

Diversidad cultural, fundamentalismo, pena de muerte

Javier DE LUCAS

MALOS TIEMPOS PARA EL GARANTISMO

La guerra contra el terrorismo, la aceptación de la lógica de la guerra como discurso político, tiene consecuencias letales para la cultura del Estado de Derecho y en particular para el garantismo, que vuelve a pasar malas horas. Cada vez es más frecuente que se justifique abiertamente el retorno a instituciones difícilmente aceptables desde la cultura garantista, como la cadena perpetua, el Derecho penal de autor, la justificación de la pena de muerte, incluso el recurso a la tortura. Se recurre a actuaciones que ponen por delante, de nuevo, las urgencias y la eficacia para justificar infracciones elementales de las garantías procesales y penales o al menos el recurso a crecientes espacios de no-derecho, a limbos jurídicos como el de Guantánamo, o las bases norteamericanas en territorio de Afganistán convertido de facto en un protectorado, cuando no simple y llanamente se entregan detenidos a administraciones que no garantizan el respeto elemental a los derechos para poder actuar así con impunidad.

En lo que sigue, quiero plantear un argumento muy específico que a mi juicio pone de relieve la reaparición del doble rasero en el juicio acerca de la extensión en la lucha por la universalización de los derechos humanos, concretamente, a propósito de la abolición de la pena de muerte. Me refiero a la utilización del prejuicio de la diferencia cultural para formular la acusación de fundamentalismo y barbarie ligada al mantenimiento de la pena de muerte, al mismo tiempo que se ignora el mantenimiento e incluso el incremento de esa práctica en los países civilizados.

¿CONTRADICCIONES DEL ABOLICIONISMO?

La pena de muerte es un ejemplo particularmente interesante del debate en torno a los derechos humanos. En efecto, nadie puede dudar del carácter central del derecho a la vida, test de la universalidad de los derechos humanos. Sin embargo, el apoyo con el que cuenta la pena de muerte, que supone la negación del derecho a la vida, es un testimonio insoslayable de las limitaciones de esa universalidad. Pero debemos matizar esta afirmación.

Es cierto que la tesis del carácter absoluto de los derechos humanos no es sostenida por ninguno de sus defensores. Todos los derechos, también el derecho a la vida, tienen limitaciones en su concurrencia con los demás derechos del resto de los seres humanos. Ahora bien, comoquiera que el derecho a la vida ocupa el primer lugar en la jerarquía de los derechos, con el argumento aparentemente indiscutible de que es condición *sine qua non*

del resto (aunque, como veremos en otro lugar, el derecho a la libertad puede presentarse amparado en idéntico argumento de prioridad) y comoquiera que la pena de muerte no parece un derecho que limite al primero, sino simple y llanamente una institución penal que acaba con el derecho a la vida, esos argumentos no invalidan el carácter central de este derecho.

Sin embargo, y desde el punto de vista de la universalidad de los derechos humanos, resulta difícil negar que ésta se ve discutida en punto al derecho a la vida por la extensión e intensidad del recurso a la pena de muerte. El número y la importancia de los Estados que aún la practican, los argumentos que la sostienen, constituyen hechos difícilmente negables. La asociación abolicionista italiana "Que nadie toque a Caín" (que presentó el 9 de octubre de 2002 su informe en el Parlamento Europeo) contabilizó en 2001 un total de 4.700 ejecuciones en 34 países. Más de la mitad (3.500) en China, a gran distancia de Irán (198), Irak (179), Kenya, Tayikistán, Vietnam (100), Arabia Saudí (82), Yemen (80), Afganistán (68) y EEUU (66). Sólo 4 países la han abolido en el 2002 o han introducido moratorias: Mali, Timor Occidental, Turquía y Guatemala. El 90% de los países que la mantienen son dictaduras. Sólo en cinco hay un régimen democrático pleno, EEUU, Japón, Tailandia, Taiwan y Botswana.

Ni siquiera en nuestra cultura jurídica se ha adoptado claramente la posición abolicionista: la pena de muerte no es prohibida en términos de principio en muchos ordenamientos occidentales y por ello se limitan a exigir garantías para su cumplimiento. Hay que recordar que esa es la posición de los dos grandes instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, la Declaración Universal de 1948 y los Pactos de 1966. A fecha de hoy, sólo poco más de 40 Estados son parte del 2º Protocolo facultativo de los Pactos del 66 para la abolición de la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1979. En la Unión Europea se acaba de abrir a la firma (el 30 de mayo de 2002) el Protocolo nº 2 de la Convención de 1950 que impone la prohibición absoluta.

PENA DE MUERTE Y BARBARIE: LA DIFERENCIA CULTURAL Y LA ATENCION SELECTIVA EN EL SENO DEL ABOLICIONISMO

En ese contexto, llama poderosamente la atención un argumento cada vez más frecuente entre nosotros acerca de la vinculación entre barbarie y pena de muerte.

En realidad es un argumento de escasa fuerza, por su carácter contradictorio, aunque de notable eficacia si atendemos a su capacidad de influencia en la opinión pública, que, a la par que vincula pena

de muerte y barbarie, discrimina entre la barbarie al culturalizar los presupuestos de quienes defienden la pena de muerte. Me refiero a cierto discurso que, ante la creciente toma de conciencia de la dimensión multicultural de nuestras sociedades, nos advierte por activa y pasiva acerca de la barbarie de otros ordenamientos jurídicos y políticos que recurren a la pena de muerte como consecuencia de sus presupuestos culturales diferentes de los nuestros. Un discurso coherente con una forma de entender la globalización jurídica como proceso de extensión de nuestros valores, de nuestra concepción del Derecho y que aduce constantemente que el mayor obstáculo a esa globalización es el peligro del relativismo, la amenaza del fundamentalismo y de la barbarie que radicaría, exclusivamente, en otros ordenamientos y culturas. Y por ello insiste en vincular la práctica de la pena de muerte con esa contaminación de relativismo y fundamentalismo cultural que en realidad apunta a algunas culturas como "menos civilizadas" y por eso precisamente defensoras de la pena de muerte.

El penúltimo episodio en el que, a mi juicio, se manifiesta esa argumentación, es el escándalo "humanitario" ante los casos de dos mujeres nigerianas, Safiya Husseini y Amina Lawal, acusadas de un delito de adulterio y condenadas por ello a muerte por lapidación, en dos de los once Estados del norte de la Federación nigeriana (Sokoto y Katsipa) que admiten la actuación de tribunales que aplican la ley de la *sharia*.

Lo que hay que preguntarse ante la dimensión "universal" alcanzada por ese escándalo, ante el fervor en Internet, ante el esfuerzo desplegado por las ONGs y los ciudadanos y ciudadanas progresistas de todo el mundo es por qué toda esa reacción universalista se produce, se identifica sólo con esos dos casos, y no con otros que afectan también a mujeres en países islámicos y que pueden ser sometidas igualmente a la lapidación y no digamos con los miles de casos de pena de muerte en todo el mundo.

Cabe formular, a mi juicio, al menos tres hipótesis para explicar esa *atención selectiva* de la conciencia abolicionista:

1) Se trata de un fervor genuinamente abolicionista frente a cualquier caso de pena de muerte, sólo que estos casos llaman poderosamente la atención por su "diferencia", por su novedad. Esta es la explicación menos verosímil, pues lo cierto es que semejante esfuerzo no se aplica por igual, como he recordado, a casos similares y, menos aún a la multitud de casos de pena de muerte que cada día se realizan.

2) Es un fervor abolicionista espoleado por algunos rasgos peculiares, *culturales*, de estos dos casos, sobre todo del primero: la crueldad de la práctica cultural de lapidación como método de ejecución, el hecho de que se trate de una mujer y lo desproporcionado de la relación entre la pena y el acto ilícito (adulterio) que ni siquiera está tipificado como tal delito en nuestros ordenamientos jurídicos. En relación con esta segunda hipótesis, es cierto que el status de indiscutible sujeción y desigualdad jurídica que viven las mujeres en esos Estados y la

desproporción entre ilícito y sanción pueden espolear la indignación abolicionista. Menos claro me parece la indignación por la crueldad del método (no privativo de esos Estados nigerianos: existe también en Sudán, Irán, Emiratos Arabes Unidos y Afganistán), pues revela un sorprendente baremo de civilización: la lapidación como barbarie, frente a la civilizada silla eléctrica, la cámara de gas, la inyección letal, el ahorcamiento o el fusilamiento, como dice la canción (*La hoguera*). Ello sin añadir, por supuesto, que semejantes civilizados métodos sólo se aplican entre nosotros a los verdaderos criminales, claro está.

3) Finalmente, podría explicarse el fervor en cuestión por la indignación que nace de comprobar la contaminación fundamentalista del Derecho por una tradición cultural, o, más concretamente, moral y religiosa, la del Islam. Aunque deberíamos decir de determinada versión del islam, pues sorprende el silencio sobre práctica de pena de muerte en el reino wahabita de Arabia Saudí, en Pakistán, en Irán o en el régimen interino en Afganistán, en Singapur, Somalia, Sudán o Sri Lanka, como también en Bahamas, en Bostwana, en Tanzania o Zimbabue. Dicho de otro modo, lo que movilizaría la buena conciencia occidental es que, en lugar de tratarse de una aplicación de la pena de muerte que proviene de una *técnica* y *neutral* aplicación del Derecho (quizá habría que añadir, en algunos de los Estados del norte civilizado, del Derecho inspirado en los verdaderos valores, los de la verdadera religión, no en los de la religión *enemiga*, el islam), como corresponde a un país civilizado, se trata de una contaminación religiosa. Creo que esta tercera explicación tiene particular importancia hoy, por más que encierre también notables contradicciones, como el apoyo indisimulado que prestan a los Estados que practican la pena de muerte no pocos líderes religiosos, cristianos y judíos, por ejemplo (apoyo a su vez aceptado por los poderes públicos en esos países).

¿QUIEN ES EL FUNDAMENTALISTA?

Por mi parte, temo que la movilización de nuestra opinión pública no haya obedecido al móvil abolicionista universalista, sino, al menos en un porcentaje considerable, a los otros dos supuestos. Y, a mi juicio, tales argumentos son expresión de un fundamentalismo cultural y jurídico y dan pie a una mentalidad peligrosa y, como mínimo, estéril respecto al objetivo prioritario de adecuar la gestión de las sociedades multiculturales a las exigencias del estado de Derecho y de la democracia que son, en primer lugar, el respeto de los derechos humanos universales. Por eso creo que el debate acerca de la pena de muerte en estos casos ilustra las contradicciones con las que se abordan los denominados conflictos jurídicos multiculturales.

En mi opinión, detrás de los argumentos que hemos visto subyacen errores, falacias y propósitos *non sanctos*. Y todo ello resulta más preocupante en un contexto en el que la prioridad de la agenda polí-

tica está marcada por un modelo particular de estrategia de guerra contra el terrorismo que reproduce la lógica de la pena de muerte, la extensión indiscriminada del derecho a matar, y que por tanto es parcial e injusta, además de ineficaz. Una estrategia que amenaza con subvertir los principios básicos del garantismo, como hemos visto en los EEUU tras la aprobación de la *US Patriot Act*, con la polémica sobre los tribunales militares en los EEUU y la oposición a la extradición a ese país de presuntos terroristas por la falta de garantías de respeto a la dignidad humana, comenzando por la pena de muerte y en el Reino Unido tras la adopción de la *Emergency Act* de noviembre de 2001 y su polémica suspensión del *habeas corpus*. Hoy, la estrategia de la denominada “guerra contra el terrorismo” extiende la lógica jurídica de la pena de muerte desde el orden interno al internacional, a raíz del horror del 12-S: porque la lógica de la guerra es la de la pena de muerte como mecanismo de venganza y disuasión a la par, la lógica del sin perdón (*unforgiven*) de la metáfora de la película dirigida por Clint Eastwood. Y esa no es la lógica de nuestro Derecho.

Recordaré, desde luego, que entre los principios básicos de la filosofía jurídica garantista nacida de la Ilustración se encuentran la abolición de la pena de muerte y la erradicación de la tortura. Conviene recordar asimismo que esos principios que queremos universalizar nacen en ruptura con instituciones jurídicas y tradiciones sociales y culturales propias o al menos fuertemente arraigadas en la tradición cultural occidental. Y que la dignidad humana como principio transcultural, universal, o, mejor, digámoslo ya, universalizable, también contradice prácticas e instituciones vividas multisecularmente no sólo como necesarias, sino como propias, como nuestras: la esclavitud, la cultura patriarcal y machista que aherroja a las mujeres y a los niños en el ámbito de lo privado, es decir, en el infraderecho.

Con ello quiero decir que siguen existiendo barreras, fronteras para la dignidad como fundamento de los derechos universales (universalizables) y que esas fronteras no están sólo ni siempre más allá de nuestras fronteras, las del Norte rico y culto. Quiero decir que, desgraciadamente, la institución de la pena de muerte trasciende una y otra clase de fronteras y que si no es a su vez un universal jurídico, constituye al menos una práctica jurídica transcultural.

La existencia de ejemplos entre nosotros es apabullante y debe avergonzarnos y estimular nuestro esfuerzo también *ad intra* del propio espacio cultural. Me permito recordar lo obvio: en los EEUU, en 1991, había 2541 personas esperando (esperarlo ya es tortura, incompatible con la dignidad humana) en los corredores de la muerte. En enero de 2000 eran más de 3.700. Y hoy suman más de 4000, en 38 Estados. Desde 1976 ha habido casi 800 ejecuciones en esos 38 estados.

Algo, con todo, comienza a cambiar¹: dos senten-

cias del Tribunal Supremo, en la última semana de junio de 2002 anularon esa pena a discapacitados mentales y otorgaron a los jurados en vez de a los jueces la capacidad de imponer condenas. El alto Tribunal no la declara inconstitucional, pero alude a la “evolución de las normas de decencia”. Además, por primera vez desde que en 1976 se restableció la pena capital en los EEUU (para delitos federales se restauró en el 94 y sólo se ha ejecutado a dos personas por ese concepto, Mc Veigh, el terrorista de Oklahoma, y Garza, un hispano de Tejas) un juez federal, Jeff Rakof, la declaró inconstitucional el pasado 1 de julio de 2002, en un caso contra dos hispanos, Alex Quiñones y Diego Rodríguez, presuntos cómplices en el asesinato de un informador de la DEA, en Nueva York, en junio de 1999. Su sentencia sólo afecta a los condenados por delitos federales —sólo 27 del total—. El juez federal aludió a la garantía de derechos procesales en riesgo por la pena capital a la luz de los errores, de las deficiencias de funcionamiento de la defensa de oficio, de las disparidades etnoculturales en su aplicación, y sobre todo, del hecho probado que demasiados inocentes han sido ejecutados (en Arizona, el estado del TS, se han anulado un 79% de las sentencias de pena de muerte por errores procesales): “la pena capital priva a los inocentes de una importante oportunidad de probar su inocencia y crea un riesgo innecesario de ejecutarles”. Por otra parte, se están produciendo algunas moratorias en Estados cuyos gobernadores han decidido suspender *sine die* la aplicación de esta pena.

Lo que me preocupa más es que el denominado choque cultural y el contexto de guerra contra el terrorismo puedan potenciar el riesgo de que la pena de muerte se convierta en un instrumento de la más radical exclusión del otro, potenciada por la lógica del miedo que propicia la persecución y eliminación de ese otro cuya existencia supuestamente nos amenaza y cuya incompatibilidad con la democracia y los derechos humanos lo sitúa, según lo demostraría el incremento de la criminalidad que genera, como el mejor candidato para probar la eficacia y la legitimidad de la pena de muerte.

Tradicionalmente se ha vinculado el rechazo a la pena de muerte con la incompatibilidad entre ésta y la noción de dignidad humana que es lo mismo que decir con la idea de derechos humanos. Por mi parte, quiero apuntar algo que creo que resulta particularmente importante en nuestro contexto histórico, tal y como he tratado de subrayar anteriormente: la pena de muerte ilustra las contradicciones en las que incurre cierta conciencia bienpensante, la de quienes se suman a la cruzada contra el fundamentalismo viendo la paja en el ojo ajeno sin advertir la viga en el propio.

Porque sucede que la lógica de la pena de muerte, que es la misma que la de la guerra (la guerra

¹ Habría que mencionar la moratoria impuesta en enero de 2000 por el gobernador del estado de Illinois, el insólito republicano George Ryan, como respuesta a la exoneración en apela-

ción de 13 condenados indebidamente por “un sistema plagado de errores”. Ryan decidió que una comisión revise todos los casos de condenados a pena de muerte (160 en ese estado) y decidió introducir reformas del sistema penal para tratar de asegurar que “mientras no se este seguro de que un condenado a muerte en Illinois es culpable sin ninguna duda, nadie tendrá que enfrentarse a ese destino”

justa), encaja bien con el modelo monista, reductivo, que subyace a buena parte de nuestra cultura jurídica y política. La pena de muerte es el arquetipo de la lógica simplista propia de la mayor parte de nuestra cultura jurídica, o, más exactamente, de una ontología social y política de carácter monista denunciada ya por Cassirer y que, desgraciadamente, es la que está en la base de nuestra cultura jurídica y política. Es la presunción de la homogeneidad social, que ve en las manifestaciones fuertes, visibles, del pluralismo un cáncer a atajar, como ejemplifica la vieja metáfora tomista de la "manzana podrida" que utiliza el Aquinate en su justificación de la pena de muerte. El delincuente (el hereje) pone en cuestión no ya este o aquel elemento del orden social, sino sus mismos principios, su necesidad, su carácter *verdadero* y por ello contamina a los normales, a los fieles que comulgan con el orden natural, homogéneo. La presencia de ese otro diferente (una tauología, sin duda) es vista como riesgo de degradación, de corrupción, de disolución del cuerpo social, de lo que tenemos de bueno.

Se trata de un modelo que se apoya en la presunción de que su cimiento lo constituyen valores universales, insuperables, indiscutibles y que no son históricos ni, menos aún, culturales en el sentido de ideosincréticos, propios de una cultura y de un contexto. Un modelo que niega que tales reglas de juego, instituciones y valores puedan ser el fruto de negociaciones con otras propuestas culturales, porque cualquier otra por definición es barbarie en la medida en la que no coincida con la verdadera.

Por eso la pena de muerte ejemplifica la imposición de la normalidad frente al que la niega y que por ello ha de ser excluido radicalmente. En ese sentido, la pena de muerte no sólo es un vestigio de una cultura jurídica premoderna, sino una *institución fundamentalista*, porque sólo desde el fundamentalismo se puede justificar que el Derecho se extralimite en sus funciones hasta el punto de quitar la vida, de actuar sobre todas las dimensiones del ser humano.

Y por esa razón, la pena de muerte es una institución particularmente inadecuada en un mundo que es cada vez más consciente de la multiculturalidad, de la imposibilidad de sociedades homogéneas (salvo que se impongan de modo totalitario), un mundo en el que la exclusión del otro es el test de la cultura de los derechos humanos. La pena de muerte simboliza nuestra incapacidad para incluir al otro, para tratar de integrar la diferencia. Desde el punto de vista criminológico, como ha expuesto Fletcher, parece más que evidente la tendencia —o al menos el riesgo de la tendencia— a la etnificación en la aplicación de ese mecanismo radical: en última instancia la pena de muerte resiste como *ultima ratio*

frente al que es extraño, al que es verdaderamente otro, al inasimilable cuya desaparición nos refuerza, más que como catarsis, como prueba de seguridad y cohesión a la manera del ritual del chivo expiatorio descrito por Girard.

Lo que exige precisamente la cultura jurídica del garantismo es la abolición de la pena de muerte frente al monstruo, frente al que es realmente diferente como amenaza, porque lo contrario es lo que nos convierte a nosotros mismos en monstruos. Es la lección que podemos extraer de algunos de los personajes que reciben ese castigo en el cine: así, el *Monsieur Verdoux* de Chaplin, que ha comprendido qué convierte el crimen en un negocio: "los más grandes negocios son las guerras. Por un asesinato se es un villano. Por miles, un héroe. Los números santifican, amigo mío", le dice al periodista que le entrevista. Que la lucha contra el monstruo que nos amenaza (el negro para un racista sureño) no justifica la pena de muerte, es la lección que aprende dolorosamente el personaje que encarna Billy Bob Thornton en la oscarizada *Monster's Ball*. Porque los condenados del cine, en las películas de la propia industria de Hollywood, nos ofrecen un buen elenco de esa etnicización/pauperización de la delincuencia sobre la que recae la pena de muerte: los pobres y marginados, los hispanos y los negros, los retrasados mentales. Es lo que nos muestran Mathew Poncelet y Sor Helen Prijean, los protagonistas de *Dead Man Walking*, lo que aprende ésta al visitar el barrio de aquél: "la alternativa de futuro de los chicos es salir del barrio en uno de estos dos coches: en el de la policía o en el de la funeraria". El mismo vínculo entre vulnerabilidad social y pena de muerte ofrecido por Lars von Trier en *Dancer in the Dark* y por el director español de *La espalda del mundo*.

El doble rasero a la hora de reclamar el respeto universal a la dignidad humana es letal para la universalidad de los derechos humanos y en particular en la lucha por la abolición de la pena de muerte. Un doble rasero que es también cultural y que no debemos consentir. Un doble rasero que se manifiesta en la aceptación, por ejemplo, de la técnica de los "asesinatos selectivos" puesta en práctica por el Tsahal, el ejército de Israel (pero no exclusiva suya) y recuperada por la Administración Bush II en su guerra contra el terrorismo. Ninguna cultura, ninguna tradición histórica es propietaria exclusiva de los derechos humanos universales. Tampoco ninguna está libre de esa violación del derecho a la vida que es la pena de muerte. En la lucha por la universalización de los derechos de la que forma parte el movimiento abolicionista contra la pena de muerte, la trampa maniquea de la culturalización debe ser superada.