

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

LA PENA DE MUERTE EN
EL SISTEMA INTERAMERICANO:
APROXIMACIÓN JURÍDICA-FILOSÓFICA

Luis Gabriel Ferrer Ortega
Jesús Guillermo Ferrer Ortega



LA PENA DE MUERTE EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO:
APROXIMACIÓN
JURÍDICA-FILOSÓFICA

Luis Gabriel Ferrer Ortega
Jesús Guillermo Ferrer Ortega



2016

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de sus autores y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

PRIMERA EDICIÓN:
agosto, 2016 (CD)

ISBN COLECCIÓN SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS (CD):
978-607-729-279-1

PRIMERA EDICIÓN:
noviembre, 2015

ISBN OBRA COMPLETA:
978-607-8211-06-7

ISBN:
978-607-729-165-7

D. R. © COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
Periférico Sur 3469,
esquina con Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, Ciudad de México

DISEÑO DE PORTADA:
Irene Vázquez del Mercado Espinosa

FORMACIÓN DE INTERIORES:
Carlos Acevedo R.

Impreso en México

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
I. INTRODUCCIÓN	13
II. LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO.	14
1. Actuación internacional.	14
2. Historia legal de la pena de muerte	15
III. PAÍSES AMERICANOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE	18
1. Estados Unidos	18
2. Resto de América.	20
IV. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	21
1. ¿Prohibición en el Derecho Internacional?.	21
V. RESTRICCIONES A LA PENA DE MUERTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO	25
1. La creación de un Sistema Interamericano	25
2. Disposiciones específicas a la pena de muerte	27
3. Interpretación del texto.	28
4. Asistencia consular y pena de muerte	30
VI. DISCUSIÓN JURÍDICO-FILOSÓFICA	31
VII. EL IDEARIO DE IGNACIO VALLARTA	39
VIII. CONCLUSIONES	42
CRONOGRAFÍA DE LA PENA DE MUERTE EN AMÉRICA	45
BIBLIOGRAFÍA.	49

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconoce que la labor de difusión y fomento del respeto a los derechos humanos es importante y urgente por lo que continúa creando conciencia sobre la existencia de los mismos y la necesidad de que sean respetados. En su interés está elevar el nivel nacional de su protección para salvaguardar la libertad y la dignidad de las personas, cumpliendo con su tarea de difusión a través de la presente colección que hoy entrega a la sociedad.

Nuestro país ha dado en los últimos años pasos significativos en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ratificar un número muy significativo de tratados internacionales y aceptar la competencia de diferentes órganos internacionales de protección, entre otros, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) como organismo no jurisdiccional y cuya función está vinculada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tribunal que constituye la culminación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, resultando ambas instancias complementarias o subsidiarias de la misión que primordialmente compete a los Estados.

La Comisión IDH y la Corte IDH se encargan de determinar si las acciones u omisiones de los Estados parte son o no compatibles con los compromisos adquiridos a raíz de la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión IDH es un órgano de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya función principal es promover la observancia y defensa de los derechos humanos, y servir como órgano consultivo de la Organización en esa materia. Fue el primer órgano tutelar de derechos en el sistema interamericano, iniciando su actividad en 1960. Han sido relevantes los estándares fijados por la Comisión IDH, ya que desde la interpretación que ese organismo ha dado a la Convención Americana y a otros

instrumentos internacionales, es posible establecer una mejor protección de los derechos fundamentales.

Si bien México es parte de la Convención Americana desde el 24 marzo de 1981, reconoció la competencia de la Corte IDH hasta el 16 de diciembre de 1998. La Corte IDH es el órgano jurisdiccional instituido para la protección de los derechos humanos en el continente. La propia Corte IDH ha señalado que, ante todo y principalmente, es una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, la Corte posee facultades de naturaleza preventiva y ejecutiva, de las que resulta, en el caso de las primeras, medidas provisionales cuando exista una situación de extrema gravedad y urgencia en que sea preciso proteger derechos contra ataques que pudieran acarrear consecuencias irreparables para las personas.

La Corte IDH, en ejercicio de sus funciones contenciosa, consultiva y cautelar, ha aportado una gran variedad de criterios en materia de derechos humanos derivada de su interpretación de la Convención Americana y de otros tratados. En esa medida, al aplicar dichas disposiciones internacionales al ordenamiento interno, es importante acudir a la jurisprudencia o doctrina fijada por ella, misma que por su amplitud y riqueza, debe ser conocida con detalle para comprender y desentrañar cómo, desde los pronunciamientos que hace en los casos que se someten a su conocimiento, interpreta los instrumentos internacionales, estableciendo estándares para la mejor protección de los derechos.

Del conocimiento de los casos que se han sometido a su jurisdicción, la Corte IDH ha analizado una gran variedad de temas del catálogo de derechos. De igual manera, ha conocido casos de todos los países que han reconocido la competencia de la Corte, dictando sentencias que han tenido un muy positivo cumplimiento, que se ha traducido en cambios normativos, en mejoramientos en los sistemas de protección y en mecanismos de reparaciones.

Respecto a los criterios o jurisprudencia que deriva de las sentencias de la Corte IDH, varios tribunales constitucionales de

Latinoamérica consideran que tanto los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como la interpretación de esos derechos desarrollada en las sentencias de la Corte IDH deben ser reconocidos por los Estados.

En México, en un primer momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que son criterios vinculantes de la Corte IDH los derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y son criterios orientadores la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.* Sin embargo, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte resolvió que toda la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para México con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, siempre y cuando su aplicación resulte más protectora de los derechos de las personas de conformidad con el artículo 16. constitucional.

Lo anterior, enmarca la importancia del estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de las funciones de sus órganos y de los mecanismos de protección, como son las peticiones y casos que pueden culminar con una sentencia, informe o recomendación; así como el análisis de los criterios emitidos sobre temáticas de derechos humanos de mayor impacto en la región.

La Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ocupa de una gran variedad de temas del catálogo de derechos que se han sometido al conocimiento de los organismos que lo integran. En este caso, la Colección se integra con los siguientes títulos:

- 1) *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 2) *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

* SCJN. Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. Tesis número LXVIII/2011. Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011.

- 3) *El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 4) *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano.*
- 5) *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 6) *Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.*
- 7) *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 8) *El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano.*
- 9) *Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 10) *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 11) *La Convención Americana sobre derechos Humanos. Reflexiones generales.*
- 12) *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 13) *El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental.*
- 14) *Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 15) *La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 16) *La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o non-State actors conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.*
- 17) *Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 18) *¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos*

humanos? Una aproximación a la realidad interamericana.

- 19) *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional.*
- 20) *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano.*
- 21) *La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica.*
- 22) *Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.*
- 23) *Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 24) *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos.*
- 25) *La jurisprudencia de excepciones preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 26) *Criterios de la Corte Interamericana sobre la interpretación de los derechos humanos a la luz del derecho internacional humanitario.*
- 27) *Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 28) *La protección de los derechos de las personas con discapacidad en instituciones psiquiátricas, a la luz de las medidas cautelares dictadas por la CIDH.*
- 29) *La prueba en la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Esta Colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores—a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas—pretende difundir la cultura de los derechos humanos entre todas las personas, esto supone fortalecer el conocimiento de los diferentes derechos, su exigibilidad y empoderamiento. Asumimos el compromiso de generar ese diálogo necesario con la sociedad civil quien es el destinatario y actor idóneo para que germinen y prosperen los derechos en nuestro país con base en su plena exigencia y reivindicación.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de los títulos señalados.

*Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos*

I. INTRODUCCIÓN

En este ensayo nos proponemos, por una parte, exponer la evolución jurídica de la pena de muerte en América, y por otra parte indicar una serie de ideas que pudieran incorporarse a la ciencia jurídica para avanzar en dirección a la abolición de cualesquiera formas de ejecución de un reo.

Desde hace mucho tiempo ha habido en México y en Latinoamérica una tradición que se opone rotundamente a la pena de muerte. Esta tradición constituye el legado de importantes juristas, filósofos y defensores de los derechos humanos, y es justamente ella quien ha proporcionado los argumentos de fondo para defender a connacionales condenados a muerte ante juzgados de otros países, principalmente de los Estados Unidos.

Podemos afirmar que dicha tradición aún se mantiene firme, no obstante las tentativas, en los últimos tiempos, de llevar la cuestión de la pena de muerte a encuestas y de someterla a un debate político. Por lo mismo, nos parece importante, en primer lugar, hacer memoria del camino de pensamiento que ha conducido a consolidar la tradición mexicana de oposición a la pena capital. Después veremos cómo ella se ha visto reflejada en nuestra Constitución Política y cómo ha sido la base de la postura de México ante foros internacionales.

A continuación abordaremos la difícil cuestión de la pena de muerte en la tradición jurídica norteamericana, así como en algunos países caribeños de habla inglesa. Esta tradición contrasta fuertemente con la nuestra respecto de varios puntos fundamentales. De entrada señalaremos lo que nos parecen ser contradicciones inherentes al argumento central de la justicia estadounidense al validar la pena de muerte, no obstante las restricciones que se contemplan.

Finalmente, abordaremos un problema fundamental: el que aún no se haya logrado erradicar la pena de muerte del Derecho Internacional tiene que ver no solamente con cuestiones de técnica jurídica, sino además con la enorme dificultad de descubrir la falsedad de argumentos que lastran muchos siste-

mas legales desde hace siglos. Por ejemplo, la idea de que la pena de muerte es el único castigo proporcional al homicidio u otros delitos graves (en el fondo la idea misma de la Ley del Talión), o que ella es una reacción necesaria de la sociedad para autodefenderse. En México hay una tradición que se opone radicalmente a estas ideas con argumentos de fondo y que merece ser ahondada y continuada. En este contexto, intentaremos rescatar el pensamiento de Ignacio Vallarta, como antes de nosotros ya lo han intentado otros, por ejemplo Jorge Madrazo.

Así, motivados por esta tradición, hemos bosquejado un planteamiento jurídico-filosófico que apela a pensadores de talla que han logrado develar el trasfondo de venganza y crueldad de la pena de muerte. Al ser una reacción violenta ante un acto violento, la pena capital corroe el sentido de la noción de justicia. He ahí la idea esencial que enunciaremos en este ensayo y que convendría desarrollar mediante un trabajo interdisciplinario que finalmente logre integrar la ciencia jurídica, la ética y el estudio de los derechos humanos.

II. LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

1. Actuación internacional

Es frecuente escuchar en el discurso oficialista, tanto en foros domésticos como internacionales, que México es un firme opositor a la pena de muerte. Lo anterior obedece a una tradición que, aunque por momentos pareció haber titubeado, a últimas fechas se ha consolidado y ahora se ha convertido en una obligación, como más adelante veremos.

No corresponde y no es pretensión de este ensayo precisar cuál es la postura de México en el tema. Sin embargo, podemos señalar que en algunos discursos y boletines¹ es común la referencia a los siguientes elementos:

¹ Sólo por mencionar uno de ellos, véase SRE, Derechos Humanos: Agenda Internacional de México-Boletín informativo, 25 de julio de 2007, en línea en http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/boletines/2007/06_25jul07.pdf.

- México se opone, por cuestión de principio y por tratarse de un acto de naturaleza irreversible, a la pena de muerte.
- La pena capital es un castigo cruel e inhumano que atenta contra el derecho primordial a la vida.
- La experiencia demuestra el enorme riesgo que existe en todo enjuiciamiento. La imposición de la pena de muerte por error traería como consecuencia un acto injusto que no puede ser revertido.
- No se remedia un crimen cometiendo otro ni tampoco el Estado puede permitir que el castigo a un delito sea por debajo de los estándares mínimos de protección a los derechos humanos.
- México despliega tareas de protección consular para asistir a nacionales mexicanos que se encuentren en proceso de pena de muerte o que hayan sido condenados a la pena capital en aquellos países donde aún subsiste.

No resulta extraño, por tanto, que México apoye distintas iniciativas en pos de la erradicación de la pena de muerte en distintos foros que se tratan en este estudio.

2. Historia legal de la pena de muerte en México

México, a pesar de que nuestra Constitución contempló la pena capital por muchos años, fue considerado como un país abolicionista de facto. Para desentrañar la esencia del abolicionismo en nuestro país daremos cuenta más adelante del ideario de don Ignacio Vallarta.

Pues bien, desde nuestra Constitución de 1857² se apuntaba hacia la extinción de la pena de muerte, literalmente se señalaba:

Artículo 23. Para la abolición de la pena de muerte queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor

² Para historiar sobre la pena de muerte se recomienda: Islas de González Mariscal, Olga, "La pena de Muerte en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131.

brevidad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley.

Tanto la prohibición de la pena de muerte, como los supuestos de aplicación fueron trasladados a la Constitución de 1917. Literalmente señalaba el texto constitucional:

Artículo 22: Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja; al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Dichos anacronismos y reminiscencias a un pasado lejano y convulso persistieron todo el siglo XXI, a pesar de que los Estados de la federación erradicaron cualquier mención a la pena capital en sus legislaciones, una extinción de *iure* que resultada congruente con nuestro discurso internacional. Para puntualizar mejor lo que las leyes expresaban, podemos señalar que, en cifras claras y concretas, la última ejecución de un civil se llevó a cabo en 1937 y la última ejecución militar se llevó a cabo en 1961.³

Pues bien, después de cuarenta años de ayuna de la pena máxima, se retiró la mención de ella en el Código de Justicia Militar y nuestra Constitución fue finalmente reformada en el

³ Por lo que toca a la ejecución militar, ésta tuvo efecto el 9 de agosto de 1961 en el paredón de la Sexta Zona Militar en Saltillo. Un juez militar sentenció a pena capital por el delito de “insubordinación con vías de hecho” y homicidio al soldado José Isaías Constante Laureano, quien había ultimado a su superior, subteniente Juan Pablo MaDobecker y al soldado de infantería Cristóbal Granados Jasso, además de causar lesiones a un civil de nombre Juan Rodríguez Bernal.

año de 2005,⁴ prohibiendo expresamente la pena de muerte en nuestro país.⁵ Literalmente el artículo 22 de nuestra Ley Fundamental señala con toda claridad:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Una vez ajustado el texto constitucional, nuestro país se adhirió el 26 de septiembre de 2007 al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte de 1989⁶ y al Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990,⁷ el 28 de junio de 2007,⁸ instrumentos de los que daremos cuenta más adelante.

De lo expresado, no debe quedar duda que en nuestro país, tanto por tradición como por obligación internacional, no hay cabida a la pena de muerte. Más allá, al suscribir los instrumentos señalados, el Estado mexicano no puede volver atrás. Conforme al artículo 4.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados que hayan abolido la pena de muerte no pueden restablecerla en el futuro. México no puede dar marcha atrás, la pena capital está prohibida y no puede, por obligación internacional, restaurarse.

⁴ Reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de junio y del 9 de diciembre de 2005, respectivamente.

⁵ En la exposición de motivos se observó que “toda persona debe ser tratada como un fin en sí misma y nunca como un medio para lograr otro objetivo [...] la imposición de la pena de muerte busca lograr objetivos que van más allá de la propia persona sentenciada”.

⁶ ONU, *A/RES/44/128*, del 15 de diciembre de 1989.

⁷ Serie sobre Tratados, OEA, No. 73.

⁸ Adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, *DOF* 9 de octubre de 2007.

III. PAÍSES AMERICANOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE

En pocos países de América existe la pena de muerte. Este lugar está reservado para países de la tradición jurídica anglosajona: Estados Unidos y algunos países del Caribe anglófono.

1. Estados Unidos

En contraste con la postura mexicana y la de la gran mayoría de países americanos, la idiosincrasia estadounidense contempla la pena de muerte dentro de su sistema legal.

La cláusula federal, como se concibió en Estados Unidos, que debemos reconocer sirvió de inspiración para muchos otros países, faculta a los estados de aquella nación federada a crear sus propios códigos penales, que definen qué delitos tendrán la máxima sanción. Tanto en la legislación federal como en la militar se prevé la misma sanción.⁹

Ahora bien, la imposición de cualquier tipo de penas está limitada por la Octava Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (Enmienda VIII), que prohíbe la imposición de penas crueles e inusitadas.¹⁰ La pregunta sería natural: ¿acaso la pena capital no es un castigo cruel o inusitado, o por lo menos cruel? Para dar respuesta en el terreno legal estadounidense, debemos desprendernos de todo atisbo sentimental (quizá debemos decir racional) y tomar en cuenta que en aquel país la interpretación constitucional pertenece a la justicia federal, particularmente a la Suprema Corte de Justicia. Esta labor, en nuestra opinión, ha permitido que su Constitución sea flexible y que se adapte a

⁹ La última ejecución militar en Estados Unidos se llevó a cabo en 1961, coincidentemente en el mismo año en que se llevó a cabo la misma ejecución en México. El soldado raso John Bennett fue ahorcado en 1961 en la prisión de Fort Leavenworth, en Kansas, condenado por violar e intentar matar a un menor de origen austriaco de 11 años de edad. Véase Sullivan, Dwight H., "The Last Line of Defense: Federal Habeas Review of Military Death Penalty Cases", *Military Law Review*, vol. 144. Spring 1994. Al día de hoy, dos militares estadounidenses han sido sentenciados a la pena capital: el ex sargento Hasan Karim Akbar y Nidal Malik Hasan.

¹⁰ Literalmente señala: "No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles e inusitadas".

la idiosincrasia estadounidense conforme evoluciona a través del tiempo. Sin embargo, la pregunta expuesta ha sido formulada al poder judicial estadounidense y éste ha respondido que la pena de muerte no debe juzgarse como un castigo cruel e inusitado.¹¹

Por otro lado, en relativamente pocos años la imposición de la pena de muerte en los Estados Unidos ha sido limitada en casos en los que naturalmente debía ser excluida. Entre las limitaciones que deben señalarse destacan que en el año 2002 se consideró un castigo cruel e inusual la pena de muerte a individuos con retraso mental¹² y en 2005 a menores de edad.¹³ En cierto sentido, pareciera una tendencia restrictiva y, puede señalarse que en Estados Unidos la pena de muerte está reservada para delitos graves que ocasionan la muerte de las víctimas de los sentenciados.¹⁴

Aunque la cifra de ejecuciones en Estados Unidos rebasa las mil en los últimos diez años, la tendencia a limitarla y la reducción del número también es palpable. Cuatro Estados han erradicado la pena capital de sus legislaciones en los últimos años: Maryland (2014), Nuevo México (2009), Illinois (2011) y

¹¹ En *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976), la Suprema Corte de Justicia determinó que la pena de muerte no era un castigo cruel e inusitado si cumplía dos propósitos: i) ser un retributivo social ordenado por las leyes, y ii) ser disuasivo, reconociendo que era difícil conocer los delitos que se evitaban con el simple pronunciamiento de la pena de muerte.

¹² *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002). En este caso, la Suprema Corte decidió que la ejecución de individuos que sufrieran retraso mental, sería de acuerdo a como lo definiera cada estado. Cada estado debe determinar que existe un “funcionamiento intelectual por debajo del promedio”, falta de habilidades sociales y prácticas fundamentales, todo ello anterior a los 18 años. Además de adaptar el término a individuos intelectualmente discapacitados, en *Hall v. Florida*, 572 U.S. ____ (2014), la Suprema Corte ordenó a los estados que buscaran mayor evidencia cuando se tratare de casos con puntaje de entre 70 y 75 puntos de coeficiente intelectual.

¹³ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005). La Suprema Corte resolvió que este castigo era desproporcionado, entre otras consideraciones, ante evidencia de que solamente en Estados Unidos se contemplaba de esa manera en su legislación y que el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño prohibía esa sanción.

¹⁴ Así parece apuntar el caso *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008). En este caso, la Suprema Corte resolvió inconstitucional la imposición de la pena de muerte por el delito de violación a un menor, y recordó que existen distintas resoluciones que reservan la pena máxima a homicidios con agravantes: “principle requires that resort to capital punishment be restrained, limited in its instances of application, and reserved for the worst of crimes, those that, in the case of crimes against individuals, take the victim’s life”.

Connecticut (2012), sumando más de una tercera parte del total de Estados.¹⁵ En este punto, esperemos no equivocarnos.

2. Resto de América

La pena de muerte no está del todo erradicada en América. En el continente, además de Estados Unidos, Belice, Guatemala y Cuba que contemplan la pena máxima, los países anglófonos del Caribe, entre ellos Jamaica, Trinidad y Tobago, y Guyana, quienes denunciaron el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁶ todavía tienen en sus legislaciones un lugar para la pena de muerte.

De acuerdo a un reporte de Amnistía Internacional, todos los países del Caribe anglófono, salvo Granada, son retencionistas de la pena muerte.¹⁷ De acuerdo al mismo documento, a finales de 2011 los países con mayor número de sentencias eran Guyana (34) y Trinidad y Tobago (31), seguidos de lejos por Jamaica (7) y St. Kitts and Nevis (5).

Otro punto importante en la región es que algunos estándares internacionales no son respetados, por lo menos en la letra de la ley. Barbados y Trinidad y Tobago contemplan la pena de muerte automática para algunos delitos, lo cual es contrario al régimen de derechos humanos en el sistema interamericano, como daremos cuenta más adelante. Sin embargo, debe señalarse que la tendencia es hacia la abolición y disminución práctica de su uso, y los casos de ejecución son aislados y cada vez menos frecuentes, el último de ellos en el año 2008.¹⁸

¹⁵ Véase el Boletín de Prensa: Maryland joins global trend against the death penalty, Amnesty International USA, 2 de mayo 2013, accessible en <http://www.amnesty.org/en/news/usa-maryland-joins-global-trend-against-death-penalty-2013-05-02>.

¹⁶ El efecto práctico es que los casos de individuos que hubieran agotado los recursos internos ya no pueden acceder al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar sus alegaciones.

¹⁷ *Death Penalty in the Caribbean. A human rights issue*. Index: AMR 05/001/2012. Amnesty International, december, 2012.

¹⁸ World Coalition Against the Death Penalty, *Fact Sheet-Death Penalty In The Caribbean*, 2013. En línea en: <http://www.worldcoalition.org/media/resourcecenter/EN-2013WorldDayFactSheet.pdf>.

Por otro lado, los países del Caribe anglófono se han visto beneficiados del examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.¹⁹ Particularmente, Barbados se comprometió a borrar la imposición de la pena de muerte automática y Dominica aceptó considerar una moratoria al castigo.

IV. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. ¿Prohibición en el Derecho Internacional?

Es común encontrarse con esta primera pregunta: ¿está prohibida la pena de muerte en Derecho Internacional? A ello debe responderse con toda claridad: la pena de muerte no está abolida en el Derecho Internacional, aunque existe una cierta tendencia en ese sentido. Como veremos, parece que el pensamiento filosófico ha ido con mayor rapidez en ese sentido que la ciencia jurídica (si bien hay filósofos que aún defienden la pena de muerte con argumentos especiosos).

No debe perderse de vista que los Tribunales de Nuremberg emitieron 11 condenas de pena de muerte, tal como lo permitía su propio estatuto.²⁰ Debemos dar un lugar muy especial a Uruguay, país abolicionista por tradición que, valientemente, propuso que la pena de muerte quedara excluida de los Tribunales de Nuremberg a pesar de haber sido acusado por este hecho de simpatizar con el régimen nazi. En el sistema americano, mucho se debe a su visión y propuesta de un protocolo que llevará a los países a comprometerse a abolir la pena de muerte.²¹

¹⁹ El examen periódico universal es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos mediante el cual la situación de los derechos humanos de los Estados miembros de la ONU es examinada regularmente.

²⁰ Efectivamente, el artículo 27 señalaba: “En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa”.

²¹ Schabas, William, *The abolition of the death penalty in international law*, Cambridge University Press, 2002, pp. 1. 326-332 y 351.

La Corte Penal Internacional, por otro lado, señala como pena máxima “la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.²²

Esta inclinación hacia su final proscripción ha sido reconocida por el propio Secretario General de las Naciones Unidas²³ e incluso, después de hacer un llamado a los Estados a tomar pasos hacia la abolición,²⁴ ha llegado a señalar que “la pena de muerte no tiene cabida en el Siglo XXI.”²⁵ En el propio seno de la Asamblea General se ha manifestado la conveniencia de suprimir ese castigo desde 1971, a pesar de que en ese año fue tímidamente:

Afirma que, para garantizar plenamente el derecho a la vida consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el objetivo principal que debe buscarse es reducir progresivamente el número de delitos a los que se pueda imponer la pena capital, *habida cuenta de la conveniencia de abolir esa pena en todos los países.*²⁶

Aunado a lo anterior, podemos señalar que el mismo órgano principal de Naciones Unidas adoptó en el 2007 una resolución que pide a todos los Estados que apliquen una moratoria a las ejecuciones de los sentenciados a muerte como un primer paso hacia la eventual abolición de la pena capital:

[...] el uso de la pena de muerte menoscaba la dignidad humana, y convencida de que una moratoria del uso de la pena de muerte contribuye a la mejora y al desarrollo progresivo de los derechos humanos, que no hay pruebas concluyentes del valor de la pena de muerte como elemento disuasorio, y que todo error judicial o denegación de jus-

²² Artículo 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

²³ Conferencia de prensa del Secretario General, 11 de enero de 2007, e informe del Secretario General A/63/293, del 15 de agosto de 2008, p. 7.

²⁴ Boletín de Prensa del Secretario General SG/SM/15140, del 2 de julio de 2014.

²⁵ Boletín de Prensa del Secretario General SG/SM/16000, del 2 de julio de 2014.

²⁶ ONU, Resolución 2857 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971. El énfasis es nuestro.

ticia en la ejecución de la pena de muerte es irreversible e irreparable.²⁷

Más adelante, en la misma resolución, la Asamblea consideró:

- a) Respeten las normas internacionales que establecen salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte, en particular las normas mínimas, estipuladas en el anexo de la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1984;

[...]

- c) Limiten progresivamente el uso de la pena de muerte y reduzcan el número de delitos por los que se puede imponer esa pena;
 - d) Establezcan una moratoria de las ejecuciones, con miras a abolir la pena de muerte;
3. Exhorta a los Estados que han abolido la pena de muerte a que no la reintroduzcan.

Pues bien, aunque no existe una prohibición del empleo de la pena capital, lo que, hasta cierto punto, parece quedar rebasado por las ideas de pensadores universales en el plano político y filosófico, como comentaremos más adelante, el Derecho Internacional impone ciertas restricciones.

Entre aquellas está la prohibición de la pena capital a menores de 18 años conforme al artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño,²⁸ norma que, a pesar de que todavía

²⁷ ONU, Resolución 62/149, titulada “Moratoria del uso de la pena de muerte”, del 18 de diciembre de 2007. Este texto no vinculante fue aprobado por 104 votos a favor, 54 en contra y 29 abstenciones.

²⁸ Derivada de la Resolución 44/25 de la Asamblea General del 20 de noviembre de 1989. Literalmente: “Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”.

quedan algunos Estados que no la observan,²⁹ se podría identificar, a nuestro juicio, como una costumbre internacional.

Tratándose de un texto dedicado a la óptica del sistema interamericano, debemos resaltar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fue más allá todavía en este punto. Para la CIDH entre los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) existe una norma de *ius cogens*, en términos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que prohíbe la ejecución de los menores de edad.³⁰

Debe señalarse, igualmente, que el Consejo Económico y Social ha recogido normas mínimas para la aplicación de la pena de muerte, las cuales tienen cierto valor legal, no muy riguroso, que no debe menospreciarse.³¹

Puede señalarse que existe un número discreto de instrumentos multilaterales vinculantes que prevén expresamente la abolición de la pena capital, a saber:

- i) Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte.³²
- ii) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.³³
- iii) Protocolo número 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁹ Entre aquellos países que se tiene conocimiento que tienen esa práctica están Irán, Arabia Saudita, Sudán y Yemen. Recientemente abandonaron esta práctica Estados Unidos y China.

³⁰ *Roach and Pikerton v. United States*, párr. 57. En el mismo texto se discurre sobre la postura de Estados Unidos como objeto persistente a la costumbre internacional que prohibiría la ejecución de menores, cuestión que ahora resulta interesante en términos académicos y ya no prácticos, afortunadamente, visto que aquel país ya no ejecuta menores.

³¹ En 1984, el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) adoptó las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, fueron apoyadas por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 39/118, del 14 de diciembre de 1984, aprobada sin votación

³² A/RES/44/128, del 15 de diciembre de 1989.

³³ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

- iv) Protocolo número 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, referente a la abolición de la pena de muerte.

De los instrumentos antes señalados, México es parte de los dos primeros, que son de ámbito universal y regional, siendo los dos últimos reservados a la región europea.

Aunque sería deseable dedicar un apartado más amplio al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, pasaremos propiamente al desarrollo de la limitante que se ha impuesto a ese castigo en América.

V. RESTRICCIONES A LA PENA DE MUERTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. La creación de un Sistema Interamericano

Bien podríamos decir que el Estado debe una sumisión de respeto a los derechos humanos, por lo menos en el plano filosófico, del cual daremos recuento más adelante. A pesar de que una aproximación a este fenómeno pueda racionalmente apuntar a un sentido, digamos la aprobación o la prohibición (limitación, en su caso), quedan dos pendientes al jurista: i) la exigibilidad de los derechos y su efectivo cumplimiento,³⁴ y ii) con la misma importancia o quizá más por ser la fuente, comulgar el pensamiento filosófico con la experiencia práctica de la ley.

Pues bien, para historiar sobre la inserción de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, es menester mencionar que los países proclamaron desde la Conferencia de Chapulte-

³⁴ El Juez mexicano Sergio García Ramírez lo identifica como el problema político: “hacer que los derechos reconocidos sean exigibles y puedan ser exigidos, de manera que pasen de las declaraciones a la experiencia inmediata y personal de sus titulares”, en “El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos”, en *Derecho internacional de los derechos humanos: memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Méndez Silva, Ricardo (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 263.

pec de 1945 la resolución sobre la “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”³⁵ que proclamó la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre, ‘pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional de los mismos’. Para formalizar este compromiso, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano un anteproyecto de Declaración de Derechos³⁶ y al Consejo Directivo de la Unión Panamericana que convocara una Conferencia de jurisconsultos para adoptar la proyectada declaración en forma convencional.

Después de sólo tres años, en 1948 se logró la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, verdadera columna vertebral del sistema interamericano. No fue sino hasta 1969 que los derechos humanos lograron un lugar en un tratado interamericano, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y cuya misión principal es promover la observancia y la defensa de dichos derechos se instaló en su sede permanente, la ciudad de Washington, en octubre de 1960. Solamente un año después de su instalación, la Comisión Interamericana empezó a realizar visitas *in loco* para observar la situación general de los derechos humanos en un país o para investigar una situación particular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, contemplada en el Pacto de San José,³⁷ se instaló en Costa Rica en 1979

³⁵ Un estudio sintético sobre esta evolución puede encontrarse en Becerra Ramírez, Manuel, “Introducción. Veinticinco años de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una vida fructífera y un futuro prometedor”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. IX-XXII.

³⁶ El primer proyecto, titulado “Anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre”, del 31 de diciembre de 1945, fue elaborado por juristas de gran talla: Francisco Campos, F. Nieto del Río, Charles Fenwick y el mexicano Antonio Gómez Robledo.

³⁷ Sobre la creación de este órgano y su evolución, véase: ZoVatto, Daniel. “Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos, 1965.

y funge como complemento jurisdiccional de la Comisión Interamericana. Ambos organismos y los instrumentos fundamentales señalados, más otros que se les fueron sumando, conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De manera somera señalamos que la Corte puede conocer de casos contenciosos y emitir opiniones consultivas. En el primer supuesto, las víctimas deben agotar los recursos internos, con las excepciones a esta norma que ha señalado en su jurisprudencia la Corte Interamericana,³⁸ ya sea que sea sometido el litigio por algún Estado Parte o por la Comisión Interamericana, lo que deja claro que los individuos no gozan de *ius standi* como en el sistema europeo. Además, la Corte Interamericana sólo ejercerá jurisdicción cuando los Estados la hayan aceptado expresamente, lo que es el caso de la gran mayoría de los Estados americanos,³⁹ con las excepciones de Estados Unidos, Canadá y algunos países caribeños, comprometiéndose los Estados a cumplir la decisión de la Corte que se emite de manera “definitiva e inapelable”.

Por su parte, las opiniones consultivas se emiten a solicitud de algún Estado parte o por los órganos de la OEA, con el objeto de obtener una interpretación acerca de los instrumentos de los derechos humanos en los países americanos.

2. Disposiciones específicas a la pena de muerte

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no prohíbe la aplicación de la pena de muerte en los Estados que la mantienen, pero la sujeta a una serie de restricciones y prohibiciones expresas. En ese sentido, el artículo 4 de la Convención establece:

³⁸ *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11

³⁹ México aceptó como obligatoria la competencia contenciosa de la Corte Interamericana desde el 16 de diciembre de 1998, con ciertas excepciones que fueron criticadas en su momento: véase Becerra Ramírez, Manuel, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 322-327.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

3. Interpretación del texto

Debe señalarse con toda claridad que la pena de muerte no está prohibida en el Sistema Interamericano, esto se desprende claramente del texto del Artículo 4 de la Convención y de la interpretación de la CoIDH, en una opinión consultiva sobre las restricciones a la pena de muerte, que añade que dicho instrumento adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final⁴⁰ y que señala que la propia tiene propó-

⁴⁰ CoIDH, *Restricciones a la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 57.

sito “considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones verdaderamente excepcionales”.⁴¹ En la misma opinión, se resumen ciertas limitantes a la pena capital:

Quedan así definidos tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital.

Con esto queda claro que para el máximo órgano interamericano, el estándar de revisión en casos de pena capital es estricto—sujeta al nivel de escrutinio más riguroso—⁴² a lo que añade la CIDH que la Declaración Americana la prohíbe cuando ello dé lugar a una privación arbitraria de la vida o la torne por otras razones un castigo cruel, infamante o inusitado.⁴³

Hemos mencionado que algunos países del Caribe anglófono contemplan la imposición de la pena de muerte obligatorio para ciertos delitos, lo cual ha sido sancionado por la CoIH, con el siguiente pronunciamiento: la aplicación de la pena de muerte obligatoria trataba a los acusados “no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte”.⁴⁴

⁴¹ *Ibid.*, párr. 54.

⁴² Esa terminología fue así empleada en CIDH, Informe No. 90/09, *Caso 12.644*, Admisibilidad y Fondo (Publicación), Medellín, Ramírez, Cárdenas y Leal García, párr. 122.

⁴³ CIDH, Informe No. 57/96, Caso 11.139, William Andrews, Estados Unidos, 6 de diciembre de 1996, citado en CIDH, Informe No. 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, párr. 52.

⁴⁴ CoIDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párrs. 79-82.

Con mayor precisión y apuntando a los efectos la propia CoIH señaló que el juzgador se vería impedido en estos casos del estudio de “circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, dando lugar a la imposición indiscriminada de una misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí.”⁴⁵

Todo lo señalado apunta a que tanto la Comisión como la propia Corte han estudiado cuidadosamente cada inciso del artículo 4 con un riguroso escrutinio, ligando las garantías judiciales de los reos que enfrentan la pena de muerte.

4. Asistencia consular y pena de muerte

En 1997 México solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) una opinión sobre si existía un contenido de derechos humanos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC).

En 1999 la CoIDH emitió la *Opinión consultativa sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular*,⁴⁶ aseverando los siguientes puntos:

- El Derecho a la información sobre la asistencia consular directamente con los derechos humanos, en particular con las garantías judiciales.
- Sin dilación (*without delay*), es decir, al momento de privarlo de libertad y, en todo caso, antes de que el detenido rinda su primera declaración ante la autoridad.
- La violación del derecho a la notificación consular en casos de pena capital puede tener graves consecuencias para el debido proceso penal de los acusados, incluidos el derecho a un juicio justo y a una defensa adecuada.

La resolución de la CoIDH⁴⁷ constituyó un triunfo para la diplomacia mexicana y apuntaló en terreno la demanda que

⁴⁵ CoIDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrs. 196-200.

⁴⁶ CoIDH, *Opinión consultiva OC-16/99, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, 1 de octubre de 1999.

⁴⁷ La Secretaría de Relaciones Exteriores publicó la Opinión con los siguientes datos: Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

México presentaría ante la CIJ contra Estados Unidos cinco años más tarde.

Debe notarse que la ColDH se pronunció en un punto que la CIJ ya había conocido, por lo menos en parte. Como adelantando a comentarios posteriores, la propia ColDH apuntó:

[D]istintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias o, por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho.⁴⁸

Aquí justamente podría haber una conclusión contradictoria o diferente. Tres años más tarde, en 2001, la CIJ consideró que no era necesario conceptuar como derecho humano el contenido del artículo 36 de la CVRC.⁴⁹ La CIJ fue todavía más allá en el caso *Avena*,⁵⁰ aseverando que un supuesto derecho individual entendido como un derecho humano no puede deducirse ni del texto del artículo ni de los *travaux préparatoires* del CVRC.⁵¹

VI. DISCUSIÓN JURÍDICO-FILOSÓFICA

En el marco de la discusión jurídico-filosófica se adquiere hoy en día una clara conciencia de la contradicción que hay entre la pena de muerte y los derechos humanos. Con todo, los argumentos a favor de la pena capital tienen una larga historia y si-

del 1 de octubre de 1999 solicitada por el gobierno de México sobre el tema “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Intervención de Sergio González Gálvez y prólogo de Héctor Fix-Zamudio, SRE, 2001, 260 pp.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 61.

⁴⁹ CIJ, *Lagrand, Alemania v. Estados Unidos*, 27 de junio de 2001, párr. 77 y 78.

⁵⁰ CIJ, *Avena y otros nacionales mexicanos, México v. Estados Unidos*, 31 de marzo de 2004.

⁵¹ Caso *Avena*, *Sentencia*, párr. 30

guen presentes en la mentalidad de muchos, incluso de pensadores importantes. Por eso conviene que los revisemos con cierto detalle y los confrontemos con nuestra postura.

La justificación de la pena de muerte se halla implícita en sistemas penales como el de la antigua Ley del Tali3n: "Ojo por ojo, diente por diente". Esta manera de pensar se prolonga hasta nuestros d3as cuando se mide la proporci3n de la pena de muerte con ciertos cr3menes graves, el primero de ellos, desde luego, el homicidio con lujo de violencia y sadismo. Adem3s sigue habiendo un sector de la opini3n p3blica que exige su aplicaci3n a delitos indignantes como el secuestro, la violaci3n, etc. Ahora bien, la cuesti3n que nos interesa considerar aqu3 es la siguiente: ¿c3mo es que la Ley del Tali3n, en el fondo una exigencia de venganza, ha logrado subsistir hasta nuestros d3as con una aparente carta de legitimidad?

Situ3monos ahora en el marco del pensamiento jur3dico-filos3fico occidental, en gran medida heredero de la tradici3n judeo-cristiana. Para 3sta la pena de muerte resulta una figura sumamente ambigua, cuyas contradicciones a3n no ha logrado resolver.⁵² Por una parte la ejecuci3n de un criminal pareciera contradecir el Quinto Mandamiento, que proh3be expresamente matar; por otro lado, la facultad de quitar la vida pareciera ser una prerrogativa divina delegada a ministros de justicia (prerrogativa que adquiere una forma desacralizada cuando se habla en nombre de una "ley" o "justicia" por encima de cualquier objecci3n). Es justamente lo que argumenta Santo Tom3s de Aquino en sus *Escritos de Catequesis*. Ante la disyuntiva Quinto Mandamiento o pena de muerte, 3l, siguiendo a San Agust3n, apelaba al poder divino de dar o quitar la vida del que se habla tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento: "Yo doy la muerte y doy la vida" (Dt. 32, 29); "El salario del pecado es la muerte" (Rom. 13, 4). La otra parte del argumento consiste en reconocer a los ministros de justicia como delegados de esta facultad divina de matar si as3 lo exige la justicia: "Por m3 reinan

⁵² La Iglesia Cat3lica, por ejemplo, parece seguir vinculando en su *Catecismo* las ideas de pena proporcional y de aplicaci3n excepcional de la pena de muerte. Cf. Catecismo de la Iglesia Cat3lica, No. 2266.

los reyes, y los legisladores decretan lo justo" (Prv. 8,15); "Si obras el mal, teme; que no en vano lleva espada, pues es ministro de Dios" (Rom. 13,4). Con base en estos textos bíblicos, Tomás de Aquino concluía: "Por lo tanto, pueden lícitamente matar quienes lo hacen por mandato de Dios, porque entonces es Dios el que lo hace; y toda ley es un mandato de Dios". El matiz que él quiere hacer respecto del Quinto Mandamiento es la excepción de quien no mata por cuenta propia (en tal caso la prohibición es absoluta), sino por delegación de la justicia divina.⁵³

En la *Suma teológica*, Tomás de Aquino introduce otros aspectos de su argumentación: toda sanción jurídica busca defender la salud de la sociedad. Ahora bien, "de la misma manera que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad".⁵⁴ Para fines de la discusión, conviene que retengamos dos momentos de los argumentos de Tomás de Aquino que, bajo una forma u otra, parecen conservarse en toda postura a favor de la pena de muerte: quienes están involucrados en la aplicación de la pena de muerte (acusadores, abogados, instancias judiciales, etc.) no son igualmente homicidas o criminales, puesto que no actúan por cuenta propia, sino en nombre de la justicia sin más, al aplicar un castigo proporcional; además, la pena de muerte es un acto de autodefensa o autoprotección por parte de la sociedad; es en aras de la "salud de la sociedad" que se exige amputar un "miembro putrefacto", como si no hubiera otra alternativa para que ella pueda subsistir.

En otro contexto, pensadores como Rousseau, Kant y Hegel aducirán razones parecidas. Kant defenderá explícitamente la Ley del Tali3n, mientras que Hegel equiparar3 el crimen

⁵³ Cf. Santo Tom3s de Aquino, *Escritos de Catequesis*, Madrid, Rialp, 1972, pp. 256-257.

⁵⁴ *Summa Theologica*, II-2, 64. Este argumento ha sido mantenido casi tal cual en los documentos oficiales de la Iglesia Cat3lica, por ejemplo en la Enc3clica *Evangelium vitae* de Juan Pablo II: "Es evidente que, precisamente para conseguir todas estas finalidades, la medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminaci3n del reo salvo en casos de absoluta necesidad, es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo". Enc. *Evangelium vitae*, n3m. 56.

con una “lesión” a la sociedad. Al ser vulnerada, ésta puede y debe defenderse eliminando al malhechor. Esta postura fue puesta en duda cuando el jurista italiano Cessare Beccaria distinguió la pena capital de la muerte que se infringe en la guerra o en situaciones de defensa propia. Lo último, es ciertamente, un derecho, mientras que la pena de muerte es “una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser”.⁵⁵ Por vez primera un jurista importante hacía ver que la pena capital no se define ni como la aplicación de una pena proporcional ni como un requerimiento de auto-defensa o autoprotección. Por el contrario, la pena de muerte sería más bien una reacción tan violenta como el crimen mismo que pretende castigar. Por consiguiente, lejos de ser un acto de justicia, la ejecución legalizada de un delincuente es un “ejemplo de atrocidad” cometida por el Estado mismo. Más aún, la pena de muerte se mueve dentro del círculo vicioso de la violencia al incentivar bajas pasiones como la crueldad y la necesidad del conflicto, cuando justamente el sentido de la legalidad consiste en refrenar aquéllas. Beccaria ha sido además uno de los primeros en observar que la atrocidad de la pena de muerte es tanto más grande en la medida en que “la muerte legal se da con estudiada y pausada formalidad”.⁵⁶ Lejos de estar arraigada en el orden de la ley, la pena de muerte lo corroe desde el interior al introducir ahí una contradicción flagrante: “Parece un absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas

⁵⁵ Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Edición Facsímil a la de Joachin Ibarra. 1774. Editorial Maxtor, Valladolid, 2004, p. 143, La obra dedica el Capítulo XXVIII exclusivamente al tratamiento de la pena de muerte.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 156. Nos parece un mérito más de Beccaria esta precisa elección de adjetivos respecto de la formalidad que se esconde detrás de la pena de muerte. No sólo se trata de la duración de los procesos judiciales y de los intervalos de tiempo que median entre una condena y la ejecución. Además Beccaria pone en tela de juicio la metodología de aplicación de la pena de muerte, que actualmente sigue siendo tan bárbara y despiadada como antes (hoy en día seguimos asistiendo al espectáculo lamentable de muchos debates en torno de la pena de muerte que se restringen a indagar el método más “humano” o menos cruel para ejecutar a un reo, como se ha querido hacernos creer de la inyección letal).

mismas, y para separar a los ciudadanos del intento de asesinar ordenen un público asesinato”.⁵⁷

Es interesante que Beccaria hable de “paralogismos” o conclusiones falsas de quienes justifican la pena de muerte: en el fondo, se razona falsamente al dar el nombre de ley a pretextos de la fuerza y del despotismo; las supuestas formalidades jurídicas son un mero lenguaje convencional para encubrir el asesinato que está por perpetrarse; se parte de la condena del homicidio, pero a su vez se le practica sin ninguna clase de repugnancia.⁵⁸ El concepto lógico de “paralogismo” nos parece bien empleado aquí por Beccaria, pues el problema de fondo de los argumentos a favor de la pena de muerte consiste no tanto en que hagan uso de un sofisma abierto como en su apariencia de validez, la cual termina a veces por encubrir lo que realmente ha sido y es la pena capital: una reacción violenta y cruel ante un crimen — o varios crímenes incluso—⁵⁹ de los condenados a muerte.

Lo que hace aún más especiosa la defensa de la pena de muerte es que pareciera reportar ciertos beneficios a la larga. En su *Teoría de las penas y de las recompensas* (vol. 1) el filósofo británico Jeremy Bentham observaba que la pena de muerte se ha aplicado tomando en cuenta ciertas ventajas de la misma: ante todo le quitaría definitivamente al delincuente el “*poder de dañar*”: “Cuando se puede recelar de un criminal, sea por sus inclinaciones violentas, sea por el artificio de su conducta, todo desaparece en un mismo momento, y la sociedad se libra del todo y con prontitud de un motivo de alarma”;⁶⁰ sería análoga al delito de homicidio; gozaría de *popularidad* (ante delitos graves, la población puede tender a aceptarla e incluso a exigirla);

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ En este punto Voltaire ha seguido a Beccaria. En su *Diccionario Filosófico* (voz CRIMINAL (PROCESO)), Voltaire hace un recuento de inocentes que han sido ejecutados y expresa claramente su parecer respecto de la pena de muerte: “Eso no son procesos criminales; eso son asesinatos que cometen asesinos privilegiados [...]”.

⁵⁹ Bajo el supuesto de que la mayoría de las veces ellos han cometido en efecto tales crímenes. Otra dimensión esencial del problema que nos ocupa es la ejecución de muchos que hasta el final clamaron su inocencia o ésta quedó demostrada cuando ya nada se podía hacer.

⁶⁰ Bentham, Jeremy, *Teoría de las penas y de las recompensas*, Imprenta de Manuel Saurí, Barcelona, 1838, p. 175.

finalmente, produciría *escarmiento* en la medida en que deja una impresión indeleble de terror.

Contra esto, Bentham argumenta las deficiencias estrictamente penales de las ejecuciones. En primer lugar, ella no es de provecho alguno, pues no compensa a la parte perjudicada (como lo haría el trabajo forzado); en segundo lugar, es una pérdida en la medida en que constituye un gasto en la fuerza y la riqueza de la nación, a saber el número de sus pobladores. Bentham utiliza argumentos psicológicos para mostrar las deficiencias de la pena de muerte: se parte del supuesto de que ella es disuasiva por el gran apego a la vida que todo hombre siente; pero en el caso de muchos criminales "su existencia es un compuesto deplorable de muchas especies de miserias". Es por eso, según Bentham, que los delincuentes quieren conservar la vida a cambio de algunos placeres furtivos, para la cual calculan más o menos los riesgos de sus crímenes:

La pena de muerte ha sido ineficaz en todos los casos en que se ha cometido el crimen, y es porque se ha fundado sobre el supuesto de un gran apego a la vida, y este apego no existe, o a lo menos no está en proporción con la fuerza de los motivos seductores.⁶¹

Además de ser *desigual*, la pena de muerte no es *remisible*, en el sentido de que es *irreparable*. Como bien observa Bentham: "no hay formas judiciales algunas que puedan libertarnos siempre con certeza de los lazos de la mentira, y de las ilusiones del error".⁶² Por mucho que se perfeccione un sistema judicial en vista de la pena de muerte, siempre habrá la posibilidad de que los testigos, por muchos que sean, engañen o sean engañados; las circunstancias que parecieran corroborar el crimen pueden ser obra del azar. Bentham nos recuerda que los archivos criminales están repletos de "funestas equivocaciones". Por eso es muy interesante el análisis que hace Bentham del manoseado término "evidencia" cuando se refiere a los crímenes que se juz-

⁶¹ *Ibid.*, p. 179. Desde luego se trata de observaciones que convendría reconsiderar y matizar a luz de la psicología criminal más reciente.

⁶² *Ibid.*, p. 182.

ga merecedores de la pena de muerte. Basta a veces que el delito en cuestión suscite la antipatía para que ya no se permita la duda; bajo el título de evidencia se acumulan cargos contra el acusado que después podrían revelarse como falsos. Hay un caso donde la pena de muerte pareciera ser "popular", a saber el asesinato. La aprobación pública, nos dice Bentham, se funda en la analogía de la pena con el delito, en el principio de venganza y en el temor que inspira el carácter del criminal.

Ahora bien, ¿cuál es el punto central de la argumentación de Bentham? Él enumera las ventajas de la pena de muerte y se pregunta si, una a una, son suficientes para conservarla. Que sea 1) "análoga con el delito" y 2) "popular" no son razones suficientes para mantenerla. La analogía es una "recomendación", pero ninguna "justificación", porque ella sola no basta para colmar las deficiencias penales de una ejecución. La popularidad de un castigo proporcional dependerá de su eficacia, y la pena de muerte no se ha mostrado precisamente como eficaz. El argumento más especioso a favor de la pena de muerte es que al matar al delincuente se elimina su potencial *peligro de dañar*. Ahora bien, Bentham considera que esta opinión es muy exagerada, puesto que es posible sujetar y controlar a los criminales y a los locos furiosos. El caso que pareciera ameritar la pena de muerte es el de alta traición o rebeldía, pero Bentham sólo reconoce algunos casos excepcionales, si bien él acota inmediatamente que no son claras las ventajas de la pena capital en estos casos. Finalmente, el argumento más fuerte a favor de la pena de muerte es el del *escarmiento*, pues ningún castigo deja una más fuerte impresión que éste. A ello responde Bentham que eso es el caso en la generalidad de los hombres, pero no necesariamente en el de los grandes criminales. Para ellos sería más apropiada la cadena perpetua y la sujeción laboriosa de por vida.⁶³

Sin embargo, los razonamientos de Bentham, aunque interesantes en muchos aspectos, parecen depender más bien de un balance de las ventajas y desventajas de la pena de muerte que de un análisis intrínseco de su legitimidad o ilegitimidad.

⁶³ *Ibid.*, p. 306.

Por lo mismo, no queda claro aún si la pena de muerte es finalmente justa o no; tampoco nos dice mucho sobre los derechos humanos de los condenados a muerte (si éstos al cometer el delito han perdido el derecho a la vida o no), ni de la manera realmente justa de compensar a las víctimas.

Así pues, toda reflexión que no toca la cuestión esencial de la justicia o injusticia de la pena de muerte, así como los derechos, tanto de las víctimas como de los delincuentes mismos, no nos proporciona la base para dar una respuesta contundente a los argumentos a favor de la pena de muerte, sobre todo si tomamos en cuenta que éstos se acoplan fácilmente con una indignación que pareciera reforzar su supuesta legitimidad. Tal es el tenor de las expresiones de quienes que hoy en día defienden la pena de muerte. Así, personajes populares como el argentino Alejandro Rozitchner nos dice: "estoy a favor de la pena de muerte. Si consideramos un caso de la violación de un menor seguida de muerte, ¿qué haríamos con quien cometió el crimen? ¿Conversar con él, hasta que acepte que hizo mal? ¿Tenerlo encerrado, alimentarlo a expensas del Estado, de ese Estado que no logra alimentar a los chicos pobres del país? Corresponde que pague con su vida. Hay cosas graves, que tienen consecuencias y no hay vuelta. Lo irreparable existe, apareció en el crimen y puede y debe aparecer nuevamente en la pena". El pensador español Gustavo Bueno decía lo siguiente en una entrevista: "Un individuo que mata a navajazos a cinco personas y luego hace picadillo a su mujer, ¿qué puedes hacer con él? ¿Reinsertarlo? Sólo existen dos soluciones: o bien que se suicide, o bien aplicarle la pena capital, que es una manera educada o elegante de invitarle a suicidarse. Es diríamos, una atención que tiene la sociedad con el criminal".⁶⁴

Es el mismo Bueno quien ha intentado reformular el imperativo categórico *kantiano* dejando abierta la posibilidad de la pena de muerte: "Debo obrar de tal modo que mis acciones puedan contribuir a la preservación en la existencia de los sujetos humanos, y yo entre ellos, en cuanto son sujetos actuantes

⁶⁴ El filósofo Gustavo Bueno revisa las falsas certezas de la democracia occidental, T. García Yebra. *El Norte de Castilla*, 24 de enero de 2004.

u operatorios, que no se oponen, con sus acciones u operaciones, a esa misma preservación de la comunidad de sujetos humanos".⁶⁵ Vemos que se repite la misma confusión de la pena de muerte con una reacción de autodefensa comunitaria contra un solo individuo.

VII. EL IDEARIO DE IGNACIO VALLARTA

No podríamos tratar aquí con detalle la línea de argumentación que va al fondo del asunto, según nuestra manera de ver. Pero sí podemos recordar el ideario de un jurista mexicano notable, Ignacio Vallarta, que logró tocar el problema en lo esencial. En este contexto es digna de mención la remembranza que hace Jorge Madrazo del pensamiento de Ignacio Vallarta sobre los derechos humanos y, desde esta óptica, de su aportación al debate sobre la pena de muerte.⁶⁶ En su "Ensayo sobre la justicia de la pena de muerte" (redactado en 1853 y publicado en 1857)⁶⁷ Vallarta aborda esta cuestión delicada tratando de no desvincular el tema estrictamente jurídico de sus aspectos históricos, filosóficos y sociológicos. El punto de partida de Vallarta es el derecho fundamental de todo hombre a la vida, pero sin contentarse con una enunciación fácil o abstracta del mismo.

Uno de los méritos de Vallarta es haberse percatado que sólo tras un largo proceso histórico se ha cobrado conciencia de la contravención de la pena de muerte al derecho a la vida, o dicho todavía de otra manera: que sólo tras un largo proceso histórico la supuesta necesidad y justicia de la pena de muerte se ha revelado como una *mera apariencia*. Así, Vallarta nos ex-

⁶⁵ Bueno, Gustavo, *El sentido de la vida: seis lecturas de filosofía moral*, Oviedo Pentalfa 1996. p. 57. En la misma obra, el autor llega al extremo peligroso de señalar que la pena capital podría basarse en el principio de la generosidad "interpretando tal operación no como pena de muerte, sino "como un acto de generosidad de la sociedad para con el convicto y confeso" (p. 73).

⁶⁶ Madrazo, Jorge, "Ignacio Vallarta y la Pena de Muerte", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: a cien años de la muerte de Vallarta*, UNAM, 1994.

⁶⁷ Vallarta, Ignacio L., *Ensayo sobre la justicia de la pena de muerte*, Guadalajara, Tip. del Gob., a cargo de J. Santos Orosco, 1857.

plica que el hombre de las sociedades primitivas, al verse obligado constantemente a defenderse de ataques y guerras, desarrolló un "instinto brutal que le hace desear la muerte del enemigo, que le impele a perseguirle hasta la tumba, que aún después de que éste muere alienta un odio eterno a su familia, la venganza, en fin, la venganza atroz y bárbara en aquellos hombres materiales tuvo una influencia muy marcada en la institución de la pena de muerte.⁶⁸

El siguiente paso, prosigue Vallarta, consistió en una limitación del simple "derecho a la venganza" que se arrogaban los primitivos ante sus enemigos, incluso ante cualquier ofensor, sin importar la magnitud de la ofensa. La Ley del Talión prevenía que la muerte fuese el castigo inmediato de cualquier crimen o injuria. Pero al mismo tiempo Vallarta constata que ningún derecho penal de la antigüedad (indio, egipcio, babilónico, griego e incluso romano) había logrado erradicar por completo la pena de muerte. Ni siquiera la influencia del cristianismo habría indicado la vía a seguir para hacer visible la injusticia esencial de la pena de muerte (por el contrario, la fusión del poder político y religioso en la Edad Media, incluso hasta el siglo XVII, ha sido la causa de un sinnúmero de ejecuciones sanguinarias).

Para Vallarta son pensadores del siglo XVIII (Beccaria, Montesquieu, Filangieri y Bentham) —el siglo de las Luces— quienes han señalado con el dedo la enorme contradicción inherente a la pena de muerte: ésta no es más que un acto de brutalidad y violencia ciegas, pero arropado con la apariencia de la ley y de la justicia. Sólo entonces "se disputó por primera vez con éxito y con calor a la sociedad su derecho de castigar con la muerte [...] entonces fue cuando comenzaron a abolirse las leyes y costumbres bárbaras nacidas en medio de la ignorancia de los siglos medios.⁶⁹ "Ciertamente, el siglo XIX, al igual que el nuestro, no será testigo de la abrogación completa de la pena de muerte, pero empezará a verla con desconfianza". He ahí el estado histórico de la cuestión sobre la pena de muerte en el siglo XIX, y es todavía el nuestro, pues la pena de muerte

⁶⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 28.

no ha sido abolida aún por completo. No obstante, hay intelectuales y sectores de la sociedad que se han tornado plenamente conscientes de la flagrante contradicción que en el fondo encierra la llamada pena capital.

El análisis estrictamente penal de la pena de muerte condujo a Vallarta, entre otras muchas cosas, a concluir que la pena de muerte “es altamente inmoral, porque corrompe y deprava” [al Estado que la aplica, a quienes la ponen en ejecución y a quienes se solazan en su aparente carácter justo], y por demás “su inmoralidad no refluye en el delincuente que la sufre, porque quitándole la vida, ni le puede corromper ni reformar”.⁷⁰

Una muy interesante observación psicológica de Vallarta hace ver que la pena de muerte de ningún modo invita al respeto a la ley infundiendo un temor saludable. Por el contrario, la pena de muerte es una “mofa de la ley”, no un castigo en vistas de reformar al delincuente, sino de destruirlo y aniquilarlo bárbaramente. No es un castigo que repare el daño infligido a las víctimas y a la sociedad, sino que las “tranquiliza bárbaramente”.

Ahora bien, Vallarta se vio confrontado con un problema difícil: una de las causas por las que la pena de muerte sigue vigente es la falta de integración de la visión ético-filosófica y humanitaria con la técnica jurídica. Así, ante la imposibilidad estrictamente jurídica de otorgar un amparo a un reo condenado a muerte, al juez convencido de la injusticia de la pena capital no le quedará más que decir:

Aquí no soy más que el magistrado que examina si un acto de la autoridad es o no conforme con el texto constitucional, sin poder juzgar si este texto se conforma o no, a su vez, con las teorías filosóficas. Si como filósofo, y en la esfera de la ciencia, he combatido la injusticia de la pena de muerte; si como legislador, creyendo que esa pena no se puede abolir sin tener antes establecido el régimen penitenciario; como Magistrado que ha protestado guardar y hacer guardar la Ley Suprema de la Unión, tengo que votar contra la concesión de este amparo, porque no existe hasta hoy el régimen penitenciario que esa Ley exige como

⁷⁰ *Ibid.*, p. 55.

condición necesaria para que la pena de muerte quede abolida en la República.⁷¹

Desde que Vallarta escribió estas líneas ha transcurrido ya mucho tiempo. Pero él ha tocado con el dedo una cuestión que queremos dejar abierta: la del camino que pueda conducir a integrar finalmente la visión ética con el derecho en el asunto de la pena de muerte. La tarea es tanto más urgente en la medida en que la así llamada pena capital es todavía una realidad en la legislación de países americanos y una práctica a nivel mundial que ha llegado incluso a exhibirse en los medios de comunicación y en las redes sociales.

Acogemos como nuestro el llamamiento de Vallarta a los legisladores para la aplicación de los principios filosóficos a la sociedad, “transcribirlos del libro de la filosofía al código de las naciones”: “Sancionad la inviolabilidad de la vida del hombre, dadle el respeto que se merece, quitad a la sociedad su bárbaro derecho de muerte”.⁷²

VIII. CONCLUSIONES

A lo largo de nuestro ensayo hemos expuesto la evolución jurídica de la pena de muerte en América (particularmente en México y Estados Unidos de América, con la intención de dar muestra de la recepción del fenómeno en tradiciones jurídicas, sociales y políticas diferentes). Hemos constatado que nuestras Constituciones (1857 y 1917) mostraban de entrada una cierta tendencia abolicionista, si bien la pena de muerte estaba contemplada en las mismas. Será hasta el año 2005 que la pena de muerte será prohibida expresamente en nuestro país. Uno de los objetivos fundamentales de nuestro escrito ha sido justamente poner de relieve las ideas que han conducido a la abolición expre-

⁷¹ Citado por Madrazo, Jorge, “Ignacio Vallarta y la Pena de Muerte”, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁷² *Ibid.*, p. 108.

sa de la pena capital. Podemos afirmar que hay en México una tradición jurídico-filosófica cuyo núcleo consiste en distinguir la pena de muerte y la tortura de cualesquiera castigos proporcionales a cualquier crimen o delito (como lo hace implícitamente el artículo 22 de nuestra Constitución política).

Las intervenciones de nuestro país en los foros internacionales donde se debate la pena de muerte, así como los convenios que se han suscrito al respecto, se apoyan firmemente sobre la mencionada distinción. Con base en la misma, México ha afrontado la problemática de la pena de muerte sobre todo en Estados Unidos. Nos parece que ahí se sigue aplicando la pena de muerte no obstante la contradicción jurídica que implica, si tomamos en consideración la Octava Enmienda, que prohíbe castigos crueles e inusitados, bajo una interpretación racional y simple que entienda como cruel asesinar a un hombre bajo el nombre del Estado. Hemos constatado que en Estados Unidos hay una tendencia a abolir la pena de muerte o a restringirla, pero el problema sigue aún en pie.

En algunos países del Caribe la pena de muerte sigue vigente, pero la insistencia de órganos como la CIDH, la CoIDH, Tribunales Regionales y el Consejo de los Derechos Humanos de la ONU ha logrado avances importantes, por ejemplo en Barbados y República Dominicana.

Esta exposición era para nosotros sólo un primer paso para plantear una pregunta fundamental: ¿es visible una tendencia generalizada a la abolición de la pena de muerte en el Derecho Internacional? Si consideramos la postura de la ONU al respecto, la respuesta es clara: ella está exigiendo que los Estados apliquen moratorias a las ejecuciones como un primer paso a su abolición definitiva. No obstante, de cara a los sistemas legales de muchos países, sigue haciendo falta que los argumentos éticos y filosóficos se acoplen con la ciencia jurídica para dar el paso definitivo en dirección a la abolición de la pena de muerte. Para ello haría falta un programa de trabajo interdisciplinario que mostrara, por una parte, que las ejecuciones no son realmente castigos proporcionales, sino homicidios disfrazados de legalidad, y por otra parte un ahondamiento en el sentido de los derechos humanos, tanto de quien ha cometido un crimen digno

de un castigo severo, como de quien lo ha padecido, incluso con el costo de su propia vida.

En este ensayo nos hemos limitado a exponer brevemente una línea de trabajo en este sentido, pero desde luego se requeriría de un tratado entero para plantear estas cuestiones y estudiarlas con detenimiento. Sin embargo, consideramos que la tradición jurídico-filosófica mexicana puede avanzar en esta dirección, a condición de tomar conciencia de sus ideales y de retomarlos en un trabajo interdisciplinario que conjunte el derecho, la ética, la filosofía y los derechos humanos. En este sentido, nos ha parecido modélico el trabajo de Ignacio Vallarta, un jurista mexicano quien brillantemente ha ido al fondo del asunto inspirándose en los primeros juristas y pensadores que se enfrentaron con la creencia de que la pena capital es tanto una prerrogativa de la ley como un acto de autodefensa o de protección por parte de la sociedad. Pero Vallarta se vio también confrontado personalmente con el obstáculo, para él insalvable, de la separación que hay entre la técnica jurídica y la convicción ético-filosófica. Salvar ese escollo, he ahí la tarea que él nos ha dejado por resolver.

Cronografía de la de pena de muerte en América

1700+- a.C.	El Código de Hammurabi legisla por primera vez la pena de muerte y contempla 25 delitos punibles con dicha sanción.
1764	Cesare Beccaria publica <i>De los delitos y de las penas</i> , primer tratado sobre el sistema de justicia penal y primer llamado a la abolición de la pena capital en un estudio de esa naturaleza.
6 de agosto de 1890	Primera ejecución en la silla eléctrica , llevada a cabo en Nueva York con ayuda de ingenieros de Tomás Edison.
8 de febrero de 1924	Primera ejecución llevada a cabo en la cámara de gas en Estados Unidos (Nevada, buscando una alternativa “más humana” a otros métodos como la horca, el fusilamiento o la electrocución).
1937	Última ejecución civil en México.
1961	Última ejecución militar en México y en Estados Unidos.
29 de junio de 1972	La Suprema Corte de Estados Unidos resolvió (Furman v. Georgia) que la pena de muerte tal como se llevaba a cabo resultaba violatoria a las Enmiendas Octava y Décimo Cuarta. Los Jueces Brennan y Thurgood Marshal opinaron en lo individual que el castigo por sí solo resultaba inconstitucional.
2 de julio de 1976	La Suprema Corte de Estados Unidos reinstaló la pena de muerte (Gregg v. Georgia) , observando que la legislación de Georgia no era arbitraria ni discriminatoria al contemplar diferentes instancias y evidencia mitigante.
Junio de 1980	La Asociación Médica Americana emite una resolución en la cual señala que ningún médico debe participar en ejecuciones.
2 de diciembre de 1982	Primera ejecución en Estados Unidos utilizando el método de inyección letal.

<p>27 de enero de 1999</p>	<p>Gran Bretaña se adhiere al 6o. Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos, aboliendo en ese país la pena de muerte.</p>
<p>1 de octubre de 1999</p>	<p>Opinión Consultiva OC-16/99. La Corte Interamericana de Derechos Humanos opinó que el derecho a la información sobre la asistencia consular “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo” y que su inobservancia “afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida”</p>
<p>2000</p>	<p>Texas se convierte en el estado con el mayor número de ejecuciones (40) en la Unión Americana, bajo el mandato del entonces Gobernador George W. Bush.</p>
<p>20 de junio de 2002</p>	<p>La Suprema Corte de Estados Unidos declara inconstitucional la ejecución de individuos con retraso mental.</p>
<p>9 de enero de 2003</p>	<p>Presentación de la demanda de México contra Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia (CIJ). México presentó ante la CIJ una demanda por violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC), y en específico en los casos de 54 nacionales sentenciados a pena de muerte, que para los alegatos de fondo se redujo a 52 casos documentados. El caso es conocido como Avena y otros Mexicanos (México vs. Estados Unidos de América).</p>
<p>31 de marzo de 2004</p>	<p>Sentencia de la CIJ. La Corte, basada en su decisión de LaGrand, indicó que la parte demandada debería revisar y reconsiderar, por los medios de su elección, la declaración de culpabilidad y sentencia de los casos mencionados en sus resolutivos.</p>

<p>28 de febrero de 2005</p>	<p>Memorándum del Presidente Bush. El entonces Presidente George W. Bush emitió un memorándum por el cual pedía a las cortes estatales que dieran validez al “fallo Avena” de la CIJ.</p>
<p>7 de marzo de 2005</p>	<p>Retiro de E.U.A. del Protocolo Opcional de la CVRC. Después del “fallo Avena”, los Estados Unidos de América se retiró del Protocolo Opcional de la CVRC que permite a la CIJ conocer de las disputas que tuvieran los Estados en materia de la propia CVRC.</p>
<p>1 de marzo de 2005</p>	<p>La Suprema Corte de Justicia estadounidense declara inconstitucional la pena de muerte a menores de dieciocho años en el caso <i>Roper v. Simmons</i>.</p>
<p>29 de junio de 2005</p>	<p>Reforma al Código de Justicia Militar. Se retiró la mención de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar mexicano.</p>
<p>9 de diciembre de 2005</p>	<p>Reforma constitucional. Se publicó la reforma constitucional que prohíbe la pena de muerte en México.</p>
<p>18 de diciembre de 2007</p>	<p>Resolución 62/149 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Se aprobó una resolución titulada “Moratoria del uso de la pena de muerte”, en la que pide a todos los Estados que apliquen una moratoria a las ejecuciones de los sentenciados a muerte como un primer paso hacia la eventual abolición de la pena capital.</p>
<p>25 de marzo de 2008</p>	<p>Opinión de la Suprema Corte de E.U.A. en el caso <i>Medellin v. Texas</i>. El más alto tribunal de Estados Unidos de América determinó que el Presidente de aquel país, bajo la autoridad en política exterior, no tenía la autoridad suficiente para instruir a los Estados cumplir el fallo de la CIJ y que las cortes estatales, de acuerdo a la Constitución de aquel país, no estaban obligadas a cumplir la indisputable obligación internacional si no existía una legislación del Congreso Federal, al ser la CVRC un tratado heteroaplicativo.</p>

<p>5 de junio de 2008</p>	<p>Solicitud de interpretación del “fallo Avena”. El gobierno de México presentó a la CIJ una solicitud de interpretación de la sentencia de 2004.</p>
<p>16 de julio de 2008</p>	<p>Medida provisional de la CIJ. La CIJ ordena una medida provisional para que Medellín y otros cuatro mexicanos más no fueran ejecutados.</p>
<p>5 de agosto de 2008</p>	<p>Ejecución de Medellín. José Ernesto Medellín fue ejecutado en Texas, después de que la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América negara cualquier tipo de suspensión de la ejecución.</p>
<p>19 de enero de 2009</p>	<p>Resolución de la CIJ. El órgano jurisdiccional internacional declararí que Estados Unidos de América violó la orden provisional al no haber tomado todas las acciones necesarias para impedir la ejecución de Medellín y que las obligaciones de “revisar y reconsiderar” los casos de los demás sentenciados seguían subsistentes.</p>
<p>9 de abril de 2014</p>	<p>Ramiro Hernández Llanas es ejecutado en Texas, el cuarto mexicano después de José Ernesto Medellín, Humberto Leal García y Édgar Tamayo Arias, al que se le impuso la pena capital en contravención del fallo Avena.</p>

BIBLIOGRAFÍA

- AMNESTY INTERNATIONAL, Death Penalty in the Caribbean. A human rights issue. Index: AMR 05/001/2012. December 2012.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Edición Facsímil a la de Joachin Ibarra, 1774. Editorial Maxtor Valladolid, 2004.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- BENTHAM, Jeremy, *Teoría de las penas y de las recompensas*, Imprenta de Manuel Saurí, Barcelona, 1838.
- CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, núm. 2266.
- FERRER ORTEGA, Luis Gabriel, "México ante los Tribunales Internacionales, ¿Lecciones Aprendidas?" en, García Ramírez, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1910-2010)*, *Derecho Internacional*. México, IJ UNAM-Porrúa, 2010. Tomo II.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos", en *Derecho internacional de los derechos humanos: memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Méndez Silva, Ricardo, (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002
- GÓMEZ ROBLEDO V., Juan Manuel, "El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "El caso Avena y otros. El derecho a la información consular de los detenidos en el extranjero, con particular referencia a los sentenciados a muerte. La controversia México-Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia", en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*

- en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IX, *Derechos humanos y tribunales internacionales*, Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Escritos de Catequesis*, Madrid, Rialp, 1972.
- , *Summa Theologica*.
- SCHABAS, William, *The abolition of the death penalty in international law*, Cambridge University Press, 2002.
- VOLTAIRE, *Diccionario Filosófico*.
- ZOVATTO, Daniel, "Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos, 1965.

Hemerografía

- "AGORA: BREARD", 92 *AJIL* 666 (1998).
- "AGORA: MEDELLÍN", 102 *AJIL* 529-72 (2008).
- AMNESTY INTERNATIONAL USA, *Press release: Maryland joins global trend against the death penalty*, 2 de mayo de 2013.
- ARROCHA OLABUENAGA, Pablo A., "Caso Medellín vs. Texas. Comentarios al fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos, así como a la solicitud de interpretación del fallo Avena del 31 de marzo de 2004, presentada a la Corte Internacional de Justicia por México en junio de 2008", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen IX, 2009.
- BOLETÍN DE PRENSA del Secretario General SG/SM/15140, del 2 de julio de 2014.
- BOLETÍN DE PRENSA del Secretario General SG/SM/16000, del 2 de julio de 2014.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, "La pena de muerte en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131.
- SRE, DERECHOS HUMANOS: Agenda Internacional de México-Boletín informativo, 25 de julio de 2007.
- SULLIVAN, Dwight H., "The Last Line of Defense: Federal Habeas Review of Military Death Penalty Cases", *Military Law Review*, Volume 144. Spring 1994.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, "La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001 en el caso LaGrand", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 109, enero-abril 2004.

WORLD COALITION, *Against the Death Penalty, Fact Sheet - Death Penalty In The Caribbean*, 2013

Resoluciones

ATKINS VS. VIRGINIA, 536 U.S. 304 (2002).

CIDH, *Informe, No. 90/09, Caso 12.644*, Admisibilidad y Fondo (Publicación), Medellín, Ramírez, Cárdenas y Leal García.

———, *Informe No. 57/96, Caso 11.139*, William Andrews, Estados Unidos, 6 de diciembre de 1996, citado en CIDH, Informe No. 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002.

———, *Roach and Pikerton v. United States* (1987).

COIDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

———, *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

———, *Opinión consultiva OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1 de octubre de 1999.

———, *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.

FURMAN VS. GEORGIA, 408 U.S. 238 (1972)

GREGG VS. GEORGIA, 428 U.S. 153 (1976)

HALL VS. FLORIDA, 572 U.S. ____ (2014).

ICJ-CIJ, *Avena y otros nacionales mexicanos, México v. Estados Unidos*, 31 de marzo de 2004.

_____, *Lagrand, Alemania v. Estados Unidos*, 27 de junio de 2001.

_____, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals* (Mex. v. U. S.), 2008 I. C. J. No. 139.

KENNEDY VS. LOUISIANA, 554 U.S. 407 (2008).

ONU, *Resolución 2857 (XXVI)*, de 20 de diciembre de 1971.

_____, *RESOLUCIÓN 62/149*, titulada "Moratoria del uso de la pena de muerte", del 18 de diciembre de 2007.

ROPER VS. SIMMONS, 543 U.S. 551 (2005).

La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica, fue editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. La copia se realizó en 1,000 discos.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo Consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Mariano Azuela Güitrón

Ninfa Delia Domínguez Leal

Rafael Estrada Michel

Mónica González Contró

David Kershenobich Stalnikowitz

Carmen Moreno Toscano

María Olga Noriega Sáenz

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



CNDH
M É X I C O

Luis Gabriel Ferrer Ortega



Doctor en Derecho por el IJ de la UNAM. El SNI le reconoce como Investigador Nacional Nivel I. Investigador del Centro de Investigación, Información y Apoyo a la Cultura, A. C., Centro Lindavista. Cuenta con diversos libros y publicaciones en el campo del Derecho Internacional.

Jesús Guillermo Ferrer Ortega



Licenciado en Filosofía por la Universidad Panamericana. Maestro en Filosofía por la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM. Doctor en Filosofía por la Bergische Universität Wuppertal. Docente en la Carolingia Universidad de Praga y en la Bergische Universität Wuppertal. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACyT Nivel I.

