

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA PENA DE MUERTE¹

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
*Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la UNAM, México*

El tema de la muerte en el ámbito americano

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue instalada hace treinta años, cuando entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos —suscrita hace cuarenta—, que funda su establecimiento y determina su competencia. Constituye una estación destacada en el proceso americano —siempre en marcha y en riesgo— de integración de un sistema propio de protección de los derechos humanos. La idea germinal se localiza en 1945, auspiciada por la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, que deliberó en un lugar emblemático de nuestro Continente: el castillo de Chapultepec, en el corazón —en más de un sentido— de México.

La “navegación americana” hacia el reconocimiento y la eficacia de los derechos humanos ha sido larga y azarosa. Lo será en los años venideros. Reacciona frente a una tradición autoritaria con raíz profunda: anterior a la presencia europea, activa en la conquista y en la colonia, diligente en los siglos XIX y XX, tenaz en el XXI. Los motivos han sido diversos; las manifestaciones, muy numerosas. En la reacción favorable a la dignidad humana actuaron los defensores de indios, los genuinos insurgentes, los liberales demócratas que trajeron las decisiones políticas de Occidente al ordenamiento americano, los movimientos sociales en el alba del siglo XX, los militantes del siglo XXI.

¹ Comunicación al “Seminario Internacional sobre la abolición de la pena capital”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Madrid, 9-10 de diciembre de 2009. Una primera aproximación a este tema, hace un lustro, figura en mi artículo citado en la n. 59, *infra*.

En este marco —que es su circunstancia histórica y contemporánea— la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos ha lidiado contra la muerte infligida por los agentes de los poderes en turno o sus emisarios. El dato de la muerte inferida —oficiosa y oficial— no nos abandona, aunque parezca —seamos optimistas— que declina. De un lado, las ejecuciones extrajudiciales: ley fuga, ajusticiamiento sumario, ejecución extrajudicial, masacres²; del otro, pena capital: muerte punitiva. Manifestaciones, todas ellas, de la “operatividad violenta del sistema penal”, para decirlo en palabras de Raul Zaffaroni³. En América —y particularmente en el subcontinente al sur del río Bravo, que es mucho más que una frontera política— cubre una geografía cada vez más reducida; sin embargo, persiste a despecho de los buenos propósitos y las disposiciones abolicionistas.

Cuando hablamos de este hemisferio en el marco del sistema interamericano, solemos referirnos a varias porciones, que acogemos en una expresión elocuente: “las” Américas. En el norte —principalmente los Estados Unidos, que no suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos— disputan el abolicionismo y el retencionismo. En el sur —que incluye a México— prevalecen los ordenamientos de abolición. En el Caribe subsisten las corrientes enfrentadas; sin embargo, se observa cierto giro con intención abolicionista. El tribunal interamericano —y también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una pieza relevante del conjunto— operan en esa circunstancia.

² El *Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, de Guatemala, que analiza la etapa más violenta del conflicto histórico en ese país (1978-1983), alude a 626 masacres. Cit. Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, sentencia del 29 de abril de 2004. Varios casos ante la Corte Interamericana se han identificado con referencia a esta forma de ejecución colectiva o masiva (que también se ha presentado en otros litigios identificados de otra manera). Así: *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004), *Caso de la Masacre de Mapiripan vs. Colombia* (2005), *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006), *Casos de las Masacres de Iuango vs. Colombia* (2006) y *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia* (2007). En cuanto a la eliminación de miembros de comunidades indígenas, como categoría en el conjunto de violaciones en agravio de estos grupos, cfr. Las observaciones que formulo en mi voto concurrente a la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso Yatama vs. Nicaragua*, de 23 de junio de 2005.

³ *Muertes anunciadas*, San José, C. R., Ed. Temis / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, pp. 11-13.

En seguida me referiré brevemente a las cuestiones más destacadas y frecuentes del proyecto abolicionista —que consta en las normas y las decisiones derivadas de aquéllas— en el *corpus juris* interamericano, enderezado en el único rumbo que sirve a la causa de la razón.

El marco normativo del proyecto abolicionista: la Convención y el Protocolo

No abundaré en las intenciones depositadas en los textos conducentes a la Declaración de 1948 y la Convención de 1969. Estas y sus derivaciones en el *corpus juris* ponen el acento en la defensa de la vida humana, y por lo tanto rehúyen, reducen o proscriben la pena de muerte. Aquí ha sucedido lo mismo que en otros lugares —sea la escena universal, sea la europea—: la muerte no muere de una vez, con un solo golpe; es preciso acosarla y ha sido necesario acotarla con perseverancia.

Conviene acudir a los trabajos preparatorios del Pacto de San José para ponderar las tendencias en juego y las soluciones adoptadas. Estas fueron —como suele ocurrir— fórmulas de compromiso en espera de tiempos mejores, que sólo llegan lentamente. En la Conferencia de San José, de 1969, hubo una convicción abolicionista que no consiguió, no obstante ser fuertemente mayoritaria entre los países participantes, instalar su preferencia en el pacto mismo. Catorce Estados de los diecinueve asistentes al encuentro dejaron explícita constancia de esa convicción, por una parte, y del consecuente programa para estamparla en un texto vinculante, por la otra.

Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Republica Dominicana, Uruguay y Venezuela fijaron su posición compartida: “recogiendo el sentimiento ampliamente mayoritario expresado en el curso de los debates sobre la prohibición de la pena de muerte, concorde con las más puras tradiciones humanistas de nuestros pueblos, declaramos solemnemente nuestra más firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte y nuestro indeclinable propósito de realizar todos los esfuerzos posibles para que, a corto plazo, pueda suscribirse un Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos —Pacto de San José, Costa Rica— que consagre la definitiva abolición de la pena de muerte

y coloque una vez más a América en la vanguardia de la defensa de los derechos fundamentales del hombre⁴. La “firme tendencia” —expuesta también en algunos planteamientos individuales— quedó recogida en el Informe del Relator de la Comisión I⁵.

El plazo no fue tan corto, ni sería unánime la concurrencia de los Estados una vez que se contase con el Protocolo. Este llegó, en efecto, el 8 de junio de 1990. Se transitaba un camino semejante al recorrido por el Convenio Europeo y por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, a los que se añadieron sendos protocolos abolicionistas: de aquél, el Protocolo 6, de 1983, y el Protocolo 13, de 2002; del Pacto, el segundo Protocolo facultativo, de 1989.

El Protocolo quedó abanderado por una serie de motivos que ilustran sus considerandos: el derecho al respeto de la vida, la citada tendencia abolicionista, la obvia conexión entre aquel respeto y esta tendencia, la condición irreparable de la pena de muerte y la necesidad de que exista “un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana” en este campo.

Pero la plausible intención que anida en el Protocolo no ha sido suficiente para acumular ratificaciones y desterrar salvedades. Hasta hoy, sólo once países lo han ratificado⁶, en contraste con los 24 que son partes en la Convención Americana —número insuficiente, sin embargo, si se recuerda que los integrantes de la Organización de los Estados Americanos son 35— y con los 32 que figuran en la Convención de Belém do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

¿Cómo interpretar el hecho de que este Protocolo sea el instrumento de menor cobertura entre todos los que componen el *corpus juris* interamericano de los derechos humanos? ¿Se quiere tener una carta de reserva en la manga? ¿Coincide esta cautela —por así decirle— con las periódicas sugerencias de reinstalación de la pena capital en países que

⁴ Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, *Actas y documentos*, OEA/Ser. K/XVI/1.2, Washington, D. C., 1973, p. 467.

⁵ *Actas y documentos*, op. cit., p. 296.

⁶ Al 27 de noviembre de 2009, habían depositado el correspondiente instrumento de ratificación: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

la han suprimido y a despecho de que no podrían recuperarla sin violentar sus decisiones internas de la mayor jerarquía y sus compromisos externos?

Por otra parte, la supresión de la pena capital no es absoluta, como tampoco lo es en otros instrumentos: quedan pendientes los llamados delitos sumamente graves de carácter militar perpetrados en tiempo de guerra. El Estado que ratifica o adhiere al Protocolo puede hacer reserva a favor de esta posibilidad, como ha ocurrido en algunos casos⁷. Corresponde al futuro la exclusión absoluta, incondicional, de la pena de muerte, a la manera del Protocolo 13 del Convenio Europeo, de 2002.

La jurisprudencia interamericana

A la vocación reductora de la pena de muerte que he mencionado contribuye la interpretación judicial arraigada, de manera explícita y constante, en el principio *pro homine* o *pro persona*, que amplía el espacio de protección de los derechos y libertades y que ha sido invocada de nueva cuenta en la sentencia más reciente de la Corte Interamericana sobre pena de muerte, dictada en el caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados*, el 24 de septiembre de 2009⁸.

A esa misma vocación reductora contribuye la necesaria relectura de los textos convencionales bajo la idea —manejada por la Corte Europea a partir de una expresión de Amnesty International, en el caso *Soering vs. Gran Bretaña*— de que los tratados son “un instrumento vivo que (...) debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales”⁹. Es así que actúa la facultad de la Corte para interpretar el ordenamiento internacional, como ha referido el Tribunal —al ocuparse de un tema diferente del que ahora desarrollo— en su *Opinión Consultiva OC-20/09*, del 29 de septiembre de 2009, que excluye —modificando un criterio que prevaleció durante un cuarto de siglo— a los jueces *ad-hoc* y a los jueces

⁷ Así, Brasil y Chile han formulado reserva a efecto de establecer la posibilidad de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra por delitos sumamente graves de carácter militar.

⁸ *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, sentencia de 24 de septiembre de 2009, párr. 49.

⁹ *Case of Soering vs. The United Kingdom, Judgment (Merits and just Satisfacción)*, 23 April 1989, párr. 102.

nacionales del Estado demandado de participar en litigios promovidos por queja o denuncia de particulares.

La actuación jurisprudencial de la Corte Interamericana sirve a esa vocación reductora en un conjunto importante —e influyente— de opiniones consultivas, sentencias y medidas provisionales. La jurisprudencia aplicable, por diversas vías y en distintos extremos, a la materia que ahora me interesa, es abundante y variada (además, obviamente, de los numerosos pronunciamientos relativos al exterminio de personas: la ejecución extrajudicial).

La columna vertebral de la jurisprudencia acuñada por la jurisdicción interamericana —asociada explícitamente a cuestiones sustantivas o procesales en torno a la pena de muerte— se localiza en: a) dos opiniones consultivas: *OC-3/83, Restricciones a la pena de muerte*, del 8 de septiembre de 1983, y *OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, del 1 de octubre de 1999; b) varias sentencias a partir de demandas contra Estados del área: principalmente, las referentes a los casos *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, del 21 de junio de 2002¹⁰, *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, del 15 de septiembre de 2005, *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, del 20 de junio de 2007, *Boyce y otros vs. Barbados*, del 20 de noviembre de 2007, y *Dacosta Cadogan vs. Barbados*, del 24 de septiembre de 2009. A esto se agregan: c) medidas provisionales con designio cautelar del procedimiento y tutelar de los derechos en relación con personas que enfrentaban condenas o ejecuciones: resoluciones en los casos *James y otros (Trinidad y Tobago)*, del 27 de mayo de 1998, *Boyce and Joseph (Barbados)*, del 14 de junio de 2005, y *Fermín Ramírez (Guatemala)*, del 12 de marzo de 2005.

El conjunto de esas decisiones da cuenta de los criterios sustentados por la jurisdicción interamericana en poco más de un cuarto de siglo, a propósito de este asunto radical para la defensa de los derechos: radical, en el sentido que expresa Antonio Beristain cuando estudia la

¹⁰ Originalmente se trató de tres casos diferentes: *Hilaire, Constantine y otros*, y *Benjamín y otros*, acumulados por resolución del 30 de noviembre de 2001 y resueltos en una sola sentencia del 21 de junio de 2002.

pena capital en el marco del derecho punitivo: gravita sobre todas las cuestiones del sistema; es una gota que infecta el vaso¹¹.

En esta relación conviene invocar igualmente un planteamiento amplio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —conforme a sus atribuciones naturales como órgano de la OEA y de la Convención Americana—, destinado a obtener determinados pronunciamientos de la Corte sobre esta materia. Me refiero a la solicitud de opinión consultiva del 20 de abril de 2004, respecto de las *Medidas legislativas o de otra índole que niegan un recurso judicial u otro recurso efectivo para impugnar la pena de muerte*.

Al plantear esta solicitud, la Comisión requirió al Tribunal “definir más precisamente la manera en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los principios y la jurisprudencia correspondientes del sistema interamericano de derechos humanos imponen requisitos o limitaciones a las medidas legislativas de los Estados, en particular en el área de la pena de muerte”¹².

La solicitud aludió a medidas adoptadas en Barbados, Belice y Jamaica e hizo ver que “varios Estados miembros de la Comunidad del Caribe han considerado y, en un caso, promulgado enmiendas a sus constituciones con el fin de contrarrestar la jurisprudencia de derechos humanos de la justicia interna y de la Comisión y la Corte Interamericanas, en relación con la aplicación de la pena de muerte”¹³. Para sustentar el ejercicio de la función consultiva en este asunto, mencionó que “la mayoría de los Estados miembros de la OEA que mantienen la pena de muerte no han ratificado la Convención Americana y están, por tanto, sujetos a los requisitos de la Declaración Americana”¹⁴.

La Corte no estimó pertinente atender a través de una opinión consultiva las preguntas contenidas en la solicitud de la Comisión. Así lo dijo en una resolución dictada el 24 de junio de 2005. Para ello observó que el Tribunal “en diversas oportunidades (...) ha emitido pronunciamientos en relación con la imposición de la pena de muerte y su

¹¹ “Pro y contra la pena de muerte en la política criminal contemporánea”, en *Cuestiones penales y criminológicas*, Madrid, Reus, 1979, p. 579.

¹² “Introducción”, párr. 2.

¹³ “Consideraciones que originan la consulta”, párr. 15.

¹⁴ *Ibidem*.

ejecución, tanto en casos contenciosos y medidas provisionales como en opiniones consultivas". La Corte hizo la relación de esos pronunciamientos, que son los que mencioné *supra*.

Añadió: "En dicha jurisprudencia la Corte se ha referido a temas vinculados al objeto de la solicitud de opinión consultiva, que permiten conocer claramente la posición del Tribunal respecto de las preguntas formuladas por la Comisión". En seguida expuso —en una suerte de "respuesta completa y concisa"— sus decisiones a propósito de todos los temas mencionados en la solicitud de la Comisión. Y destacó, al cabo de sus consideraciones, que de éstas "se desprende que las respuestas a las preguntas planteadas por la Comisión pueden extraerse del análisis e interpretación integral del *corpus* jurisprudencial del Tribunal".

Finalmente, la Corte hizo notar (ateniéndose a la trascendencia que debieran revestir sus decisiones, materia que plantea la eficacia general de los pronunciamientos del intérprete de la Convención, asunto de enorme relevancia que no corresponde examinar en este momento) que esa interpretación y aplicación de la normativa convencional por parte del Tribunal "también debe constituir una guía para la actuación de otros Estados que no son partes en el caso o las medidas"¹⁵. No quedó desatendida, pues, la petición de criterios en torno a determinadas cuestiones de la pena de muerte: el Tribunal reiteró expresamente su jurisprudencia.

Respeto a la vida

La Convención Americana o Pacto de San José destina un precepto —el artículo 4º— a la proclamación de la vida y la limitación de la muerte punitiva. Aquélla se aloja en un solo párrafo enfático; la limitación discurre por diversas vías y ocupa cinco párrafos más o menos minuciosos.

¹⁵ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, párrs. 7, 12 y 13.

La proclamación general, a la que la Corte Interamericana ha denominado “principio sustancial”¹⁶, dispone que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”; añade una fórmula oscilante, que refleja el arduo debate sobre la interrupción del embarazo: “Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”; y concluye con una expresión que ha sido referencia constante de las decisiones judiciales en el sistema interamericano: “Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, disposición que la Corte denomina “principio procesal”¹⁷. Lo que sigue es, como dije, una serie de cláusulas de limitación o resistencia, e incluso —por fortuna— prohibición frente a la pena de muerte.

Nuestra jurisprudencia ha puesto el mayor énfasis, desde hace varios años, en un extremo de la protección de la vida que requiere ese acento particular. Lo ha hecho a partir de una sentencia de gran alcance —*Villagrán Morales y otros o “Niños de la Calle” vs Guatemala*, del 19 de noviembre de 1999—, que subraya el sentido positivo del derecho a la protección de la vida y de los correspondientes deberes estatales: no sólo abstenciones; también medidas que favorecen la calidad de la existencia, el desarrollo de la persona, la elección del propio destino.

Dijo la Corte Interamericana en esa sentencia paradigmática: “En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico”¹⁸.

Legalidad y arbitrariedad

Bajo la Convención Americana, la pena de muerte se halla condicionada, como es común, por el principio de legalidad. Se requiere que

¹⁶ Opinión consultiva OC.3/83 del 8 de septiembre de 1983. *Restricciones de la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4) Convención americana sobre Derechos Humanos, párr. 53.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Caso *Villagrán Morales y otros* (Caso de los “Niños de la Calle”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

esté prevista en la ley. Lo dispone, enfáticamente, el artículo 4º, en la porción correspondiente a la *lex praevia*, manifestación del principio de legalidad. Sin embargo, hay que medir el alcance real de la reserva de ley. Concurren a este punto las normas convencionales —artículo 30— que autorizan la restricción o privación de derechos —y entre ellas la privación más intensa: de la vida misma—, y el concepto ampliamente tutelar aportado por la Corte Interamericana en la *Opinión Consultiva OC-4/84*, del 19 de enero de 1984, sobre *La expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana*.

Cuando la jurisprudencia fija el sentido de la expresión “leyes” prevalece una doble exigencia que legitima una ley al amparo del Pacto de San José: por una parte, formal; por otra, material o sustantiva¹⁹. En la Convención Americana no figuran supuestos específicos que eliminen la infracción del artículo 4º, a la manera del artículo 2.2 del Convenio Europeo.

La aplicación de la pena de muerte debe responder, además, a otra condición: que no sea arbitraria. El primer párrafo del artículo 4º de la Convención repudia la arbitrariedad, rechazada también en el régimen de la detención conforme al artículo 7.3. La norma de rechazo se halla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.1) y reaparecería en la Carta Africana (artículo 4º). El Tribunal interamericano ha explorado y desenvuelto el concepto de arbitrariedad —tan afianzado en el autoritarismo— de manera que permita salir al paso de múltiples supuestos inaceptables, a través de interpretaciones *pro persona* de amplio espectro, que invocan razonabilidad, medida, necesidad, proporcionalidad²⁰.

¹⁹ Las leyes —dice esa opinión consultiva—, son “actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo”, párr. 35.

²⁰ La Corte ha vinculado la arbitrariedad (al referirse a la detención) con “métodos incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”. *Caso Gangaram Panday*, sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 47. Para que la privación de libertad no resulte arbitraria es preciso que su finalidad sea compatible con la Convención, idónea para atender ese fin, necesaria y proporcional. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 93. Asimismo, cfr. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, sentencia del 6 de mayo de 2008, párr. 98.

Ingresa aquí la valoración del tribunal, que aprecia circunstancias y experiencias conforme a esos criterios, no solamente legalidad. De ello proviene una constante erosión a la potestad de aplicar o imponer la muerte punitiva, pese a la autorización expresa de la ley, como dijo la Corte en las relevantes sentencias —que acompañé con un amplio voto explicativo— de los casos de Trinidad y Tobago, sobre los que volveré *infra*, que abrieron un importante capítulo en la reflexión de la justicia interamericana sobre esta materia.

Restricciones y prohibiciones

Vayamos al régimen de restricciones y prohibiciones que campea en cinco párrafos del artículo 4º de la Convención Americana. La Corte Interamericana ha examinado este punto y la orientación que de aquí se desprende, a la hora de fijar sus consecuencias en supuestos generales y en casos específicos. Ese precepto —subraya la Corte— revela “una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de (la) pena (de muerte) sea en su imposición, sea en su aplicación”; así las cosas, la Convención —y el Tribunal que la interpreta y aplica— “expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que ésta se vaya reduciendo hasta su supresión final”²¹.

Esta tendencia se proyecta en cuatro direcciones: a) conminación, esto es, previsión legal —que es reducción— de la pena de muerte para ciertos hechos; b) imposición, es decir, disposición judicial de la pena de muerte al cabo de un proceso que culmina en la resolución penal individualizada; c) ejecución de esa pena, y d) interpretación, que constituye una perspectiva para el examen y la valoración de las otras tres dimensiones.

Cuando la Corte Interamericana se refiere a esta cuestión —tanto en la *Opinión Consultiva OC-3/83*, acerca de *Restricciones a la pena de muerte*, como en diversas sentencias— encuentra tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición²².

²¹ *Opinión consultiva OC-3/83*, cit., párr. 99.

²² Cfr. *idem*, párr. 55.

En primer lugar, la imposición o aplicación de la 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.

No figura en ese catálogo de contenciones —o no se incluye con la claridad deseable— un par de prohibiciones francas, que despejan el futuro. Efectivamente, el párrafo 2 del artículo 4 señala que no “se extenderá (la) aplicación (de la pena de muerte) a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”; y el párrafo 3 adelanta el paso que luego daría, con mayor énfasis, el Protocolo adicional sobre esta materia. Sostiene: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

En vista de esta última norma, que no es apenas una limitación, sino una exclusión definitiva, el profesor Schabas aprecia, con buen fundamento, que el Pacto de San José “fue, en realidad, un tratado abolicionista, al menos para aquellos Estados que ya habían suprimido la pena capital, porque previno que dicha sanción no sería reimplantada en la legislación de los Estados que la habían abolido”²³.

La prohibición de la pena de muerte, que refleja un rechazo generalizado en buena parte del ámbito americano, pudiera constituir *jus cogens* regional, como sugiere el mismo tratadista²⁴. Añádase a esto las consecuencias que tenga la abolición *de facto*, asunto mencionado en la sentencia de los casos *Soering vs. Reino Unido* y *Öcalan vs. Turquía*, fallados por la Corte Europea de Derechos Humanos²⁵.

Aún así, ha persistido la tentación de ampliar los supuestos de pena de muerte. Y la Corte Interamericana ha debido resistirla. Lo ha hecho en el desempeño de sus atribuciones consultivas y en el ejercicio de su

²³ Schabas, William A., *The abolition of the Death Penalty in International Law*, 2004, Cambridge University Press, 3rd. Ed., p. 367.

²⁴ Cfr. *idem*, p. 376.

²⁵ Cfr. *Soering vs. The United Kingdom*, cit., parr. 102-103. Asimismo, cfr. Schabas, *The abolition of the Death Penalty in International Law*, 2004, Cambridge University Press, pp. 260-261.

competencia contenciosa. En la *Opinión Consultiva OC-3/83, Restricciones a la pena de muerte* —uno de los pronunciamientos de más antigua fecha, lo que pone de manifiesto la atención histórica del Tribunal a estos temas—, la Corte fijó un criterio que conviene recordar en seguida.

Al analizar los párrafos convencionales que *supra* mencioné, el Tribunal interamericano sostuvo que “no se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación”.

En el primer caso, si bien la Convención “no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena”.

En el segundo caso, prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera que sea el tiempo en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte “se convierte, *ipso jure*, en una resolución definitiva e irrevocable”²⁶.

El intento de recuperación de la pena de muerte ha llegado a ciertas normas penales internas. Lo prohíjan las condiciones de inseguridad y criminalidad, que generan un profundo malestar social. Este comienza a calar en el ánimo del legislador, que despliega mayor rigor penal y reduce garantías. Sucedió en la reforma de la ley penal guatemalteca, que a través del Decreto Legislativo 81/96 amplió la aplicación de la pena de muerte en forma que abarcase no sólo el secuestro y muerte de una persona —hipótesis a la que se asociaba la sanción capital—, sino el mero secuestro —que no se hallaba sancionado con esa pena. No varió el *nomen juris* del crimen; cambió su contenido.

La Corte Interamericana se pronunció en contra de esta recuperación de la pena de muerte. En la sentencia del caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, puntualizó: “Si bien el *nomen juris* del plagio o secuestro

²⁶ Párr. 56.

permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención²⁷.

Un rubro de las limitaciones sustantivas atañe a los delitos políticos y a los comunes conexos con aquéllos. No ha sido unánime y pacífica la admisión de este régimen. Algunos países formularon reservas o declaraciones interpretativas: Barbados, con respecto a la exclusión de la traición, si ésta se considera delito político; Guatemala, en lo que concierne a los delitos comunes conexos, pero en 1986 retiró la reserva; y Dominica, también acerca de esta categoría de delitos. Cabe decir que no ha llegado a la Corte el tema de los delitos políticos.

Los delitos “más graves” y la pena de muerte “obligatoria”

Otro rubro de la limitación sustantiva, que tiene coincidencias en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.2) y en las Salvaguardias de las Naciones Unidas (párrafo 1), contrae la pena de muerte a los delitos “más graves”. Esto ha determinado una nutrida jurisprudencia de la Corte y motivado reflexiones en torno al ejercicio de las potestades estatales de tipificación y penalización, en general, en forma compatible con el Derecho interamericano de los derechos humanos. Las reflexiones judiciales, que fluyen de la consideración de la pena de muerte, van más allá de ésta y llegan al sentido y el manejo del sistema penal.

El Tribunal interamericano debió pronunciarse sobre el alcance de la expresión “delitos más graves” a partir de los procesos *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*. Ahí constan algunas decisiones centrales de la Corte a propósito de la pena capital, pero también del régimen penal mismo.

²⁷ Caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 66.

Tanto la noción convencional de “delitos más graves” como la interpretación jurisprudencial de la Corte Interamericana poseen un notorio carácter restrictivo y entrañan una aplicación específica de la idea político-criminal del Derecho penal mínimo, que no fue invocado con esta denominación en los trabajos preparatorios de la Convención. Apareja el uso racional y moderado del instrumento punitivo, sólo como respuesta a las lesiones más severas de los bienes más relevantes, con las penas estrictamente necesarias, idea que tiene un notorio ascendiente beccariano²⁸. La circunstancia de que se limite la pena de muerte a los delitos más graves —señaló la Corte en la *Opinión Consultiva OC-3/83*— “es reveladora del propósito de considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones verdaderamente excepcionales”.

No se distingue apenas entre delitos de suma gravedad e ilícitos de menor entidad, sino también entre los graves y los “más graves”, que son “aquéllos que afectan más severamente los bienes de máxima importancia individual y social, y por ello merecen el reproche más enérgico y la sanción más severa”, como recordó la Corte en la sentencia de *Raxcacó Reyes*²⁹. Por supuesto, la invocación de estos conceptos no significa, en modo alguno, que el Tribunal favorezca la pena eliminatória para los más graves delitos; sólo manifiesta que su excepcional gravedad puede atraer las más severas consecuencias que prevenga el catálogo penal del Estado, en el que nunca debiera figurar la pena capital: el límite se localiza debajo de esta punición.

El punto surgió a propósito de un tema bien conocido y muy inquietante: la llamada *mandatory death penalty*, conforme se hallaba prevista en la legislación de Trinidad y Tobago a través de la *Ley de delitos contra la persona*, de 1925³⁰. Bajo ese concepto, basta con acreditar la

²⁸ Como se desprende claramente del famoso párrafo final de la obra señera de Beccaria: “para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes”. *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, con estudio introductorio de Sergio García Ramírez, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 323.

²⁹ Cit. párr. 68, que sigue la orientación de la *Opinión Consultiva OC-3/83*, cit., párr. 54.

³⁰ Cfr. Sección 4 de este ordenamiento, del 3 de abril de 1925, cit. en *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, cit., párrs. 103 y ss.

existencia de un homicidio doloso para que resulte pertinente —peor que eso: inexorable— la imposición de la pena capital. Puesto de otra manera —como se ha dicho en la sentencia de *Dacosta Cadogan vs. Barbados*— “las defensas legales, jurisprudenciales y excepciones para los acusados en casos de pena de muerte, tienen incidencia únicamente en la determinación de la culpa (*rectius*, responsabilidad) o inocencia de la persona, y no en la determinación del castigo adecuado”³¹.

El propio Estado trinitario había iniciado la reforma de esa disposición antes de que la Corte Interamericana resolviera el litigio al que aludí en primer término. Eso mismo se había observado en otras reformas del sistema penal caribeño, entre ellas las introducidas en Jamaica por la *Act to amend the Offences against the Person Act*, de 1992, que distingue entre *capital murder*, punible con pena de muerte, y *non-capital murder*, sancionable con prisión perpetua³².

La decisión de la Corte recordó que es preciso acoger diversas categorías típicas en la privación dolosa de la vida, que reflejan la distinta gravedad del crimen y explican la diferente severidad de las penas aplicables³³. Analizo este punto en mi voto razonado a las sentencias de Trinidad y Tobago³⁴. Evidentemente, el Tribunal interamericano puso así una rigurosa frontera no sólo a la pena de muerte, sino también a la potestad tipificadora del Estado, como lo ha hecho en otras ocasiones y por motivos diversos.

El exceso del Estado legislador fue calificado por la Corte como arbitrariedad que pugna con el artículo 4.1 de la Convención³⁵, e implica una violación del deber general, estatuido en aquélla, de adoptar medidas para ajustar el orden interno al orden internacional, conforme al compromiso contraído por el propio Estado. En este marco se reexaminó nuevamente el tema de la ley violatoria de la Convención,

³¹ *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, cit. párr. 55.

³² Sección 2.

³³ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, cit., párr. 102.

³⁴ Cfr. García Ramírez, *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*, 2006, ITESO/Universidad Iberoamericana. Puebla/Universidad Iberoamericana. Ciudad de México/Universidad de Guanajuato, Guadalajara, pp. 110 y ss.

³⁵ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, cit., párrs. 108-109 y punto resolutivo.

reclamable ante el orden interamericano. Esto ocurre cuando es posible aplicar la ley inmediatamente, aunque aún no se haya verificado un acto específico de aplicación.

Así lo entendió la Corte en la *Opinión Consultiva OC-14/94*, del 9 de diciembre de 1994, acerca de *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cuando se trata de disposiciones de aplicación inmediata, no es necesario que se aplique la ley desbordante para que haya declaratoria de violación y surja el deber de rectificación; la sola expedición de aquella viola, *per se*, el deber asumido por el Estado³⁶.

Vale recordar que el Comité de Derechos Humanos también ha entendido —en la comunicación 806/1998, del 18 de octubre de 2000, referente a *Eversley Thompson (San Vicente y las Granadinas)*— que la pena de muerte obligatoria es incompatible con el derecho a la vida previsto en el artículo 6.1 del Pacto Internacional.

La Corte Interamericana podría ir explícitamente a otros extremos de esta materia, profundizando en los supuestos de aplicabilidad de la sanción capital dentro del espacio permitido por el artículo 4º, lo que implicaría examinar con mayor detalle el régimen de restricciones y limitaciones de los derechos humanos y traer a cuentas los principios que el propio Tribunal ha invocado en otras hipótesis: idoneidad, proporcionalidad, necesidad, por ejemplo. Como se sabe, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que los “delitos que no entrañan la pérdida de vidas humanas” no pueden ser castigados con la pena de muerte”.

Otro problema que plantea la disposición indiscriminada de la pena de muerte en casos de homicidio intencional, deriva de la irrelevancia de las formas de participación en el delito, que regularmente influyen en la determinación de la pena. Es bien conocida la diferencia que media, para estos fines, entre autoría material —verdadera autoría— y complicidad, por ejemplo. Sin embargo, la *Ley de delitos contra la persona*, de Barbados, sostiene que se puede encausar y condenar, a título de “autor principal”, y consecuentemente sujetar a pena capital, a quien “asiste (o) aconseja” a “otra persona para que cometa homicidio”.

³⁶ Cfr. *Opinión Consultiva OC-14/94*, cit., párr. 93. Cfr. la condena formulada por la Corte en el multitudinario *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 116-118 y puntos resolutivos 2 y 8.

Colisión entre la Constitución y la ley

Las reflexiones desplegadas en torno a esta cuestión delicada, que se produjeron también bajo la competencia de otros órganos, como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas —con referencia a Barbados, entre otros países— y el Comité Judicial del Privy Council, abrió la puerta de más interrogantes. Se observó, ante todo, que las disposiciones penales objetadas en *Hilaire, Constantine y Benjamín* eran inconsecuentes con las normas constitucionales sobre derechos humanos.

Estas normas, sin embargo, facilitaban la incongruencia a través de lo que podríamos llamar una “cláusula de vigencia ultractiva”, que ponía la ley inconstitucional al abrigo de impugnaciones, y a partir de ahí permitía la subsistencia de la pena de muerte obligatoria³⁷. En un primer momento, el Privy Council desechó la supervivencia de normas anteriores e interpretó las disposiciones constitucionales en forma que excluyese la pena de muerte obligatoria; pero este criterio cambió más tarde.

La Corte Interamericana cuestionó con firmeza la persistencia de disposiciones propiciadoras de la muerte a despecho de las disposiciones constitucionales favorecedoras de la vida. Lo cuestionó esa vez en los casos trinitarios, en 2002, y lo ha hecho de nuevo en 2009, en la sentencia de *Dacosta Cadogan*, que puso a la vista del tribunal la colisión entre la sección 2 de la Ley de Delitos contra la Persona y la sección 26 de la Constitución de Barbados.

En su oportunidad y circunstancia, para resistir éste y otros asedios, Trinidad y Tobago invocó una limitación de enorme latitud establecida cuando reconoció la competencia del Tribunal internacional, que podría desplegarse —dijo el Estado— “sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la Republica de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la

³⁷ El artículo 26 de la Constitución de Barbados, que contiene la “cláusula de exclusión”, impide la revisión de constitucionalidad de normas promulgadas antes del inicio de la vigencia de la Constitución, el 30 de noviembre de 1966. Tal es el caso del artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, de 1868. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, sentencia del 20 de noviembre de 2007, párrs. 71 y ss.

Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares”³⁸.

El Tribunal rechazó la limitación amplísima, que contraviene el objeto y el fin de la Convención Americana y subordina la jurisdicción supranacional a las apreciaciones y autorizaciones nacionales. “No tendría sentido suponer —manifestó la Corte Interamericana— que un Estado que decidió libremente su aceptación a la competencia contenciosa de la Corte, haya pretendido en ese mismo momento evitar que ésta ejerza sus funciones según lo previsto en la Convención. Por el contrario, la sola aceptación conlleva la presunción inequívoca de que se somete a la competencia contenciosa de la Corte”³⁹.

En esta oportunidad, la jurisdicción interamericana reiteró también una extendida apreciación —acogida en la *Opinión Consultiva OC-2/82*, a propósito de *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*—, que pone en claro la calidad singular de los tratados de derechos humanos, con las consecuencias que de aquí derivan. Estos no son pactos tradicionales, que establecen derechos y deberes entre los Estados; tienen mayor alcance: reconocen derechos de los individuos, y deben ser interpretados y aplicados a la luz de esta circunstancia⁴⁰.

En suma, la Corte regional mantuvo incólume el criterio que había sostenido: es inaceptable la *mandatory death penalty*, arbitraria de suyo, aunque la acoja una ley enfrentada a la propia Constitución del Estado. Como se sabe, Trinidad y Tobago denunció la Convención. La denuncia ha ocurrido una sola vez en la historia del Sistema Interamericano, y en este caso se hizo por motivos vinculados a la pena de muerte: en la colisión entre el abolicionismo y el retencionismo, aunque los argumentos específicos bordearon este conflicto. No obstante ser una denuncia

³⁸ Cfr. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a mayo de 2008)*, 2008, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, p. 72.

³⁹ Cfr. *Caso Hilaire*, excepciones preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párr. 98. La Corte se pronunció en el mismo sentido en las sentencias de excepciones preliminares de aquella fecha, en los *Casos Benjamín y otros*, párr. 89, y *Constantine y otros*, párr. 89.

⁴⁰ Cfr. *Opinión Consultiva OC-2/82*, del 24 de septiembre de 1982, párr. 27 y ss.

aislada, constituye un hecho significativo en el proceso histórico que lleva a la abolición de la muerte punitiva.

El tema, que pareció resuelto jurisprudencialmente a través de las sentencias de Trinidad y Tobago, ha vuelto a la escena en los últimos años e incluso en los últimos días. Lo primero, en el caso *Boyce y otros vs. Barbados*⁴¹. Lo segundo, en el caso *DaCosta Cadogan vs. Barbados*.

El pronunciamiento de la Corte ha sido invariable, por supuesto. Conviene observar, como signo alentador, que a raíz de la sentencia *Boyce* el Estado anunció su decisión de reformar el ordenamiento penal interno en los términos requeridos por el Tribunal interamericano. Comenzaba a ceder la resistencia. El viraje aún no había ocurrido cuando se planteó el litigio *Dacosta Cadogan*, pero en el curso del procedimiento el Estado confirmó su voluntad de suprimir la pena de muerte obligatoria⁴². La resistencia amaina, pues, aunque lentamente.

A mi juicio, la aplicabilidad de la sanción capital en el supuesto de los delitos más graves podría y debería tener impacto sobre las funciones del legislador y del juzgador, en sus respectivos momentos. En el voto personal que acompaña a la sentencia dictada por la Corte en el caso *Cadogan* señalé que “la exigencia del artículo 4° se proyecta a un tiempo sobre la tipificación de la conducta y la selección de la pena, y sobre la individualización judicial para fines de condena. No siempre se ha destacado esta doble referencia”⁴³.

Una cuestión conexas: peligrosidad y pena de muerte

En el curso de su conocimiento sobre casos que traen la pena de muerte al estrado judicial, la Corte Interamericana ha podido examinar otros asuntos de primer orden y replantear los linderos del poder punitivo. Así aconteció en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. En el caso

⁴¹ Cfr. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, sentencia del 20 de noviembre de 2007, párrs. 47 y ss. El Estado consideró que el hecho de que la pena de muerte se hallara prevista en la ley cancelaba el cargo de arbitrariedad. Desde luego, la Corte rechazó este argumento. Cfr. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, párrs. 56 y ss.

⁴² Cfr. *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, cit., parr. 74.

⁴³ Mi voto aparece después de la sentencia de la Corte, en la página web del Tribunal: www.corteidh.or.cr.

en cuestión, el Código Penal preveía la posibilidad de imponer pena de muerte al inculpado de asesinato si “se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”⁴⁴. La impugnación de la pena de muerte agregaba al debate otro asunto: ¿es admisible incorporar la peligrosidad en la conminación penal? ¿Pugna la ley que lo hace con las disposiciones del Derecho interamericano?

La Corte recuperó el Derecho penal de acto o de hecho, consideró las implicaciones materiales del principio de legalidad en la normativa de una sociedad democrática y rechazó —no sólo para supuestos conectados con pena de muerte— la invocación de peligrosidad con trascendencia sobre la caracterización del ilícito y la punibilidad respectiva. Declaró la sentencia: esto “es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención”⁴⁵. Este criterio, con otros de la misma naturaleza, actualiza el significado del artículo 9º, que ya no se circunscribe a la existencia previa de tipos penales y a la descripción precisa que éstos contienen.

Máxima exigencia procesal

Paso a referirme a las exigencias convencionales a propósito del procedimiento que culmina en la imposición de la pena de muerte. Un gran número de litigios llevados a la Corte Interamericana incluyen puntos del debido proceso, vulnerado en las instancias nacionales. Esta materia —que también tiene notable despliegue en la jurisdicción europea— se halla generalmente recogida bajo diversos rubros, tanto en la doctrina y la legislación como en la jurisprudencia. A ella se refiere centralmente el artículo 8º de la Convención Americana, bajo el epígrafe “Garantías judiciales”. La Corte ha incorporado el concepto debido proceso, como expresivo de la más amplia defensa.

El tema procesal se halla notoriamente en los artículos 8º y 25, este último relativo a la protección judicial de los derechos fundamentales, y aparece también en otras disposiciones, por diversos motivos: artículos 5º, acerca de integridad; 7º, sobre libertad; 28º, en torno a vigencia de

⁴⁴ Cfr. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, cit., párr. 92.

⁴⁵ *Idem*, párr. 96.

garantías judiciales en situaciones de excepción, y desde luego 4º, en relación con la pena de muerte.

A este respecto, vale destacar las normas procesales generales, por una parte, y las disposiciones que refuerzan el cuidado procesal cuando ronda la pena capital. A esto último se refieren tanto las Salvaguardias de Naciones Unidas —atraídas por la Corte Interamericana para establecer el contexto, el estándar, el alcance de las garantías procesales—⁴⁶, como ciertos extremos explorados por la jurisprudencia interamericana y universal: me refiero, específicamente, a supuestos enlazados con la protección consular.

Se ha examinado el tema de los estrictos condicionamientos procesales de la pena de muerte desde dos perspectivas, mutuamente complementarias: a) conforme al régimen íntegro de garantías procesales, en sus dos extremos normativos: garantías judiciales (artículo 8 CADH) y protección judicial (urgente y expedita) de derechos fundamentales (artículo 25 CADH), lo cual incluye la intangibilidad del habeas corpus y el amparo en estados de excepción; y b) bajo el régimen específico que acoge el artículo 4.2, considerando además la referencias procesales, asimismo específicas, que enuncia el párrafo 6 del mismo artículo 4.

En la *Opinión Consultiva OC-16/99*, la referencia al régimen genérico se hizo en estos términos: “Tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena de muerte, la observancia del debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, es aún más importante cuando se halle en juego la vida humana”⁴⁷. La infracción de esas exigencias transgrede el debido proceso y se traduce en privación arbitraria de la vida. Dicho en otros términos, recogidos en la sentencia de *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, “el respeto al conjunto de garantías que informan el debido proceso y significan el límite a la regulación del poder penal estatal en una sociedad democrática, se hace especialmente infranqueable y riguroso cuando venga al caso la imposición de la pena de muerte”⁴⁸.

⁴⁶ Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

⁴⁷ *Opinión Consultiva OC-16/99*, cit., párr. 135.

⁴⁸ *Opinión Consultiva OC-16/99*, cit., párr. 78.

La *Opinión Consultiva OC-3/83* aludió al régimen específico: “La circunstancia de que estas garantías (las específicas) se agreguen a lo previsto por los artículos 8 y 9 indica el claro propósito de la Convención de extremar las condiciones en que sería compatible con ella la imposición de la pena de muerte en los países que no la han abolido”⁴⁹. Para informar su posición sobre este punto, la Corte ha exigido en la muy reciente sentencia del caso *Dacosta Cadogan*⁵⁰ —y yo lo he hecho en mi voto razonado— observancia del estándar que implican las Salvaguardias de 1984 para garantizar el debido desarrollo del enjuiciamiento cuando aparece la posibilidad de imponer pena de muerte.

¿Cuál debiera ser la posición del juez ante este tema, considerando la orientación fuertemente reductora, garantista, que se desprende del sistema sustantivo y procesal de la pena de muerte? Garante él mismo de los derechos humanos, vigilante —y responsable, con otros sujetos del proceso— de la regularidad del enjuiciamiento, debe coincidir en la exigencia y el esmero que gobiernan esta materia. Esto puede matizar, en mi concepto —y también, con alguna limitación, en concepto de la Corte Interamericana—, la posición y la actuación del juzgador que derivan del régimen acusatorio concebido en sus términos más estrictos.

El problema surgió en el examen del caso *Dacosta*. La aplicación de la ley, vista desde la perspectiva de la defensa, pudo evitar que el inculgado fuera reo de pena de muerte: cabía la posibilidad —si se atiende al argumento de la defensa— de que determinadas condiciones personales (empleo de sustancias embriagantes, uso de drogas) colocaran al sujeto en un supuesto de exclusión de la pena capital, no necesariamente de toda pena. Esto vendría al caso no sólo para los efectos de la audiencia, sino para el encauzamiento mismo del proceso, *ab initio*. Empero, la carga íntegra de acreditar ese supuesto quedó en manos de la defensa, sin iniciativa judicial que la supliera.

La Corte reconoció la existencia de una omisión estatal en el caso concreto. Advirtió que “la omisión del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar un debido proceso en un caso de pena de muerte, indudablemente podría resultar en una injusticia grave e irreversible”; en esta materia se “requiere que el derecho a la vida sea

⁴⁹ *Opinión Consultiva OC-3/83*, cit., párr. 53.

⁵⁰ Párr. 33.

interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean verdaderamente prácticas y efectivas (*effet utile*)⁵¹. En mi voto razonado fui más lejos: “la primera preocupación del tribunal (penal nacional) en un caso como el que ocupó a la Corte debía ser la verificación puntual y precisa de que en efecto se hallaban satisfechas las condiciones en las que se basaba el enjuiciamiento que iniciaba”⁵².

No comparto la idea de que “conforme a las reglas estrictas del sistema acusatorio el juzgador debe abstenerse de asumir iniciativas probatorias”, limitándose a “esperar que lo hagan otros participantes en el proceso”⁵³. Debo recordar que no se trataba de acreditar culpabilidad o inocencia del imputado, sino presencia —o no— de los supuestos para un enjuiciamiento que necesariamente culminaría, si se establecía la participación delictuosa, en la imposición de la pena capital.

El detenido extranjero y la asistencia consular

Sigamos el examen de cuestiones del procedimiento. Para la materia que ahora interesa posee especial relevancia la *Opinión Consultiva OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, que mencioné *supra*. En ésta, la Corte pudo exponer y razonar su criterio en torno al derecho que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce a los detenidos extranjeros. Ciertamente esa convención no es un tratado de derechos humanos, pero recoge —sostuvo la Corte Interamericana— un derecho del individuo en el marco del debido proceso⁵⁴, independientemente de que también establezca determinada relación jurídica —con deberes y derechos— entre el Estado de la nacionalidad del detenido y el Estado que desarrolla el procedimiento penal.

En la especie, suben a la escena sujetos pertenecientes a grupos sumamente vulnerables, que requieren atención especial desde la perspectiva del acceso a la justicia. En ellos se reúne un doble factor de vulnerabilidad: por una parte, son extranjeros; por la otra, se encuen-

⁵¹ Párrs. 84-85.

⁵² *Voto razonado*, cit., párr. 14.

⁵³ *Voto razonado*, cit., párr. 16.

⁵⁴ *Opinión Consultiva OC-16/99*, cit., párr. 87.

tran detenidos y sujetos a un procedimiento penal (pero esta hipótesis pudiera abarcar igualmente, con signo garantista, a quienes enfrentan procedimientos administrativos que culminarán, a menudo, en la aplicación de medidas que afectan severamente derechos humanos: libertad, tránsito, residencia)⁵⁵.

México requirió a la Corte la opinión que ahora me ocupa, asociando la consulta con los casos en que se puede imponer —o efectivamente se impone— pena capital sin advertir al detenido extranjero sobre el derecho que le asiste a recibir asistencia consular. Evidentemente, la consulta pudo abarcar un ámbito mayor: cualesquiera punibilidades, no sólo la de muerte. Acaso se redujo a ésta por su importancia superlativa y por la pertinencia de cargar el acento donde es preciso hacerlo, a la luz de consideraciones prácticas. Por ello la *OC-16/99* —que la Corte Europea cita en la sentencia de *Öcalan vs. Turquía* y que fue invocada por algunos participantes en los procesos *LaGrand y Avena* ante la Corte Internacional de Justicia— viene al caso en el examen de la jurisprudencia interamericana sobre pena de muerte.

El planteamiento mexicano aludió tanto a la interpretación de la Convención de Viena, como de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Quedó fuera la Convención Americana. No sobra recordar que los Estados Unidos de América —pero no se trataba de una cuestión contenciosa interestatal, sino de una consulta sobre interpretación de instrumentos internacionales— es Estado parte en la Carta de la OEA, la Convención de Viena y el Pacto Internacional, cuya interpretación pedía el solicitante, no así en el Pacto de San José, del que no se requería interpretación.

La Corte Interamericana estableció su competencia para examinar los instrumentos mencionados y reconoció el derecho del detenido —frente a la consecuente obligación del Estado que lo detuvo— a estar al tanto de la posibilidad de recibir asistencia consular: el artículo 36 “concierno a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrado a la normativa internacional de los derechos

⁵⁵ Cfr. mi voto razonado concurrente a la *Opinión Consultiva OC-16/99*, en García Ramírez, *Temas de la jurisprudencia interamericana...*, op. cit., p. 12.

humanos⁵⁶. Al adoptar esta interpretación, la Corte corrió, a favor del ser humano, las fronteras del debido proceso, como se han corrido en el escenario nacional cada vez que se garantiza al inculpado el ejercicio oportuno de la defensa a través de advertencias sobre el derecho a no autoinculparse, guardar silencio, conocer el motivo de la detención, recurrir a un abogado, etcétera.

Al referirse al artículo 14 del Pacto Internacional, que consagra el derecho al debido proceso, dijo el Tribunal que aquél “establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales, como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables⁵⁷. En mi voto concurrente razonado examiné este carácter expansivo —nunca estático o agotado— del debido proceso. El interés de esta cuestión —en la que se refleja intensamente el principio *pro persona*, cuyas implicaciones avanzan— surge a menudo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Asimismo, el Tribunal estimó que esta notificación debe practicarse antes de que el inculpado rinda la primera declaración ante la autoridad, y entendió que la inobservancia del deber de informar implica una violación al debido proceso, similar en entidad, oportunidad y consecuencias a la omisión de informar acerca de otros medios de defensa. Sobre la oportunidad, punto tan relevante desde la perspectiva de la defensa, el acceso a la justicia, la tutela de los derechos del justiciable, la Corte adoptó la interpretación más protectora acerca de las palabras “sin dilación”, que utiliza el artículo 36.1 en el contexto de otras expresiones que revelan máxima prontitud, apremio: “sin retraso alguno”, “sin demora”. Si se pretende garantizar la defensa adecuada —y esto es, en efecto, lo que se pretende— adquiere pleno sentido la idea que adopta la Corte Interamericana acerca de la oportunidad de la notificación⁵⁸.

El Tribunal interamericano consideró, finalmente, que esa inobservancia implica una violación esencial que empaña el conjunto del pro-

⁵⁶ *Opinión Consultiva OC-16/99*, cit., punto 2 resolutivo. Asimismo, cfr. párrs. 68 y ss. y 107 y ss.

⁵⁷ *Idem*, párr. 117.

⁵⁸ Cfr. *idem*, punto 3 resolutivo y párrs. 99 y ss.

ceso y priva de eficacia a la sentencia⁵⁹. Fue establecido, pues, el criterio general que más tarde sustentaría los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia en los casos *LaGrand*, de Alemania vs. Estados Unidos, y *Avena*, de México vs. Estados Unidos⁶⁰.

Queda para el futuro —que no debiera ser lejano— explorar la ampliación de la información protectora que se brinda a los extranjeros, a las hipótesis en que éstos no se hallen sujetos a la posibilidad de sufrir la pena de muerte, y además, al supuesto de que no se encuentren actualmente detenidos, pero estén sometidos a un procedimiento penal avanzado del que se desprenda un grave riesgo que justifique oportunos actos de defensa.

Esta ampliación de la tutela podría abastecerse de las razones que han impulsado a la Corte a fijar, para el ejercicio de determinados derechos, referencias más tempranas que la decisión de procesamiento o la detención. La extensión garantista ha surgido, y probablemente se desarrollará más adelante, en materia de notificación de cargos, derecho a la defensa, *dies a quo* para el curso del plazo razonable (entendiendo el *dies* en el sentido de acto a partir del que comienza el plazo cuya consideración interesa a los fines de la justicia y la protección de los derechos humanos).

Garantías procesales específicas: impugnación, sustitución, rectificación

En la Convención Americana, entre otros instrumentos, existe una expresión específica y adicional del debido proceso, que consagra ciertas garantías a propósito de la impugnación de resoluciones condenatorias a pena capital, o bien, en torno a medidas de extinción de la potestad punitiva o de benevolencia penal. Tal es el caso del párrafo 6 del artículo 4 de la Convención. Este alude a tres actos de los que puede

⁵⁹ Cfr. *idem*, punto 7 resolutivo y párrs. 133 y ss.

⁶⁰ Cfr. mi comentario sobre este punto en “La pena de muerte en la Convención Americana sobre derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre 2005, pp. 1083 y ss.

derivar el relevo de la pena de muerte: amnistía, indulto y conmutación, que deben ser accesibles al sentenciado.

Se entiende que esos conceptos han de ser interpretados conforme al empleo corriente de las voces respectivas, y que también abarcan instituciones que posean la misma naturaleza y los mismos efectos que aquéllos, aunque reciban, en las leyes nacionales, denominaciones diferentes. De lo que se trata, en suma, es de poner al alcance del justicia-ble todos los medios idóneos para excluir la pena capital o impedir su ejecución.

Esto supone, obviamente, que exista previsión legal sobre aquéllos, que cierto órgano del poder público tenga facultades para ejercer la amnistía, el indulto o la conmutación, que haya un procedimiento —atento a las reglas del debido proceso— conducente al examen y la decisión respectivos, y que la vía se halle al alcance del condenado.

Los actos a los que me estoy refiriendo deben resultar eficaces para el solicitante o beneficiario, en el sentido de que puedan ser concedidos en todos los casos, sin obstáculos prejuiciosos que priven al peticionario del beneficio que la Convención dispone. Es inadmisibles el bloqueo absoluto de ese acceso por carencia de un órgano público facultado para resolver sobre la gracia. Este tema surgió en los casos *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes*, ambos a propósito de la legislación de Guatemala: el decreto 32/2000 suprimió la facultad reconocida a un órgano del Estado para conocer y resolver en esta materia⁶¹. De ello derivó la condena por inobservancia del artículo 4.6 de la Convención, en relación con el artículo 2, que obliga a adoptar las medidas conducentes al respeto y garantía de los derechos invocados por el artículo 1.1.

La tramitación del recurso deberá realizarse “mediante procedimientos imparciales y adecuados”, de conformidad con el artículo 4.6 de la Convención, en combinación con las disposiciones relevantes de ésta acerca de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8. Es decir —advirtió la Corte en la sentencia de *Hilaire, Constantine y Benjamin*—, “no se trata solamente de interponer formalmente una petición, sino de tramitarla de conformidad con el procedimiento que la

⁶¹ Cfr. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, cit., párr. 107.

torne efectiva”⁶². En otros términos, habrá verdadero acceso a la justicia, que sustituye la pena de muerte, si se observan puntualmente las reglas del debido proceso; no existirán impedimentos inamovibles, previamente establecidos, derivados de la gravedad del delito o de las condiciones del autor —dígase culpabilidad o “peligrosidad”, por ejemplo—, que impidan de plano el otorgamiento de los beneficios mencionados en la Convención.

La Corte abundó: “El artículo 4.6 leído en conjunto con los artículos 8 y 1.1, los tres de la Convención Americana, pone al Estado frente a la obligación de garantizar que este derecho pueda ser ejercido por el condenado a pena de muerte de manera efectiva. Así, el Estado tiene la obligación de implementar un procedimiento de esta índole que se caracterice por ser imparcial y transparente, en donde el condenado a pena capital pueda hacer valer de manera cierta todos los antecedentes que crea pertinentes para ser favorecido con el acto de clemencia”⁶³.

Es importante señalar que, en concepto de la Corte Interamericana, los actos de gracia no son el medio idóneo para remediar la arbitrariedad en la aplicación de la pena de muerte, aunque pueden serlo, obviamente, para evitar su ejecución. En aquellos supuestos, la rectificación debe quedar en manos de un órgano jurisdiccional, mediante un procedimiento de la misma naturaleza.

En un principio —caso *Boyce y otros vs. Barbados*—, el Tribunal interamericano aceptó la rectificación a través de medios político-administrativos, aunque en la misma sentencia estableció: “se debería realizar una distinción entre el derecho que tiene toda persona condenada, conforme al artículo 4.6 de la Convención, a ‘solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena’ y el derecho reconocido en el artículo 4.2 de solicitar a un ‘tribunal competente’ que determine si la pena es el castigo apropiado en cada caso, de conformidad con la legislación interna y la Convención Americana”⁶⁴.

Ha progresado la jurisprudencia a través del caso *Dacosta Cadogan*, también de Barbados. Puesto que el remedio a la injusticia en sede jurisdiccional es un acto de justicia, la provisión de aquél compete a un

⁶² *Idem*, párr. 186.

⁶³ Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, párr. 188.

⁶⁴ Caso *Boyce y otros vs. Barbados*, cit., párr. 60.

órgano judicial; “la imposición de una pena es una función judicial”; “el poder judicial no puede ser privado de la responsabilidad de aplicar la pena más adecuada para un delito en particular”⁶⁵.

Sujetos excluidos de la pena capital

Ya mencioné que hay restricciones a la pena de muerte —o más bien, proscripciones— relacionadas con ciertas categorías de sujetos: los excluidos de la pena capital. Los menciona el artículo 4.5, con diferentes expresiones que pueden sembrar dudas. No se “impondrá” la sanción capital a quienes tenían menos de 18 años o más de 70 “en el momento de la comisión del delito”, referencia que tiene diverso impacto cuando se trata de delitos de realización instantánea y cuando vienen al caso delitos continuos o continuados. Además, no se “aplicará” (¿condenará? ¿ejecutará?) a mujeres en estado de gravidez.

En mi concepto, en ninguna de las dos hipótesis se trata apenas de inejecución de la pena —que sería diferimiento en el caso de la mujer encinta—, sino de exclusión de la condena a muerte. Reconozco que esta conclusión es opinable, pero se aviene con la regla *pro persona*: ante la posibilidad de elegir alguno de los dos posibles significados de aquellas palabras, opto por el que ofrece mayor protección al individuo.

Medidas cautelares o provisionales

La función cautelar de la Corte implica un tercer ámbito de competencia de este Tribunal, en el que también se han planteado cuestiones relacionadas con la pena de muerte. Sucedió inicialmente en los asuntos concernientes a *James, Briggs, Noel, García y Bethel* (Trinidad y Tobago). Se trataba de detener la ejecución de condenados en tanto resolvía la Comisión Interamericana sobre la regularidad del procedimiento que había desembocado en pena de muerte⁶⁶.

⁶⁵ Párr. 55.

⁶⁶ La primera resolución sobre medidas provisionales de este asunto, al que seguirían otros igualmente atendidos por la Corte, se dictó el 22 de mayo de 1998. Sobre la sucesión de asuntos y resoluciones en 1998 y 1999, cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, cit., párrs. 26 y ss.

Entonces no se cuestionaba la pena de muerte, en sí misma: el punto objetado radicaba en el debido proceso. En su resolución, de 1998, la Corte dispuso el diferimiento de la ejecución, mientras el asunto se hallase pendiente ante la Comisión: “si el Estado ejecuta a las presuntas víctimas, causaría una situación irremediable e incurriría en una conducta incompatible con el objeto y fin de la Convención, al desconocer la autoridad de la Comisión y afectar seriamente la esencia misma del sistema interamericano”⁶⁷. Evidentemente, resultaría imposible alcanzar la *restitutio in integrum*, tan frecuentemente proclamada en el examen de las reparaciones.

La Corte Interamericana entendió que sus medidas provisionales eran vinculantes para el Estado: no exhortan; ordenan. De ahí que el Tribunal hubiese subrayado que “la ejecución de Joel Ramiah por parte de Trinidad y Tobago constituye una privación arbitraria del derecho a la vida”, situación que “se agrava porque la víctima se encontraba amparada por una medida provisional ordenada por este Tribunal, la cual expresamente señalaba que debía suspenderse la ejecución hasta que el caso fuera resuelto por el sistema interamericano de derechos humanos”⁶⁸.

Como es sabido, esta cuestión de gran importancia apareció en el caso *LaGrand*, ante la Corte Internacional de Justicia, que también afirmó la condición vinculante de las medidas. En la fecha de emisión de éstas, 3 de marzo de 1999, fue ejecutado Walter LaGrand. En su momento, la Corte de La Haya diría que estas medidas no constituían una “simple exhortación”, sino que “creaban una obligación jurídica para Estados Unidos”⁶⁹, entendimiento reiterado en el caso *Avena*.

⁶⁷ Caso *James y otros. Resolución sobre medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago*, 29 de agosto de 1998, considerando 9.

⁶⁸ Cfr. Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, cit., párrs. 198 y 200 y punto resolutivo 7.

⁶⁹ *LaGrand case (Germany vs. United States of America)*Judgement, 31 march 2004, párr. 110.

Ejecución de la pena

La ejecución de la pena impuesta o imponible —a través de un proceso regular, se entiende— sugiere otras cuestiones relevantes. Una de ellas atañe al método de ejecución. La Corte no se ha pronunciado sobre esta materia. Si el Tribunal declara que la imposición de esa pena contravino el régimen de la Convención no tiene caso examinar los procedimientos de ejecución. En el caso *Boyce*, el Tribunal manifestó que “no considera necesario analizar si el método particular de ejecución por medio de la horca también sería violatorio de la Convención Americana” (además de la violación que entraña la *mandatory death penalty*)⁷⁰.

Sin embargo, este asunto puede ser examinado a la luz del artículo 5.2 del Pacto de San José, que prohíbe —con una proscripción de *jus cogens*, ha considerado reiteradamente la Corte Interamericana— la sumisión a torturas o a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Es interesante lo que ese Tribunal ha establecido al respecto, cuando examina penas corporales —condena a flagelación, ejecutable en forma especialmente cruel, humillante o intimidante— en el caso *Cesar vs. Trinidad y Tobago*⁷¹. Las consideraciones relativas a la ejecución de la pena de azotes podrían trasladarse, *mutatis mutandis*, a los métodos para la ejecución de la pena de muerte.

El tema de la ejecución —en la especie, su inminencia, más o menos relativa— también conduce a examinar el fenómeno de la espera en el llamado “túnel o canal de la muerte”, que puede ser muy prolongada, angustiada y lesiva para la dignidad humana. En el caso *Soering* la Corte Europea se refirió a este punto⁷², que también ha atraído la apreciación de la Corte Interamericana en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín*: las condiciones de detención de las víctimas “constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes, ya que éstos se encuentran viviendo en situaciones que afectan su integridad física o psíquica”⁷³.

Finalmente, consideraciones humanitarias han llevado a este Tribunal a excluir la ejecución de la pena de muerte en casos en que pudiera

⁷⁰ Cfr. *Caso Boyce vs. Barbados*, cit., párr. 85.

⁷¹ Cfr. *Caso Cesar vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 88.

⁷² Cfr. *Soering vs. United Kingdom*, cit.

⁷³ *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, cit., párr. 169.

resultar aplicable. Me refiero al supuesto en que una persona fue condenada irregularmente a sufrir la sanción capital. La Corte Interamericana ha dispuesto que en la nueva sentencia condenatoria que se dicte —si procede dictarla— se sustituya la pena de muerte por otra sanción. Así lo resolvió, con fundamento en la equidad, en *Hilaire, Constantine y Benjamín*⁷⁴.

Suspensión de garantías

En la revisión de los datos sustantivos, procesales y ejecutivos contenidos en la Convención Americana y examinados por la jurisprudencia del Tribunal internacional, es preciso mencionar una barrera de alcance general, tanto para esta materia como para otras que se hallan fuera del presente examen: los derechos previstos en el artículo 4º de la Convención Americana, que abarca todos los concernientes a pena capital, no se hallan sujetos a la suspensión que autoriza, en casos extremos, el artículo 27.1 del Pacto de San José. La exclusión del núcleo duro de los derechos —como se le ha llamado— figura en el artículo 28.2.

Esa salvedad en beneficio de la vida abarca tanto los derechos sustantivos, procesales y ejecutivos que reúne el artículo 4º, como la salvaguarda amplia, jurisdiccional, de aquéllos, esto es, las garantías judiciales indispensables para su protección. En consecuencia, tampoco es posible suspender el habeas corpus y el amparo —ni otros recursos o remedios judiciales que pudieran existir en el orden interno— en la circunstancia de suspensión de las obligaciones estatales con la que se pretende enfrentar excepcionales circunstancias de peligro o emergencia.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia interamericana en dos opiniones consultivas de los años ochenta: *OC-8/87, El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, del 30 de enero de 1987⁷⁵, y *OC-9/87, Garantías judiciales en estados de emergencia*, del 6 de octubre de 1987⁷⁶. Desde luego, los Estados partes en la Convención Americana deben adoptar medidas, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de ese instrumento, para conformar sus disposiciones internas a las normas del Pacto de San José

⁷⁴ Párr. 215 y punto resolutivo 11.

⁷⁵ Cfr. *Opinión Consultiva OC-8/87*, párr. 42.

⁷⁶ Cfr. *Opinión Consultiva OC-9/87*, cit., puntos resolutivos 1 y 2 y párrs. 25 y 38-40.

en esta materia —como en todas, salvo reservas admisibles oportunamente formuladas—, particularmente importante si se considera que la suspensión afecta de un golpe la tutela del *corpus juris* interamericano.

No sobra observar que esta obligación no se ha traducido en reformas normativas —que serían constitucionales— en todos los casos, con el peligro que entraña la discrepancia entre disposiciones constitucionales internas y disposiciones del Derecho internacional de los derechos humanos, sobre todo si esa diferencia —fuente de dilemas que ponen en riesgo el imperio de la democracia y de los derechos humanos, así sea en extremos específicos y más o menos aislados— deja a descubierto el derecho a la protección de la vida frente al asedio histórico de la pena capital.

La “cláusula federal”

Ni la Convención ni su intérprete, la Corte Interamericana, pasan de largo ante el problema que se plantea a partir de la organización federal del Estado obligado a respetar y garantizar ciertos derechos. Bajo el epígrafe “Cláusula federal”, el artículo 28.2 del Pacto de San José establece una obligación específica para los Estados federales, que acentúa los deberes generales atribuidos a todos los Estados.

El gobierno central —esto es, la Federación que concurrió al pacto internacional en nombre del Estado en su conjunto— debe “tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de (las) entidades (que tienen jurisdicción en las regiones o estados federados) puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Existe, pues, una suerte de “obligación reforzada”: la que resulta de la obligación general de tomar medidas para el respeto y la garantía de los derechos humanos, y la particular que proviene de la cláusula federal.

A su vez, la Corte ha sido enfática sobre este punto, al que se ha referido en algunas ocasiones: los preceptos internacionales sobre derechos humanos deben ser respetados por los Estados independientemente de su estructura unitaria o federal⁷⁷. En la sentencia del caso *Garrido y Bai-*

⁷⁷ Cfr. *Opinión Consultiva OC-16/99*, cit., punto resolutivo 8 y párrs. 138 y ss.

gorria vs. Argentina, de 1998, el Tribunal sostuvo: “Un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional”⁷⁸.

Conviene cargar el acento sobre el hecho de que el Estado debe adoptar “de inmediato” —como dispone el artículo 28.2— las medidas en cuestión, y no sobra recordar que no puede refugiarse en obstáculos de derecho interno —cuya existencia se reconoce en el propio convenio internacional— que pueden y deben ser remontados, para incumplir un compromiso internacional. Es pertinente el acento sobre esta materia por la enorme trascendencia que evidentemente ha tenido en asuntos concernientes a la pena de muerte. Díganlo, si no, los casos *LaGrand* y *Avena* resueltos por la Corte Internacional de Justicia.

⁷⁸ Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones*, sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 46.