

DISQUISICIÓN ACERCA DE LA APLICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PENA CAPITAL EN JAPÓN⁵⁸⁰

JOSÉ MARÍA BERNAL LÓPEZ

Licenciado en Derecho

Máster universitario en Derecho penitenciario

RESUMEN: En este trabajo se examina la regulación de la pena de muerte en Japón, Realizándose una serie de consideraciones de índole criminológica al respecto. Así, se analiza tanto la regulación vigente como los problemas derivados de la aplicación y ejecución de la pena capital en uno de los escasos países del mundo desarrollado en el que todavía se conserva este tipo de pena.

PALABRAS CLAVE: Pena de muerte, pena capital, Japón.

ABSTRACT: *The history of Japanese death penalty is unique compared to other countries. This is because this punitive instrument has been used interchangeably as a means to eliminate political opponents, to rule, to enforce the "road warrior" and even exemplary way to educate the public. Although some sectors of society, such as some academics have criticized the death penalty by calling it cruel, the fact is that the judiciary has maintained this legal institution. This work aims to analyze the Japanese criminal law governing this type of punishment.*

KEY WORDS: *death penalty, capital punishment, Japan.*

SUMARIO: I. EXORDIO. II.- CÓDIGO PENAL Y LEYES PENALES ESPECIALES.- III. CONSTITUCIÓN JAPONESA Y PENA CAPITAL.

I. EXORDIO

Actualmente, con excepción de Estados Unidos y Japón, todos los miembros del grupo de los siete países más industrializados han abolido la pena de muerte de sus ordenamientos jurídicos.

Curiosamente, durante la era *Heian*, la actual Kioto, tuvo lugar la primera abolición conocida de la pena capital. Además, con una duración de unos tres siglos. Hay quien fundamenta este evento en las influencias budistas recibidas en Japón.

⁵⁸⁰ Este trabajo se enmarca dentro de la Convocatoria de ayudas para la realización de actividades con Instituciones de Educación Superior en Asia del curso académico 2008/2009, del Vicerrectorado de Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia.

De hecho, en época más reciente, la abolición de la pena capital en Japón parecía inminente después de un período de tres años sin ejecuciones. Sin embargo, el 26 de marzo de 1993, conocido como el “Viernes sangriento”, puso fin a esta sequía con tres ejecuciones.

La historia de la pena de muerte japonesa resulta peculiar en comparación con la de otros países. Esto es así, porque este instrumento punitivo se ha empleado indistintamente como medio para eliminar opositores políticos, para gobernar, para hacer cumplir el “camino del guerrero” e incluso de manera ejemplarizante para educar a la ciudadanía.

Tan sólo a raíz del fin de la Segunda Guerra Mundial, al que acompañó un amplio proceso de democratización, es cuando el movimiento abolicionista japonés puede manifestarse abiertamente. Sin embargo, pese a que algunos sectores de la sociedad, como es el caso de algunos académicos, han criticado la pena de muerte tachándola de castigo cruel y han planteado su inconstitucionalidad partiendo del respeto a la dignidad y a los derechos humanos, lo cierto es que el poder judicial ha mantenido esta institución jurídica.

Como se observará a continuación, la aplicación de la pena capital en Japón adolece de la carencia de unas bases normativas claras, además de encontrarse envuelta en un velo de hermetismo, propio, por otra parte de esta sociedad.

Con la siguiente exposición se pretende realizar una exégesis objetiva de las normas niponas que confluyen tanto en la aplicación como en la ejecución de la mal llamada pena de muerte.

Para ello, hay que tener en cuenta que con la sola letra de la ley resulta difícil hacerse una idea acertada de la situación de este controvertido medio punitivo en un país de cultura y costumbres tan distintas a las occidentales.

En cualquier caso, la teleología de este trabajo es ofrecer un panorama teórico claro, tanto para el profano en esta materia, como para el docto, habida cuenta de lo desconocido que resulta el ordenamiento jurídico japonés.

II. CÓDIGO PENAL Y LEYES PENALES ESPECIALES

El Código penal japonés consta de 264 artículos. Se trata pues de una ley breve. Aunque tanto la ciencia del Derecho penal japonesa como la foránea consideran esto

digno de elogio, lo cierto es que presenta una gran desventaja, y es que brevedad no es sinónimo de precisión ni de completitud. Por tanto, todo lo que no está previsto en la ley, o lo está pero de manera imprecisa, hay que determinarlo de algún modo. Como se verá más adelante, esta circunstancia afecta directamente en la aplicación de la pena capital.

La tipicidad de la pena de muerte se encuentra recogida en el Código penal japonés para los siguientes delitos:

1) *Insurrección*. En concreto, el artículo 77 prevé la posibilidad de condenar a pena capital o a prisión perpetua al cabecilla que dirija una insurrección con la que pretenda derrocar al gobierno de la nación, usurpar la soberanía territorial o subvertir el orden constitucional.

2) *Inducción de una agresión armada extranjera*. El artículo 81 tipifica el delito conocido como “*gaikanyushi*”: “Una persona que conspirando con un Estado extranjero causa el uso de la fuerza armada contra el Japón, será castigado con la pena de muerte”⁵⁸¹.

3) *Asistencia al enemigo*. El artículo 82 castiga con pena de muerte o con pena de prisión con trabajos forzados, bien a perpetuidad o bien por un plazo determinado no inferior a 2 años, a quien presta ayuda militar o se enrola en el servicio militar de un Estado extranjero que está haciendo uso de la fuerza militar contra Japón.

4) *Incendio intencionado de estructuras habitadas*. Las estructuras mencionadas en el artículo 108 son: edificio, tren, tranvía, buque y mina. Siempre que se utilicen como vivienda o que de hecho una persona se encuentre en ellos. Estableciendo como posibles castigos la pena de muerte o la pena de prisión con trabajos forzados de por vida o por un plazo determinado de no menos de 5 años.

5) *Destrucción de estructuras habitadas mediante detonación de objetos o materiales explosivos*. El artículo 117 establece que la persona que daña o destruye uno de los objetos previstos en el artículo 108, mediante la detonación de pólvora, una caldera de vapor u otros objetos explosivos, siempre que dichos objetos pertenezcan a otro, recibirá igual pena que la prevista para el culpable de incendio en dicho artículo.

6) *Daños a estructuras habitadas mediante inundación*. Por su parte, el artículo 119 castiga al que causa una inundación y con ello daña un edificio, tren, tranvía o mina, usados como residencia o si se encuentran ocupados por una persona, será

⁵⁸¹ Véase José, Llopart Verd, *La pena de muerte en el Japón*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 2, 1992, p. 353.

castigado con pena de muerte o de prisión con trabajos forzados de por vida o por un período no inferior a 3 años.

7) *Vuelco o destrucción de trenes, tranvías o buques causando la muerte de personas*. El artículo 126 tipifica este delito prescribiendo como posibles penas la de muerte o prisión con trabajos forzados a perpetuidad.

8) *Poner en peligro el tráfico con resultado de muerte*. El artículo 127 castiga con la misma pena que el 126 a quien dañando la vía férrea o las señales de vía (en el caso de trenes o tranvías), o dañando un faro o una boya (en el caso de los buques), provoque el vuelco o la destrucción de un tren, tranvía o buque causando así la muerte de personas.

9) *Contaminación de los sistemas públicos de suministro de agua con resultado de muerte*. El artículo 146 castiga con pena de muerte o con prisión con trabajos forzados de por vida o por un período no inferior a 5 años, a quien contamine el suministro público de agua destinada al consumo u otro sistema de abastecimiento de agua con materiales tóxicos o con cualquier sustancia nociva para la salud humana, siempre que como consecuencia se produzca la muerte de una persona.

10) *Homicidio*. Una persona que mata a otro será castigado con pena de muerte o prisión con trabajos forzados de por vida o por un plazo determinado no inferior a 5 años. Así reza el artículo 199. “*La ley actual (eso no siempre fue así en el Japón) no distingue entre el homicidio y el asesinato, ni tampoco tiene en cuenta si concurren circunstancias agravantes o atenuantes*”⁵⁸².

11) *Muerte causada durante un robo*. El artículo 240 prescribe para este caso la pena de muerte o la de prisión con trabajos forzados de por vida.

12) *Muerte derivada de una violación durante un robo*. En este caso, el artículo 241 establece la misma pena que en el supuesto anterior.

Además del Código penal, la pena capital se prevé en leyes penales especiales para los siguientes casos⁵⁸³:

1) *Muerte durante el secuestro de una aeronave*. Este supuesto se encuentra previsto en la Ley Sancionadora de la Captura de Aeronaves y Delitos Conexos de 1970.

⁵⁸² Véase Llompart Verd, op. cit., p. 354.

⁵⁸³ Véase Amnistía Internacional, *¿Será éste mi último día?: La pena de muerte en Japón*, en: <http://www.amnesty.org/es/library/info/ASA22/006/2006>, p. 2.

2) *Muerte causada por la destrucción de una aeronave*. Así lo establece la Ley Sancionadora de los Delitos que Ponen en Peligro la Navegación Aérea de 1974.

3) *Muerte como resultado de un duelo*. Tipificado en la Ley de Proscripción del Duelo de 1889.

4) *Uso de explosivos*. Este caso lo regula la Ley de Control de Explosivos de 1884.

5) *Homicidio de rehenes*. Supuesto contemplado en la Ley Sancionadora de la Captura de Rehenes de 1978.

Para estos cinco últimos supuestos, la pena de muerte también aparece prevista como una posibilidad junto a otras como la cadena perpetua.

Por tanto, salvo en el caso de cometer “*gaikanyushi*”, el Juez tiene la opción de elegir entre varias penas, siendo la pena de muerte una de ellas. En virtud del artículo 76.3 de la Constitución⁵⁸⁴, esta labor se abandona a la discreción del Juez. En concreto, al independiente uso de su conciencia y con el sólo límite del imperio de la Constitución y la Ley. “*En el caso del gaikanyushi, y solamente en este caso, el juez está obligado por la ley a imponer la pena capital, pero esto es un caso que todavía no se ha dado en la historia del Japón y difícilmente se dará*”⁵⁸⁵.

Así redactada, la Ley nipona es el caldo de cultivo de la imprecisión y la inseguridad jurídicas. En general, la imprecisión legal afecta al archiconocido principio de legalidad penal *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. En particular, tratándose de la pena de muerte, las consecuencias de la imprecisión legal pueden resultar más ominosas, ya que en este caso se trata de dilucidar acerca de la vida o la muerte del reo.

De hecho, se trata de materializar la posibilidad de “matar legalmente” a una persona. Así, resulta contradictorio, que en la práctica totalidad de los tipos penales antes revisados, esa muerte “legal” sea decidida por un juez entre una serie de penas. Si realmente fuera una muerte legal, sería la propia ley quien estableciera la pena de muerte como consecuencia jurídica ante un supuesto de hecho determinado, sin otorgar otras opciones al Juez, tal y como hace en el supuesto del “*gaikanyushi*”. Un bien jurídico como la vida, debería ser tratado con el máximo rigor jurídico, no debiendo

⁵⁸⁴ Artículo 76. El Poder Judicial será ejercido exclusivamente por la Corte Suprema y los tribunales inferiores, de acuerdo con lo establecido por la ley. No existirán tribunales extraordinarios, y ningún órgano del Poder Ejecutivo tendrá atribuciones judiciales definitivas. Todos los jueces serán independientes en el uso de su conciencia y estarán limitados solamente por esta Constitución y la ley.

⁵⁸⁵ Véase Llompart Verd, op. cit., p. 353.

abandonarse al arbitrio judicial, pues en este caso se abona el terreno de la subjetividad. *“Así por ejemplo, y según una investigación llevada a cabo ya hace varios años, quedó demostrado que los tribunales de la región de Osaka (Kanto) aplican más fácilmente la pena de muerte que los tribunales de la región de Tokio (Tokai). Eso significa que el culpable de un homicidio o un asesinato puede o no puede librarse de la pena capital por el mero hecho fortuito de haber sido juzgado en Osaka o en Tokio”*⁵⁸⁶.

De esta manera, para situaciones de hecho análogas pueden dictarse resoluciones judiciales distintas. Debido a que, si bien los jueces japoneses disponen en estos casos de un abanico de penas, la elección de una u otra supone un fallo sustancialmente distinto. Así, contemplando el homicidio, como supuesto más usual en la aplicación de la pena capital⁵⁸⁷, se puede observar que, en virtud del artículo 199 del Código Penal, la pena a elegir por el juez podría suponer: la muerte del reo, cadena perpetua con trabajos forzados o prisión con trabajos forzados por un período no inferior a 5 años. Además, en los dos últimos casos, cabe la posibilidad de aplicar la institución de la libertad condicional una vez que el recluso haya cumplido 10 años de condena para el caso de cadena perpetua, o una tercera parte de la condena en el caso de prisión no inferior a 5 años. Es decir, que un reo de homicidio en Japón puede morir, vivir pero cumpliendo cadena perpetua, o cumplir un período de tiempo en prisión y alcanzar la libertad condicional.

Por ello, admitir que la pena de muerte japonesa más que una “muerte legal” es una “muerte judicial” resulta ilativo del ordenamiento jurídico penal nipón. El mandato del principio de legalidad penal queda cumplido con el establecimiento de un “menú” de penas que, incluso en el homicidio como tipo penal de mayor aplicación, evidencia *“...el enorme poder discrecional de que goza el juez japonés en decidir lo que la ley escrita no decide”*⁵⁸⁸.

Pese a que la costumbre no es fuente del Derecho penal japonés *“...los jueces actúan según lo que les dicta su conciencia y también tienen en cuenta lo que podríamos llamar una especie de derecho consuetudinario que con el tiempo se ha ido formando respecto a la aplicación de la pena capital. Por ejemplo, si las víctimas han sido muchas, si hubo robo con asesinato, si el asesinato fue cometido de una manera*

⁵⁸⁶ Véase Llompart Verd, op. cit., p. 354.

⁵⁸⁷ Véase International Federation for Human Rights, *The Death Penalty in Japan: A Practice Unworthy of a Democracy*, Report n° 359/2, May 2003, p. 10., en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/IFDH.pdf>

⁵⁸⁸ Véase Llompart Verd, op. cit., p. 353.

muy cruel, etc., entonces es casi del todo seguro que se dictará sentencia de pena capital”⁵⁸⁹.

El problema es que la costumbre, en un sistema jurídico que no es “case law”, no proporciona un discernimiento seguro y estable para resolver esta cuestión. “*A modo de información diremos que desde el año 1996 al 1990, o sea durante 24 años, gracias a la apelación, 31 condenas de pena de muerte se convirtieron en prisión perpetua (y 17 condenas de prisión perpetua en pena de muerte)*”⁵⁹⁰. Así, vía recurso de apelación a una instancia superior, lo que *ab initio* era una condena determinada por un juez se transformó en otra distinta por obra de un juez superior (al menos dentro del abanico de penas ofrecidas por ley). Con lo que, la costumbre resulta un instrumento igualmente inapropiado a falta de norma escrita, o más concretamente, de precisión en la norma escrita.

*“De todo esto, que para un observador no japonés puede parecer y, en mi opinión, es muy problemático, en el Japón no se ha hecho ningún problema. ¿Por qué? Es arriesgado dar una respuesta a esta pregunta, pero en mi opinión el espíritu de armonía (wa), que es y ha sido siempre una norma muy importante del comportamiento social, también tiene su influencia en el mundo de la ciencia penal japonesa. Si esto siempre ha sido así y de ello hasta ahora no se ha hecho ningún problema, ¿para qué crear problemas innecesarios?”*⁵⁹¹.

III. CONSTITUCIÓN JAPONESA Y PENA CAPITAL

Resulta interesante señalar, que la historia de Japón sólo conoce la promulgación de dos Constituciones.

La primera de ellas durante la era Meiji, donde los partidarios de instaurar una monarquía constitucional negociaron su redacción con los defensores de mantener el poder absoluto en manos del Emperador. Los primeros buscaron su inspiración en el constitucionalismo alemán en lugar del sistema liberal de Estados Unidos, Inglaterra o Francia, y así “*pusieron sus miras en la Alemania de Bismarck. Este grupo estaba*

⁵⁸⁹ Véase Llompart Verd, op. cit., p. 354.

⁵⁹⁰ Véase Llompart Verd, op. cit., p. 354.

⁵⁹¹ Véase Llompart Verd, op. cit., p. 355.

influido por las enseñanzas de Hermann Roessler, una autoridad alemana en jurisprudencia y profesor en la Universidad de Tokio”⁵⁹².

Por su parte, los albores de la actual Constitución se fraguan a partir de la aceptación de la Declaración de Postdam con la que se permite la ocupación militar de Japón por las fuerzas aliadas, en concreto por Estados Unidos. A partir de este momento, cobra protagonismo en Japón el comandante supremo de las Fuerzas Aliadas, el general MacArthur, a quien tanto el Emperador como el gobierno japonés se subordinan. Siendo sus principales objetivos la desmilitarización y la democratización de Japón se procedió a redactar una Constitución que erradicara *“la soberanía de la que disfrutaba el Emperador bajo la Constitución Meiji y depositarla en manos del pueblo. Los oficiales japoneses trabajaron en la revisión de la Constitución, pero finalmente el texto fue redactado por ayudantes del comandante siguiendo las directrices del gobierno estadounidense. La nueva Constitución, aprobada por la Asamblea en agosto de 1946, contemplaba la figura imperial como un símbolo del Estado, pero la soberanía quedaba ahora en manos del pueblo*”⁵⁹³.

Tras la entrada en vigor de la Constitución en 1947, hubo voces que se pronunciaron acerca de la posible inconstitucionalidad de la pena de muerte, llegando a plantearlo ante el Tribunal Supremo, que mantuvo la constitucionalidad de la pena capital.

En la actualidad, pese a la existencia de un movimiento abolicionista, la pena de muerte se considera constitucional. *“Uno de los principales representantes de la opinión contraria, Kimura Kameji, argumentó la inconstitucionalidad de la pena capital desde los principios del pacifismo, la democracia, el respeto de la persona, el bien común y la prohibición de castigo cruel. La teoría abolicionista más reciente especialmente estudia la cuestión de las violaciones de los derechos humanos como una posible contravención de la pena de muerte en contra de los principios constitucionales de dignidad de la persona y el respeto de la vida*”⁵⁹⁴.

El núcleo de la discusión en torno a la posible inconstitucionalidad de la pena de muerte se encuentra en la interacción que se produce entre los artículos 13, 31 y 36 de la Constitución nipona. El primero de ellos determina que *“todos los ciudadanos serán respetados como personas individuales. Su derecho a la vida, a la libertad y al logro de*

⁵⁹² Véase Mikiso, Hane, *Breve historia de Japón*, Alianza Editorial, Madrid, 2003, p. 110.

⁵⁹³ Véase Mikiso, op. cit., pp. 257-258.

⁵⁹⁴ Véase Petra, Schmidt, *Capital Punishment in Japan*, Ed. Brill, 2001, p. 90.

la felicidad, será, en tanto que no interfiera con el bienestar público, el objetivo supremo de la legislación y de los demás actos de gobierno". Por su parte, el artículo 31 establece que *"ninguna persona podrá ser privada de su vida o libertad, ni se impondrá ninguna otra condena criminal, excepto con los procedimientos establecidos por la ley"*. El artículo 36 prescribe que *"se prohíbe en forma absoluta la aplicación de torturas o castigos por parte de cualquier autoridad pública"*.

Al relacionar la institución de la pena capital con estos preceptos, tanto abolicionistas como partidarios siguen líneas de argumentación bien distintas. Como sustrato, se encuentran varios de los tradicionales razonamientos en torno a este controvertido medio punitivo.

El caso nipón, los puntos de discusión se agrupan en torno a tres ideas básicas que son: la idea de castigo cruel, la de bien común y la de procedimiento legal.

Castigo cruel

La conexión de la pena de muerte con la primera de estas ideas se encuentra en el siguiente interrogante: ¿puede considerarse la pena de muerte un castigo cruel? Un abolicionista como Kimura Kameji responde en sentido afirmativo y por ello considera la pena capital como una tortura o castigo inconstitucional que debe prohibirse en virtud del artículo 36 de la Constitución⁵⁹⁵.

Resulta interesante, a este respecto, reflexionar acerca de posibles criterios objetivos que permitan establecer cuando un castigo en general, y la pena de muerte en particular, puede calificarse como cruel. De no hacerlo, las respuestas a la cuestión antes formulada resultarían caprichosas o intuitivas.

A priori, el binomio "castigo cruel" evoca, desde un punto de vista estético un espectáculo violento o sangriento y desde una perspectiva cuantitativa representa un gran sufrimiento para el reo, implicando esto último una quiebra del principio de proporcionalidad de las penas, pues conlleva una desproporción o exceso respecto del delito cometido.

Realmente, estos aspectos los comparten todas las penas. Pero cuando afectan a bienes jurídicos como la vida, la libertad o la integridad física, es cuando más aversión producen. Así, una pena de multa se percibe estética, cuantitativa y proporcionalmente

⁵⁹⁵ Véase Petra Schmidt, op. cit., p. 94.

menos nociva para el reo que penas como la de prisión, cadena perpetua o muerte. Esto es así porque la vida y la libertad ambulatoria se consideran más valiosas que cualquier otra libertad (sexual, ideológica, etc.), que la integridad física o mental, que el patrimonio y en definitiva, que otros bienes jurídicos del individuo. Esta premisa es la que convierte a la pena capital en el más atroz de los castigos previstos en los ordenamientos jurídicos penales, puesto que parte de considerar la vida como bien jurídico supremo e intocable⁵⁹⁶.

Estéticamente, el caso japonés se caracteriza porque opta por el secretismo. En consonancia con el hermetismo de la sociedad y cultura japonesas, el Gobierno nipón cubre las ejecuciones de la pena capital con un velo de sigilo, no sólo restringiendo estos eventos a un círculo determinado de personas sino llegando a ocultar al propio reo la fecha exacta de su ejecución.

La principal manifestación de esta política la representa el *damashi-uchi* o “*ataque sorpresa*”. Esto supone que la notificación de la ejecución a muerte japonesa no se suele manifestar a los penados con mucha antelación, llegando incluso a comunicárseles horas antes. “...*A lo sumo se les da el tiempo suficiente para limpiar sus celdas, escribir una última carta y recibir la extremaunción*”⁵⁹⁷. Lo mismo ocurre con los familiares del condenado y de la víctima, ya que “...*a los familiares del condenado se les comunica la ejecución después de llevarla a cabo y se les dan veinticuatro horas para recoger el cadáver...a los familiares de la víctima no se les comunica nada*”⁵⁹⁸. Igual trato reciben los funcionarios integrantes del equipo de ejecución, ya que “*en algunos casos, al equipo de ejecución no se les notifica previamente, en gran parte por temor a que si se les dice de antemano no se presenten a trabajar. Cuando los miembros del equipo son previamente informados, se les dice el día anterior y se les ordena no mencionar nada sobre esta tarea a otras personas...*”⁵⁹⁹.

Al público en general no se le notifica previamente las ejecuciones (de hecho a ciudadanos y medios de comunicación no se les permite, ni siquiera, visitar el patíbulo

⁵⁹⁶ Esto es criticable, porque a veces valores como la libertad (“más vale morir de pie que vivir de rodillas”), o como la dignidad humana (que ha llevado a determinadas personas, por razón de enfermedades o limitaciones físicas, a pedir la muerte, considerando que de seguir viviendo en ese estado su vida sería miserable e indigna) se sitúan por encima de la vida misma.

⁵⁹⁷ Véase David T. Johnson, *Japan's Secretive Death Penalty Policy: Contours, Origins, Justifications, and Meanings*, Asian-Pacific Law & Policy Journal, Volume 7, Issue 2, Summer 2006, p. 70, en: <http://www.hawaii.edu/aplpj/archive.html#2006>

⁵⁹⁸ Véase David T. Johnson, op. cit., p. 70.

⁵⁹⁹ Véase David T. Johnson, op. cit., p. 71.

aún cuando está en desuso⁶⁰⁰) debido a que las únicas personas autorizadas a presenciar los ahorcamientos son: “*un fiscal, un asistente del fiscal, el director del establecimiento penitenciario donde se encuentra la horca y los miembros del equipo de ejecución*”⁶⁰¹. Además, puede asistir un “asesor espiritual” que no puede ser libremente seleccionado, sino que “*...los asesores deben ser seleccionados de una lista de sacerdotes aprobados por el Estado, ninguno de los cuales puede ser abiertamente abolicionista*”⁶⁰². Por tanto, no asisten particulares en general (ni amigos, ni familiares, ni periodistas, ni académicos).

Hay quien justifica esta práctica como una maniobra del gobierno que “*minimiza la protesta y limita los debates*”⁶⁰³. Sin embargo, la Ley sobre Centros de Detención Penal y Tratamiento de Reclusos y Detenidos establece, en su artículo 32, como principio para el tratamiento de los reclusos condenados a muerte, que se les deberá prestar atención para ayudarles a mantener la “tranquilidad del espíritu”, especificando para ello medidas como el asesoramiento⁶⁰⁴. Este principio parece ser la razón aducida legalmente por el Estado nipón para justificar la política secretista que envuelve la vida en el corredor de la muerte y la ejecución de la misma.

Precisamente, en cuanto al modo de internamiento de los condenados a muerte, establece la Ley, en su artículo 36⁶⁰⁵, que aparte de ser destinados a una celda individual, no tendrán contacto entre sí, ni siquiera fuera de la celda, salvo que lo aconseje el principio prescrito en el artículo 32. Además, durante su estancia en el corredor de la muerte, los condenados tienen limitadas las visitas y la correspondencia⁶⁰⁶.

Todas estas medidas en aras a conseguir la “tranquilidad del espíritu” del penado a muerte, implican una “muerte social” como estatus previo a la muerte física. Suponen una anulación de la personalidad anterior al fallecimiento en sentido estricto.

⁶⁰⁰ Véase David T. Johnson, op. cit., p. 72.

⁶⁰¹ Véase David T. Johnson, op. cit., p. 72.

⁶⁰² Véase David T. Johnson, op. cit., p. 72.

⁶⁰³ Véase David T. Johnson, op. cit., p. 71.

⁶⁰⁴ Véase *Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees (Act No. 50 of May 25, 2005)*, artículo 32, en Japanese Law Translation: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

⁶⁰⁵ Véase *Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees (Act No. 50 of May 25, 2005)*, artículo 36, en Japanese Law Translation: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

⁶⁰⁶ Véase *Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees (Act No. 50 of May 25, 2005)*, artículos 120, 121, 122 y 139, en Japanese Law Translation: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

Cuantitativamente, el sufrimiento que la condena a muerte genera en el reo puede valorarse desde distintos puntos de vista. A este respecto, en la Jurisprudencia nipona, se encuentra un caso paradigmático: “El ahorcamiento de Ichikawa”.

El caso de Ichikawa, condenado por robo y asesinato en los tribunales de Nagoya, fue recurrido al Tribunal Supremo cuestionando la constitucionalidad del método usado para la ejecución de la pena capital.

Básicamente, la apelación del abogado defensor se basaba en que el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Derecho Penitenciario no especifican el modo de ejecución de la pena de muerte, el equipo que se debe usar y otros detalles, sino que dichos parámetros seguían basándose en las previsiones de una Orden Ministerial de 20 de febrero de 1873, cuya constitucionalidad también ponía en tela de juicio porque su mantenimiento en vigor no fue aprobado, de manera expresa, tras la promulgación de la Constitución en 1947 y porque el método de ahorcamiento se considera un forma de castigo cruel que contraviene el artículo 36 de la Constitución. Añadiendo que en la sentencia de los tribunales de Nagoya tampoco se especificaba el modo de ejecución del penado, lo que también contraviene el artículo 31 de la Constitución⁶⁰⁷. Por último, también alegaba una distinción entre el método previsto en la mencionada Orden Ministerial (que estipula un método consistente en retirar el objeto que sostiene al reo) y el utilizado en la actualidad (que supone abrir una trampilla bajo los pies del condenado).

De hecho, el Código Penal nipón tan sólo establece en su artículo 11 que la pena de muerte se ejecutará mediante ahorcamiento en una institución penal⁶⁰⁸. Por su parte, la Ley sobre Centros de Detención Penal y Tratamiento de Reclusos y Detenidos, a este respecto, precisa respecto al Código Penal, en su artículo 178, que la pena de muerte se ejecutará en un lugar de ejecución situado en el interior de una institución penal, y en su artículo 179, que el dogal se desabrochará una vez transcurridos cinco minutos desde que la muerte del ahorcado sea confirmada⁶⁰⁹.

En cualquier caso, el Tribunal Supremo ventiló, en 1961, el caso Ichikawa negando la inconstitucionalidad del método empleado. En concreto, no encontró

⁶⁰⁷ Véase *The Constitutional Case Law of Japan. Selected supreme court decisions 1961-70*, Ed. Hiroshi Itoh and Lawrence Ward Beer, 1978, pp. 161-162.

⁶⁰⁸ Véase *Penal Code (Act No. 45 of April 24, 1907)*, artículo 11, en Japanese Law Translation: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

⁶⁰⁹ Véase *Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees (Act No. 50 of May 25, 2005)*, artículos 178 y 179, en Japanese Law Translation: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

motivos para negar la fuerza legal que tiene la Orden de 1873 bajo el imperio de la actual Constitución, ya que lo que desarrolla son detalles (atar las manos detrás de la espalda, vendar los ojos, poner la soga alrededor del cuello, etc) propios del hecho de la ejecución, que como pena ya viene tipificada en otras normas con rango legal. No pudiendo, por tanto, mantener que tal regulación suponga una violación del artículo 31 de la Constitución como garantía del un procedimiento legalmente establecido para quitar la vida a un individuo⁶¹⁰.

En cuanto a si el ahorcamiento como método de ejecución de la pena capital contraviene el artículo 36 de la constitución por constituir un castigo cruel o una tortura, la cuestión se clarifica ni a nivel doctrinal ni jurisprudencial. Para ello, sería necesario definir la idea de “castigo cruel”.

Teniendo en cuenta la evolución penal en cuanto al método de ejecución de la pena capital en diferentes países, principalmente en Estados Unidos, se puede observar como la idea de castigo cruel se relaciona con la cantidad de sufrimiento que experimenta el reo en el preciso momento de la ejecución. Esto explica el refinamiento de los métodos de ejecución en la historia del castigo. El cenit de esta evolución lo manifiesta la inyección letal, que se supone el método más humanitario, o si se quiere, menos cruel. Pero partiendo de esta referencia, no se sabría decir si la cantidad de sufrimiento experimentada por el ahorcado supera el límite establecido para calificar la horca como un castigo cruel. Tan sólo, se podría señalar, de manera apriorística, que la horca es más cruel que la inyección letal.

Intentar definir la idea de castigo cruel en base a la cantidad de sufrimiento del penado ofrecería como resultado un concepto que se ceñiría exclusivamente al plano físico. Por esto, abolicionistas como Kikuta Koichi, tachan directamente la pena de muerte como una tortura o castigo cruel porque siempre causará angustia mental al condenado. Así, independientemente del método que se emplee, siempre será cruel. Incluso, autores como Dando Shigemitsu, sitúan el debate, no en la crueldad de la ejecución, ya que el condenado muere de todos modos sino en el tiempo antes de la ejecución, debido al tormento psicológico que genera la espera⁶¹¹.

⁶¹⁰ Véase *The Constitutional Case Law of Japan. Selected supreme court decisions 1961-70*, Ed. Hiroshi Itoh and Lawrence Ward Beer, 1978, p. 162.

⁶¹¹ Véase Petra, Schmidt, *Capital Punishment in Japan*, Ed. Brill, 2001, p. 92.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el tiempo de espera para un condenado a muerte en Japón puede alargarse en extremo. De manera ilustrativa, se presenta el siguiente suceso.

“El 26 de enero de 1948, o sea, durante la ocupación de Japón por los aliados (prácticamente por los Estados Unidos), ocurrió el crimen aquí muy conocido como Teigin-Ginko. Aquél día un señor se presentó en el banco Teigin...aparentando ser enviado sanitario de las Fuerzas Aliadas. Una vez reunidos todos los empleados de dicho banco, les dijo que tenían que tomar una medicina preventiva, cosa que todos hicieron fielmente. Doce personas murieron envenenadas en el acto y el presunto empleado sanitario se marchó con el dinero. Poco después Sadamichi Hirasawa fue arrestado y confesó...su crimen, sin que hubiera otras pruebas. Aunque Hirasawa se retractó luego de su confesión, fue condenado a muerte, pero ningún ministro de Justicia se atrevió a dar la orden de ejecutarle. El 7 de mayo de 1955 su sentencia de pena de muerte se convertía en definitiva, y al pasar 30 años más, su abogado defensor...pidió que se le pusiera en libertad por haber prescrito, según el artículo 32, nº. 1, del Código penal japonés...El Tribunal de Tokio y más tarde el Tribunal Supremo negaron la prescripción en este caso...Las razones aducidas...Una fue que tal prescripción sólo tiene lugar en caso de que el condenado a muerte se haya escapado de la casa de retención, cosa que no podía decirse en el caso de Hirasawa. La segunda razón...fue que el tiempo de espera de la ejecución ya forma parte o es el comienzo de la ejecución, y, por tanto, no es posible una prescripción. Con esto Hirasawa tuvo que continuar viviendo privado de libertad y el 10 de mayo de 1987 moría de muerte natural a la avanzada edad de 95 años”⁶¹².

Situaciones como ésta (hay varias en la historia reciente de Japón) avalan las líneas de argumentación referentes al sufrimiento psicológico del reo. Probablemente, en estos casos se genere una situación más tortuosa y cruel, para el condenado, que una pena de muerte ejecutada sin dilaciones indebidas. Porque, con la cadena perpetua se sabe que se morirá de manera natural, mientras que este caso, supone una suerte de cadena perpetua en la que se cree que en cualquier momento puede producirse una “muerte legal”.

⁶¹² Véase Llompart Verd, op. cit., pp. 357-358.

Por último, se puede señalar, como posible acepción de castigo cruel, el error judicial en la aplicación de la pena capital. Esto es, la condena de inocentes. *“La absolución de cuatro convictos condenados a muerte en un nuevo juicio en la década de 1980 se considera como evidencia de la posibilidad de juicios erróneos en casos de pena de muerte y por tanto por la crueldad de este castigo”*⁶¹³. En este sentido, el problema que presenta la pena de muerte frente a otros medios punitivos, es que si bien, pueden producirse decisiones erróneas en la aplicación de las penas, en el caso de la pena capital el error deviene irreversible. Es decir, cabría indemnizar a la familia del reo, pero no al reo en sí.

En cualquier caso, el Tribunal Supremo de Japón no considera que la pena de muerte constituya un castigo cruel o inhumano. Esto hay que entenderlo en sentido amplio, es decir, no es cruel la pena como tal (por eso aparece prevista en el ordenamiento jurídico japonés), ni tampoco lo es el método de ejecución de la misma, ya sea a nivel físico o psicológico.

Bien común

Como se comentó, el artículo 13 de la Constitución nipona establece el bienestar público como límite al derecho a la vida, la libertad y al logro de la felicidad de los individuos. Además, la Carta Magna en su artículo 11 establece que *“no se podrá impedir al pueblo el goce de ninguno de los derechos humanos fundamentales. Estos derechos humanos fundamentales, garantizados al pueblo por la Constitución, serán conferidos al pueblo de ésta y de las futuras generaciones como derechos eternos e inviolables”*.

Así, constitucionalmente se prevé la posibilidad de privar del derecho a la vida a un ciudadano que como su conducta vulnere el bien común. Esto quiere decir que el ordenamiento jurídico japonés opta por una visión humanitaria de la comunidad de manera preferente a los derechos individuales. Por tanto, en principio los derechos fundamentales de los japoneses se protegerán eternamente, salvo que se viole el bien común, en cuyo caso estos derechos pueden ser limitados y suprimidos.

El Tribunal Supremo se manifestó a este respecto en su sentencia de 12 de marzo de 1948 (la más famosa acerca de la pena capital). En la línea de los artículos 11

⁶¹³ Véase Petra Schmidt, op. cit., p. 96.

y 13 de la Constitución predicó que *“la vida es preciosa. Una vida humana vale más que toda la tierra. La pena de muerte es sin duda el peor de los castigos. Es la pena máxima y es de hecho irrevocable. La razón estriba simplemente en que comporta la privación eterna de la vida, la fuente de una existencia humana digna”*⁶¹⁴.

Aunque, esta afirmación parte de considerar la vida humana individual como valor superior, lo que implica que a priori no se podría sacrificar por el bien de la mayoría, el Tribunal Supremo sentenció a favor de esta posibilidad, permitiendo la pena de muerte como instrumento para proteger de manera completa el bien común.

De esta forma, para la protección de los derechos de los individuos de la comunidad, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, el Tribunal Supremo, en su exégesis de la Constitución nipona, establece tanto la posibilidad de proteger estos derechos de manera positiva, es decir, adoptando todas las medidas necesarias para prevenir que los ciudadanos sean privados de su libertad, dignidad o vida, como la posibilidad de protegerlos de forma negativa, esto es, eliminando el derecho a la vida de un individuo una vez declarada su culpabilidad respecto a la comisión de uno de los delitos expuestos más arriba. Por tanto, el Estado japonés puede proteger el derecho a la vida de los miembros de la sociedad (que es casi exclusivamente el bien jurídico protegido con la pena de muerte) privando de tal derecho a uno de ellos, al individuo desviado de la norma.

Evidentemente, abolicionistas y detractores, rebaten los argumentos de la Corte Suprema, estableciendo como límite del poder estatal la posibilidad de quitar la vida a un individuo, ya que el derecho a la vida contemplado en la Constitución, implica según ellos, el derecho a disfrutar de la vida, y esta posibilidad desaparece con la aplicación de la pena de muerte, salvo que contempláramos en este punto argumentos propios de la Teología, pero hasta en este caso, ya no se trataría de una vida humana tal como la conocemos en el mundo de los sentidos.

Procedimiento legalmente establecido

Según el artículo 31 de la Constitución, la única manera de imponer una pena a un individuo, en concreto privarle de su vida, es a través de los procedimientos

⁶¹⁴ Véase Amnistía Internacional, *¿Será éste mi último día?: La pena de muerte en Japón*, en: <http://www.amnesty.org/es/library/info/ASA22/006/2006>, p. 1.

establecidos legalmente. Esta condición funciona a la vez tanto como requisito en la imposición de la pena capital, como límite en la aplicación de la misma.

De esta manera, habría que añadir a lo mencionado anteriormente, que la vida como derecho fundamental del individuo puede ser sacrificada por el bien de la comunidad, siempre que para ello se observe un procedimiento legal previsto para estos casos.

Si bien, algunos detractores como el propio Kimura⁶¹⁵, consideran que el artículo 31 de la Constitución se encuentra subordinado al resto de preceptos constitucionales, entendiendo que el Estado no puede quitar la vida de un sujeto por el hecho de establecer un procedimiento legal para ello, sino que la autoridad se encuentra restringida a este respecto por los artículos 11, 12⁶¹⁶ y 36 del mismo texto legal.

⁶¹⁵ Véase Petra Schmidt, *op. cit.*, p. 95.

⁶¹⁶ Artículo 12. La libertad y los derechos garantizados al pueblo por la Constitución serán mantenidos con el constante empeño del mismo, quien a su vez evitará todo abuso de estas libertades y derechos y será responsable de su utilización en favor del bienestar público.