **Estados Unidos**, en muchos estados se aplica la pena de muerte.⁽²⁰⁾ También vale la pena mencionar el caso de la legislación penal cubana, ya que se trata de un país del **Tercer Mundo**, al igual que Costa Rica, de manera que los problemas del sub-desarrollo, aunque con diferencias importantes, nos identifica. En el Código Penal cubano se mantiene la pena de muerte para los delitos más graves.⁽²¹⁾

La pena de muerte como respuesta penológica legalmente reconocida por algunos países, no resuelve el pro-

(20) En los Estados Unidos de Norteamérica, antes de producirse el histórico fallo del 29 de junio de 1972, emitido por el **Tribunal Supremo**, la pena capital se había abolido en nueve Estados. García Valdés, Carlos. *Supra*, nota 7, p.47-48 y 49. A principios de 1980, más de 600 personas esperaban en las prisiones norteamericanas la ejecución de la pena capital. Véase **Informe de Amnistía Internacional**, 1980. P.120. En los Estados Unidos se ha producido una derogatoria parcial de la pena de muerte, aunque no por la vía legislativa, sino a través de una decisión del **Tribunal Supremo**. Esta derogatoria parcial ocurrió en el caso *Furman o. Georgia*, donde se decidió que "...el pronunciar y aplicar la pena de muerte en estos casos constituye una pena cruel y desacostumbrada que viola las enmiendas 8 y 14 de la Constitución..." Se consideró que el hecho de que la pena de muerte se aplicase generalmente a los grupos minoritarios (población de raza negra, por ejm.) constituía una violación al principio de igualdad procesal y legal. Sin embargo, el Tribunal no se pronunció en cuanto a los casos en que la legislación de un Estado forzaba a imponer obligatoriamente la pena de muerte a los delincuentes que habían cometido crímenes especialmente graves. Esta omisión ha permitido que algunos Estados reinstauren la pena de muerte, ya que han hecho obligatorio lo que antes era discrecional. De todas maneras, el Senado, el 13 de mayo de 1974 se inclinó por su restablecimiento. (54 votos a favor y 33 en contra.) Barbero Santos, Marino. "La pena de muerte en el Derecho Histórico y actual", publicado en la obra titulada: *La pena de muerte - seis respuestas*, España, 1978 p.62-64-65.

(21) El informe de Amnistía Internacional de 1979, resaltó el hecho de que en el nuevo código penal cubano, promulgado en diciembre de 1978 y que entró en vigor en 1979, un alto número de delitos son castigados con la pena capital. Véase, **Informe de Amnistía Internacional**, 1980, p.111.

blema satisfactoriamente, ya que en la mayoría de los países latinoamericanos se desarrolla una política criminal paralela a la oficial, en la que con la complicidad del **gobierno** legítimamente constituido, se extermina en forma indiscriminada a todo el que sea “peligroso” o “sospechosamente izquierdista”. En muchos países del **Tercer Mundo**, entre los que debemos incluir a la mayoría de los países hispanoamericanos, se desarrolla una tenebrosa política criminal, en la que se parte de la premisa de que la mejor forma de resolver los problemas sociales es mediante el exterminio de la población marginada, especialmente aquella que se atreve, aunque sea tímidamente, a pedir una verdadera justicia social. Esta es una política “de hecho”, que surge por la disfuncionalidad de los Gobiernos, por su ilegitimidad, y por esta razón se ven obligados a crear mecanismos ilegales de represión, en los que no se sigue ningún procedimiento, el único objetivo es el exterminio de toda la población rebelde, aún aquella que lo sea potencialmente. Se trata de la aplicación de una política de guerra a la población civil. Aunque sea triste tener que mencionarlo, pero no es posible hablar de la política criminal desde un punto de vista sociológico, sin mencionar este capítulo patético que escriben algunos gobiernos que integran la comunidad internacional.⁽²²⁾

Casi siempre se piensa que si se elimina la pena de muerte, aumentará, irremesiblemente, la delincuencia, pero desde el siglo pasado se han hecho estudios que no

(22) A raíz de la revuelta popular que se produjo en El Salvador en 1932, “...El gobierno aplastó la rebelión con todo el poderío del Ejército y la aviación. (...) el número de campesinos asesinados (en su mayoría después de derrotada la revuelta), oscila entre veinte y treinta mil...”, Cerdas, Rodolfo. *Farabundo Martí, la Internacional comunista y la insurrección salvadoreña de 1932*, Estudios del CIAPA, Costa Rica, 1982, p.64-65. Este es un buen ejemplo de la dramática “política criminal represiva” que han escrito muchos gobiernos hispanoamericanos.

demuestran una relación causal entre nivel de delincuencia y la pena de muerte. En un informe hecho en Inglaterra, en 1836, se estableció que la abolición de la pena de muerte para algunos delitos no ocasionó, inevitablemente, un aumento de la criminalidad.

Resultados similares se han obtenido en investigaciones realizadas en Dinamarca, Italia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos y Suiza.⁽²³⁾

Existe también la opinión generalizada, cargada de emotividad y subjetivismo, de que la pena de muerte resuelve el problema de la reincidencia, pero frente a esta afirmación ligera e inhumana, pueden plantearse dos críticas:

a) Las penas de prisión prolongadas (entre los diez y quince años), que es usualmente la alternativa penológica a la pena de muerte, ya evita, de por sí, y salvo casos excepcionales, la reincidencia; b) en un estudio que se hizo en Finlandia, se determinó que la probabilidad de reincidencia de los homicidas era de 0,0023, que a pesar de ser una tasa superior a la media de la población, sin embargo, no obstante esa diferencia numérica, en caso de ejecutarse la pena capital, el número de ejecuciones superaría el de las víctimas evitadas.⁽²⁴⁾

Tampoco puede admitirse que la publicidad de las ejecuciones produzca un efecto ejemplarizante o intimidante, y como ejemplo puede citarse a España, en donde por una Orden del Ministerio de Gracia y Justicia del nueve de febrero de 1874, se intruyó a los Presidentes de las Audiencias para que evitaran los excesos del público que asistía a las ejecuciones.⁽²⁵⁾

(23) Serrano Gómez, Alfonso. *Efectos de la abolición de la pena de muerte en España*, ADPCP, 1982, p.611.

(24) *Ibid.* p.612.

(25) *Ibid.* p.613.

III. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A. *DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (1948)*

El artículo tercero de la Declaración establece que todo individuo tiene derecho a la vida. A partir de esta norma, no obstante la peculiar condición jurídica de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, se puede admitir que la pena de muerte es incompatible con la vigencia de los derechos humanos. Ningún Estado tiene derecho de disponer de la vida de una persona, no obstante lo que ésta haya hecho.

B. *PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS*

En el pacto se admite, dentro de ciertos límites, la pena de muerte. En el artículo sexto se declara que la vida es un derecho de la persona humana, pero la realidad y la lenta evolución de los derechos humanos, no permiten la abolición de la pena capital, por eso se fijan límites a su ejecución.

C. *LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)*

En la Convención Europea (Art. 2) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 4) se admite, dentro de ciertos límites, la pena de muerte. La realidad sigue imponiendo la necesidad de restringir, hasta donde es posible, la utilización de la pena capital, pero la plena realización de los derechos humanos implica la

abolición y prohibición de la pena capital. La pena de muerte es contraria a la dignidad humana y tampoco logra, desde un punto de vista penológico, tal como se demostró en el apartado anterior, el objetivo preventivo general que se pretende. Su mantenimiento obedece, entre otras razones, a una inhumana irracionalidad que muchas veces orienta la reacción social frente al delito. Es una irracionalidad que tiene estrecha conexión con la evolución o progreso moral, ya que en la medida que vayamos captando la profundidad que tiene el reconocimiento y el respeto a la eminente dignidad humana, las sociedades irán admitiendo que la pena de muerte, a pesar de su legalidad, es contraria a la dignidad del ser humano, y que el delincuente nunca pierde su condición de persona. La vigencia de la pena capital demuestra que estamos aún lejos de *...haber alcanzado la cumbre de la noosfera, a lo más podemos pensar que hemos llegado a uno de los recodos decisivos de su evolución...*⁽²⁶⁾

IV. LA PENA DE MUERTE COMO RESPUESTA POLÍTICA REPRESIVA

La pena capital mantiene su vigencia en muchos países, no sólo por la supervivencia de un irracional sentimiento social de venganza, sino que también es la respuesta predilecta de los regímenes antidemocráticos. Siendo en sí misma un abuso político,⁽²⁷⁾ es el recurso favorito de los Gobiernos que ignoran la eminente digni-

(26) Lepp, Ignace. "La nueva Moral", Ed Carlos Lonhlé, Argentina, 1975, p.58.

(27) Es necesario examinar que la lentitud calculada y la solemnidad con que se ejecuta la pena capital no permiten asimilarla al estado de necesidad o a la legítima defensa. Beristain, Antonio. *El catolicismo ante la pena de muerte*, Iglesia Viva, 1977, p.266.

dad de la persona y que recurren siempre a los métodos opresivos y violentos. La vigencia de la pena de muerte conlleva el peligro de favorecer su extensión abusiva a los delitos políticos y económicos, y casualmente cuando surgen los regímenes antidemocráticos, la pena capital se convierte en un puro instrumento de opresión. Frecuentemente se impone a los delincuentes políticos juzgados por tribunales especiales.⁽²⁸⁾ En este sentido el caso de Argentina es un buen ejemplo, puesto que el gobierno militar surgido del golpe de estado del 24 de marzo de 1976, la reistauró. Esta reinstauración no es un hecho aislado, sino que es parte de un *...contexto absolutista en el que la represión es la única respuesta del gobierno al descontento social. Elevada, pues, la represión al más importante rango de los instrumentos de gobierno, se produce una escalada legal que tiene que contar con la pena máxima...*⁽²⁹⁾ Si un Estado pretende orientar su transformación hacia lo que debe ser un verdadero Estado de Derecho democrático, debe abolir la pena de muerte, ya que este instrumento penológico inhumano sólo es compatible con una situación política represiva y contraria a los derechos humanos.

La vigencia de la pena capital en las legislaciones nacionales, de acuerdo con el derecho internacional y dentro de ciertos límites, no constituye, formalmente, una violación a los derechos humanos. Sin embargo, si se conciben los derechos humanos con mayor amplitud, dándole el verdadero contenido al principio de la eminente dignidad humana, se llega a la conclusión de que la vigencia de la pena capital es una violación a los derechos humanos y demuestra que las sociedades y los

(28) *Ibid.*

(29) Solari Yrigoyen, Hipólito. *La pena de muerte en la actual Legislación Argentina*, CPC, No.4-1978, p.144.

individuos se resisten a admitir, en la realidad, lo que con mucha facilidad se escribe y se habla. Los derechos humanos progresan, en la práctica, con demasiada lentitud. Se habla mucho de ellos, pero nos cuesta mucho dar testimonio de nuestra profunda convicción de que “el otro” también es digno y que el verdadero progreso humano sólo se logra a partir de la relación dialéctica entre la intimidad y la comunidad.