



DIRITTI UMANI E IL PARADOSSO DELLA PENA DI MORTE OBBLIGATORIA

DIREITOS HUMANOS E O PARADOXO DA PENA DE MORTE OBRIGATÓRIA

HUMAN RIGHTS AND THE MANDATORY DEATH PENALTY PARADOX

Thiago Perez Bernardes de Moraes*

SINTESI: La maggior parte dei paesi si trova, oggi, legata ai trattati internazionali che impongono dei limiti o impediscono l'uso della pena di morte. Tuttavia, esistono paesi che applicano spesso la pena di morte e, in alcuni casi, attraverso pene obbligatorie. In questo lavoro investighiamo le ragioni che portano i paesi a conservare, come obbligatoria, la pena di morte nella legge. Abbiamo individuato, dapprima, 18 paesi che hanno la pena di morte obbligatoria per, almeno, un reato. I risultati del quasi-sperimento qui svolto (considerando 178 paesi) indicano che il fattore "fragilità dei diritti umani" risponde per il 13,0% (quale variabile indipendente) delle ragioni che portano il paese ad adottare la pena di morte obbligatoria nella legge. Se consideriamo un ritaglio più grande, includendo l'istituzione della pena di morte in 58 paesi e anche la copertura dei reati, la fragilità dello Stato può spiegare quale variabile indipendente 1/3 di questa situazione distribuzione.

PAROLE-CHIAVE: Pena di morte. Diritti Umani. Abolizione. Obbligatoria.

RESUMO: A maioria dos países está agora ligada a tratados internacionais que impõem limites ou impedem o uso da pena de morte. No entanto, há países que muitas vezes aplicam a pena de morte e, em alguns casos, através de sanções obrigatórias. Neste trabalho investigamos as razões que levam os países a reter, como obrigatório, a pena de morte na lei. Identificamos, no início, 18 países que têm a pena de morte obrigatória para, pelo menos, um crime. Os resultados do quase-experimento realizado aqui (considerando 178 países) indicam que o fator "fragilidade dos direitos humanos" responde a 13,0% (como uma variável independente) das razões que levam o país a adotar a pena de morte obrigatória na lei. Se considerarmos um cultivo maior, incluindo a instituição da pena de morte em 58 países e também a cobertura de crimes, a fragilidade do estado pode explicar qual 1/3 variável independente desta situação de distribuição.

PALAVRAS-CHAVE: Pena de Morte. Direitos Humanos. Abolição. Obrigatória.

ABSTRACT: Most countries are now linked to international treaties that impose limits or impede the use of the death penalty. However, there are countries that often apply the death penalty and, in some cases, through mandatory penalties. In this work we investigate the reasons that lead countries to retain, as compulsory, the death penalty in the law. We have identified, at first, 18 countries that have the mandatory death penalty for, at least, a crime. The results of the quasi-experiment carried out here (Recital 178 countries) indicate that the factor "fragility of human rights" responds to 13.0% (as an independent variable) of the reasons that lead the country to adopt the compulsory death penalty in the law. If we consider a larger cropping, including the institution of the death penalty in 58 countries and also the coverage of crimes, the fragility of the state can explain which 1/3 independent variable of this distribution situation.

KEYWORDS: Death Penalty. Human Rights. Abolition. Compulsory.

INDICE: Introduzione. 1 Pena di morte e principali strumenti nel diritto internazionale. 2 L'abolizione universale della pena di morte. 3 Pena di morte obbligatoria. 4 Procedure metodologiche. 5 Risultati. Considerazioni Final. Riferimenti.

INTRODUZIONE

Apparentemente esiste una forte relazione tra la politica di giustizia penale di una società e la sua politica di valori sociali, economici e religiosi. Secondo indaga Muyoboqe Karimunda (2011), alcuni valori sono così rafforzati da norme legali, come la legislazione penale. Sia le leggi penali antiche che le moderne si caratterizzano dalla previsione sistematica di punizioni garantite dalla forza, il che denota che in ogni società umana, esistono dei punti comuni nelle

* Doutor em Psicologia Social pela Universidad John Fitzgerald Kennedy, Argentina. Pesquisador de Pós-Doutorado da Faculdade de Jurisprudência da Università degli Studi di Messina, Italia. Professor do Centro Universitário Campos Andrade, Paraná.

punizioni e il corpo che è intitolato per riceverla. Anche se la pena di morte è ancora una realtà, l'Amnesty Internacional (2017) fa un ritratto positivo per quanto riguarda l'anno del 2017, questo perché, si è registrata una riduzione del 4% rispetto alla quantità di esecuzioni nel mondo e del 17% per quanto riguarda l'imposizione della sentenza in nuove condannazioni, inoltre, Guinea e Mongolia hanno abolito la pena di morte e Guatemala ha vietato l'uso della pena capitale nei reati comuni. Tuttavia, malgrado tutto ciò, l'Amnesty Internacional (2017) lamenta che, in molti paesi, soprattutto in Africa e in Asia, l'uso della pena di morte abbia continuato a violare il diritto internazionale con sentenze moratorie e punizione per delitti non letali.

Di fronte a questo scenario, l'obiettivo di questa ricerca è stabilire un legame di comprensione tra l'esistenza paradossale di una tendenza all'ascensione dei diritti umani, concomitante con il mantenimento, in molti paesi, della pena di morte. In questa ricerca è fatto un paragone tra gli indicatori di 178 paesi, considerando il mantenimento legale della pena di morte e l'ampiezza della copertura dei reati che sono passibili di pena capitale. Si asserisce, altresì, la relazione degli indicatori di fragilità dello Stato e la previsione legale della pena di morte come obbligatoria congiunta a un atteggiamento mantenitore.

Questo lavoro si divide in tre grandi parti. Nella prima, si cerca di tracciare un panorama sulla pena di morte, illustrandone la storia, l'evoluzione dei principali strumenti del diritto Internazionale e anche il fenomeno giuridico della pena capitale obbligatoria. Nella seconda parte, si sviluppa un lavoro empirico, cioè, si descrivono le procedure metodologiche tra la pena di morte e la legge islamica. Infine, si disegnano le considerazioni finali.

1 PENA DI MORTE E PRINCIPALI STRUMENTI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

La maggior parte dei paesi si vede oggi vincolata a trattati internazionali che proibiscono la pena di morte o che la limitano. Come argomenta William Schabas (2016, p.29-33), solo una piccola parte degli Stati non è ancora soggetta a un qualsiasi obbligo di trattato legato ai diritti umani sull'uso della pena di morte, ossia, la maggioranza, se non tutti gli Stati in questa categoria si considerano costretti a osservare le principali restrizioni o limitazioni imposte dai trattati, anche in assenza degli obblighi contrattuali. Fuori dai trattati di diritti umani, Vari altri accordi di diritto internazionale possono segnare l'uso della pena di morte. Possiamo citare

come illustrazione la terza e quarta convenzioni di Ginevra¹, dove si promulgò che la sentenza e l'esecuzione dei prigionieri di guerra e civili in un territorio occupato sono pratiche ristrette. Nell'ambito del diritto penale internazionale, la pena capitale fu tollerata dai primi strumenti, quale l'Accordo di Londra, che istituì il Tribunale Militare Internazionale. Vale evidenziare che molti trattati bilaterali nell'area dell'extradizione e assistenza giuridica mutua contemplano la questione della pena di morte.

È innegabile che la distruzione senza precedenti promossa dagli eccessi della Seconda Guerra ha scatenato le basi per la sorta della rivoluzione internazionale dei diritti umani, plasmata soprattutto nella prima *Carta delle Nazioni Unite* (1945) e quella *posteriori* nella *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*² (1948) (MEGIVERN, 2003, p.3-5). La *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* fu adottata per mezzo della risoluzione dell'Assemblea dell'ONU il 10 dicembre del 1948 e fu un marchio giuridico e politico che la comunità internazionale stabilì per elencare i diritti considerati essenziali per dare lustro all'invulnerabilità della dignità dell'essere umano. I suoi 30 articoli mirano, da un lato, a garantire la concretizzazione del radicamento del rispetto alla dignità della persona umana e, nello stesso passo, impedire il risorgimento dell'idea di trasformare la persona umana in un oggetto monouso, come si vide, in primo piano, nella materializzazione dei campi di concentramento nella Seconda Guerra e anche della sorta dell'Era Nucleare” (ALMEIDA; APOLINÁRIO, 2009). Dopo l'elaborazione della *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, pochi paesi aderirono all'abolizione. Si evidenziano, in particolare, la Germania e l'Italia, che, ovviamente, si videro costrette a dare una risposta di riparazione agli eccessi omicidi del nazismo e fascismo. Poco dopo, l'abolizione diventa presente in Europa nei paesi che uscirono da vecchi regimi autoritari, come la Spagna, la Grecia e Portogallo. Tale onda abolizionista prende muscolatura e passa a essere osservata anche nei sistemi democratici stabili, com'è il caso della Francia.

¹ La terza Convenzione di Ginevra (1929) prevede che c'è (in caso di guerra) l'obbligo di trattare i prigionieri umanamente, senza tortura o qualunque atto di pressione fisica e o psicologica. Esiste anche l'obbligo di offrire condizioni sanitarie minime, igiene e alimentazione, come anche il rispetto alla libertà religiosa dei prigionieri. La quarta convenzione, invece, scritta nel 1949, dice che i prigionieri di guerra non possono essere sequestrati per servire da esempio e neanche da scudi umani. Inoltre, punizioni collettive sono strettamente proibite nel diritto di Ginevra, cosa prevista in quattro Convenzioni, nei loro protocolli addizionali, e in circa 600 articoli che si occupano della difesa delle vittime dei conflitti civili e militari (JANKOV, 2009).

² Dieci anni più tardi, quando Giovanni XXIII diventò Papa, ci fu una convocazione del consiglio di rinnovazione. Come segno di questo sforzo abbiamo la *“Peace on earth* (1963), la dichiarazione dei vescovi francesi (1978) e dei vescovi degli Stati Uniti (1980) e nel nuovo Catechismo della Chiesa Cattolica (1992) e, in maniera più enfatica, in *“Il Vangelo della Vita”* (1995) nell'enciclica del Papa Giovanni Paolo II che smantella il privilegio della pena di morte (MEGIVENERV, 2003).

Vale risaltare che fu la prima considerazione rilevante sulla pena di morte nel marchio delle Nazioni Unite. La versione dell'Articolo 3° promulga che tutti gli individui hanno diritto alla vita, alla libertà e sicurezza personale. Ancora su questa strada, stabilisce che il diritto alla vita sia messo in scacco soltanto in caso di atto criminale che, all'epoca, prevedeva la pena di morte come punizione. L'articolo 5°, invece, afferma che nessuno può essere torturato oppure soffrire punizione crudele, disumana o degradante.

Nel 1950, la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* promulga che nessuno può essere privato intenzionalmente della propria vita, salvo i casi in cui l'esecuzione di una sentenza è concessa dopo il giudizio di un crimine (previsto dalla legge) da un tribunale competente. È degno di nota che quel testo non stabilisce alcun limite per l'esecuzione della pena di morte. Proposto nel 1957 e approvato dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1966, l'Articolo 6° del *Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici* prevede che la pena di morte sia applicata solo per i reati più gravi. L'articolo prevede ancora che la pena capitale sia eseguita dopo un giudizio realizzato da un tribunale, inoltre, non può essere imposta ai minorenni e alle donne incinte. Insomma, nessuno può essere privato della vita e la pena di morte è una limitazione a questo diritto.

Il *Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici* (adottato nel 1966) fa sì che l'Organizzazione delle Nazioni Unite riconosca, per la prima volta, la pena di morte come un problema globale, assumendosi l'impegno di cercarne l'abolizione in tutti i paesi. Prevede anche che, quelli che ancora non hanno abolito la pena di morte possano farne uso solo nei casi più gravi. In un rapporto prodotto dall'Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic (2016) si afferma che il testo relativo al patto lascia una lacuna molto sensibile non descrivendo precisamente quali sono i reati che possono essere considerati "molto gravi"³. Di conseguenza, ci sono stati, da allora, esercizi arbitrari legati alla pena di morte. Tale logica si pone come una lama ferendo la protezione contro i castighi crudeli e disumani, inoltre, si nega il diritto degli individui all'accesso a un modello di benessere e di vita sana. Anche l'Articolo 6° del Patto,

³ Su questo punto, Yingyos Leechaianan e Dennis Longmire (2013) indagano che, secondo L'ONU, i crimini più gravi devono essere interpretati come offese col rischio di vita o reati che risultino nella perdita di vite. Tuttavia, il significato del termine più "grave" varia ampiamente nei paesi, a causa di fattori quali cultura, religione e politica, l'interpretazione può cercare di includerci, ad esempio, i crimini economici e i reati comuni senza vittime. Comunque, l'obiettivo dell'ONU è abolire la pena di morte, per questo, essa è vista come eccezione, e dunque, i crimini più gravi devono essere interpretati come minacce alla vita o crimini che risultano in perdite di vite. Insomma, anche se esiste un certo livello di conflitto rispetto a questa questione, prevale qui un consenso implicito del significato di "più grave", che, al limite, comprende pratiche che risultano in minaccia diretta alla vita.



non definendo in modo intelligibile un limite per quello che possa essere considerato un reato più grave, segnala che, chiaramente, le uniche infrazioni che si inquadrano in questo termine sono gli assassini intenzionali (o i tentativi). Il comitato, in questo senso, considerò che le varie infrazioni meno letali non costituiscono reati più gravi, quindi, non possono incorrere nella pena di morte senza violare l'Articolo 6° del patto.

Nonostante ciò, la pena di morte può essere imposta solo secondo un processo legale dove si osserva in maniera rigorosa le garanzie processuali richieste dal *Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici*. Nessuno può, dunque, essere arbitrariamente privato dalla propria vita senza un giudizio giusto. Nella stessa direzione, il Consiglio Economico e Sociale affermò che la punizione capitale può essere realizzata solo come un accordo finale, al termine di un giudizio proferito da un tribunale competente, con salvaguardie di garanzia rispetto a un giudizio giusto, compatibile con il previsto dall'Articolo 14° del patto. Ancora su questo punto, l'esecuzione d'individui nell'assenza di tali protezioni può anche costituire una violazione della proibizione dell'Articolo 7°, il quale si riferisce all'utilizzo di trattamento disumano e degradante (ALLARD K. LOWENSTEIN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, 2016). Altresì, si sottolinea che il patto prevede, in pratica, per un paese che abbia già abolito la pena di morte, di non poter tornare indietro e imporre nuovamente la pena capitale come scelta legale.

Nel 1969, a San José, (Costa Rica) si svolse la *Convenzione Americana sui Diritti Umani* deliberando che uno Stato che abolisce la pena di morte non può più reintrodurla. Essendo così, gli Stati che aderirono alla Convenzione Americana come abolizionisti, si sono impegnati, difatti, a un obbligo paragonabile a quello degli altri trattati internazionali. Inoltre, il documento prevede, nell'Articolo 4°, che ogni condannato a morte abbia il diritto di richiedere amnistia, perdono o commutazione di pena. In nessun caso la pena di morte potrà essere applicata per delitti politici e neanche per delitti comuni legati al mondo politico. È vietata l'applicazione della pena di morte a persone dalle età sotto i 18 e sopra i 70 anni, e alle donne incinte. Il 28 aprile del 1983, viene adottato, a Strasburgo, il Protocollo N° 6 della *Convenzione per la Protezione dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali concernente all'Abolizione della Pena di Morte*. L'Articolo 1° è enfatico nell'affermare che la pena di morte dev'essere abolita e nessuno dev'essere condannato né executato. Il patto dispone che uno Stato possa prevedere la pena di morte per i tempi di guerra, però, la pena potrà essere applicata solo

in seguito a un accurato rito giuridico prestabilito costituzionalmente. Vale evidenziare che il documento ritira anche la riserva di uso della pena di morte nei tempi di guerra.

Altro avanzamento considerevole in materia di pena di morte si distingue nella *Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli*, adottata nel 1981 ed entrata in vigore nel 1986. In nessuna parte del testo la pena di morte è citata in modo esplicito, però si noti che l'Articolo 5° consacra il diritto alla dignità della persona umana rendendo illegittime tutte le forme di sfruttamento e svilimento dell'uomo, come la tortura fisica o morale e le pene e i trattamenti crudeli e degradanti. Più avanti, nell'Articolo 6°, si afferma che nessuno può essere privato della libertà, salvo per motivi previamente determinati in legge, e l'Articolo 7° enuncia che ogni persona ha il diritto di avere la propria causa apprezzata, di fare ricorso ai tribunali, ha diritto alla presunzione d'innocenza (finché la sua colpevolezza sia stabilita dal tribunale competente) e il diritto alla difesa e di essere giudicato in termine ragionevole da tribunale imparziale.

Accolto nel 1989 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, il Secondo Protocollo addizionale al *Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici sull'Abolizione della Pena di Morte* entra in vigore. La proposta ha nove articoli funzionali, tuttavia la sua essenza si basa sull'Articolo 1°, il quale afferma che, da un lato, non si eseguirà nessuna persona sottomessa alla giurisdizione di un paese che abbia firmato il patto, dall'altro, che ciascuno degli Stati che compongono il patto s'impegna di adottare le misure necessarie per abolire la pena di morte dalla propria giurisdizione. Gli altrettanti articoli si riferiscono a questioni come la comunicazione al Comitato dei Diritti Umani e le formalità di ratificazione, adesione e la situazione degli Stati federali. Il patto fece sì che molti paesi abolissero del tutto la pena di morte dalla legge, anche paesi che non l'avevano firmato. Il patto stabilisce un preambolo relativo alla pena di morte e contribuisce in maniera significativa per innalzare la dignità della persona umana e sviluppare progressivamente i diritti umani. Inoltre, il preambolo ricorda che l'Articolo 3° della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* (1948) come anche l'Articolo 6° del *Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici* prevedono già che l'abolizione della pena di morte è desiderabile.

L'8 giugno del 1990, in Paraguay, è approvato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il *Protocollo alla Convenzione Americana sui Diritti Umani sull'Abolizione della Pena di Morte*. È reiterato nel suo preambolo che l'Articolo 4° della *Convenzione Americana sui Diritti Umani* riconosce il diritto alla vita restringendo, dunque, l'impiego della pena di morte. Dichiarata anche la tendenza degli Stati americani a essere favorevoli all'abolizione della pena di morte e

che l'applicazione di detta pena produce conseguenze irreparabili, le quali impediscono che eventuali errori giudiziari siano riparati. A questo punto, afferma che l'abolizione della pena di morte è una forma di assicurare la protezione più effettiva del diritto alla vita, come anche di reiterare la necessità di arrivarsi a un accordo internazionale che rappresenti lo sviluppo progressivo della Convenzione Americana sui Diritti Umani (PIOVESAN, 1996).

Promulgata nel 2000, la *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* afferma, nell'Articolo 1°, che la dignità umana è inviolabile e dev'essere protetta e fa ricordare ancora che tutti hanno il diritto alla vita, per questo, nessuno può essere condannato alla morte, né executato. L'Articolo 4° rinforza l'aversione per la pratica di tortura e castighi disumani e degradanti. In Europa, solo la Bielorussia non abolì la pena de morte. Oggi l'abolizione della pena de morte è inclusa nella *Convenzione Europea dei Diritti Umani*, precisamente sui protocolli dai numeri 6 e 13. Inoltre, si sottolinea che, nel suo Articolo 2°, la *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* prevede la garanzia al diritto alla vita elargendo che nessuno sarà condannato a pena di morte o executato (RAMOS, 2016, p.145-151).

128

2 L'ABOLIZIONE UNIVERSALE DELLA PENA DI MORTE

Dongwookl Kim (2016) osserva che, negli ultimi 45 anni, più di cento Stati nazionali abolirono la pena di morte per tutti i crimini. In questo senso, possiamo dire che tale diffusione rappresenta un enigma, poiché, da un lato, fino a poco tempo fa, la pena di morte era universalmente applicata, dall'altro, esistono evidenze che l'abolizione è qualcosa di politicamente impopolare. Su questa stessa linea, le diverse variabili indipendenti che hanno esercitato pressione per portare i paesi ad aderire a posizioni abolizionistiche.

È degno di nota che il Venezuela (nel 1863) fu il primo paese del mondo ad abolire la pena di morte per tutti i reati a *posteriori* e, come ben ricorda Eric Neumayer (2008), molti paesi dell'America del Sud e dell'Europa occidentale aderirono anche a questa tendenza relativa all'abolizione della pena di morte (almeno per i reati comuni). Se consideriamo che l'abolizione della pena di morte è un marchio della seconda metà del XX secolo, è da notare che è più precisamente nel decennio 1990 che essa prende corpo (il che fa sì che il decennio sia considerato quello veramente abolizionista). È interessante notare che anche se molti paesi abolirono la pena di morte per tutti i reati in una sola volta, altri paesi furono più esitanti, limitandosi spesso a bloccarla per i crimini comuni. Portogallo e i Paesi Bassi, ad esempio,



abolirono la pena di morte per i crimini comuni rispettivamente nel 1867 e 1870, però, aderirono all'abrogazione della pena di morte per tutti i crimini solo nel 1976 e 1982.

Analizzando gli eventi storici nei 158 paesi (nel periodo dal 1967 al 2010) Dongwook Kim (2016) percepisce che le organizzazioni non governative internazionali dei diritti umani agirono da protagoniste, poiché portarono all'agenda pubblica l'inquadramento proprio dei diritti umani e furono efficienti anche nella gestione del lobbying legislativo. Su questa strada, Eric Neumayer (2008) realizzò un ampio lavoro sulla pena di morte che comprende il periodo dal 1950 al 2002. Il primo aspetto che egli rileva nel suo lavoro è che esiste una consistente tendenza, dopo la Seconda Guerra, all'adesione, da parte dei paesi, all'abolizione della pena di morte. Inoltre, esiste l'evidenza di un significativo effetto partitico, in cui l'abolizione diventa molto più probabile nei scenari politici che hanno il capo dell'esecutivo con un orientamento di sinistra. Apparentemente, i determinanti culturali, sociali ed economici ricevono soltanto dell'appoggio limitato. Malgrado ciò, vale la pena menzionare che fattori come l'adesione di un determinato paese a un regime più democratico e la pressione politica internazionale dei paesi mantenitori stanno aumentando l'ammissibilità dell'abolizione. La tendenza globale per l'abolizione della pena di morte continuerà a disseminarsi solo se la democrazia continuerà a spargersi nel mondo e se i paesi difenderanno il proprio impegno di spingere quelli mantenitori ad aderire all'abolizione universale.

Richard Wilson (2015) sottolinea com'è palese che, negli ultimi cinquant'anni, il mondo abbia sviluppato un sistema composto di trattati e di altre norme internazionali che affrontano l'abolizione della pena di morte come un fine legittimo del diritto internazionale, una questione di diritti umani. I trattati internazionali più significativi in materia di diritti umani contengono disposizioni che prevedono la protezione del diritto alla vita e si oppongono anche ai trattamenti crudeli, disumani o degradanti. Inoltre, nuovi tribunali criminali internazionali, creati dall'ONU, proibiscono la pena capitale. Tale giurisdizione include l'aggiudicazione dei reati più gravi, conosciuti come genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. I tribunali internazionali temporari per l'ex Jugoslavia e per Ruanda, riuniti rispettivamente ad Aia e Arusha, in Tanzania, restringono la pena di morte, così come anche il Tribunale Penale Internazionale. Lo stesso avviene nei chiamati tribunali ibridi, composti di elementi internazionali e locali creati sotto la tutela dell'ONU, come, ad, esempio, in Sierra Leone, Kosovo, Timor Est, Cambogia e Libano. È importante risaltare che, oggi, nessun tribunale moderno intenzionale o ibrido impone la pena di morte.



L'Unione Europea, come sottolinea Richard Wilson (2016), è leader consistente nelle Nazioni Unite per quanto riguarda la moratoria globale rispetto alla pena di morte. Nel 1997, supplicò, in maniera incisiva, presso la Commissione dei Diritti Umani dell'ONU la moratoria globale della pena di morte al fine della sua piena abolizione. Nel 2007, il Parlamento Europeo appellò spesso per una moratoria universale. Nel 2011, invece, l'Assemblea chiese direttamente agli Stati Uniti e ad altri paesi che aderissero al crescente consenso tra i paesi democratici che cercano di proteggere i diritti umani e la dignità umana, abolendo la pena di morte. Queste azioni politiche si sommano alle azioni del Tribunale Europeo dei Diritti Umani. Purtroppo, la pratica continuata della pena di morte negli Stati Uniti (un paese che rappresenta l'“avanguardia” della difesa dei valori democratici, dei diritti umani e della libertà politica) è diventata uno dei maggiori ostacoli per l'accettazione, da di altri paesi mantenitori, che la pena di morte inevitabilmente viola i diritti umani.

Nonostante tutti gli sforzi internazionali per ridurre la pena di morte, esistono paesi che conservano ancora, nei loro codici e legislazione criminale, la previsione della pena capitale. Uno dei regimi più severi aventi la pena di morte (sennò il più severo) è quello cinese. Tre quarti delle esecuzioni che accadono, oggi, nel mondo, sono commesse nel continente asiatico e, su questo, la China, da sola, risponde a più del 90% di queste pratiche. Inoltre, il paese esegue più persone che tutti i paesi insieme. In Cina, esistono più di 50 reati passibili della pena di morte. I metodi di esecuzione applicateci maggiormente sono il plotone di esecuzione e l'iniezione letale. Gli Stati Uniti, all'altra estremità, rappresentano ancora una nazione potente che, tuttora, applica la pena di morte. Nel 96% degli stati americani in cui si fece l'ispezione dei processi, si verificò una regolare discriminazione basata sulla razza della vittima, in quella dell'imputato o ambedue i casi. In California, ad esempio, si appurò che quelli che uccisero persone bianche avevano tre volte più probabilità di essere condannati a morte rispetto a quelli che uccisero neri, e quattro volte in più, rispetto a chi uccise dei latini. La pena di morte lì si mostra tanto razzialmente tendenziosa come socialmente discriminatoria (RAMOS, 2016).

Oltre alla divisione “occidentale” e “orientale”, riguardo i modelli di punizione, esiste anche (in occidente) due modelli antagonisti: il modello penale americano e quello europeo. Il professore Joshua Kleinfeld (2016) indaga che la punizione americana è marcatamente più severa, mentre quella europea è più mite e, ancora, esiste che esiste un antagonismo nella composizione della visione verso i trasgressori e le trasgressioni (per quanto riguarda i termini del contratto sociale e anche le funzioni dei diritti). Joshua Kleinfeld (2016) chiarisce la

questione definendo alcuni punti importanti della differenza tra il modello di punizione europeo e quello americano, come anche della loro visione dei criminali. Evidenziamocene i principali:

(I) La punizione americana vede gli offensori più gravi come persone moralmente deformate (anziché persone comuni che hanno commesso dei reati), dunque, il loro lato “criminale” è immutabile e non recuperabile, ossia, il problema è l’attore e non soltanto l’atto.

(II) La punizione europea nega espressamente che i criminali siano moralmente deformati, dunque, ogni criminalità è vista come qualcosa mutabile, e gli attori sono tenuti lontani dai loro atti, e le forme di punizione confermano persino le rivendicazioni dei peggiori trasgressori dei diritti sociali

(III) Negli Stati Uniti, i moralisti (dopo mezzo secolo di ampia criminalità) incominciano a considerare i criminali come dei cattivi, ossia, il problema non si concentra solo nel crimine, bensì nei criminali, quindi, la soluzione proposta è liberarsi dai criminali. In questo scenario, la pena di morte è diventata una scelta valorizzata.

(IV) In Europa, dove la tasso di criminalità è relativamente bassa, la politica criminale iniziò a essere controllata da riformatori e impiegati che credevano alla bontà intrinseca dei trasgressori e che, al limite, esigevano il rispetto alla dignità della persona umana, sostenendo che nessun crimine raggiunge le radici del carattere.

Joshua Kleinfeld (2016) propone che queste due visioni antagonistiche dei reati e dei criminali svolgano un ruolo fondamentale (ma non determinante) nel far sì che i sistemi di giustizia criminale, americano ed europeo, diventino, nella pratica, divergenti.

3 PENA DI MORTE OBBLIGATORIA

Nell’analizzare l’uso obbligatorio di sentenze in una grande varietà di giurisdizioni, come in Canada, Stati Uniti e Australia, Anthony Gray (2017, p.391-395) percepisce che, mentre alcuni tribunali hanno ribaltato le sentenze obbligatorie, altri conservano penalità minime obbligatorie. Da un lato, l’utilizzo di sentenze obbligatorie è aumentato in tutto il mondo negli ultimi anni, poiché i governi hanno risposto alla comunità che, apparentemente, percepiva che alcuni tribunali erano “miti” rispetto ai reati e o che i risultati delle sentenze sembrano imprevedibili e incerti. Da questo punto, la sentenza minima obbligatoria è proiettata per creare certezza rispetto alla sentenza stessa, stabilendo uno standard. Tuttavia, oggi, l’utilizzo di sentenza obbligatoria è sfidato per motivi costituzionali, legandosi, in maniera



ombelicale, ai diritti umani, dove l'uso di una sentenza arbitraria, che sia crudele e insolita, invalida la possibilità di raggiungere gli obiettivi che sono tradizionalmente aspirati dai sistemi di giustizia criminale (il che, oggi, può perfino sovvertire i ruoli dei tribunali).

La società e il diritto combattono una lunghissima lotta contro l'esercizio del potere marcato dall'arbitrarietà. I monarchi inglesi, ad esempio, possono sospendere unilateralmente l'operazione di una legge e o ancora esentare una persona dalla punizione per una trasgressione legale. Paradossalmente, fu questo potere basato sull'arbitrarietà che permise all'Inghilterra, alla fine del XVII secolo, di stabilire opposizione all'uso della punizione crudele e insolita nella Legge dei Diritti di Proprietà del 1689. Posteriormente, ci fu l'adozione di questo principio nelle colonie degli Stati Uniti, sul modello della Dichiarazione dei Diritti degli Stati Uniti, il che, poi, si è sparso nella forma d'istrumenti dei diritti umani in tutto il pianeta (GRAY, 2017, p.405). Qualunque regola che costringe un tribunale a imporre la pena di morte dopo la condanna è arbitraria e ingiusta, argomenta Sadakat Kadri (2016). Dobbiamo considerare che nel rendere irrilevanti le caratteristiche uniche per un determinato trasgressore e per le circostanze del delitto, le punizioni tendono a diventare sproporzionali rispetto ai crimini. Quando la sentenza è già preordinata, sia le vittime che gli imputati si trovano privi del diritto di esprimere la propria volontà. Su un livello sistematico, il risultato tende a essere catastrofico. Uno dei prodotti negativi che si può individuare è la dissonanza rispetto al buon governo, il che indebolisce l'azione giudiziale diminuendo il potere legislativo in contumacia del giudiziario (KADRI, 2006).

La storia rischiarà che le pene obbligatorie e inflessibili creano l'illusione di un'uniformità equivocata. In Inghilterra, ad esempio, nel Medioevo, si stabilì che tutti i criminali (anche quelli che avevano commesso dei reati lievi) avrebbero dovuto essere impiccati. Lo sviluppo del sistema della giuria nell'Inghilterra del secolo XIV, come insegna Anthony Gray (2017, p.431-433), diede flessibilità all'applicazione di questa premessa, soprattutto nelle situazioni dei reati che erano ritenuti molto lievi. In quel caso, i giurati cercavano modi per assolvere l'imputato (anche se credevano che fossero colpevoli). La pratica del "pio spergiuoro" portata a termine dalla giuria evitava delle "ingiustizie" e l'applicazione di penalità sproporzionali. Dall'altro canto, i giudici iniziavano a opporsi alle sentenze obbligatorie, comprendendo che una delle conseguenze di questo tipo di legge è la resistenza della giuria nel condannare il criminale. Nella stessa direzione, il *common law* sviluppò la dottrina del "benessere del clero", che proponeva di levigare le condanne. E, infine, la grande difficoltà

nell'applicazione rigorosa delle regole obbligatorie portò i tribunali a offrire dei rimedi discrezionali.

Come ricorda Gray (2017), l'esercizio arbitrario di potere è di solito proibito nelle disposizioni internazionali sui diritti umani. Possiamo dire che ogni legislazione che contiene pene obbligatorie per un determinato atteggiamento è, per definizione, arbitraria, questo perché, s'ignorano le circostanze particolari in cui una determinata infrazione è stata commessa e l'esistenza dei fattori di mitigazione. Il criterio delle punizioni minime inflessibili generalmente incide in maniera più ingiusta sulle minoranze. Quanto alla separazione dei poteri applicati al sistema della giustizia criminale, esiste una logica fulgorata nel fermare l'arbitrarietà. Legislature possono creare determinate categorie di crimini e fornire delle direttrici sulle quali le penalità vengono adeguate, mentre l'esecutivo, con il potere di polizia, impone le leggi. Dall'altro canto, il braccio giudiziale delibera sulla colpevolezza e anche sul tipo di punizione che il trasgressore deve ricevere quando considerato colpevole per il reato. Questa separazione, in tesi, serve funzionalmente per ridurre il rischio di un esercizio arbitrario di potere da parte di un qualsiasi braccio del governo, fornendo dei pesi e contrappesi.

133

Antica quanto la società stessa, l'idea che il crimine debba determinare la sentenza si mantiene viva nei giorni d'oggi. Vagliando la storia, questo principio è presente nel Codice di Hammurabi e anche nella Bibbia, nel libro dell'Esodo e Levitico. Sulla stessa strada, Aristotele, nel suo tempo, vide la disuguaglianza come sinonimo d'ingiustizia. Altre nozioni di proporzionalità e castigo furono aggiunte durante il regno di Eduardo il Confessore (1042 – 1066) in Inghilterra. È assiomatico che la sentenza abbia la funzione giudiziale in un regime dove esiste la legittima separazione tra i poteri. Tuttavia, tale situazione crea un'istanza e conflitto nei regimi che prevedono sentenze minime obbligatorie. Questo considerando che, quando una legislatura esige dal giudice la punizione che esso deve concedere in vista di un regime particolare, la separazione dei poteri è compromessa (considerando che il giudice perde la funzione di stipolare la sentenza) (GRAY, 2017).

Gray (2017, p.417-422) evidenzia che qui i giudici sono ridotti allo *status* di detentori di "timbri", stabilendo risultati preordinati dall'agenda, una volta che la colpa è corroborata. Questo danneggia la base fondamentale della struttura costituzionale e dei pesi e contrappesi disposti tra i differenti poteri governativi. Quando il giudiziario ha le proprie sentenze dirette ai legislatori, non agisce più da contrappeso all'eccesso di potere legislativo. Allo stesso modo che i legislatori non possono vantarsi della funzione di determinare la colpa di un individuo.

Tale significato rende simbolica oppure superflua l'esistenza del tribunale. Ciò se si considera che un tribunale non è fomentato soltanto per stabilirsi una determinazione legislativa o esecutiva sulla colpa, e neanche esso esiste per firmare una decisione legislativa o esecutiva sulla punizione. È importante risaltare che i tribunali hanno un ruolo sostantivo e non solo figurativo in un progetto costituzionale. I tribunali non possono svolgere il proprio ruolo costituzionale quando sono costretti a timbrare preordinamenti provenienti dalla legislatura. I tribunali, quando costretti a esercitare tale ruolo, non attuano come i giudici solitamente fanno nell'applicazione del diritto contemporaneo.

4 PROCEDURE METODOLOGICHE

La metodologia comparativa, secondo consiglia Daniel Pascoe (2016, p.196-197), tende a svolgere un ruolo importante per misurare il rapporto tra punizione e crimine, essendo particolarmente rilevante per lo studio della pena di morte. Esistono almeno tre benefici che si evidenziano per analizzare comparativamente le tendenze di giustizia criminale. Prima, senza un'analisi comparativa dei modelli delle diverse giurisdizioni, non possiamo sapere quello che sarebbe "normale" (accettabile) o quello che è "eccezionale" all'interno di ciascuno sistema di giustizia criminale. Inoltre, casi individuali ed eventi storici specifici possono portare *insights* importanti, dunque, la ricerca comparativa fornisce una spiegazione più ampia e anche delle previsioni più prudenti sui fenomeni sociali e storici. Infine, vale evidenziare che il paragone permette d'imparare con l'esperienza degli altrettanti paesi che praticano politiche di giustizia criminale marcatamente differenti.

Molti studi comparativi transnazionali sulla pena di morte analizzarono le tendenze mondiali di ritenzione e abolizione della pena capitale attraverso metodi qualitativi e o quantitativi. Con l'obbiettivo comune, la maggior parte di questi studi mira a spiegare gli attributi sociopolitici che portano gli Stati a ritenere o ad abolire la pena capitale, insieme ai processi storici attraverso i quali raggiunsero l'abolizione. Per lo studio della pena di morte, si registrano, in modo generale, due insiemi di agende di ricerca: (a) quella che cerca di trovare modelli universali e leggi predittive tra gli Stati che ritengono la pena di morte; (b) l'altra che si piega per sviluppare soluzioni politiche, raccomandando dei cambiamenti che le società dovranno realizzare per abolire, con successo, la pena di morte o, per almeno ridurre le esecuzioni e la sofferenza umana.



Questo lavoro mira all'inserzione, nei due modelli, dell'agenda di ricerca, ma ne trova più consonanza con il primo, poiché i punti elencati sul presente lavoro convergono con la ricerca delle determinanti socio-storiche involucrete nel mantenimento della pena di morte. All'interno degli obiettivi della ricerca, la prima domanda che direziona questo lavoro è: considerando che la pena di morte sta diventando un'eccezione nei sistemi penali in tutto il mondo, il suo mantenimento può, in qualche modo, relazionarsi con una possibile "anomalia" e o "patologia" dei sistemi sociali contemporanei?

Su questo punto abbiamo lavorato con l'ipotesi che, possibilmente, esiste relazione causale tra gli indicatori di fragilità dello Stato. La seconda domanda di questo lavoro segue un ritaglio più specifico riferente ai paesi che, nel 2017, conservavano ancora lo *status* di mantenitori e che alludevano, ancora legalmente, alla pena di morte obbligatoria per un qualsiasi tipo di reato: considerando il fatto di essere mantenitore (rispetto alla pena di morte) e allo stesso tempo prevedere, in qualche modo, la pena capitale come moratoria (per, almeno, un crimine) sarebbe tale posizione una "conseguenza" della fragilità dello Stato? L'ipotesi che si solleva è che, probabilmente, la distribuzione della fragilità dello Stato rispetto ai diritti umani sia una variabile di significativo valore spiegativo, in questo caso, la posizione del paese verso la pena di morte (mantenitore e obbligatoria) è, in parte, un epifenomeno dell'ormai presente fragilità rispetto ai diritti umani.

Per testare le ipotesi si è sviluppato un quasi-esperimento naturale dove sono stati triangolati dati su un asse comparativo composto da 178 paesi. Prima, si sono messi in tabella i dati provenienti dal banco dati della Cornell Center on the Death Penalty Worldwide (<http://www.deathpenaltyworldwide.org/>) su quattro questioni concernenti alla pena di morte: a) Se ce n'è previsione legale d'uso – I paesi hanno ricevuto Codice (0) – quando non c'era previsione legale d'uso della pena di morte e (1) – quando c'era tale previsione. ; b) Quanto allo *status* del paese rispetto all'uso della pena di morte, si è disegnata una scala da 0 a 2: (0) abolizionista, (1) abolizionista di fatto (2) mantenitore. c) Dati sulla previsione legale della pena di morte obbligatoria su una scala dove: (0) senza pena di morte obbligatoria, (1) con pena di morte obbligatoria. d) Il volume dei crimini che sono passibili di essere puniti con la pena di morte, su una scala dove: (0) non ci sono crimini passibili di essere puniti con la pena di morte, (1) crimini straordinari (soprattutto quelli che implicano in morte) sono quelli passibili di essere puniti con la pena di morte, (2) un numero considerevole o grande di crimini, compreso dei crimini comuni che non implicano in morte, sono passibili di essere puniti con la pena di morte.

Si sono contati anche i dati riferenti al 2017, resi disponibili dal The Fund for Peace - Fragile States Index (<http://fundforpeace.org>), relativi alla distribuzione di 12 indicatori di fragilità dello Stato in 178 paesi. I punteggi che variano da (1) bassa fragilità a (10) altissima fragilità. Oltre ai 12 indicatori si è considerata anche una frequenza relativa alla somma di tutte le variabili relative alla fragilità dello Stato. Per testare la prima ipotesi, abbiamo tracciato correlazioni utilizzando l'indice di Pearson e anche una regressione lineare (si è considerato in questa come variabile dipendente la previsione legale della pena di morte, l'estensione dei crimini che sono passibili di essere puniti con la pena di morte, e lo *status* del paese rispetto all'uso della pena capitale; come variabili indipendenti si sono considerati i 12 indicatori di fragilità dello Stato nel 2017). Per testare la seconda ipotesi abbiamo tracciato una regressione lineare considerando come variabile dipendente il fattore di essere mantenitore rispetto alla pena di morte allo stesso tempo in cui prevede per crimini specifici la pena capitale come moratoria, e come variabili indipendenti abbiamo ponderato i 12 indicatori di fragilità dello Stato. Tutti i test statistici sono stati realizzati al SPSS, utilizzando l'intervallo di fiducia del 95%.

136

5 RISULTATI

Tabella 1. Correlazione tra la distribuzione della pena di morte legale, copertura dei crimini che sono passibili di pena di morte e gli indicatori di fragilità dello Stato

Variáveis	Penas de morte legal	Cobertura dos crimes
Penas de morte legal	1	,870**
Penas de morte obrigatória	,468**	,523**
Cobertura dos crimes	,870**	1
Infraestrutura de segurança	,397**	,403**
Rivalidade entre elites	,368**	,397**
Rivalidade entre grupos	,238**	,324**
Economia	,278**	,205**
Desigualdade	,285**	,282**
Perda de capital humano e intelectual	,321**	,257**
Legitimidade do estado	,409**	,437**
Serviços públicos e governo	,333**	,320**
Diritos humanos	,513**	,551**
Demografia	,415**	,404**
Refugiados	,291**	,352**
Intervenção externa	,294**	,280**
Total_2017	,410**	,418**

** . La correlazione è significativa al 0,01 (2 estremità).

* . La correlazione è significativa al 0,05 (2 estremità).

Fonte: l'autore.

Secondo l'esposto sulla Tabella 1, ci sono relazioni significative tra gli indicatori che abbiamo elencato, tuttavia, ci occuperemo della somma degli indicatori (visto che c'è stata correlazione con tutti e tre elementi) Considerando che tutte le variabili si sono co-relazionate, per testare la prima ipotesi e afferire le variabili che possono affettare la distribuzione rispetto alla previsione legale della pena di morte anche sulla copertura dei crimini che essa copre, abbiamo realizzato il test *t-student*, considerando i 12 indicatori di fragilità dello Stato.

Tabella 2. Test *T-student*

Modello	Pena di morte legale (a)		Crimini coperti (b)	
	t	Sig.	t	Sig.
(Costante)	-,268	,789	-,110	,913
Disuguaglianza	2,350	,020	2,279	,024
Diritti umani	4,417	,000	4,311	,000
Demografia	2,849	,005	2,995	,003
Infrastruttura di sicurezza	,789	,431	,022	,983
Rivalità tra élite	,605	,546	,294	,769
Rivalità tra gruppi	-1,603	,111	-,640	,523
Economia	-,017	,986	-2,011	,046
Perdita di capitale umano e intellettuale	2,052	,062	,944	,346
Legittimità dello stato	-1,702	,091	-1,058	,291
Servizi pubblici e governo	-1,418	,158	-,881	,379
Rifugiati	,198	,844	,975	,331
Intervento esterno	-1,061	,290	-,299	,765

a. Variabile dipendente: Pena di morte legale

b. Variabile indipendente: Copertura dei reati

Fonte: l'autore.

Rispetto alla Pena di morte e il fatto di essere previsto legalmente il contorno costituzionale del paese, il test ha individuato consistente relazione con le variabili disuguaglianze, diritti umani e demografia. Rispetto al secondo fattore, copertura dei crimini passibili di pena di morte, le variabili che hanno mostrato aderenza sono state diritti umani, demografia ed economia. Si evidenzia che, in entrambi i casi, diritti umani è stata la variabile di maggiore significanza. Di seguito, abbiamo stampato due regressioni lineari, essendo che nella prima, la variabile dipendente è la distribuzione della pena di morte come legale e le variabili indipendenti si riferiscono agli indicatori di fragilità dello Stato, disuguaglianza, diritti umani e demografia; nel secondo modello, la variabile dipendente è stata la copertura dei crimini passibili della pena di morte, e le variabili indipendenti sono state i diritti umani, la demografia e l'economia.

Tabella. 3. Modelli di regressione lineare

Modello 1.

R	R quadrato	R quadrato aggiustato	Errore di stima predefinito
563	317	305	416
Anova F	Anova Sig		
26,939	,000		

Variabile indipendente	Beta	T	Sig
Diritti umani	495	5,506	,000
Demografia	470	3,443	,001
Disuguaglianza	463	3,513	,001

a. Variabile dipendente: Pena di morte legale.

Modello 2

R	R quadrato	R quadrato aggiustato	Errore di stima predefinito
588	345	334	1,02999
Anova F	Anova Sig		
30,605	,000		

Variabile indipendente	Beta	T	Sig
Diritti umani	557	6,398	,000
Demografia	257	2,327	,021
Economia	320	3,312	,001

b. Variabile dipendente: Copertura dei reati

Fonte: elaborazione dell'autore.

Per quanto riguarda il primo modello, le tre variabili indipendenti insieme (diritti umani, demografia e disuguaglianza) spiegano il 31,7% della distribuzione legale della pena di morte nel mondo. Il secondo modello con le tre variabili spiegate insieme, spiega il 34,5% della distribuzione della copertura dei crimini che sono passibili della pena di morte nel mondo. In questo senso, è importante sottolineare che, nonostante ci sia una differenza tra le variabili che spiegano il primo e il secondo modello, possiamo affermare che, in entrambi i casi, praticamente un terzo della distribuzione tanto dello *status* legale della pena di morte quanto della copertura dei crimini passibili della pena di morte, possono essere spiegati dal fattore fragilità dello Stato, specialmente il fattore diritti umani, seguito dal fattore demografia. In questo senso, è necessario affermare che la sfida di portare i paesi che, oggi, prevedono la pena

di morte (soprattutto quelli che la prevedono per i reati comuni) passa obbligatoriamente per la riduzione delle contingenze che portano lo Stato a detenere fragilità, soprattutto per quanto riguarda i diritti umani e problemi demografici.

Di seguito, per corroborare la seconda ipotesi, si è tracciata una correlazione utilizzando l'indice di Pearson, computando lo *status* del paese, la pena di morte come obbligatoria, la combinazione di questi due prodotti (ossia, paesi che mantengono la pena di morte e la prevedono come obbligatoria per crimini specifici, e abbiamo considerato anche gli indicatori di fragilità dello Stato).

Tabella 4. Correlazione tra ritenzione della pena di morte, avere pena obbligatoria e fragilità dello Stato

		Retentionist / Obbligatorio
	Correlazione di Pearson	1
Retentionist / Obbligatorio	Sig. (2 estremità)	
	N	178
	Correlazione di Pearson	,265**
Infrastruttura di sicurezza	Sig. (2 estremità)	,000
	N	178
	Correlazione di Pearson	,260**
Rivalità tra élite	Sig. (2 estremità)	,000
	N	178
	Correlazione di Pearson	,267**
Rivalità tra gruppi	Sig. (2 estremità)	,000
	N	178
	Correlazione di Pearson	,115
Economia	Sig. (2 estremità)	,127
	N	178
	Correlazione di Pearson	,091
Disuguaglianza	Sig. (2 estremità)	,228
	N	178
	Correlazione di Pearson	,056
Perdita di capitale umano e intellettuale	Sig. (2 estremità)	,459
	N	178
	Correlazione di Pearson	,290**
Legittimità dello stato	Sig. (2 estremità)	,000
	N	178
	Correlazione di Pearson	,115
Servizi pubblici e governo	Sig. (2 estremità)	,126
	N	178
	Correlazione di Pearson	,367**
Diritti umani	Sig. (2 estremità)	,000
	N	178
	Correlazione di Pearson	,159*
Demografia	Sig. (2 estremità)	,034
	N	178
	Correlazione di Pearson	,237**
Rifugiati	Sig. (2 estremità)	,001
	N	178
	Correlazione di Pearson	,146
Intervento esterno	Sig. (2 estremità)	,051

Total_2017	N	178
	Correlazione di Pearson	,235**
	Sig. (2 estremità)	,002
	N	178

Fonte: l'autore.

In base al modello di correlazioni afferito, si è tracciata, di seguito, una regressione lineare considerando come variabile dipendente la distribuzione dei paesi considerando il criterio di avere o no nel loro *modus operandi* la pena di morte come obbligatoria e di essere mantenitore allo stesso tempo; come variabili indipendenti, computeremo le variabili relative all'indice di fragilità dello Stato: rifugiati, demografia, diritti umani, legittimità dello Stato, rivalità tra gruppi, rivalità tra l'*élite* e apparato di sicurezza.

Tabella 5. Coefficientiⁱ

Modello	Coefficienti non standardizzati		Coefficienti standardizzati	t	Sig.
	B	Modello predefinito	Beta		
(Costante)	-,108	,072		-1,490	,138
Infrastruttura di sicurezza	,003	,021	,021	,132	,895
Rivalità tra élite	-,008	,023	-,066	-,365	,716
1 Rivalità tra gruppi	,004	,018	,030	,240	,810
Diritti umani	,081	,022	,685	3,607	,000
Demografia	-,026	,015	-,214	-1,784	,076
Rifugiati	,013	,015	,098	,855	,394
Legittimità dello stato	-,027	,026	-,229	-1,018	,310

a. Variabile dipendente: Retentionist / Obbligatorio

Fonte: l'autore.

Considerando che nel test *t-student* tutte le variabili (tranne diritti umani) hanno sorpassato il valore di significanza, si è tracciata, di seguito, una regressione lineare dove si è delimitata la variabile mantenitrice / obbligatoria come dipendente e la variabile diritti umani come indipendente.

Tabella 6. Riassunto del modello^b

Modello	R	R quadrato	R quadrato aggiustato	Erro padrão da estimativa
1	,367 ^a	,135	,130	,28204

a. Predittori: (Costante), Diritti umani

b. Variabile dipendente: Retentionist / Obbligatorio

Tabella . ANOVA^a

Modello	Somma dei quadrati	df	Piazza media	F	Sig.



	Regressão	2,179	1	2,179	27,398	,000 ^b
1	Resíduos	14,000	176	,080		
	Total	16,180	177			

a. Variabile dipendente: Retentionist / Obbligatorio

b. Predittori: (Costante), Diritti umani

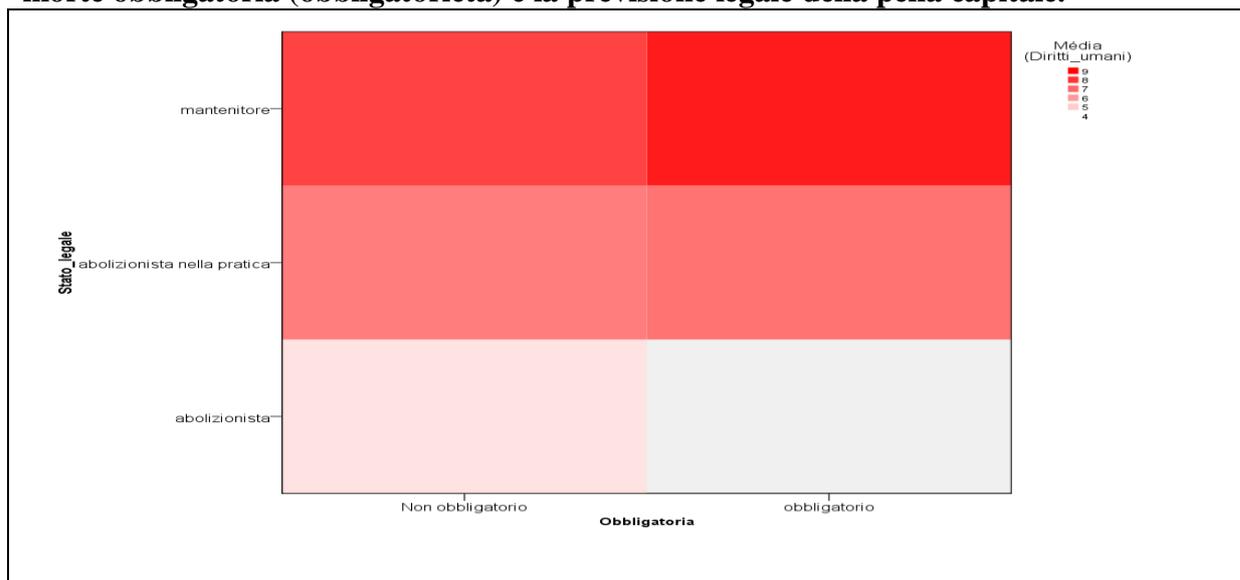
Coefficienti^a

Modello	Coefficienti non standardizzati		Coefficienti standardizzati	t	Sig.
	B	Modello predefinito	Beta		
1 (Costante)	-,149	,052		-2,848	,005
1 Diritti umani	,043	,008	,367	5,234	,000

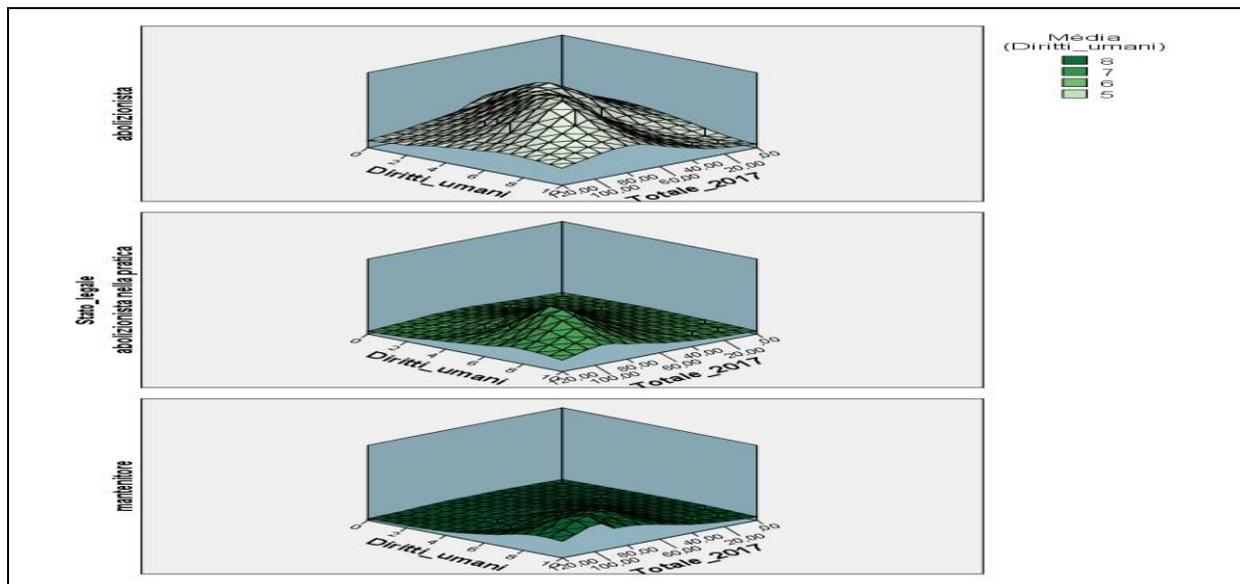
a. Variabile dipendente: Retentionist / Obbligatorio

Fonte: l'autore.

Grafico 1. Distribuzione della pena di morte legale, della previsione di avere la pena di morte obbligatoria (obbligatorietà) e la previsione legale della pena capitale.



141



Fonte: l'autore.

Considerando il valore di R quadrato aggiustato, è plausibile affermare che la variabile indipendente “fragilità rispetto ai diritti umani” riesce a spiegare il 13% della conservazione della pena di morte obbligatoria per un determinato tipo di reato. Ossia, un quinto di questo, difatti, può essere previsto dal fatto che, possibilmente, questi paesi hanno qualche difficoltà per raggiungere lo stesso livello di risposta alle sollecitazioni dei diritti umani.

In quest'analisi si è cercato d'individuare i paesi mantenitori e che prevedono la pena di morte obbligatoria per almeno un reato, e siamo arrivati a un totale di 18 paesi, i quali possono essere divisi in paesi mantenitori “molto critici” e “meno critici”. In questo senso⁴, 9 paesi (nominatamente: Afghanistan, Nigeria, Sudano del Sud, Yemen, Iran, Pakistano, Arabia Saudita e Siria) possono essere visti come “molto critici” dal fatto che la pena di morte c'è applicata ampiamente e, in molti casi, senza assistersi alle premesse dei diritti umani. Dall'altro canto, Giordania, Kuwait, Guinea equatoriale, Libia, Malesia, Tailandia, Somalia, Singapore ed Emirati Arabi Uniti possono essere considerati paesi “meno critici” poiché, sebbene siano mantenitori e prevedano la pena di morte obbligatoria, tendono ad applicarla meno spesso e

⁴ Segmentando i gruppi, abbiamo trovato che, all'interno di quest'analisi, esistono 18 paesi che non hanno la pena di morte obbligatoria e sono mantenitori. Tuttavia, nel considerare i fattori: numero dei crimini coperti dalla pena di morte obbligatoria, crimini comuni vs crimini con morte, proibizione dell'esecuzione di minorenni, donne incinte, anziani e malati di mente, giudizio giusto, qualità della rappresentazione legale e possibilità di clemenza.



anche a rispondere di più alle salvaguardie richieste dai diritti umani rispetto ai paesi considerati “più critici” nella nostra analisi.

CONSIDERAZIONI FINALI

In vista della corroborazione della prima e della seconda ipotesi di questo lavoro, puntiamo che, perché i 18 paesi ritenuti mantenitori e praticanti di qualche tipo di pena di morte obbligatoria ne adottino l’abolizione, è necessario, prima di tutto, che le contingenze che portano i paesi a mantenere la pena di morte siano neutralizzate. Avendo in comune la distribuzione della previsione legale della pena di morte, la copertura dei crimini previsti come passibili di tale pena e anche il fatto che sono mantenitori e che prevedono, allo stesso tempo, la pena di morte obbligatoria, esiste il fatto che la fragilità dei diritti umani è un consistente preveditore. Si può capire che, in parte, la pena di morte è un epifenomeno della fragilità ormai esistente rispetto ai diritti umani, in questo caso, è impossibile pensare a uno scenario dove l’abolizione della pena di morte avvenga senza che prima esista un livellamento o un radicamento delle protezioni e dell’effettività dei diritti umani.

143

Come ben argomenta Reena Mary George (2017, p.69-73), è fatto che la pena di morte non trova luogo legittimo in una società democratica civilizzata. Essa viola l’articolo 6° del *Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici* per quanto riguarda il diritto alla vita. È dire che, in un paese democratico, il giudiziario ha il ruolo d’interpretare e di applicare leggi e di giudicare controversie tra i cittadini e anche con lo Stato. Il sistema giudiziario e lo Stato mantengono, in tesi, lo stato di diritto, essendo così, in un paese con una costituzione scritta, è ruolo del giudiziario garantire che il governo cammini in concordanza con la legge. Ossia, il giudiziario ha la funzione addizionale di salvaguardare la supremazia della costituzione, interpretando e applicandone le disposizioni, tenendo tutte le autorità dentro il quadro costituzionale. In generale, la pena di morte tende a provocare l’incontrario, invece di ordine, porta con sé più disturbi per la società e danneggia molti ingranaggi del processo democratico. Evidente che essa non è una pratica isolata, funziona da elemento in un sistema maggiore di sanzioni, e il suo posto in questo quadro, generalmente, è quello del protagonista. Di conseguenza, è compito duro preservare e rispettare i diritti umani basilari, ancora di più in democrazie in funzionamento. Ancora su questo punto, Karimunda (2011) afferma che è

lamentevole, nei giorni di oggi, che la pena di morte continui a servire, in alcuni paesi, da strumento di controllo politico tanto comune nei periodi coloniali.

Il valore del pluralismo e dell'eterogeneità nelle società moderne, unito all'impegno nella politica democratica, secondo indagano Nicola Lacey e Hanna Pickard (2015), rende inviabile la legittimazione delle forme crudeli di punizione, allo stesso tempo in cui s'inclina, spinge l'istituzionalizzazione di accordi favorevoli alla riconciliazione all'interno di un insieme stabile di arrangiamenti pratici. Da un lato, uno compiti più complicati per il diritto (ancora in corso in tutte le società) risiede nella disseminazione del diritto penale nelle aree che sono sempre più forgiate da regolamenti. Secondo, esiste la sfida di svolgere il compito sociale di legittimare e civilizzare il castigo. In ogni caso, per piegarsi sul tema della punizione, ci vuole l'osservanza delle condizioni di esistenza delle istituzioni.

I cinque passi che, generalmente, portano a un'abolizione progressiva dell'uso legale della pena di morte sono: dichiarazione di moratoria, abolizione di fatto, abolizione della giuria per i crimini comuni, abolizione della giuria per tutti i crimini e adesione al secondo *Protocollo Facoltativo al Patto Internazionale dei Diritti Politici* che mira ad abolire la pena di morte. Comunque, una moratoria sull'utilizzo della pena di morte, se autoimposta o ufficiale, continua a essere una promessa senza garanzia. Quando i paesi mantengono il loro impegno di avanzare allo *status* di abolizionisti di fatto, si crede che tale *status* produca un obbligo internazionale ai sensi dell'Articolo 6° del *Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici* per il non stabilimento della pena di morte. È dire che, una volta che lo Stato abolisce la pena di morte, esso non può ristabilirla; questa è una regola fondamentale del diritto internazionale. È chiaro che gli Stati possono ancora sfidare il diritto internazionale e creare delle situazioni d'instabilità. L'abolizione costituzionale della pena di morte e l'adesione alle norme internazionali tende, potenzialmente, a tranquillizzare i cittadini che non sarebbero più alla mercé dei loro politici.

Certamente, come considera Joseph Williams e Stella Yarbrough (2013), le nazioni individuali hanno diritti sovrani e, per questo fondamento, determinano i loro propri sistemi politici e legali, perciò, molti sono quelli che mantengono ancora la pena di morte. È evidente, a questo punto, che i trattati che permettono il mantenimento della pena di morte descrivono requisiti per, minimamente, garantire la protezione dei diritti umani e qui si sottolinea che, sia la *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, sia il *Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici* riconoscono il diritto fondamentale alla vita, che, come tale, dev'essere protetto pietrigno in legge. In questo interim, cercando di garantire che questo diritto non sia sottratto

in maniera arbitraria, il diritto intenzionale impone limitazioni per l'imposizione della pena di morte, considerandolo "accettabile" unicamente per i crimini più gravi previsti dalle leggi in vigore al momento della loro pratica (in conformità con le procedure di giudizio giuste). Si rileva che la giurisprudenza del *Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite* fornisce una definizione di quello che sarebbero i crimini più gravi, includendo assassinati intenzionali o tentativi, e, forse, infliggere danni corporali gravi, essendoci anche una raccomandazione che prevede che certi crimini dagli impatti drastici (anche senza morti) possano giustificare la pena di morte (WILLIAMS; YARBROUGH, 2013). Inoltre, il diritto internazionale segnala che il metodo di esecuzione dev'essere il più umano possibile, in modo a causare la minima sofferenza fisica e mentale. Non c'è, però, una raccomandazione che elenchi i mezzi che sono accettabili, anche se esiste il consenso che è inaccettabile l'esecuzione di donne incinte, minorenni, anziani e malati di mente.

RIFERIMENTI

145

ALLARD K. LOWENSTEIN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC. Yale Law School. *A "most serious crime" pakistan's unlawful use of the death penalty*. Lenoir City: Yale Law School, 2016. 61 p. Disponível em: <https://law.yale.edu/system/files/area/center/schell/2016_09_23_pub_dp_report.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci. *Diritti umani*. São Paulo: Atlas, 2009.

AMNESTY INTERNACIONAL. Death Sentences and Executions 2017. *Amnesty International Global Report*, London, v. 1, n. 1, p.1-42, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.amnesty.nl/content/uploads/2018/04/Death-Penalty-REPORT-web-FINAL.pdf?x81886>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

AMNESTY INTERNACIONAL. Somalia Human Rights Violations and Abuses Persist. *Universal Periodic Review*, v. 1, n. -, p.1-11, fev. 2016. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/AFR5228202015ENGLISH.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

CORNELL CENTER ON DEATH PENALTY WORLDWIDE (Eua). *Death Penalty Database*. Ithaca: Cornell Law School, 2017. Disponível em: <<https://www.deathpenaltyworldwide.org/search.cfm>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

GEORGE, Reena Mary. Death Penalty: A Paradox in a Democracy. *Challenges to Democracy in India*, v. 1, n. 1, p. 62-73, 2017.



GONÇALVES, Pedro Correia. A era do humanitarismo penitenciário: as obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 33, n. 1, p. 9-17, 2009.

GRAY, Anthony. Mandatory sentencing around the world and the need for reform. *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, v. 20, n. 3, p. 391-432, 2017.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito internacional penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

KADRI, Sadakat. Forced to Kill: The Mandatory Death Penalty and its Incompatibility with Fair Trial Standards. *A report of the International Bar Association's Human Rights*, 2016.

KARIMUNDA, Aimé Muyobokey. *The Death Penalty in Africa: The Path Towards Abolition*. Routledge, 2016.

KIM, Dongwook. International non-governmental organizations and the abolition of the death penalty. *European Journal of International Relations*, v. 22, n. 3, p. 596-621, 2016.

KLEINFELD, Joshua. Two Cultures of Punishment. *Stanford Law Review*, v. 68, n. 5, 2016.

LACEY, Nicola; PICKARD, Hanna. The Chimera of Proportionality: Institutionalising Limits on Punishment in Contemporary Social and Political Systems. *The Modern Law Review*, v. 78, n. 2, p. 216-240, 2015.

LEECHAIANAN, Yingyos; LONGMIRE, Dennis R. The use of the death penalty for drug trafficking in the United States, Singapore, Malaysia, Indonesia and Thailand: A comparative legal analysis. *Laws*, v. 2, n. 2, p. 115-149, 2013.

MEGIVERN, James J. Capital Punishment: The Curious History of Its Privileged Place in Christendom. *Proceedings of the American Philosophical Society*, v. 147, n. 1, p. 3-12, 2003.

NEUMAYER, Eric. Death penalty: The political foundations of the global trend towards abolition. *Human Rights Review*, v. 9, n. 2, p. 241-268, 2008.

PASCOE, Daniel. researching the death penalty in closed or partially closed criminal justice systems. *The Changing Contours of Criminal Justice*, p. 197, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Diritti umani e o direito costitucional internacional*. Saraiva Educação SA, 1996.

RAMOS, Tainá Corrêa Barbosa. Capital punishment: a theoretical and cooperative analysis. *Adam Mickiewicz University Law Review*, v. 6, p. 145-156, 2016.



SCHABAS, William A. The United Nations and abolition of the death penalty. *Against the Death Penalty*. Routledge, 2016. p. 29-62.

WILLIAMS, Brackette F. "Reigning" in barbarians: Barbados, abolition activism, and death penalty classification. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 23, n. 68, p. 23-40, 2008.

WILLIAMS, Joseph; YARBROUGH, Stella. *A Human Rights Review of the Syrian Penal Code: JUSTICE FOR SYRIA*. Nashville: Vanderbilt University Law School, 2013. Disponível em: <https://law.vanderbilt.edu/academics/academic-programs/international-legal-studies/Justice-for-Syria-Project.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2018.

WILSON, Richard J. The Transformative Influence of International Law and Practice on the Death Penalty in the United States. *Browser Download This Paper*, 2016.

Submissão: 08/09/2018

Aceito para Publicação: 31/12/2018

