

# *El Derecho Internacional y la Pena de Muerte*

Héctor Faúndez Ledesma  
Profesor de Derecho Internacional  
Público UCV

## SUMARIO

- I. LA TENDENCIA ABOLICIONISTA.
- II. PROPOSITO —Y CRITICAS— DE LA PENA DE MUERTE.
- III. LA CRUELDAD DE LA PENA DE MUERTE.
- IV. LAS LIMITACIONES RELATIVAS A LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE.
- V. LIMITACIONES A QUE SE ENCUENTRA SOMETIDA LA PENA DE MUERTE.
  1. *Limitaciones de carácter formal.* A. Pena prevista por la Ley. B. Pena aplicada conforme a la Ley. C. Derecho a formular peticiones de gracia. 2. *Limitaciones sustantivas.* A. Naturaleza del delito. a. Gravedad del delito. b. Tipo de delitos. B. Limitaciones relativas a la condición del afectado. a. Menores de edad. b. Personas mayores de setenta años. c. Mujeres en estado de gravidez. d. Personas mentalmente incapacitadas.
- VI. CONCLUSION.

*“Cuando abolimos el castigo por traición que indicaba que Ud. debía ser ahorcado, y luego cortado mientras aún estuviera vivo, y sacarle las entrañas mientras aún estuviera vivo, y luego descuartizarlo, no abolimos ese castigo porque simpatizáramos con los traidores, sino porque teníamos la idea de que ese castigo ya no era compatible con nuestra propia dignidad y autoestima”.*

Lord Gardiner, en la Cámara de los Lores, durante el debate para abolir la pena de muerte en Inglaterra.

Frente al recrudecimiento de la delincuencia y a la sensación de inseguridad que ésta produce en la población, cada cierto tiempo se pone sobre el tapete de la discusión la necesidad de la pena de muerte como la respuesta más simple (y más simplista) frente al delito; en Venezuela —al igual que en otros países de América— este es, precisamente, uno de esos momentos.

Si bien ya se ha escrito mucho sobre la pena capital, el cambio en las circunstancias de hecho y de Derecho tal vez justifican una reflexión adicional sobre la ética de una sanción tan severa como esta, su utilidad práctica, su pertinencia de acuerdo con el Derecho Internacional, y la regulación a que este último la somete.

Aunque no escapa a nuestra atención el que este es un problema que trasciende las fronteras del Derecho y que —en la práctica de muchos países— la pena de muerte se aplica extrajudicialmente, nuestro análisis se limitará exclusivamente a esta sanción en cuanto ella esté contemplada por el ordenamiento jurídico o pueda pasar a formar parte del mismo. En consecuencia, quedan excluidos de este trabajo los supuestos enfrentamientos de la policía con delincuentes o presuntos delincuentes, así como las muertes causadas al procurar impedir la fuga —real o supuesta— de un

detenido o preso, al igual que el sospechoso incremento de las tasas de "suicidios" y de "muertes por causas naturales" de personas que se encuentran sometidas a alguna forma de detención o prisión.

## I. LA TENDENCIA ABOLICIONISTA

En la actualidad, la tendencia que se puede apreciar en la sociedad internacional conduce a la abolición de la pena capital. Debemos admitir que, no obstante su carácter cruel y obsoleto, la pena de muerte se encuentra permitida tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> como en las convenciones americana<sup>2</sup> y europea<sup>3</sup> sobre derechos humanos; no obstante, en cada uno de estos tratados se le ha sometido a importantes limitaciones que también apuntan a su eliminación progresiva.

Por otra parte, conviene observar que, a pesar de encontrarse permitida en los textos fundamentales ya citados, tanto a nivel internacional como en la esfera regional se han adoptado instrumentos adicionales, encaminados a la abolición de la pena de muerte, con lo que esta tesis parece estar ganando terreno últimamente. En efecto, en el marco de la Convención Europea, con fecha 28 de abril de 1983, el Consejo Europeo aprobó el Protocolo N° 6, el cual se encuentra en vigor y ya ha sido ratificado por 41 Estados europeos<sup>4</sup>, cuyo propósito es la plena abolición de la pena de muerte en tiempo de paz, permitiéndola únicamente en tiempo de guerra o en caso de amenaza inminente de guerra. En el mismo sentido, la Asamblea General de la ONU aprobó un segundo protocolo adicional al Pacto, encaminado a la abolición de la pena de muerte<sup>5</sup>. En nuestro medio, por iniciativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos también adoptó un segundo protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte<sup>6</sup>.

Como ya hemos sugerido —y como podremos apreciar más adelante—, esta tendencia abolicionista también se manifiesta en la estrategia adoptada por los instrumentos internacionales que se ocupan de los derechos humanos en su globalidad.<sup>7</sup> y

1. En adelante el Pacto, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 2.200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, ratificado por Venezuela el 10 de mayo de 1978, y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 2.146, del 28 de enero de 1978.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada "Pacto de San José de Costa Rica" —en adelante la Convención Americana—, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1960, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y en vigor desde el 18 de julio de 1978. Esta convención fue ratificada por Venezuela el 9 de agosto de 1977, y publicada en la Gaceta Oficial N° 31.256, del 14 de junio de 1977.
3. Aunque la traducción de su denominación en inglés es Convención Europea sobre Derechos Humanos, su denominación oficial en castellano es "Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales", en adelante la Convención Europea. Este tratado fue suscrito, en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.
4. En vigor desde el 1° de marzo de 1985.
5. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1989, y en vigor desde el 11 de julio de 1991.
6. Este Protocolo fue aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA; fue suscrito por Venezuela el 25 de septiembre de 1990 y —no habiendo recibido el número necesario de ratificaciones— aún no se encuentra en vigor. Hasta el momento de escribir estas líneas —mayo de 1993—, el único país que lo ha ratificado es Panamá.
7. Esto es, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

que, a pesar de permitir la pena de muerte en aquellos Estados que aún la contemplan<sup>8</sup>, han sometido su imposición y aplicación a numerosas restricciones —que impiden su aplicación a cierta categoría de delitos o a ciertas categorías de personas—, las cuales conducen a la eliminación paulatina de esta forma de castigo. En tal sentido, en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como en el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta estrategia de abolición progresiva también contempla el que una vez que se haya abolido la pena de muerte dicha medida es irreversible y ya no se pueda dar marcha atrás; además, ella tampoco se puede contemplar respecto de delitos para los cuales no se encontraba prevista —en el Derecho interno de cada Estado— al momento de la entrada en vigor del Pacto o de la Convención Americana respecto de ese Estado.

Todos los instrumentos internacionales que comentamos reflejan no sólo el sentimiento de rechazo que genera hoy en día la pena de muerte, sino también la evolución de la conciencia jurídica de los miembros de la sociedad internacional, que han ido adoptando acuerdos encaminados a su inmediata o progresiva abolición, o cuya práctica demuestra que dicha pena ya ha sido abolida de derecho<sup>9</sup> o ya no existe de hecho<sup>10</sup>. Esta marcada tendencia abolicionista sugiere que, en opinión de la vasta mayoría de la sociedad internacional, existe un amplio consenso para calificar la pena de muerte como incompatible con las actuales nociones de justicia y equidad, imponiendo restricciones muy significativas a su aplicación por parte de aquellos Estados que aún la conservan.

## II. PROPOSITO —Y CRITICAS— DE LA PENA DE MUERTE

La aceptación o el rechazo de la pena de muerte no es un problema jurídico sino político; ella depende de los valores e ideas prevalecientes en el seno de una sociedad en un momento determinado, las que —sin duda— se reflejaran en las normas jurídicas de esa sociedad.

La pena de muerte ha sido duramente criticada, no solamente por su crueldad<sup>11</sup> —cualquiera que sea el método que se utilice para aplicarla—, sino que también por su inutilidad, en cuanto no sirve para ningún propósito útil. En efecto, entre los fines que se atribuye a la pena de muerte se ha señalado: a) impedir al delincuente la comisión de nuevos delitos; b) disuadir al resto de la población para que no incurra en el mismo delito, haciéndola pensar dos veces antes de cometerlo; c) reducir el costo del sistema penal de Estado; y d) atribuir a la pena de muerte un fin en sí misma, indicando que ella es el justo castigo por el delito cometido; excepto en el primer caso, una sanción tan severa como la pena de muerte no parece ser adecuada

8. Para un cuadro completo de los países que han abolido la pena de muerte, o que la han abolido de hecho, o que aún la retienen, puede consultarse el trabajo de Amnistía Internacional, *Cuando es el Estado el que mata... Los derechos humanos frente a la pena de muerte*, EDAI, Madrid, 1989, pp. 304-309.

9. Como es el caso, en nuestro continente, de Colombia, Costa Rica, Ecuador, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

10. Como es el caso, a título meramente ilustrativo, de Bélgica, Bolivia o Paraguay.

11. Sobre este aspecto formularemos algunos comentarios en páginas posteriores. Por el momento, remitimos al lector a la obra de Ian Gray y Moira Stanley, *A punishment in search of a crime: Americans speak out against the death penalty*, Avon Books, New York, 1989, 383 págs., que contiene una selección de numerosas entrevistas a personas ligadas en alguna forma al sistema judicial de los Estados Unidos, y en el que se examina —en forma muy cruda y descarnada— cada uno de los métodos de ejecución de la pena de muerte actualmente utilizados en Estados Unidos: el fusilamiento, la silla eléctrica, la cámara de gas, y la inyección letal, además de la horca, recientemente abandonada en ese país.

para el logro de los objetivos que se le atribuyen, ni tampoco parece ser la respuesta más apropiada de la sociedad frente al delito<sup>12</sup>.

La necesidad de protegerse de la peligrosidad del delincuente ha sido frecuentemente invocada como uno de los fundamentos de la pena de muerte; incluso la Iglesia Católica ha levantado su voz para sostener, en su recientemente publicado *Catecismo Universal*, que "(1) La preservación del bien común de la sociedad exige colgar al agresor en estado de no poder causar perjuicio. Por este motivo la enseñanza tradicional de la Iglesia ha reconocido el justo fundamento del derecho y deber de la legítima autoridad pública para aplicar penas proporcionadas a la gravedad del delito, sin excluir, en casos de extrema gravedad, el recurso a la pena de muerte"<sup>13</sup>. Hay que convenir en que la eficacia de la pena de muerte como medio para impedir que el delincuente vuelva a delinquir es evidente; sin embargo, esta tesis asume —sin demostrarlo— que en esa persona existe una predisposición a cometer nuevos delitos, y que esa es la única forma de impedir que ese delincuente pueda reincidir, lo cual tampoco está comprobado.

En cuanto al posible efecto disuasivo de la pena de muerte respecto de la población en su conjunto, su importancia no radica en la *aplicación* de la misma, sino en carácter *ejemplarizante* para el resto del cuerpo social y en la *amenaza* constante que ella implica; es por ello que todo el ritual que rodea a la pena de muerte —además de la publicidad que suele acompañar a su ejecución misma— tiene el propósito de amedrentar a la población<sup>14</sup>. Sin embargo, no se ha demostrado que la pena de muerte tenga algún efecto positivo en la disminución de las tasas de criminalidad<sup>15</sup>, ni tampoco se ha probado que ese mismo resultado no se pueda lograr con la aplicación de penas alternativas, tales como la privación de la libertad por largo tiempo; además, los defensores de esta tesis olvidan que la mayor parte de los delitos que pueden llevar a la pena de muerte no han sido planificados y que, por lo tanto, el delincuente no ha considerado las consecuencias futuras de ese delito.

Al amparo de nuevas teorías jurídicas, pensando en el costo del Derecho, otro argumento que se ha esgrimido es que dicha sanción le ahorra al Estado el costo de tener que mantener a un delincuente. Este argumento, además de ser éticamente inaceptable, parece haber sido desvirtuado por estudios realizados en Estados que conservan la pena de muerte y en los cuales se ha calculado que el costo económico de una ejecución es de alrededor de US\$ 1.800.000, mucho más que lo necesario para mantener encerrada a una persona durante toda su vida<sup>16</sup>.

Por otra parte, tampoco se puede desconocer que, para algunos sectores de la sociedad, el carácter retributivo de la pena de muerte resulta especialmente atractivo; así entendida, ella sería un fin en sí misma, con la ventaja de que no tiene que de-

12. Cfr., en este sentido, los diversos comentarios vertidos en la obra compilada para Amnistía Internacional de EE.UU., por Ian Gray y Moira Stanley, *A punishment in search of a crime: Americans speak out against the death penalty*, citada en la nota previa. Sobre las críticas a la pena de muerte, cfr., también la obra de Amnistía Internacional, *Cuando es el Estado el que mata... Los derechos humanos frente a la pena de muerte*, EDAI, Madrid, 1989, 315 págs.
13. *Catecismo Universal de la Iglesia Católica*, párrafo 2.266. Las cursivas son nuestras. Cuesta entender cómo tal conclusión puede ser compatible con el "No matarás" inequívoco del quinto mandamiento, recordado por Jesús a sus discípulos en el sermón de la montaña (Mateo 5, 21).
14. Es por ello que, a juicio de Arthur Koestler, "el patíbulo no es sólo un instrumento de muerte sino un símbolo. Es el símbolo del terror, de la crueldad y del desprecio por la vida; es el denominador común de la ferocidad primitiva, del fanatismo medieval y del totalitarismo moderno". Citado por Amnistía Internacional, en *Cuando es el Estado el que mata... Los derechos humanos frente a la pena de muerte*, EDAI, Madrid, 1989, p. 17.
15. Cfr., en este sentido, Hugo Adam Bedau, *The death penalty in América, an anthology*, Doubleday, New York, 1964.
16. Cfr., en este sentido, Ian Gray y Moira Stanley, *A punishment in search of a crime: Americans speak out against the death penalty*, Avon Books, New York, 1989, pp. 41-46; también la opinión del Lawrence Wilson, Director de la prisión de Los Angeles, citado en la obra anterior, p. 121.

mostrarse su eficacia para el logro de otros objetivos. Pero, si esa es la función que se atribuye a la pena de muerte, debemos convenir que con ella se convierte al Estado en un instrumento de venganza, incapaz de expresar su condena al delito de un modo que no sea matando, y asumiendo valores distintos de los del delincuente; si bien la retribución del daño causado puede constituir un sentimiento natural en la víctima de un delito o en sus familiares, ella resulta éticamente inaceptable en cuanto reacción de la sociedad organizada, la cual tiene el deber de responder al delito con severidad pero en forma civilizada.

Los partidarios de la pena de muerte asumen, ingenuamente, que ésta constituye la panacea que resolverá el problema de la delincuencia; esa es una ilusión que la realidad se ha encargado de desmentir. Numerosos países han abolido la pena de muerte y sus tasas de criminalidad no son más altas que las de países que la conservan; por ejemplo, Alemania, que abolió la pena de muerte, después del término de la Segunda Guerra Mundial, o Inglaterra —que la eliminó en 1965—, tienen tasas de criminalidad inferiores a las de Estados como Florida, o Texas, que aún la conservan en Estados Unidos.

La pena de muerte es un engaño, que no aborda el problema de la criminalidad en sus raíces, mediante la adopción de medidas preventivas adecuadas. El mensaje que su aplicación transmite a la sociedad —contratando gente para matar en su nombre— disminuye el valor de la vida humana y sugiere que, en ocasiones, es legítimo matar; tal mensaje no parece ser el más adecuado en el marco de una sociedad que se dice civilizada y que, supuestamente, propicia el respeto por la vida. Si lo que se desea es enseñar a la población que ésta no debe emplear la violencia, resulta difícil entender tal lección cuando es el propio Estado quien utiliza la violencia del modo más brutal, en forma premeditada, a sangre fría, y en contra de un ser indefenso. Por este camino, la sociedad podría acostumbrarse a resolver sus problemas simplemente eliminando a quienes le resulten socialmente incómodos o indeseables; después de todo, así se comenzó en la Alemania nazi.

Además, la práctica ha demostrado que la pena de muerte se aplica de manera discriminatoria, y que recae principalmente “sobre los pobres, los ignorantes, y los miembros más desfavorecidos de la sociedad”<sup>17</sup>, lo cual afecta decisivamente el derecho de éstos a defenderse, al no contar con los medios para contratar la asistencia de un abogado suficientemente competente. En términos de disponibilidad de recursos, esa circunstancia plantea una lucha muy desigual entre el Estado y los individuos que forman parte de ese sector social.

Por otra parte, la pena de muerte es un acto definitivo, que no deja lugar para el error; en consecuencia, la falibilidad que se puede apreciar en cualquier sistema de administración de justicia también permite cuestionar la aplicación de la pena de muerte. Por su carácter irreversible, esta pena hace imposible que —una vez aplicada— se pueda enmendar cualquier error en el que se pueda haber incurrido y que se haya descubierto posteriormente<sup>18</sup>; para la víctima de ese error, la indemnización

17. Thurgood Marshall, magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), citado por Amnistía Internacional en *Cuando es el Estado el que mata... Los derechos humanos frente a la pena de muerte*, EDAI, Madrid, 1989, p. 63.

18. En lo que concierne a errores judiciales, la historia de los Estados Unidos ofrece abundantes ejemplos. El caso de Sacco y Vanzetti, ambos recientemente reivindicados por el gobernador de Massachusetts Michael Dukakis —el 22 de agosto de 1977—, es probablemente el más conocido; a ese caso se pueden agregar varios otros. Por ejemplo, puede citarse el de Shabaka Sundiata Waglimi, que (después de estar a horas de ser ejecutado) el 17 de marzo de 1986 logró que una Corte Federal revocara la sentencia de muerte dictada por los tribunales de Florida, encontrándolo inocente; asimismo, se puede mencionar el caso de Aaron Lee Owens, condenado en California por un crimen que no cometió y que, permaneció en prisión durante diez años, hasta que, en 1980, apareció el verdadero asesino, o el caso de Richard Hauptmann, ejecutado por el secuestro del niño Lindbergh. Sobre este último caso, consultar la entrevista

contemplada en el párrafo 6 del Art. 14 del Pacto, o en el Art. 10 de la Convención Americana, o la satisfacción equitativa (o adecuada) a que se refiere el Art. 50 de la Convención Europea, no pasa de ser una terrible y cruel ironía.

### III. LA CRUELDAD DE LA PENA DE MUERTE

*"Nuestra conclusión de que la pena de muerte no puede continuar aplicándose... no está basada en simpatía con aquellos que cometen crímenes de violencia, sino en nuestro interés por la sociedad, que se disminuye a sí misma cada vez que toma la vida de uno de los suyos".*

Corte Suprema de California

En la medida en que varios instrumentos internacionales prohíben las *penas crueles o inhumanas*, tampoco podemos dejar de analizar si la pena de muerte puede ser calificada como tal o si, en todo caso, esa prohibición excluye ciertas formas de aplicación de la pena de muerte.

Según Paul Sieghart, "una pena era originalmente considerada cruel si involucraba... una muerte lenta"<sup>19</sup>. Para el autor que comentamos, "un castigo que no está de acuerdo con la dignidad del hombre es cruel... Una pena es cruel si no hace ninguna contribución apreciable a objetivos aceptables y, en consecuencia, no es más que la imposición del dolor y sufrimiento en forma innecesaria y desprovista de todo propósito"<sup>20</sup>. En su opinión, "una pena es cruel cuando es impuesta de acuerdo con procedimientos que crean un riesgo substancial de que pueda ser aplicada de una manera arbitraria y caprichosa"<sup>21</sup>. La cuestión es establecer si la pena de muerte reviste esas características y puede, en consecuencia, ser calificada como pena cruel. Aunque en principio estimamos que la respuesta es afirmativa, debemos admitir que esos mismos instrumentos internacionales que prohíben las penas crueles o inhumanas<sup>22</sup> regulan la aplicación de la pena de muerte en los Estados que aún la conservan, con lo cual implícitamente se le está considerando una pena aceptable, que —en un sentido estrictamente técnico y jurídico— no puede ser calificada como inherentemente cruel o inhumana.

La repugnancia por las penas crueles, excesivas o desproporcionadas, no es nueva. Las ideas de César Beccaria<sup>23</sup>, en el campo de la reforma penal, son suficientemente conocidas. En el ámbito legislativo, puede mencionarse la Declaración de Derechos de Inglaterra, de 1688, disponiendo que "no pueden imponerse penas crueles o inusuales", regla que sería retomada más tarde por la Octava Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, aprobada en 1791, por señalar sólo algunos ejemplos. Es precisamente esta última disposición la que ha permitido plantear, ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, la posibilidad de que ciertas *formas específicas de la aplicación de la pena de muerte* —como la muerte por ahorcamiento, la electrocución, la cámara de gas, el fusilamiento, etc.— (aunque no la pena de muerte como tal) sean declaradas inconstitucionales en cuanto crueles; a los ejemplos anteriores, la propia Corte Suprema de los Estados Unidos ha agregado los casos en

a Robert Bryan, en la recopilación de Ian Gray y Moira Stanley, *A punishment in search of a crime: Americans speak out against the death penalty*, Avon Books, New York, 1989, pp. 317 y ss.

19. *The International Law of Human Rights*, p. 165.

20. *Ibid.*, p. 166.

21. *Ibid.*, p. 167.

22. Con la excepción de aquellas convenciones que se refieren específicamente a la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

23. Cfr., *De los delitos y de las penas*, editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 1989.

que la pena de muerte se impone como pena "obligatoria", o como única pena posible.

Lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos no ha podido hacer es sostener que la pena de muerte como tal es inherentemente cruel, pues la propia Constitución contempla la posibilidad de su aplicación. Sin embargo, es interesante observar que la Corte Suprema de California adoptó precisamente este camino al declarar que la pena de muerte es inconstitucional, de acuerdo con la Constitución del propio Estado de California —que no prohíbe la pena de muerte aunque sí las penas crueles "o" inusuales— en vez de basarse en la Constitución Federal —que prohíbe las penas crueles "e" inusuales—, con lo cual evitó que su decisión (en cuanto interpretaba la Constitución del Estado de California y no la Constitución federal) pudiera ser revisada por la Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>24</sup>. En esta ocasión, la Corte Suprema de California sostuvo:

"Hemos concluido que la pena capital es inaceptablemente cruel. Degrada y deshumaniza a todos los que participan en el proceso. Es innecesaria para cualquier propósito legítimo del Estado y es incompatible con la dignidad del hombre y del proceso judicial. Nuestra conclusión de que la pena de muerte no puede continuar aplicándose en California de un modo compatible con el artículo I, sección 6, de nuestra Constitución no está basada en simpatía con aquellos que cometen crímenes de violencia, sino en nuestro interés por la sociedad, que se disminuye a sí misma cada vez que toma la vida de uno de los suyos. Lord Gardiner recordó a la Cámara de los Lores, durante el debate sobre la abolición de la pena capital en Inglaterra: «Cuando abolimos el castigo por traición que indicaba que Ud. debía ser ahorcado, y luego cortado mientras aún estuviera vivo, y sacarle las entrañas mientras aún estuviera vivo, y luego descuartizarlo, no abolimos ese castigo porque simpatizáramos con los traidores, sino porque teníamos la idea de que ese castigo ya no era compatible con nuestra propia dignidad y autoestima»"<sup>25</sup>.

De lo expresado en la opinión de la Corte Suprema de California, se puede concluir que una pena cruel es una pena inaceptable, en cuanto degrada y deshumaniza a todos los que participan en el proceso, y en cuanto es innecesaria para cualquier propósito legítimo, siendo incompatible con la dignidad del hombre y del proceso judicial.

Recientemente, en el caso Soering, la Corte Europea de Derechos Humanos estimó que el "fenómeno del pabellón de la muerte" —esto es, la angustia y el sufrimiento experimentado por una persona condenada a muerte antes de su ejecución, y cuando entre ambos acontecimientos transcurre un lapso prolongado de tiempo— constituía un tratamiento *inhumano*, en atención a la angustia mental que le ocasiona a la persona el anticipar la violencia física que se le va a infligir<sup>26</sup>. En este caso, la Corte sostuvo, igualmente, que el extraditar a una persona a un Estado en donde corría el riesgo cierto de ser condenada a muerte y de verse expuesta al "fenómeno del pabellón de la muerte" constituía, también, un tratamiento inhumano<sup>27</sup>.

24. *The people v. Robert Page Anderson*, sentencia del 18 de febrero de 1972, citada por *The Review, de la International Commission of Jurists*, N° 8, junio de 1972, p. 63.

25. *Idem*.

26. Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Soering, 1/1989/161/217, del 7 de julio de 1989, p. 30.

27. *Ibid.*

#### IV. LAS LIMITACIONES RELATIVAS A LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE

Si bien todos los instrumentos internacionales que comentamos admiten la aplicación de la pena de muerte en los países que aún la conservan, tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos la restringen notablemente, sometiéndola a importantes limitaciones, sin perjuicio de los protocolos adicionales a que ya se ha hecho referencia y que contemplan su abolición absoluta<sup>28</sup>.

Debe observarse que, aunque el Pacto y la Convención Americana admiten la aplicación de la pena de muerte, ninguna de sus disposiciones puede ser invocada como un obstáculo para demorar o impedir su abolición. Además, de acuerdo con el Art. 4, párrafo 3, de la Convención Americana, ella no podrá restablecerse en los países que ya la han abolido y, de acuerdo con el párrafo 2 del mismo artículo, tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente; es decir, si el ordenamiento jurídico de un Estado parte no contempla la pena de muerte respecto de un delito específico, o si la misma ha sido sustituida por otra pena más benigna, no se podrá reinstaurar la pena capital para tal delito. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta materia, en una opinión consultiva que le solicitó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresando —por la unanimidad de sus miembros— que la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en la legislación interna de los Estados partes y que, en el caso de una reserva (formulada por Guatemala) al párrafo 4 del Art. 4 de la Convención Americana —que prohíbe aplicar la pena de muerte por delitos políticos o conexos con los políticos—, dicha reserva (cuyo propósito era permitir la aplicación de la pena de muerte respecto de los delitos conexos) tampoco permitiría legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para extender la aplicación de la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente<sup>29</sup>.

Las reglas de la Convención Americana que disponen —en los párrafos 2 y 3 de su Art. 4— que la pena de muerte no podrá restablecerse en los países que ya la han abolido o respecto de delitos para los cuales actualmente no se encuentra contemplada, han sido nuevamente puestas a prueba. En efecto, el 14 de octubre de 1992 el Gobierno del Perú, reunido en Consejo de Ministros, adoptó la decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque, según el Presidente Alberto Fujimori, ella impediría extender la aplicación de la pena de muerte a los autores de actos terroristas.

En opinión de quien escribe estas líneas, y aunque el Art. 78 de la Convención Americana contempla la posibilidad de su denuncia<sup>30</sup>, los tratados de derechos humanos han creado situaciones objetivas que no pueden ser alteradas por la sola circunstancia de denunciarlos o de retirarse de ellos; se trata de normas imperativas de Derecho Internacional de Estados en su conjunto y que, como tales, no admiten acuerdo en contrario y sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior que tenga el mismo carácter<sup>31</sup>. En mi opinión, el único efecto de retirarse de un tratado de dere-

28. Cfr., notas 4, 5 y 6, supra.

29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, p. 33.

30. En realidad, a lo que se refiere esta disposición —no obstante su utilización equivocada de la expresión *denuncia*— es al *retiro* de alguno de sus miembros que, a diferencia de la denuncia, deja en vigor el tratado respecto de los demás Estados.

31. Cfr., la definición de *jus cogens* formulada por el Art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Cfr., también, la opinión del juez Tanaka, en el caso *del Africa Sud Occidental*, en la que sostiene que, "sin duda, el derecho concerniente a la protección de



chos humanos sería que el Estado involucrado no estaría, en lo sucesivo, sometido a los mecanismos internacionales de supervisión contemplados en ese tratado<sup>32</sup>, pero continuaría obligado a respetar los derechos humanos que previamente ha declarado reconocer, incluido el derecho a la vida y todas las garantías que lo rodean en cuanto a la prohibición de la pena de muerte.

## V. LIMITACIONES A QUE SE ENCUENTRA SOMETIDA LA PENA DE MUERTE

Como ya hemos indicado precedentemente, la pena capital se encuentra sometida a numerosas limitaciones, que constituyen una forma peculiar de garantizar el derecho a la vida. En cuanto a su naturaleza, algunas de estas limitaciones a la aplicación de la pena de muerte revisten un carácter eminentemente formal, mientras que otras —por el contrario— constituyen limitaciones substantivas a la aplicación de la misma, y están orientadas a lograr, progresivamente, su plena eliminación.

### 1. *Limitaciones de carácter formal*

En su aspecto formal, la imposición y aplicación de la pena de muerte está sujeta a las siguientes condiciones: a) encontrarse prevista por la ley; b) imponerse conforme a la misma, de manera compatible con el Derecho de los Derechos Humanos y con las garantías de que debe estar rodeado el proceso respectivo, y c) permitir al afectado solicitar que, por vía de gracia, se le exima de dicha pena. Además, el Art. 100 del Convenio de Ginebra sobre el tratado a los prisioneros de guerra<sup>33</sup> señala que la pena de muerte no podrá dictarse sin que previamente se haya llamado la atención del tribunal sobre el hecho de que el reo, por no ser ciudadano de la potencia en cuyo poder se encuentre prisionero, no tiene respecto a ella ningún deber de fidelidad y de que se encuentra en su poder a consecuencia de circunstancias ajenas a su voluntad. En el mismo sentido, de acuerdo con el Art. 68 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles<sup>34</sup>, no puede dictarse la pena de muerte contra una persona protegida sino después de haber llamado la atención del tribunal acerca del hecho de que el reo, por no ser súbdito de la potencia ocupante, no se halla obligado respecto a ella por ningún deber de fidelidad. Por otra parte, según el Art. 101 del Convenio sobre el trato a los prisioneros de guerra, si se dictase la pena de muerte contra un prisionero de guerra, la sentencia no será ejecutada antes de la expiración de un plazo de seis meses a partir de la notificación a la potencia protectora de dicho prisionero<sup>35</sup>.

### A. *Pena prevista por la ley*

Como una primera limitación, tanto el Pacto como las dos convenciones regionales de derechos humanos señalan que la pena de muerte sólo podrá imponerse de conformidad con las leyes que dispongan esta pena y que —aunque la Convención

los derechos humanos puede considerarse como parte del *jus cogens*'. Opinión disidente en el caso del *Africa Sud Occidental*, segunda fase, sentencia del 18 de julio de 1966, p. 298.

32. Aunque no se substraería a la supervisión contemplada por otros mecanismos internacionales, por ejemplo, el que le permite la Carta de la OEA a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

33. Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, del 12 de agosto de 1949.

34. Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempos de guerra, del 12 de agosto de 1949.

35. Cfr., en el mismo sentido, el Art. 75 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempos de guerra.

Europea no lo diga expresamente— tienen que ser anteriores a la comisión del delito. En el caso *Soering*, el juez De Meyer, de la Corte Europea de Derechos Humanos, interpretó esta disposición en el sentido de que la pena de muerte no sólo debe estar prevista en la ley del Estado que va a aplicar, sino también en la ley del Estado que va a extraditar a una persona a dicho Estado, con el riesgo de que se le imponga tal pena; en su opinión, “en las circunstancias del presente caso, la extradición del peticionario a los Estados Unidos lo sometería al riesgo de ser sentenciado a muerte y ejecutado... por un crimen por el cual esa pena no está prevista en la legislación del Reino Unido. Cuando el derecho a la vida de una persona está involucrado, ningún Estado requerido tiene derecho a permitir al Estado requiriente hacer lo que el propio Estado requerido no puede hacer”<sup>36</sup>.

#### B. *Pena aplicada conforme a la ley*

Otra importante limitación formal, contemplada en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa que la pena de muerte sólo podrá imponerse de conformidad con las leyes en vigor en el momento de cometerse el delito<sup>37</sup>; obviamente, esto implica que tales leyes no sean contrarias a las disposiciones del Pacto y que se apliquen de modo compatible con las garantías judiciales que éste contempla. Con ello, su aplicación se ve revestida de las garantías y procedimientos legales más cuidadosos, proporcionando al acusado todas las seguridades necesarias para la defensa, y disponiendo expresamente que dicha pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente<sup>38</sup>. En este mismo sentido, debe observarse que, de acuerdo con el Art. 3, común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949, prohíbe “las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, previsto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

El Comité de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre este punto, subrayando la importancia de legislación nacional “que no sea contraria a las disposiciones del Pacto”, y estableciendo un nexo entre la imposición de la pena de muerte y la necesidad de respetar —por parte de las autoridades del Estado— las garantías del Pacto, especialmente las relativas al derecho a un juicio justo; efectivamente, en dos casos recientes, el Comité ha expresado ser de opinión “de que la imposición de una sentencia de muerte como resultado de un proceso en el que no se hayan respetado las disposiciones del Pacto constituye, cuando contra esa sentencia no puede interponerse un recurso, una violación del artículo 6 del Pacto. Como ha señalado el Comité en su observación 6-16, la disposición por la que una sentencia de muerte sólo puede imponerse de acuerdo con la ley y no debe contradecir las disposiciones del Pacto entraña que “deben observarse las garantías de procedimiento prescritas en el Pacto, incluido el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente, la presunción de inocencia, las garantías mínimas de defensa y el derecho a apelar ante una instancia superior”. En el caso en cuestión, puesto que la sentencia de muerte definitiva se impuso sin que se hubieran respetado las garantías de juicio justo enunciadas en el artículo 14, hay que concluir que se ha violado el derecho protegido por el artículo 6 del Pacto”<sup>39</sup>.

36. Opinión concurrente en la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Soering v. United Kingdom*, del 7 de julio de 1989, p. 41.

37. Cfr., el Art. 6, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

38. *Idem*.

39. Caso Nº 232/1987, *Daniel Pinto c. Trinidad y Tobago*, y caso 250/1987, *Carlton Reid c. Jamaica*, la opinión en ambos casos aprobada, en iguales términos el 20 de julio de 1990, citados en el Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General, Suppl. Nº 40 (A/45/40), 1990, p. 146).

En consecuencia, en el contexto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de la condición de que la pena de muerte sólo puede imponerse de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del Pacto, se desprenden dos requisitos: en primer lugar, se exige que tanto las leyes sustantivas como las procesales en virtud de las cuales se pueda imponer la pena de muerte no sean incompatibles con las disposiciones del Pacto, especialmente aquellas del mismo Art. 6 —que señalan los casos en los que se puede imponer la pena de muerte—, las del Art. 14 —que se refieren a las garantías procesales de toda persona acusada de un delito—, y las del Art. 15 —relativas a la prohibición de leyes penales *ex post facto*—; en segundo término, es indispensable que la pena de muerte sea efectivamente impuesta de acuerdo con esas leyes y con las garantías contempladas en el Pacto. En este sentido, en el caso de una persona que fue condenada a muerte en dos ocasiones, enterándose de dichas sentencias por la prensa, sin responder las acusaciones en su contra y asegurar su defensa, sin que se le notificaran dichas sentencias, la segunda de las cuales impuso dicha condena por los delitos de traición y conspiración pero sin señalar hechos que fundamentaran tales acusaciones, el Comité de Derechos Humanos declaró que tales penas de muerte eran contrarias a las disposiciones del Pacto<sup>40</sup>.

### C. *Derecho a formular peticiones de gracia*

Una tercera limitación de carácter formal se refiere a que toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar la amnistía, el indulto, o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos<sup>41</sup>. La Convención Americana expresa que no se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud de amnistía, indulto, o conmutación de la pena, esté pendiente de decisión ante autoridad competente; si bien el Pacto no menciona expresamente esta limitación, la misma parece estar implícita en el derecho a “pedir” alguno de los beneficios previamente mencionados, sin que se pueda aplicar la sentencia de muerte antes de que se haya puesto término a los respectivos procedimientos de amnistía, indulto, o conmutación de la pena.

En el evento de que se conceda la amnistía o el indulto, el Estado debe cumplir de buena fe con dicha medida, y asegurar el respeto a la vida de la persona beneficiada con la misma. En un caso en que se concedió una amnistía a las personas que regresaran al país dentro de un cierto lapso establecido en la misma ley de amnistía, el Comité de Derechos Humanos encontró que esto no podía considerarse como suficiente garantía de que habían cesado las consecuencias adversas de dos sentencias de muerte dictadas con anterioridad, agregando que el Estado parte no había alegado ninguna razón válida para explicar por qué una persona que deseara beneficiarse de la amnistía debía regresar al territorio de Zaire<sup>42</sup>.

## 2. *Limitaciones sustantivas*

Las limitaciones de carácter material o sustantivo constituyen una serie de circunstancias que restringen notablemente la facultad del Estado de imponer o aplicar la pena de muerte, y que —como ya hemos indicado— forman parte de una estrategia encaminada a lograr la abolición progresiva de la pena de muerte. Estas limitaciones se refieren tanto a la naturaleza del delito al que dicha pena resulta aplica-

40. Cfr., las observaciones del Comité en el caso N° 16/1977, *Daniel Monguya Mbenge c. Zaire*, en Informe del Comité de Derechos Humanos, Suppl. N° 40 (A/38/40), 1983, pp. 137-144).

41. Cfr., Art. 6, párrafo 4, del Pacto, y Art. 4, párrafo 6, de la Convención Americana.

42. Cfr., las observaciones del Comité en el caso N° 16/1977, *Daniel Monguya Mbenge c. Zaire*, en Informe del Comité de Derechos Humanos, Suppl. N° 40 (A/38/40), 1983, pp. 137-144).

ble como a las condiciones de la persona a quien se le va a imponer o aplicar dicha pena.

#### A. *Naturaleza del delito*

Estas limitaciones apuntan tanto a la seriedad o gravedad del delito como al tipo o naturaleza del delito de que se trata.

##### a. *Gravedad del delito*

Los instrumentos internacionales que comentamos permiten la pena de muerte sólo como un castigo excepcional, de modo que ella sólo es procedente en el caso de los delitos más graves. En efecto, atendiendo a lo dispuesto por el Art. 6, párrafo 2, del Pacto, y por el Art. 4, párrafo 2, de la Convención Americana, en los países que no hayan abolido la pena capital, ésta sólo podrá imponerse por los más graves delitos. Debe observarse que, según las disposiciones citadas, la pena de muerte es una pena excepcional, que está reservada no sólo para delitos "graves", sino que para "los más graves" y que, en consecuencia, sólo es aplicable para un grupo reducido de delitos. En uno de sus informes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos criticó la extensión de la pena de muerte a una amplia gama de delitos, recordando que, antes del golpe de Estado en el país a que se refiere dicho informe, su aplicación "se encontraba restringida a delitos de extrema gravedad"<sup>43</sup>.

Sobre esta materia, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que, si bien los Estados no están obligados a abolir totalmente la pena de muerte, ellos se encuentran obligados a limitar su uso y, en particular, abolirla respecto de los delitos que no sean de "los más graves". Asimismo, el Comité estima que la expresión "los más graves delitos" debe ser interpretada en forma restrictiva, en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional<sup>44</sup>.

##### b. *Tipo de delitos*

El artículo 4, párrafo 4, de la Convención Americana (aunque no así el Pacto de Derechos Civiles y Políticos), excluye los delitos políticos y los delitos comunes conexos con los políticos de entre aquellos que pueden ser sancionados con la pena de muerte. La noción de "delitos políticos" no es siempre fácil de identificar, y ello permitió que, en el curso de la Conferencia de San José, en noviembre de 1969, se expresaran algunas dudas en torno al significado de esta expresión en la Convención Americana. En principio, los "delitos políticos" se pueden definir en función de la naturaleza "política" del bien jurídico protegido, y en cuanto ellos tienden a quebrantar el orden político, económico y social establecido, o en cuanto dichos delitos atentan contra la seguridad de las instituciones del Estado y los poderes constituidos; quien comete un delito político puede considerarse un reformador social, o una persona altruista que no persigue un fin de lucro o beneficio personal, sino que intenta corregir —por métodos probablemente inadecuados, o por los únicos medios posibles en el marco de una sociedad no democrática— lo que él estima constituye una forma injusta, o inadecuada, de organización social y política. Por el contrario, en el caso de los delitos conexos estamos en presencia de un delito común cometido con una finalidad política (robo de armas para la revolución, secuestro de un político prominente para obligar al gobierno o negociar, etc.); este elemento subjetivo hace que no siempre sea fácil distinguir entre el delito común puro y simple, y el delito común conexo con los políticos. En todo caso, en el marco de la Conven-

43. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, 1985, p. 50.

44. Cfr. Comentario general 6/16, en Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General, Suppl. N° 40 (A/37/40), 1982, p. 96).

ción Americana, respecto de unos y otros se ha estimado que la "aplicación" de la pena de muerte es absolutamente improcedente; esta disposición no sólo tiene la ventaja de reconocer el fin altruista del delincuente político (aunque pueda estar equivocado en los métodos), sino que impide que algún régimen intolerante o tiránico pueda desprenderse de sus adversarios mediante la aplicación de la pena de muerte.

Al momento de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, el Gobierno de Guatemala hizo reserva de la disposición que comentamos, argumentando que el Art. 54 de la Constitución de Guatemala sólo excluye de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. Cuando el Gobierno de Guatemala quiso valerse de esta reserva para extender la aplicación de la pena de muerte a delitos conexos que con anterioridad no tenía esa pena, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos requirió la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sostuvo, por unanimidad, que la parte no reservada del Art. 4 de la Convención conservaba todo su vigor y que, en consecuencia, la pena de muerte no podía extenderse a delitos para los cuales no se encontraba anteriormente contemplada<sup>45</sup>. Por otra parte, y no obstante su posible motivación política, desde hace mucho tiempo los tratados de extradición han excluido de los delitos políticos (mediante la llamada cláusula belga) a los atentados en contra de jefes de Estado y, más recientemente, se ha excluido, igualmente, el terrorismo y los atentados en contra de personas internacionalmente protegidas (agentes diplomáticos y otros).

#### B. *Limitaciones relativas a la condición del afectado*

Estas limitaciones excluyen la posibilidad de imponer —o de aplicar— la pena de muerte a ciertas personas, en razón de su edad, estado físico, o mental.

##### a. *Menores de edad*

De acuerdo con el Art. 6, párrafo 5, del Pacto, y el Art. 4, párrafo 5, de la Convención Americana, no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad. Paralelamente, el último párrafo del Art. 68 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra expresa que "en ningún caso podrá dictarse la pena de muerte contra una persona protegida cuya edad fuera de menos de dieciocho años en el momento de la infracción", y el Art. 77 del Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, dispone que "no se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida, en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años"; este último texto difiere de los anteriores en cuanto él no impide "sentenciar" a muerte a un menor, sino sólo prohíbe "ejecutar" dicha pena cuando ella ha sido impuesta a un menor.

Lo que resulta decisivo, en todo caso, es la edad del menor al momento de cometer el delito y no al momento de dictar sentencia o de la aplicación de la pena. Sin duda, estas disposiciones se encuentran vinculadas con el Art. 14, párrafo 4, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone que, en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales, se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social, la que —obviamente— jamás se podría lograr mediante la aplicación de la pena de muerte.

Es interesante hacer notar que, en un caso sometido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la aplicación de la pena de muerte a dos me-

45. Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, p. 33.

nores de 18 años, ésta consideró que la regla que prohíbe la imposición de la pena de muerte a menores de edad tiene el carácter de *jus cogens* y que, en consecuencia, obligaba a Estados Unidos —que no ha ratificado ni la Convención Americana ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos—, incluso al margen de cualquier obligación convencional<sup>46</sup>. Como argumento adicional, la Comisión cita el alegato del propio Gobierno de los Estados Unidos, según el cual todos los Estados tienen un sistema judicial para menores, y que ninguno permite a sus tribunales de menores imponer la pena de muerte<sup>47</sup>. En opinión de la Comisión, este caso no surgió porque hubiera alguna duda en cuanto a la existencia de una norma internacional —*de jus cogens*— que prohibiera la imposición de la pena de muerte a los menores de edad, sino porque los Estados Unidos disputaban la existencia de un consenso en cuanto al momento en que concluye esa minoría de edad<sup>48</sup>.

#### b. *Personas mayores de setenta años*

Otra limitación contemplada por la Convención Americana (aunque no por el Pacto), según el Art. 4, párrafo 5, de la misma, señala que no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran más de setenta años de edad. Si en el caso anterior —relativo a menores de edad— lo que importa es la edad de la persona en el momento de la comisión del delito, en este caso resulta crucial pues, si al cometer el delito la persona no había cumplido setenta años de edad, no tendrá ninguna relevancia el que pueda ser mayor de esa edad en el momento en que vaya a ejecutarse la pena de muerte. Sin embargo, en agosto de 1988, el Comité para la Prevención y Control del Delito, del Consejo Económico y Social de la ONU, decidió recomendar al ECOSOC, para su adopción por los Estados, el establecimiento de una edad máxima más allá de la cual una persona no pueda ser “condenada” a muerte o “ejecutada”.

#### c. *Mujeres en estado de gravidez*

Tanto el Pacto (Art. 6, párrafo 5) como la Convención Americana (Art. 4, párrafo 5) prohíben aplicar la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez. Debe observarse que tanto el Pacto como la Convención Americana han distinguido entre “imponer” y “aplicar” la pena de muerte —mientras a quienes— en el momento de cometer el delito— fueran menores de dieciocho años de edad o mayores de setenta no se les puede “imponer” la pena de muerte, esto es, no se les puede “condenar” a muerte, en el caso de la disposición que comentamos ella sólo prohíbe “aplicar” la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez. Asimismo, el Art. 76 del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, dispone que las partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encintas o a las madres con niños de corta edad y que, en todo caso, no se ejecutará la pena de muerte a esas mujeres. En el mismo sentido, entre las normas aprobadas por el Consejo Económico y Social, para proteger a los condenados a muerte, se indica que no se ejecutará la sentencia de muerte en el

46. Cfr., en este sentido, la Resolución Nº 3/87, en el caso Nº 9.647, contra Estados Unidos, reproducida en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, pp. 158 y ss. La denuncia se refería a James Terry Roach y Jay Pinkerton, ambos condenados a muerte y ejecutados por delitos que cometieron antes de cumplir dieciocho años de edad.

47. Cfr., *Ibid.*, p. 184.

48. Cfr. *Idem.*

caso de mujeres embarazadas "o que hayan dado a luz recientemente"<sup>49</sup>. En consecuencia, aunque las mujeres que se encuentren en estado de gravidez pueden ser condenadas a muerte, dicha pena no les podrá ser "aplicada". Si bien esta restricción podría interpretarse como una limitación meramente temporal en cuanto a la aplicación de la pena de muerte mientras dure el embarazo —como de hecho ocurre en algunas legislaciones que señalan un plazo después del parto durante el cual se suspende la ejecución—, ella también puede interpretarse como una prohibición absoluta de aplicar la pena de muerte tanto durante el embarazo como luego de concluido éste, como claramente sugiere la resolución del ECOSOC previamente citada al indicar que, en este caso, "no se ejecutará la sentencia".

d. *Personas mentalmente incapacitadas*

Por último, si bien esta restricción no se encuentra contemplada ni en el Pacto ni en las convenciones regionales sobre derechos humanos, ella figura entre las salvaguardias aprobadas por el Consejo Económico y Social<sup>50</sup>, que indican que la pena de muerte no se ejecutará cuando se trate de personas que hayan perdido la razón. Aunque, de acuerdo con principios generalmente aceptados por el Derecho interno estatal, los enfermos mentales son considerados inimputables, no siendo penalmente responsables de sus actos, esta limitación puede —sin embargo— adquirir relevancia práctica, especialmente en el caso de personas con capacidad mental disminuida, y en casos en que la legislación interna pueda apartarse de la regla general, considerando a los enfermos mentales como penalmente responsables.

## VI. CONCLUSION

Tanto el Derecho interno de un extenso grupo de Estados como la tendencia más reciente del Derecho Internacional de los derechos humanos consideran a la pena de muerte como una pena incompatible con nuestros actuales valores y con nuestras propias nociones de decencia y dignidad humana.

Los pocos casos en que todavía se tolera la pena de muerte —respecto de los países que aún no la han abolido— reflejan que ésta es una pena de naturaleza excepcional, sometida a numerosas limitaciones y restricciones. Además, cualquier cambio en la legislación interna sólo está permitido en dirección a su abolición total o, por lo menos, parcial.

Sin embargo, en la medida en que el ajustar el Derecho interno de los Estados a las exigencias del Derecho Internacional en esta materia es un problema más político que jurídico, difícilmente se puede decir que el debate está concluido. Sólo cuando se haya producido una mayor madurez en la conciencia ética de la población, cuando se entienda que el oponerse a la pena de muerte no es una forma de justificar el delito, y cuando los distintos órganos del Estado adopten medidas eficaces para combatir el crimen desde sus raíces, podremos cerrar este capítulo y considerar que la pena de muerte es una de esas leyendas negras de la historia de la humanidad.

49. No 3 de la Resolución del Consejo Económico y Social N° 1984/50, del 25 de mayo de 1984, titulada Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.

50. Cfr., nota previa.