

La Pena de Muerte, un hecho notorio actual en vías de extinción.

The Death Penalty, a Notorious Fact in the Process of Extinction.

Jéssica María Mejía Pulgarín y Angie Paola Varela León

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Monografía Diplomado Sistema Penal Acusatorio

Bogotá D.C. 23 de Agosto de 2017

La Pena de Muerte, un hecho notorio actual en vías de extinción.

Sobre como la aceptación soberana puede acogerla o reprocharla según sea el caso

Jéssica María Mejía Pulgarín¹

Angie Paola Varela León²

Resumen:

La pena de muerte en el mundo tiene una serie de implicaciones que van desde lo histórico, hasta lo meramente convencional, hecho por el cual diversos Estados en el mundo aun la consideran como una pena probable para castigar ciertos tipos penales. Estados Unidos, por un lado como el principal exponente de ésta teoría del ser, es aquel que más preocupa, no solo por el hecho de ir en contra de las vías internacionales, sino también por el alto grado de aceptación soberana que tiene ésta medida dentro de su población.

Palabras Clave: Pena de Muerte, Estados Unidos, aceptación soberana.

Abstract

The death penalty in the world has some implications ranging from the historical, to the merely conventional, that is why various countries in the world still consider it a likely penalty for punishing certain criminals. The United States, as the main exponent of this theory of innocuousness of being, is the one that is most concerned, not only for going against international routes, but also for it's high degree of acceptance measured within it's population.

¹ Estudiante de Derecho, Universidad la Gran Colombia.

² Estudiante de Derecho, Universidad la Gran Colombia.

Key Words: Death Penalty, United States.

Introducción:

Con el paso del tiempo, la pena de muerte ha sido una institución que junto con otras directrices igual o más ortodoxas, mantienen sus características primigenias inmutables, con esto, se hace imperioso traer a colación los sucesos, particularidades de hecho y de derecho más importantes para tan controvertida medida. Cuando se habla de la inmutabilidad de algunas características, se debe aclarar que éstas corresponden única y exclusivamente al plano de lo sociológico, puesto que la pena de muerte ha sido denominada por muchos tratadistas en la materia penal, del ser en máxima medida, y por otros, el paradigma de las sociedades moralmente más cuestionables. (Milanese, 2007)

Surgen varias preguntas al momento de tratar tan delicada problemática, en éste artículo trataremos algunas, a saber: ¿Es la pena de muerte un hecho notorio?, ¿La pena de Muerte está en vía de extinción? Para tal medida es necesario abordar la temática en cuestión desde una perspectiva histórica que nos acerque hacia los referentes más idóneos en dicha materia. Es importante abordar la temática con matices de Derecho Comparado, puesto que la realidad de la pena de muerte atraviesa múltiples estadios globales, y trasciende continentes, sin distingo alguno de sociedad.

Debemos partir desde el concepto más básico de lo que es la pena, y sobre el tema hay gran número de doctrinantes que afirman que ésta tiene un componente social que la dota de características únicas dependiendo del contexto en el que se aplique; con esto surgen las teorías más importantes de la imposición de la pena: i) Teoría de la prevención General Positiva, ii) Teoría de la prevención General Negativa (de la cual la pena de muerte se considera parte) iii)

4 PENA MUERTE Y VÍAS DE EXTINCIÓN

Teoría de la prevención especial Positiva, y iv) Teoría de la prevención especial negativa. (Von Liszt & De Rivacoba, 1984).

Al respecto vale la pena aclarar que el derecho penal como parte fundamental del Estado, debe ser entendido como el instrumento mediante el cual todo el aparato estatal repite contra uno o varios de sus asociados: Teoría del Estado y de la configuración del ser frente a los mismos.

La perspectiva comparada también es cuestión fundamental para poder registrar el avance abolicionista en la materia, y el tema central que se mantendrá para realizar dichos comparativos serán Estados Unidos de Norteamérica como principal exponente Americano de la Pena de Muerte, Colombia como principal abolicionista, Perú como estado espejo, y algunas cuestiones jurisprudenciales que darán cuenta de la situación en esta parte del globo.

1. Pena de Muerte en la historia occidental.

Desde la antigua Mesopotamia vemos como el derecho taliónico surge de forma contundente para mantenerse como el método primordial para resolver los problemas entre gentes de diferentes ídoles, aun cuando el Rey como figura máxima de autoridad, religiosa, cultural, y de mando, era aquel que decidía los métodos y medios por los cuales la incipiente ley mesopotámica operaba. Así surge la ley del Talión, un mecanismo de justicia directa, en donde la pena infringida era proporcional en igual medida al delito cometido, aun cuando éste fuera el homicidio (la familia de la persona asesinada tenía el pleno derecho de solicitar la ejecución del perpetrador, o hacerlo por mano propia). (Tomasini Bassols)

En las instituciones Romanas de mayor contenido histórico, tenemos que la pena de muerte era considerada únicamente para aquellos a quienes únicamente aplicaba el derecho de las gentes (Ius Gentium), esto, claro está, opera para la Roma Republicana y la imperial, puesto que en la

5 PENA MUERTE Y VÍAS DE EXTINCIÓN

Roma Monárquica las dinámicas eran diferentes, tanto de forma como de fondo. Una de las cuestiones más curiosas en la etapa monárquica romana, surge cuando se contempla la jerarquía social inmanente y que demarcaría los círculos sociales que conocemos en la actualidad, que además reconocen en el monarca la máxima autoridad posible³.

Todas éstas características se acentúan en la época del obscurantismo, y bajo el fundamento de la ley eclesiástica se ejecutan millares de personas a lo largo y ancho de occidente, incluso de oriente bajo el principio patrístico del *bellum justus*⁴, concepto que fuera cuestionado más adelante por Juan XXIII en su encíclica *Pacem in terris*, sobre la cuestión de la guerra, y su indefendible labor. Bajo la inexorable causa de herejía, y con el Martillo de las brujas, la iglesia católica se instituía como máximo hegemón y natural campeón de las justas por la mayoría de ejecuciones en el mundo. (Zaffaroni, 1993)

Luego de pasar siglos con el poder punitivo en cabeza del monarca y de la iglesia, el turno ahora sería para las llamadas “castas revolucionarias”, así, en 1789 en Francia y de la mano de los burgueses pertenecientes al tercer estado, se gestó la revolución francesa, que bajo el mando de Jean Paul Marat encabezando las peticiones de ejecución a los presuntos traidores girondinos y contradictores de los jacobinos, empezaba la época del terror. Una serie de Ejecuciones públicas que con el invento del médico Guillot (Creador de la Guillotina) se perpetraron bajo el fundamento de estar contra la revolución, pero que a la postre la sociedad francesa nunca desaprobó, e incluso alentó.

³ El Rex Romano era quien imponía las leyes, además de generar nuevos tipos penales como fuente autónoma del derecho. Aquel que cometiese cualquier acto que disgustara al rey, era condenado a muerte, incluso por vestir el color morado, característico de las vestimentas reales.

⁴ Concepto ideado por Santo Tomás de Aquino para justificar las guerras que se libran en nombre de Dios.

Vemos entonces que las Penas tienen un directrices altamente volátiles, y que amen de su naturaleza finalista revisten de un gran componente social, verbigracia en la Alemania Nazi fueron impuestas penas a los nacionales polacos por el simple hecho de tener nacionalidad polaca, a los Judíos por mantener y promover su religión se les denominó como paganos y se les condenó arbitrariamente a la exclusión social, cuestión que más adelante, en la noche de los cristales rotos trascendería los límites del horror en algo que la historia llamó “el exterminio Nazi” (Mayor Ferrándiz, 2012). Ésta situación generaría, a la postre, un estado de alerta a nivel mundial por su alto grado de complejidad, pues, ¿Cómo podría condenarse al Estado Alemán en su conjunto por hechos que la sociedad aceptaba y aplaudía? Los tribunales de Nurembergh fueron la respuesta a ésta vicisitud, y aunque vulneraban un sinfín de principios como el Debido Proceso, el principio a un Juez Natural, entre otros, se debió ponderar entre éstos y los otros para llegar a un común acuerdo consensuado con el resto del mundo y así tipificar el Genocidio.

1.1 La pena de Muerte en los Estados Unidos de América, cifras y concepto preliminar.

Según cifras de Amnistía Internacional, Estados Unidos es el país que mayor cantidad de ejecuciones practica al año en el continente americano, y una de las 10 que más lo hacen el mundo, y sintetiza lo siguiente:

Por octavo año consecutivo, Estados Unidos fue el único país en llevar a cabo ejecuciones en la región de América, y dio muerte a 20 personas en 2016 (8 menos que en 2015). Esta fue la cifra más baja de ejecuciones registrada en un solo año desde 1991. Esta cifra de ejecuciones es la mitad que la de 2007, y un tercio que la de 1997.

Cinco estados practicaron ejecuciones en 2016, en comparación con los seis del año anterior. El número de ejecuciones llevadas a cabo en Georgia se multiplicó casi por dos comparado con el año anterior (de 5 a 9), mientras que la cifra se redujo a casi la mitad en Texas (de 13 a 7). Juntos, estos dos estados fueron

7 PENA MUERTE Y VÍAS DE EXTINCIÓN

responsables del 80% de las ejecuciones llevadas a cabo en el país durante el año. Sin embargo, al final de 2016 aún había 2.832 personas condenadas a muerte en Estados Unidos.

El número de condenas a muerte dictadas en Estados Unidos también se redujo: de 52 en 2015 a 32 en 2016 (una disminución del 38%). Es la cifra más baja registrada desde 1973.

Sólo otros tres países de la región, Barbados, Guyana y Trinidad y Tobago, impusieron condenas a muerte en 2016. Dos países del Caribe —Antigua y Barbuda y Bahamas— conmutaron sus últimas condenas a muerte.⁵

Las cifras son alarmantes por diversos motivos, aun cuando Estados Unidos haya logrado obtener una disminución en sus ejecuciones, sigue siendo junto a China la única superpotencia que no cumple a cabalidad sus deberes de garantizar y respetar los Derechos Humanos de sus asociados, empero todo esto tiene un trasfondo técnico más allá de lo meramente político.

En primer Lugar, Estados Unidos no ha sido históricamente un Estado comprometido con la multilateralidad que promueve la Organización de las Naciones Unidas, cuestión que se ve claramente reflejada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que auspició como miembro de la asamblea general con la resolución 2200 de 1966 que dio vida al mencionado pacto, y que en su artículo 6 tiene un apartado dedicado exclusivamente a proteger a aquellas personas que han sido procesadas en jurisdicción interna, al respecto, el artículo 6 reza lo siguiente:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

⁵ Amnistía internacional, Retomado de: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/04/death-penalty-2016-facts-and-figures/>

8 PENA MUERTE Y VÍAS DE EXTINCIÓN

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Tal como se ve, el mencionado artículo realizamos una aclaración que deja ver su intención de promover el abolicionismo, empero, dadas las circunstancias constitucionales Estadounidenses, cuya constitución tiene la fama de ser una de las más rígidas del planeta, también denominada por muchos como Constitución Pétreo, puesto que ninguna de sus disposiciones puede ser modificada por cláusula en contrario que permita dar vida a tales reformas.

Estados Unidos decide ratificar en 1992 el PIDCP, pero no sus protocolos facultativos, en especial el segundo, que versa sobre la abolición de la pena de muerte, y al igual que otras

fuentes de derecho convencional que generarían responsabilidades ulteriores para la potencia norteamericana. Esto tiene, por supuesto, un fundamento de derecho que va más allá de lo evidente, y es el que expondremos a continuación.

2. La existencia de los estados, y su naturaleza soberana.

Los Estados en su soberanía, están facultados para poder aceptar, firmar y ratificar los convenios que vean pertinentes, además de cumplirlos. Para el caso en cuestión, Estados Unidos de Norteamérica ha ratificado muy pocos convenios y tratados en materia de Derechos Humanos, todo se debe al uso de su soberanía y el ejercicio de su poderío como Estado incuestionable y miembro permanente del Consejo de Seguridad del mismo organismo, quizá el más importante de todos. Por tal motivo, es necesario aclarar cuáles son los componentes fundamentales del Estado, para hacer principal énfasis en el concepto de Nación, y su aceptación de normas tácitas que guían el rumbo y el direccionamiento de las dinámicas internas de cada Estado.

2.1 Elementos del estado:

La teoría de los tres elementos constitutivos de un Estado ha sido el común denominador para el derecho internacional y su regulación, empero ésta ha ido modificando la esencia de su propio ejercicio mediante el ejercicio del poder socio-político constituido por la dinámica de la centro periferia (Wallerstein, 2005). Los tres elementos en su primer instar, a saber son los siguientes:

- a) **Población:** Entendida como un conjunto de individuos que se encuentran ligados mediante una relación tácita jurídico-política con el Estado; éste vínculo propende a dar una esfera de protección del *ressortissant*⁶, concepto que guarda una estrecha similitud con la **Nacionalidad.**

⁶ Concepto usado por ROSSEAU, en **Derecho Internacional Público.**

b) **Territorio:** Comprende la ubicación geográfica de la nación en el mapa, sus límites terrestres, marinos, aéreos y subterráneos en relación con otras naciones.

c) **Gobierno:** Es la potestad del Estado para poder ejercer control sobre sus asociados. También puede manifestarse en la potestad del Estado para hacer cumplir sus lineamientos, y expresarse en las ramas del poder público: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. (Montesquieu, 2002)

Aún bajo la doctrina de los tres elementos, es de suma importancia dar a conocer que bajo el principio de los tratados, un cuarto elemento fue tomado como necesario: La soberanía, bajo el entendido de la capacidad para poder relacionarse con otros estados, tal como se abordó en la Convención sobre derechos y deberes de los estados (Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo – 1933), en su primer artículo, a saber:

Artículo 1. El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos:

Población permanente.

Territorio determinado.

Gobierno.

Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados.

2.2 La doctrina de un Cuarto elemento subjetivo: La cultura

Según el doctrinante PETER HÄBERLE, todos los Estados deben estar constituidos por un elemento de naturaleza intersubjetiva, y que sea motivo de cohesión para dar un poder vinculante de carácter no coercitivo, y que se desvincule del poder Estatal, además que sea propio de todos los individuos que hacen parte de la Población: La cultura. (Häberle, 2003)

2.3 Sobre la Soberanía:

2.3.1 Teoría del “Vereinbarung”: La voluntad común es plasmada en la obra del célebre autor Heinrich Triepel - *Völkerrecht und Landesrecht*- en donde lo primordial es distinguir entre dos tipos de voluntad, la primera sobre la voluntad entre personas para contratarse entre sí mediante un contrato (Vertrag), y la segunda sobre los acuerdos colectivos (Vereinbarung), en el que bajo los intereses comunes, equiláteros o comunes puede darse la aparición metajurídica de la VOLUNTAD COMÚN, y posteriormente una soberanía popular. (Camargo, 2007). Esto da una perspectiva comparada sobre la aparición del derecho de los Estados en lo atinente a la soberanía por voluntad común.

2.3.2 Teoría del “consentimiento” de los Estados:

Por otro lado, obtenemos una de las teorías con más acogida en el ámbito internacional, y es la del consentimiento de los estados, llamada por Oppenheim *consensu omnium*. El punto central de esta teoría gira en torno a la costumbre como génesis y material primígeno de todo derecho, bien sea escrito o no. Todo esto desemboca en la idea ulterior de que el derecho internacional ha de tomar la soberanía como un acuerdo común entre todos los Estados que suscriben alguna relación bilateral o multilateral. (Camargo, 2007)

3. La soberanía popular como elemento fundamental del consentimiento.

3.1 El ejemplo alemán de la soberanía popular

La principal égida bajo la que se contempló la creación de tribunales especiales que contaran con una personería jurídica internacional para impedir la impunidad en los gravísimos hechos de la segunda guerra mundial, fue el principio del consentimiento

soberano del pueblo alemán y la anuencia del mismo al cometimiento de actos que estaban en contra de la ética y la moral establecidas hasta aquel momento. El argumento prioritario para tomar la determinación de crear los tribunales de Nuremberg, yació en la necesidad de enjuiciar a los directos responsables del exterminio hacia las comunidades Judías, negras, Rom, Homosexuales, y en general minoritarias de Alemania.

El consentimiento del pueblo alemán para que se perpetraran dichos sucesos fue airado, escalado y pensado con frialdad. Todo comenzó con un proceso de publicidad exhaustivo que llevara a las minorías históricamente poco aceptadas y que tuviesen un pasado histórico ajeno a las raigambres germanas; aquí empieza el proceso de valoración hacia la denominada raza aria para categorizar al pueblo alemán y generar nuevos arquetipos de un pueblo que lideraría a la comunidad europea hacia el éxito. Al respecto, varios estudiosos relatan los medios en los que los medios de comunicación fueron clave para dar tal éxito a la aceptación masiva de lo que sucedía a las comunidades antes mencionadas,

Uno de los elementos básicos del Tercer Reich fueron los medios de comunicación. Se los usó para convencer y cohesionar a la población. Uno de los más visibles fue la prensa y la intensa propaganda pro nazi que realizaba día tras día. Tenía vínculos con la Gestapo, que pasaba datos a periódicos y panfletos, y en ocasiones dictaba los argumentos que debían usarse. Había pues una censura sistematizada. Así se fomentó el odio hacia los judíos, relacionándolos con el comunismo, la traición al pueblo y la delincuencia (Romero Bassart, 2013)

Encontramos ahora, que la aceptación social de un hecho reprochable por la comunidad internacional tuvo sus orígenes después de la Segunda Guerra Mundial, aun cuando para tal hecho terrible no existiese un tipo penal definido, situación que para aquel entonces debía ser tratada y compelida por la naciente Organización de las Naciones Unidas. Para tales fines, el primer ministro británico, Winston Churchill, encomendó la

importante tarea de ser el gestor del denominado *core delicta iuris Gentium*, o delito contra las gentes del mundo. (A. Dirk, 2010)

3.2 El poder soberano como teoría de la prevención general negativa.

Teniendo un caldo de cultivo perfecto, encontramos que algunos estados justifican su accionar mediante una ficción de superioridad que se antepone a todos los presupuestos para la conformación de un Estado: la soberanía popular. Todo esto se encuentra inmerso en una exaltación política de la nacionalidad, y una retórica de superioridad que devela un sentir generalizado. (Gellner, 2001) El ejemplo perfecto de ésta condición aparentemente “superior” recae sobre Estados Unidos, la nación que menos reformas realiza a su constitución en el continente americano, y quien ostenta el título de ser la primera república democrática en el mundo.

Sus ciudadanos tienen una percepción dividida en torno a la pena de muerte, y es que las corrientes abolicionistas ya han pasado por diversos estadios, pero todos ellos confluyen en el mismo punto: la pena capital debe ser mantenida como método ejemplificador. La razón tiene un arraigo social determinante, y es que las tesis europeas sobre el fin de la pena (Castigar y reforma del delincuente) aun no son tenidas en cuenta por Estados Unidos, y es que en el sistema de penas estadounidense el criterio realmente importante es el de la pena como imposición punitiva para castigar únicamente.

Un dato de sumo interés, revela que la mayor cantidad de ejecuciones en Estados Unidos ha sido de personas pobres, con problemas mentales o de minorías étnicas o raciales, cuestión que a todas luces tiene matices nacionalistas *per se*.

4. Concepción de la Pena de Muerte en Estados Unidos, Perú y Colombia.

La abolición progresiva de la Pena de muerte en el ámbito regional ha sido suprimido con ciertas cláusulas inmersas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

(CADH) , dicha cláusula incluida en el artículo 4 del mismo instrumento contempla lo siguiente:

Artículo 4. Derecho a la Vida

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

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa en Opinión Consultiva que “La convención expresa una clara nota de progresividad consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las previsiones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que ésta se vaya reduciendo hasta su supresión final”⁷

Frente al caso, un estudio sobre la situación de derechos humanos bajo el régimen militar instaurado en Chile, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que durante el

⁷ Corte Interamericana, Opinión consultiva OC-3/83, Párr. 57.

régimen constitucional anterior “*la aplicación de la pena de muerte se encontraba restringida a delitos de extrema gravedad*”, Dicha legislación permitía la imposición de la pena de muerte sólo a cuatro delitos, a saber: Traición en tiempo de guerra; prestación por funcionario público de auxilio a un poder enemigo; homicidio perpetrado contra el cónyuge, hijo o padre, y la comisión de un delito sancionado por prisión perpetua por un preso ya condenado a una pena perpetua.⁸ (O'Donell, 2007)

4.1 Pena de muerte en Estados Unidos.

Esta medida es empleada por 31 de los 52 estados que componen la federación, además de ser limitada por la octava enmienda a su constitución. En la actualidad su medio de aplicación se emplea con ciudadanos que han cometido de extrema gravedad y que sean mentalmente responsables de sus actos.

Siendo un miembro fundador de la Organización de Naciones Unidas, Estados Unidos ha sido reconocido por no ser garante del cumplimiento y aceptación convencional en materia de Derechos Humanos, y mostrarse contrario a las corrientes abolicionistas que imperan en el mundo. En materia de Derechos Humanos solo es competente la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien a su vez, no emite sentencias de obligatorio cumplimiento, y para el continente americano, toda vez que no ha firmado, ni ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, el único organismo de origen convencional que puede dar un grado incierto de control y garantía a los Derechos Humanos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aun cuando su competencia cuasi jurisdiccional le impida ser un medio contencioso eficaz.

⁸ CIDH, Informe, p 50, Párr. 7 (1985)

Al respecto de esto, la CIDH ha emitido sus informes referidos al tema de pena de muerte en Estados Unidos, siendo el de mayor recordación el Caso Domínguez contra Estados Unidos, en donde a comisión concluyó que la prohibición de la pena de muerte a personas menores de 18 años de edad es una norma de *ius cogens*. Textualmente cita la CIDH:

En opinión de la Comisión, las evidencias descritas anteriormente ilustran claramente que, al persistir en la práctica de ejecutar a delincuentes menores de 18 años, Estados Unidos se singulariza entre las naciones del mundo desarrollado tradicional y en el sistema interamericano, y ha quedado cada vez más aislado en la comunidad mundial. Las pruebas abrumadoras de la práctica mundial de los Estados indicada ilustran la congruencia y generalización entre los Estados del mundo en el sentido de que la comunidad mundial considera que la ejecución de delincuentes menores de 18 años en momentos de cometer el delito es incongruente con las normas imperantes de decencia. Por lo tanto, la Comisión opina que ha surgido una norma del derecho internacional consuetudinario que prohíbe la ejecución de delincuentes menores de 18 años en momentos de cometer el delito⁹

Lo descrito anteriormente nos pone de manifiesto el hecho de que Estados Unidos ha mantenido una postura aislada en cuanto a su política criminal.

4.2 La pena de muerte en Perú.

El caso peruano tiene varias aristas: en primer lugar, por su condición de haber ratificado la Convención Americana Sobre Derechos Humanos desde el año 1978, con lo cual reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de reconocer también la cláusula del artículo 4 del mismo instrumento referida a la pena de muerte en casos excepcionales. Por tal motivo, y aun cuando su constitución contempla en el artículo 140 que la pena de muerte será

⁹ CIDH, caso Domínguez c. Estados Unidos, Párrs. 84-85

impuesta en dos supuestos: 1) en casos de traición a la patria y 2) en casos de terrorismo, el segundo es inconvencional por cuanto la reforma que la incluyó en la constitución es posterior a la fecha de ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por tal motivo, en caso de aplicar la pena de muerte para el caso del Terrorismo, tendría que comparecer ante la Corte IDH por incumplir sus obligaciones de Garantía y de Respeto a los Derechos Humanos contempladas en el artículo 1.1 de la CADH

4.3 Colombia y sus reformas constitucionales *pro personae*

Colombia, al igual que Perú, y la gran mayoría de los Estados Americanos ha ratificado la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y por ésta mera condición su cumplimiento debe ser obligatorio. Empero la historia de nuestra nación ha sido revolucionaria, aun cuando las diferentes constituciones anteriores a la de 1886 instaurada por Rafael Núñez, soslayaban la pena de muerte como una pena más incluida dentro del ideario político revolucionario y contra revolucionario. Aún en la reforma constitucional de 1873 se daban visos de pena capital a quienes estuviesen contra los ideales de la patria, pero no fue sino hasta 1910 cuando los ideales reformistas revistieron de concepto el artículo 29 de la constitución de 1886, que a la postre quedaría así:

Artículo 29.- Sólo impondrá el Legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definan como más graves, los siguientes delitos, jurídicamente comprobados, a saber: traición a la Patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería, y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército.

En ningún tiempo podrá aplicarse la pena capital fuera de los casos en este Artículo previstos.

El caso más importante de abolicionismo en Colombia surgió de la Constitución Política de Rionegro de 1863 (Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 1863), en donde el derecho a la vida se conserva como el bien jurídicamente superior por excelencia, y que a su vez, contempla lo siguiente en su artículo 15:

Artículo 15. Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber:

1. ° La inviolabilidad de la vida humana; en virtud de lo cual el Gobierno general y el de los Estados se comprometen a no decretar en sus leyes la pena de muerte.

Con esto, damos cuenta de que Colombia ha tenido una serie de progresos y retrocesos en materia penal frente a la pena de muerte, aun cuando se ha mantenido con un conflicto armado de baja intensidad durante más de medio siglo.

CONCLUSIONES

La pena de muerte es concebida desde muchas perspectivas como un tema controversial, y por tal motivo no debe ser abordado a la ligera. Sus connotaciones políticas, soberanas, legales y sociales van más allá de lo reconocible a simple vista, siendo un fenómeno con multiplicidad de implicaciones.

En primer lugar, tenemos que una de las causas que obedecen a la llamada ola del “retencionismo”, se une un arraigado sentimiento de nacionalismo como exaltación política de la nacionalidad, y que ante los ojos del pueblo (legítimo soberano por excelencia), debe ser reprochado para que sea suprimido del ordenamiento interno. Siguiendo con esa misma línea, la

evolución de nuevos conceptos que generen arquetipos no censurables, desembocan en procesos pluralistas que nutren el sistema (norteamericano) de una connotación finalista (fines de la pena).

Por último, tenemos que las obligaciones internacionales que obligan a la gran mayoría de los estados (por principio de multilateralidad) a cumplir lo convenido, excluye a Naciones como la Estadounidense de cumplir las obligaciones, toda vez que no se ha obligado para con la comunidad internacional para dar cumplimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

A. Dirk, M. (2010). *Raphael Lemkin, culture, and the concept of genocide*.

Amnistía internacional. (11 de Abril de 2017). *La pena de muerte en 2016: Datos y cifras*. Recuperado el 12 de Agosto de 2017, de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/04/death-penalty-2016-facts-and-figures/>

Camargo, P. P. (2007). *Tratado de Derecho Internacional Público*. Bogotá D.C.: Leyer.

Gellner, E. (2001). *Nacionalidad y Nacionalismo*. Alianza.

Häberle, P. (2003). *El Estado Constitucional (Vol 47)*. Fondo Editorial PUCP.

Mayor Ferrándiz, T. (2012). La Noche de los Cristales rotos (Kristallnacht) y sus consecuencias. *Revista de Claseshistoria*.

Milanese, P. (2007). La Medida de seguridad y la "vuelta" a la inocuización en la sociedad de la inseguridad. *Revista electrónica: Derecho Penal online*.

Montesquieu, C. L. (2002). *El espíritu de las leyes (Vol. 206)*. Edicioens AKAL.

Naciones Unidas. (2010). *Oficina del Alto comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Recuperado el 13 de Agosto de 2017, de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

O'Donell, D. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Pérez Tolentino, J. A. (2012). LA INOCUIZACIÓN COMO PREVENCIÓN ESPECIAL NEGATIVA. *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*.

20 PENA MUERTE Y VÍAS DE EXTINCIÓN

Romero Bassart, D. (2013). *Los Alemanes y el Nacionalsocialismo: el proyecto de una sociedad ideal*.

Recuperado el 12 de agosto de 2017, de

http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/50638/1/TFG_Romero.pdf

Tomasini Bassols, A. (s.f.). *Ley del Tali3n y Pena de Muerte*. Recuperado el 12 de Agosto de 2017, de

<http://tomasini-bassols.com/wp-content/uploads/2017/05/Talion.pdf>

Von Liszt, F., & De Rivacoba, M. (1984). *La idea de fin en el derecho penal*. Edeval.

Wallerstein, I. (2005). *Análisis del sistemas-mundo: una introducción*. siglo XXI.

Zaffaroni, E. (1993). *La mujer y el poder punitivo. Programa Mujer, Justicia y Género, Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*. San José de Costa Rica: ILANUD.