

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia sobre el fondo y reparaciones en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin versus Trinidad y Tobago*, la cual encuentro en plena conformidad con las disposiciones relevantes y el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es esta la primera vez que un tribunal internacional determina que la pena de muerte "obligatoria" es violatoria de un tratado de derechos humanos como la Convención Americana, que el derecho a la vida es violado por la aplicación de la pena de muerte de modo genérico y automático, sin individualización y sin las garantías del debido proceso legal, y que, entre las medidas de reparación, debe el Estado demandado modificar su legislación penal para armonizarla con la normativa de protección internacional de los derechos humanos y abstenerse, en cualquier caso, de ejecutar los condenados.

2. Dada la transcendental importancia de la materia tratada en la presente y histórica Sentencia de la Corte Interamericana, me veo, además, en la obligación de presentar mis reflexiones personales al respecto, consignadas en el presente Voto Concurrente. En realidad, es difícil evitar la impresión de que, todo lo que se podría decir sobre la imposición de la pena capital, ya se ha escrito: hay, efectivamente, bibliotecas enteras de publicaciones sobre la materia. Sin embargo, aún no se ha llegado a una solución universalmente aceptada a los grandes dilemas frente al fin de la vida en determinadas circunstancias. Temo que difícilmente se encontrará tal solución en el dominio circunscrito del Derecho, y aún menos del derecho positivo. No es mi intención abordar, en este Voto Concurrente, los múltiples aspectos de ese tema complejo en el contexto del *cas d'espèce*, sino dejar constancia de mis inquietudes atinentes a cuestiones de fundamental importancia que, ya por más de dos siglos, continúan sin respuesta por parte de los que insisten en la retención de la pena capital, aún más cuando su aplicación se reviste, como en el presente caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*, de carácter así-llamado "obligatorio".

I. El Derecho y la Muerte: El *Jus Talionis* y la Privación Arbitraria de la Vida.

3. La privación arbitraria de la vida es comúnmente asociada con el delito del homicidio. Pero hay distintos modos de privar a uno arbitrariamente de la vida, en los términos de la prohibición del artículo 4(1) de la Convención Americana: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias (como la miseria) que impiden el acceso a condiciones de una vida digna¹. El presente caso *Hilaire, Constantine y Benjamin* revela que la privación arbitraria de la vida puede ocurrir mediante las actuaciones "legales" de los órganos del Estado basadas en una ley que es fuente de arbitrariedad y, por ende, es incompatible con la Convención Americana; o sea, la privación arbitraria de la vida puede ocurrir en razón de acciones u omisiones no sólo de particulares (en las relaciones inter-individuales), sino también del propio Estado, como lo demuestra el *cas d'espèce*.

¹. Cf., en ese sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso de los "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, Fondo), Sentencia del 19.11.1999, Serie C, n. 63, pp. 64-65, párr. 144.

4. La *Ley de Delitos contra la Persona* de 1925 de Trinidad y Tobago, que dispone sobre la aplicación de la pena de muerte "obligatoria" para el delito de homicidio intencional, es, *por su propia existencia*, - como lo ha admitido la Corte Interamericana en la presente Sentencia², - violatoria de la Convención Americana, con el agravante de que dicha Ley ha sido efectivamente *aplicada* (con las condenaciones a la muerte) en el presente caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*. En efecto, el orden legal que aplica la pena de muerte acude él mismo a la extrema violencia que pretende combatir³; mediante la aplicación de la milenaria ley de talión, el propio poder público acude a la violencia, disponiendo - bajo una visión jurídicamente totalitaria⁴ - de la vida de una persona⁵, del mismo modo que ésta privó a otra de su vida, - y todo ésto a pesar de la evolución histórica, igualmente milenar, de la justicia para su superar la venganza (pública y privada).

5. La justicia que manda matar se muestra segura de que hay personas que ultrapasarón los límites de la redención, y que el medio social respectivo ha alcanzado un grado de perfección que requiere la eliminación de dichas personas, - lo que me parece indemonstrable. En efecto, un orden legal que manda matar, acudiendo a los mismos métodos de la eliminación total que condena en los actos de los homicidas, carece de credibilidad. El hecho de que tales métodos, cuando utilizados por el poder público, están convalidados por el derecho positivo, a mi juicio en nada los justifica; el positivismo ha sido siempre el siervo subserviente del poder establecido, independientemente de la orientación de este último. No hay que perder de vista que, subyacente a las normas legales, encuéntrase todo un sistema de valores⁶, que ningún verdadero jurista puede ignorar.

². Cf. párrafos 103-104, 106 y 108 de la presente Sentencia.

³. En su libro *Dernier jour d'un condamné* (1829), uno de los grandes escritores del siglo XIX, Victor Hugo, se refirió a las ejecuciones judiciales como "crímenes públicos", que afectaban "todos los miembros de la comunidad social" que las convalidaba. - También en el campo del Derecho, en su monografía clásica *La Lucha por el Derecho* (1872), Rudolph von Ihering, al referirse a la pena capital, comentó que "el asesinato judicial, como lo llama perfectamente nuestra lengua alemana, es el verdadero pecado mortal del derecho"; R. von Ihering, *La Lucha por el Derecho*, Madrid, Ed. Civitas, 1989 (reimpr.), p. 110.

⁴. Aún en el siglo XIX, otro escritor universal, Fyodor Dostoievski, en sus *Souvenirs de la maison des morts* (1862), se manifestaba con elocuencia en contra el "poder ilimitado" de determinados individuos sobre otros, generador de la brutalidad y perversión, las cuales contagiaban la sociedad como un todo; en la visión del gran escritor ruso, es este el caso de las puniciones corporales, aplicadas en medio a la indiferencia de la sociedad "ya contaminada" y es estado de descomposición. En el mismo libro *Recuerdos de la Casa de los Muertos*, Dostoievski advirtió que el grado de civilización alcanzado por cualquier sociedad podía evaluarse entrando en sus cárceles; F. Dostoievski, *Souvenirs de la maison des morts*, Paris, Gallimard, 1997 (reimpr.), pp. 35-416. Bajo este prisma, rarísimos países, aún en nuestros días, en ese inicio del siglo XXI, se calificarían como "civilizados".

⁵. No deja de ser una paradoja que ya se ha formado, en nuestros días, un consenso universal en cuanto a la prohibición *absoluta* de la tortura, de las desapariciones forzadas de personas y de las ejecuciones sumarias, extra-legales o arbitrarias, pero no en cuanto a la inviolabilidad *incondicional* de la vida humana; C.K. Boyle, "The Concept of Arbitrary Deprivation of Life", in *The Right to Life in International Law* (ed. B.G. Ramcharan), Dordrecht, Nijhoff, 1985, p. 223, y cf. 241; N.S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 2a. ed., Oxford, University Press, 2000 (reprint), p. 206.

⁶. También las penas reflejan la escala de valores prevaleciente en determinado medio social; R. von Ihering, *El Fin en el Derecho*, Buenos Aires, Omeba Ed., 1960, p. 236.

6. Recuérdese que, ya en el siglo XVIII, en su obra clásica *Dei Diritti e delle Pene* (1764), Cesare Beccaria indagaba: - "Qué derecho pueden atribuirse éstos [los hombres] para despedazar a sus semejantes? (...) Quién es aquel que ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir? (...) No es útil la pena de muerte por el ejemplo que da a los hombres de atrocidad. (...) Las leyes, moderadoras de la conducta de los mismos hombres, no debieran aumentar este fiero documento, tanto más funesto cuanto la muerte legal se da con estudio y pausada formalidad. Parece un absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometen ellas mismas, y para separar a los ciudadanos del intento de asesinar ordenen un público asesinato"⁷.

7. La materia ha sido objeto de atención en la filosofía del Derecho en los dos últimos siglos. En el siglo XX, L. Recaséns Siches, por ejemplo, confesaba, en los años sesenta, su angustia frente a la doctrina retributiva de la justificación de la pena, o sea, el entendimiento según el cual "el daño inmerecido que un individuo infiere a otro debe considerarse como perpetrado a sí propio" (el *jus talionis*); así, el criterio central en la retribución jurídica (o justicia retributiva) es el restablecimiento o la restauración del orden perturbado por el delito⁸; sin embargo, concedía él que, aún es esta reacción del orden jurídico violado (expresión de la reprobación social al crimen), en la reintegración del orden jurídico establecido (que no deja de expresar un "afán vindicativo"), hay que estar atento para la falibilidad de la justicia humana y el carácter irreparable del error judicial⁹.

8. En una de sus obras, Recaséns Siches fue más allá, descartando la "idea objetiva" de la retribución, en los siguientes términos:

- "La medida de la culpa no se puede determinar tomando en cuenta sólo los perjuicios objetivos; antes bien, debe estar condicionada también por la medida del conocimiento y de la mala voluntad. El hecho de la consideración de los factores subjetivos, del motivo y de todas las circunstancias del delincuente no debilita en modo alguno el sentido primario del castigo, como correspondencia o contrapeso; antes bien, lo que hace sólo es afinar ese sentido. El tomar en consideración al sujeto culpable está plenamente de acuerdo con la norma de retribución, precisamente porque la pena es sólo una compensación o una restauración simbólica del equilibrio, y, por consiguiente, debe estar condicionada también por factores subjetivos. En lugar de la simple igualdad aritmética, entra en juego la igualdad proporcional: para un

⁷. C. Beccaria, *De los Delitos y de las Penas*, Madrid, Alianza Ed., 2000 (reed.), capítulo 28, pp. 81 y 86-87. En su comentario, de 1766, sobre la referida obra de Beccaria, Voltaire subrayó el suplicio - "mucho más terrible que el de la muerte" - de la incertidumbre y la espera, y ponderó que "los suplicios refinados que el entendimiento humano ha inventado para hacer la muerte horrible, parecen haber sido inventados más bien por la tiranía que por la justicia"; *cit. in ibid.*, pp. 129 y 149. - En otro ensayo, *El Precio de la Justicia* (1777), Voltaire volvió a referirse al "suplicio" que es la prisión, y añadió que no se debe punir el homicidio con otro homicidio, pues "la muerte nada repara"; Voltaire, *O Preço da Justiça*, São Paulo, Martins Fontes, 2001, pp. 17-19 y 101; para él, la *raison d'État* no pasaba de una "expresión inventada para servir de disculpa a los tiranos"; *ibid.*, p. 80.

⁸. L. Recaséns Siches, "La Pena de Muerte, Grave Problema con Múltiples Facetas", in *A Pena de Morte* (Coloquio Internacional de Coimbra de 1967), vol. II, Coimbra, Universidad de Coimbra, 1967, pp. 12 e 14-16.

⁹. *Ibid.*, pp. 17 e 19-20.

crimen igual, igual castigo *según la medida* de la desigualdad interior que se da por debajo de la igualdad externa, o según la medida de la igualdad interna que se da por debajo de la desigualdad exterior"¹⁰.

9. Este es un argumento fuertemente persuasivo en sustentación de la necesaria individualización de la pena, como facultad inherente a la función judicial. También en la década de sesenta, Marc Ancel señalaba la tendencia, ya entonces discernible, de gradual abandono del llamado "carácter mandatorio" de la pena de muerte¹¹, que hoy sólo subsiste en un número muy reducido de países (sobre todo de expresión inglesa). Esto se debe, en parte, a la creciente influencia de la concepción francesa de "circunstancias atenuantes", que ha reconocido a los tribunales nacionales la facultad o poder discrecional para aplicar penas otras que la pena capital¹², al determinar los distintos grados de responsabilidad penal.

10. En la presente Sentencia sobre el fondo y reparaciones en el caso *Hilaire, Benjamine y Constantin versus Trinidad y Tobago*, la Corte ha resuelto correctamente esta cuestión en las circunstancias del *cas d'espèce*¹³, al haber constatado que la *Ley de Delitos contra la Persona* de 1925 de Trinidad y Tobago ordena la aplicación de la pena de muerte de modo genérico y automático para el delito de homicidio intencional y desconoce que éste puede tener diversos órdenes de gravedad, a ser debidamente tomados en cuenta y valorados por el juez, sobre todo cuando se encuentra en riesgo el bien jurídico mayor que es la vida humana.

11. La arbitrariedad de la mencionada *Ley de Delitos contra la Persona* en particular, y del ordenamiento jurídico interno de Trinidad y Tobago en general¹⁴, se manifiesta en momentos distintos del ejercicio de la función judicial, como en la determinación de la responsabilidad penal (sin tomar en cuenta las circunstancias particulares del delincuente), y en la determinación de la sanción (con la "obligatoriedad" de la aplicación de la pena capital en casos de homicidio intencional - párrs. 103-104), así como en la obstaculización de su *efectiva* reconsideración o revisión (párrs. 186 y 188-189). Trátase, pues, de una Ley arbitraria que es *fons et origo* de sucesivas arbitrariedades. Como lo afirma correcta y categóricamente la Corte Interamericana en la presente Sentencia, "la forma como se encuentra penalizado el delito de homicidio intencional en la *Ley de Delitos contra la Persona*, es de por sí violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (párr. 211).

12. En efecto, la arbitrariedad se configura siempre y cuando un procedimiento legal no se conforma con las normas de la razón - lo determinado por la *rectae rationis*, - pero es

¹⁰. L. Recaséns Siches, *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, vol. II (1a. ed.), México, Ed. Porrúa, 1963, p. 796.

¹¹. *Capital Punishment*, N.Y., United Nations, 1962, p. 11, par. 14, *cit. in* R. Hood, *op. cit. infra* n. (12), p. 85.

¹². R. Hood, *The Death Penalty - A World-Wide Perspective* (A Report to the United Nations Committee on Crime Prevention and Control), Oxford, Clarendon Press, 1990 (reprint), p. 87.

¹³. Como se desprende de sus medulares párrafos 103-104, 106 y 108.

¹⁴. En cuanto a peticiones de amnistía, indulto o conmutación de la pena.

dictado sólo por la voluntad del poder (y el uso ilimitado de éste). Es, así, perfectamente posible que un mandato sea arbitrario, aunque basado en la ley positiva. Ésto ocurre cuando lo dispuesto por dicha ley se sitúa por encima de todo razonamiento, obedeciendo tan sólo a "un fortuito antojo de quien dispone del poder"¹⁵. Obrar discrecionalmente (apreciando debidamente las circunstancias de un caso concreto) no es lo mismo que obrar arbitrariamente; obrar discrecionalmente significa "regirse por principios generales, aplicarlos a las particularidades de cada caso concreto, y sacar las consecuencias"¹⁶, - lo que es una facultad inherente a la función judicial.

13. En su Sentencia sobre el fondo en el caso *Suárez Rosero versus Ecuador* (1997), la Corte Interamericana estableció *inter alia* que una determinada norma del Código Penal ecuatoriano violaba *per se* el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que hubiera sido aplicada en el caso concreto (párr. 98). Posteriormente, en su Sentencia sobre el fondo en el caso "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y Otros versus Chile*, Fondo, 2001), la Corte Interamericana dejó claro que la propia existencia y aplicabilidad de una norma de derecho interno (sea infraconstitucional o constitucional) pueden *per se* comprometer la responsabilidad estatal bajo un tratado de derechos humanos (párr. 72).

14. Ya en mi Voto Disidente en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Revisión de Sentencia, 1997)¹⁷, expresé mi entendimiento en el sentido de que la *existencia* misma de una norma de derecho interno "legitima a las víctimas de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana a requerir su compatibilización con las disposiciones de la Convención, (...) sin tener que esperar por la ocurrencia de un daño adicional por la aplicación continuada" de dicha norma (párr. 10)¹⁸. En el presente caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*, dicho daño adicional sería la ejecución de las penas de muerte.

15. En efecto, en la presente Sentencia, la Corte ha correctamente ordenado, *como medidas de reparación*¹⁹, que el Estado demandado se abstenga de seguir aplicando la referida Ley, adecuándola a la normativa de protección internacional de los derechos humanos (párr. 212), y además se abstenga de ejecutar los condenados (párr. 215). Estas medidas de reparación no-pecuniaria realizan el propósito de hacer cesar los efectos de las violaciones de la Convención Americana cometidas por el Estado, conforme determinado por la Corte Interamericana en la presente Sentencia.

¹⁵. L. Recaséns Siches, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, 1981, p. 216.

¹⁶. *Ibid.*, p. 217.

¹⁷. CtIADH, Resolución de 13.09.1997, Serie C, n. 45.

¹⁸. La misma posición la sostuve igualmente en mi Voto Disidente (párr. 21) en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (Reparaciones, 1997). - Sobre la construcción jurisprudencial del concepto de "víctima potencial", cf. A.A. Cançado Trindade, "Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 271-283.

¹⁹. Del latín *reparatio*, derivado de *reparare*, "preparar o disponer de nuevo".

16. También en mi Voto Concurrente en el caso *Barrios Altos versus Perú* (Fondo, Sentencia del 14.03.2001) observé que una ley puede, por su propia existencia, ser la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional, consumado

"a partir de su propia adopción (*tempus commisi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen[do] la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del *jus cogens*. Configurada, por la expedición de dichas leyes, la responsabilidad internacional del Estado, encuéntrase éste bajo el deber de hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana (con la pronta derogación de aquellas leyes), así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada" (párr. 11).

17. Tanto en mis Votos Concurrentes en los casos supracitados de *Barrios Altos* (párr. 9) y de *"La Última Tentación de Cristo"* (párrs. 96-98), como en mi anterior Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana* (Reparaciones, 1997, párrs. 13-14 y 20), insistí en que las modificaciones en el ordenamiento jurídico interno requeridas para armonizarlo con la normativa de protección de la Convención Americana constituyen una forma de reparación no-pecuniaria bajo el artículo 63(1) de la Convención. La Corte lo ha así establecido, a mi modo de ver correctamente, en el presente caso *Hilaire, Constantine y Benjamin versus Trinidad y Tobago*. La violación configurada por la propia existencia de la *Ley de Delitos contra la Persona* (por el modo como penaliza el delito de homicidio intencional) se agravó por su aplicación mediante las condenaciones a muerte. La suspensión de la ejecución de la pena capital, además de medida de reparación, evita la consumación de una violación adicional de la Convención.

18. Recuérdesse, al respecto, que el Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas) ha consistentemente sostenido que la imposición de la pena de muerte, al final de un juicio sin las garantías del debido proceso legal, y sin la posibilidad de un recurso de revisión de la sentencia respectiva, constituye *per se* una violación del derecho a la vida (en violación del artículo 6 del Pacto)²⁰. Dicha violación se configura independientemente de la ejecución o no de la pena de muerte, *aunque los condenados estén vivos*. Se impone evitar un daño adicional.

19. No hay, en definitiva, cómo hacer abstracción de las circunstancias del delito, que pueden ser agravantes, atenuantes, o eximentes de responsabilidad penal. La consideración de dichas circunstancias es inherente al ejercicio de la función judicial. Al respecto, se ha ponderado que la legalidad y la equidad son dos aspectos distintos, pero indisociables, del conocimiento judicial; y tanto es así que la legalidad no es posible sin la equidad, y la equidad tampoco es posible sin la legalidad²¹. En nada sorprende que la más lúcida doctrina contemporánea se haya alejado de la teoría de la retribución (central al pretendido

²⁰. Cf., v.g., sus decisiones en los casos *C. Wright versus Jamaica* (1992, párr. 8.7), *L. Simmonds versus Jamaica* (1992, párr. 8.5), *A. Little versus Jamaica* (1991, párr. 8.6), y *R. Henry versus Jamaica* (1991, párr. 8.5).

²¹. L. Ferrajoli, *Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal*, 5a. ed., Madrid, Ed. Trotta, 2001, p. 162, y cf. pp. 158 y 160.

propósito de la pena de muerte), que no se coaduna con la función social de la pena (la cual, además, debe limitarse por el grado de responsabilidad penal del autor)²².

20. Más importante que su carácter radical, - como ya lo señalaba Beccaria, - es la certeza o inevitabilidad de la pena²³, para prevenir el delito y evitar la impunidad, sin necesariamente acudir a métodos crueles o inhumanos (por razones de carácter humanitario, la "moderación de las penas", así como jurídico, los límites del "contrato social"). En efecto, la teoría retributiva parece presuponer, equivocadamente, que la única equivalencia posible de matar sea también matar, olvidándose de que el Estado tiene la posibilidad de aplicar penas alternativas; es innegable que la "violencia genera violencia en una cadena sin fin", y, también en materia penal, hay que buscar "la interrupción de esta cadena"²⁴. En la lúcida reflexión de Karl Jaspers, la moderación, de modo general, "crea un espacio de reflexión, de examen, de esclarecimiento y mediante ello también una conciencia más clara del significado permanente de la violencia como tal"²⁵.

II. El Derecho y la Muerte: La Premeditación de la Privación de la Vida.

21. Al haber, en otros de mis Votos Razonados en el seno de la Corte Interamericana, desarrollado algunas reflexiones sobre el tiempo y el derecho, difícilmente podría dejar de aquí abordar otro aspecto central del presente caso. Frente a la relación entre el fin del tiempo existencial humano - la muerte - y el derecho, permítome tejer algunas breves consideraciones sobre referentes al aspecto específico de la muerte ordenada, planificada y ocasionada por el hombre, regulada por y el derecho positivo. Como señalaba al inicio de este Voto Concurrente, a contrario de lo que presuponían los adeptos del positivismo jurídico, el derecho no es enteramente independiente de otras áreas del conocimiento humano. Cuando se trata de abordar o regular el fin de la existencia de un ser humano, sobre todo cuando determinado en aplicación de la ley positiva, las carencias del derecho son manifiestas²⁶. Somos prisioneros de nuestro propio universo conceptual; y si, en el

²². La pena (en general) también persigue el objetivo de la seguridad jurídica. Pero la pena de muerte (o asesinato legalizado) sobrepasa los grados de culpabilidad, excluyendo por completo la resocialización (del condenado); además, es la más radical de las penas corporales, que se ejecuta sobre el propio cuerpo del condenado.

²³. Cf. C. Beccaria, *De los Delitos y de las Penas*, op. cit. supra n. (7), cap. 28, p. 83. Este mismo argumento - en el sentido de que "the real deterrent is not the level of punishment, but its inevitability", - ha sido, en nuestros días, invocado por la Delegación de Italia en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en los debates de 1997-1998, desde la adopción de la resolución 1997/12, de 03.04.1997, - por ella presentada y copatrocinada por 45 otros países, - propugnando por la suspensión de la ejecución de las penas de muerte con miras a su completa abolición. Cf. R. Toscano, "The United Nations and the Abolition of the Death Penalty", in *The Death Penalty - Abolition in Europe*, Strasbourg, Council of Europe, 1999, pp. 95-99, y cf. p. 101.

²⁴. N. Bobbio, *El Tiempo de los Derechos*, Madrid, Ed. Sistema, 1991, pp. 222, 230-231, 234 y 241.

²⁵. K. Jaspers, *El Problema de la Culpa*, Barcelona, Ed. Paidós, 1998 (reed.), p. 77.

²⁶. En realidad, la frontera final de la existencia humana - la muerte - siempre ha presentado a los juristas interrogantes y desafíos, que se renuevan con las transformaciones de los modelos culturales y los avances en el conocimiento científico-tecnológico. De ahí la gran responsabilidad que recae sobre los juristas, que no pueden

presente contexto, acudimos a otras áreas del saber humano, tampoco encontramos respuestas satisfactorias para la cuestión en aprecio.

22. En mis Votos Razonados en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Fondo, 2000, párrs. 6-23 y 40, y Reparaciones, 2002, párrs. 2-7, 11-15, 18-19 y 25-26), y en el caso de los "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, Reparaciones, 2001, párr. 25), subrayé los lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos, que conforman la *unidad* del género humano, en una perspectiva temporal. El punto amerita, a mi juicio, mayor atención por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que hasta la fecha se ha concentrado casi exclusivamente en las personas de los vivos (como titulares de los derechos protegidos), sin detenerse suficientemente en los padecimientos de los muertos (excepto para efectos de la fijación de reparaciones), los cuales se proyectan, a su vez, en las personas de los vivos.

23. Esta dimensión temporal nos ayuda a tener siempre presentes las personas de las víctimas, inclusive las víctimas del crimen. La búsqueda y realización de la justicia deben efectuarse a partir del reconocimiento de la centralidad de la posición de las víctimas (todas ellas) en el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Todo el debate en torno del tema, de ese modo, en ningún momento hace abstracción de las víctimas del crimen. Todo lo contrario, sus padecimientos asumen una posición central en la búsqueda de la justicia²⁷. En la presente Sentencia en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*, la Corte Interamericana ha tomado en debida cuenta, como no podría dejar de ser, la necesidad de tener presentes los sufrimientos de las víctimas del homicidio intencional y de sus familiares (párr. 101).

24. La Corte ha también reconocido la necesidad de hacer justicia, mediante el enjuiciamiento (con las garantías del debido proceso legal) y la sanción de los responsables (párr. 102). Pero la realización de la justicia no se identifica con la venganza (pública o privada), a contrario de lo que parecen suponer los programas o rituales macabros (con propósitos nitidamente vengativos) de los "testigos" de ejecución de la pena de muerte²⁸. Dichos programas o rituales pueden ser vistos como un irrespeto a la memoria de los propios victimados y a los valores de sus familiares. En suma, el Estado no puede acudir a la violencia y a los mismos métodos que utilizan los homicidas.

25. Teniendo siempre presente el sufrimiento de los familiares y dependientes de víctimas fatales del crimen, aún así el gran dilema humano entre el determinismo (o la predestinación) y la libertad (inclusive para cometer el mal) parece persistir sin respuesta definitiva, ni siquiera en la filosofía o en la teología. La solución a este dilema, ante la existencia del mal, no reside en la venganza (pública o privada). Vivimos, en efecto, circundados por los misterios que acompañan la existencia humana, desde el inicio hasta el

limitarse a las reglas del derecho positivo, sino además deben estar atentos al orden de los valores y a la evolución del conocimiento humano. Cf. S. Rodotà, "Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death - A General Presentation of the Issues", *Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death* (Proceedings of the Glasgow Colloquy on European Law, 1990), Strasbourg, Council of Europe, 1992, p. 14, y cf. pp. 11 y 25.

²⁷. Cf., en este sentido, P. Hodgkinson, "Victims of Crime and the Death Penalty", in *The Death Penalty - Abolition in Europe*, Strasbourg, Council of Europe, 1999, pp. 37 y 47-53.

²⁸. *Ibid.*, pp. 47 y 51.

final, movidos por la esperanza de quizás encontrar respuestas para algunos de ellos; los medios o recursos con que contamos para enfrentar el mal, propio de la condición humana, son limitados. Si perseveramos en la búsqueda de algún tipo de amparo para poder convivir con tales misterios, es más probable que lo encontremos en las humanidades, en la literatura y las artes, o en la religión, más que en el Derecho, y aún menos en el derecho positivo.

26. Así siendo, y conciente siempre de nuestros límites, me permito recordar algunas palabras de las penetrantes *Reflexiones sobre la Guillotina* (1957) de Albert Camus. Según el lúcido autor - uno de los mayores escritores del siglo XX, - "el talión es del orden de la naturaleza y del instinto", y no de la ley, la cual, "por definición, no puede obedecer a las mismas reglas que la naturaleza. Si el asesinato está en la naturaleza del hombre, la ley no es hecha para imitar o reproducir esta naturaleza", sino para corregirla. Aunque se admita la compensación aritmética de una muerte (la de la víctima) por otra (la del criminoso), la ejecución de la pena capital no es simplemente la muerte, por cuanto junta a esta última un reglamento, una organización, una "premeditación pública", que son "una fuente de sufrimientos morales más terribles que la muerte", no habiendo, pues, equivalencia. Sabiendo con mucha anticipación que va ser ejecutado (todo se pasa "fuera de él"), el condenado, impotente frente a la coalición pública que quiere su muerte, es "mantenido en la necesidad absoluta, la de la materia inerte, pero con una conciencia que es su principal enemigo". El condenado es, de ese modo, destruido por la espera de la ejecución de la pena capital bien antes de morir: "se le inflige dos muertes", siendo la primera "peor que la otra. (...) Comparada a este suplicio, la pena de talión aparece aún como una ley de civilización"²⁹.

27. Más de tres décadas pasaron, desde la publicación original de estas reflexiones, hasta que un tribunal internacional de derechos humanos, la Corte Europea sediada en Estrasburgo, sostuvo, en la sentencia de 07.07.1989 en el caso *Soering versus Reino Unido*, que el Estado demandado estaba impedido de extraditar el individuo demandante (un nacional alemán) a Estados Unidos, ante la posibilidad de ser este condenado a la pena de muerte y ser sometido al "sufrimiento intenso y prolongado" de espera de la ejecución (el llamado "death row phenomenon"); así, si efectuada la extradición a los Estados Unidos, - agregó la Corte, - estaría el Reino Unido incurriendo en una violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ante el "riesgo real" de un "trato inhumano", entendido éste en el sentido de la construcción jurisprudencial bajo el citado artículo 3, como el trato que "deliberadamente cause sufrimiento grave, físico o mental"³⁰.

28. La Corte Europea, al señalar que la Convención Europea es un "instrumento vivo" a ser interpretado a la luz de las condiciones contemporáneas, tomó en cuenta la evolución de los sistemas penales nacionales culminando en la abolición *de facto* de la pena de muerte en los Estados Partes en la Convención, reflejada en el Protocolo n. 6 (de 1983) a la Convención Europea, revelando un virtual consenso de que, con la evolución de los tiempos, la pena capital dejó de ser consistente con los "estándares regionales de justicia"³¹. Entre

²⁹. A. Camus, "Réflexions sur la guillotine", in A. Camus y A. A. Koestler, *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Calmann-Lévy, 1979 (reimpr. 1997), pp. 140-141, 143 y 146.

³⁰. European Court of Human Rights, *Soering versus United Kingdom* case, Judgment of 07.07.1989, Strasbourg, Council of Europe, 1989, pp. 1-42, esp. párrs. 88-92, 99, 104, 106, 109 y 111.

³¹. *Ibid.*, p. 31, párr. 102.

las circunstancias - como, *inter alia*, en un caso de extradición, a ejemplo del *cas d'espèce* - en que la pena de muerte podría plantear una cuestión bajo el artículo 3 de la Convención Europea (trato inhumano o degradante), la Corte mencionó las siguientes:

"The manner in which it [a death sentence] is imposed or executed, the personal circumstances of the condemned person and a disproportionality to the gravity of the crime committed, as well as the conditions of detention awaiting execution, are examples of factors capable of bringing the treatment or punishment received by the condemned person within the proscription under Article 3"(párr. 104).

29. De ese modo, la Corte Europea indicó, en el caso *Soering*, las circunstancias en que la imposición de la pena de muerte (o su probabilidad) podrían acarrear una violación del artículo 3 de la Convención Europea (prohibiendo el trato inhumano o degradante), pero no llegó a afirmar que la pena de muerte *per se* era violatoria del artículo 3 de la Convención³². A su vez, la Corte Interamericana, teniendo presentes las circunstancias del caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*, ha ido bien más allá, en la presente Sentencia sobre el fondo y reparaciones, al establecer la incompatibilidad con la Convención Americana de la pena de muerte "obligatoria", y al ordenar, como una de las medidas de reparación, la suspensión de la ejecución de dicha pena.

30. Además de las consideraciones anteriores, difícilmente se podría escapar de la constatación de que no hay *método* de ejecución de la pena de muerte que no sea *cruel, inhumano y degradante*, en el sentido dado a esta expresión por la jurisprudencia bajo los tratados de derechos humanos³³. Ya en su histórica décimosexta Opinión Consultiva, sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (1999), - que está sirviendo de guía e inspiración para la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia, - la Corte Interamericana advirtió que, en caso de que se procediera a la ejecución de la pena de muerte sin observancia de las garantías del debido proceso legal, se sumaría, a la violación de las garantías judiciales, la violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente³⁴, - configurando un homicidio judicial y administrativo premeditado.

31. Tal violación suscita interrogantes que, una vez más, trascienden el campo del derecho positivo. Subyacente al amplio debate de ahí generado encuéntrase, naturalmente, todo un sistema de valores³⁵. Afirmar, en nombre de la sociedad, que una persona debe ser ejecutada, que se debe poner fin a su vida por ser absolutamente mala, conlleva a la

³². Para un estudio general de la aplicación de esa disposición de la Convención Europea, cf. H. Fourteau, *L'application de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans le droit interne des États membres*, Paris, LGDJ, 1996, pp. 1ss.

³³. Para un estudio general al respecto, en relación con la pena de muerte, cf., v.g., W.A. Schabas, *op. cit. infra* n. (44), pp. 3-303, esp. pp. 126, 138, 144 y 229; A. Salado Osuna, *La Pena de Muerte en Derecho Internacional - Una Excepción al Derecho a la Vida*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 1-278; Amnesty International, *When the State Kills... - The Death Penalty v. Human Rights*, London, A.I., 1989, pp. 68-70.

³⁴. Párrafo 137 y punto resolutivo n. 7 de la mencionada Opinión Consultiva.

³⁵. S. Kovalev, "Conclusion", in *The Death Penalty - Abolition in Europe*, Strasbourg, Council of Europe, 1999, p. 158.

suposición - en que ninguna persona con sentido común creería hoy día - de que el medio social es absolutamente bueno. Es lo que bien advierte Camus, para quien nada autoriza el poder público a "legiferar definitivamente", ni a "producir el irreparable"; quien juzga absolutamente se condena, a sí propio, absolutamente. Ésto, - agrega con sabiduría el gran escritor, - se explica por la constatación de que

"Il n'y a pas de justes, mais seulement des coeurs plus ou moins pauvres en justice. Vivre, du moins, nous permet de le savoir et d'ajouter à la somme de nos actions un peu du bien qui compensera, en partie, le mal que nous avons jeté dans le monde. Ce droit de vivre que coïncide avec la chance de réparation est le droit naturel de tout homme, même le pire. (...) Sans ce droit, la vie morale est strictement impossible. (...) Ni dans le coeur des individus ni dans les moeurs des sociétés, il n'y aura de paix durable tant que la mort ne sera pas mise hors la loi"³⁶.

32. La preocupación básica con la salvaguardia de los derechos de las víctimas continúa a circundarse de debates sobre todo cuando trasladada al dominio penal³⁷. Una preocupación paralela se ha manifestado en el sentido de que, en cualquier sociedad nacional, el sistema de penas se base en la justicia y no en la venganza³⁸. En ese particular, sensibles avances se han también registrado en relación con las restricciones a la pena de muerte para lograr su reducción hasta su supresión final³⁹. Esos avances se han dado, en el plano normativo, tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴⁰ como en el Derecho Internacional Humanitario⁴¹, y también en el derecho penal internacional⁴².

³⁶. A. Camus, *op. cit. supra* n. (), pp. 159-160, 164, 166 y 170. [Traducción: "No hay justos, sino solamente corazones más o menos pobres en justicia. Vivir, al menos, nos permite saberlo y juntar a la suma de nuestras acciones un poco de bien que compensará, en parte, el mal que hemos lanzado en el mundo. Este derecho de vivir que coincide con la chance de reparación es el derecho natural de todo hombre, incluso el peor. (...) Sin este derecho, la vida moral es estrictamente imposible. (...) Ni en el corazón de los individuos ni en las costumbres de las sociedades no habrá paz durable mientras la muerte no sea puesta fuera de la ley"].

³⁷. Cf., e.g., Council of Europe, *Serious Crime and the Requirement of Respect for Human Rights in European Democracies* (Seminar of Taormina, Italy, November 1996), Strasbourg, C. of E., 1997, pp. 7-199, esp. pp. 91-92 (intervenção de J. Meyer-Ladewig).

³⁸. *Ibid.*, p. 194 (intervenção de B. Geremek).

³⁹. Cf., e.g., Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Restricciones a la Pena de Muerte*, Opinión Consultiva OC-3/83, de 08.09.1983, pp. 3-45, párrs. 1-76.

⁴⁰. Aquella tendencia de supresión final de la pena de muerte encuentra expresión en el [Segundo] Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Referente a la Abolición de la Pena de Muerte (1990), en el [Segundo] Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas sobre la Abolición de la Pena de Muerte (1989), y en el Protocolo n. 6 a la Convención Europea de Derechos Humanos sobre la Abolición de la Pena de Muerte (1983). Dichos Protocolos vienen fortalecer los compromisos ya asumidos al respecto en tratados y convenciones anteriores sobre la protección de los derechos de la persona humana.

⁴¹. A ejemplo de las normas humanitarias pertinentes de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario (Convención III, artículo 101; Convención IV, artículo 68(1) y (4), y artículo 75(1),(2) y (3); y artículo 3 (1)(1)(d) común a las cuatro Convenciones de Ginebra), y de los dos Protocolos Adicionais de 1977 a aquellas Convenciones (e.g., Protocolo I, artículos 77(5) y 76(3); Protocolo II, artículo 6(2),(4) y (5)), que imponen prohibiciones y restricciones a la pena de muerte. A dichas normas se suma la

33. En la práctica internacional, ya se ha expresado el entendimiento en el sentido de que la ejecución de la pena de muerte *per se* constituye un trato cruel, inhumano y degradante⁴³. En toda y cualquier hipótesis (aún en los países que todavía retienen la pena de muerte), se imponen las garantías del debido proceso legal, sin las cuales la ejecución de la pena capital equivale a una ejecución sumaria e ilegal, en violación del propio derecho a la vida, configurando un homicidio premeditado con autorización estatal⁴⁴. En suma, se ha convincentemente ponderado⁴⁵ que no hay método de ejecución de la pena de muerte que no sea cruel, inhumano y degradante.

34. No me parece haber razón alguna para que el derecho público interno no tome en cuenta la aplicación de la normativa internacional de protección de los derechos humanos, dada la alentadora convergencia de propósito, entre los ordenamientos jurídicos interno e internacional, en cuanto a la salvaguardia de los derechos de la persona humana. En un Seminario de juristas caribeños realizado en Barbados hace casi una década, se advirtió precisamente para la necesidad de reducir el *décalage* entre la considerable evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las últimas décadas y la "perspectiva más estrecha" del constitucionalismo caribeño contemporáneo⁴⁶. Las bases para reducir este descompás ya parecen sedimentadas, pues en los últimos años la doctrina jurídica caribeña ha pasado a prestar atención a los avances en los planos normativo y hermenéutico en el presente dominio de protección a nivel internacional⁴⁷; cabe perseverar en esta dirección.

práctica del Comité Internacional de la Cruz Roja (cf. *Le CICR et les condamnations à mort*, 1982, rev. 1987) de intervenciones para impedir ejecuciones de personas de determinadas categorías o en determinadas circunstancias.

⁴². No hay que pasar desapercibido que los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994) no aplican la pena de muerte, que tampoco está prevista en el Estatuto de Roma (de 1998) del Tribunal Penal Internacional permanente.

⁴³. v.g., en el seno del Comité de Derechos Humanos (bajo el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas); cf. W.A. Schabas, *op. cit. infra* n. (44), p. 138, y cf. p. 140.

⁴⁴. W.A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 2a. ed., Cambridge, University Press, 1997, pp. 110, 119 y 295, y cf. p. 303. Además, en realidad, nunca se demostró el efecto de *deterrence* de la pena capital, la cual, en adición, una vez aplicada, crea una situación irreversible mismo en la eventualidad de errores judiciales. *Ibid.*, p. 188; R. Sapienza, "International Legal Standards on Capital Punishment", in *The Right to Life in International Law* (ed. B.G. Ramcharan), Dordrecht, Nijhoff/Kluwer, 1985, pp. 284-296.

⁴⁵. Cf. A. Camus y A. Koestler, *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Calmann-Lévy, 1997 (reimpr.), pp. 25-286.

⁴⁶. Cf. Derrick McKoy, "Capital and Corporal Punishment and Human Rights Law", in *Seminar for Caribbean Judicial Officers on International Human Rights Norms and the Judicial Function* (Proceedings of the 1993 Barbados Seminar, eds. O. Jackman y A.A. Cançado Trindade), San José/Bridgetown, 1995, pp. 51-76.

⁴⁷. Cf., v.g., Lloyd Barnett, "Human Rights and the Machinery of Justice - Caribbean Judicial Approach to Constitutional and Conventional Human Rights Provisions", in *Seminar for Caribbean Judicial Officers...*, *op. cit. supra* n. (24), pp. 31-49; y cf. M. Demerieux, *Fundamental Rights in Commonwealth Caribbean Constitutions*, Bridgetown, University of the West Indies, 1992, pp. 115-123, 134-135, 144, 152 y 301.

35. En una época como la nuestra, del mundo masificado y mecanizado de nuestros días, en que cada vez menos se le y se piensa, paréceme de todo oportuno recordar una penetrante reflexión del jurista alemán Gustav Radbruch, quien, en sus últimos años de magisterio en Heidelberg (en mediados del siglo XX), formuló una célebre y elocuente defensa del jusnaturalismo, con incursiones tanto en el derecho internacional como en el derecho penal. Para él, el propio "ingreso" del derecho internacional en el dominio de la ciencia jurídica se dio "gracias al derecho natural"⁴⁸. En su visión, "son inmensos" los servicios prestados por el derecho natural, a saber:

"Abrió a la humanidad los ojos acerca de sus cadenas, enseñándola así a sacudírselas. Combatió, en nombre del inalienable derecho humano de libertad, la servidumbre (...); minó el absolutismo de los gobiernos (...). Salvaguardó a la personalidad contra la arbitrariedad de los abusos policíacos y proclamó la idea del Estado de Derecho; corrigió fundamentalmente el derecho penal, al combatir la justicia basada en la arbitrariedad y establecer determinados tipos de delito; eliminó, como incompatibles con la dignidad humana, las penas corporales de mutilación, acabó en el procedimiento criminal con el tormento y persiguió a los perseguidores de brujas.

(...) Debemos agradecer sin la menor reserva a los jusnaturalistas, por ejemplo, el que librasen al siglo XIX, no sólo mediante la influencia por ellos ejercida sobre la legislación, sino también por la que ejercieron sobre la práctica, de la vergüenza de que siguieran aplicándose al pie de la letra, en plena época moderna, las penas corporales y los tormentos previstos en una ordenanza judicial de tiempos de Carlos V"⁴⁹.

36. Hay que preguntarse, - agregó el erudito autor, -

"qué es lo que la pena significa para los encargados de imponerla y ejecutarla, para la sociedad entera, ya que también ésta podría salir quebrantada en sus valores mediante la imposición de penas inhumanas. (...) La pena de muerte, al igual que todas las penas corporales, (...) es reprobable desde el punto de vista de lo humano, por cuanto degrada al hombre a la categoría de un ser puramente corporal. (...) Los cambios que hacen época en la historia del Derecho se hallan determinados, más que por ningún otro factor del pensamiento jurídico, por las transformaciones que experimenta la imagen del hombre, tal como el legislador la concibe. (...) Todo orden jurídico tiene que partir necesariamente de una imagen general, de un tipo medio de

⁴⁸. Cf. también, al respecto, e.g., Association Internationale Vitoria-Suárez, *Vitoria et Suárez - Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 3-170; L. Le Fur, "La théorie du droit naturel depuis le XVIIe. siècle et la doctrine moderne", 18 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1927) pp. 297-399; J. Puente Egido, "Natural Law", in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt, Max Plack Institute), vol. 7, Amsterdam, North-Holland, 1984, pp. 344-349; A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 540-550 y 1048-1109.

⁴⁹. G. Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 3a. ed., México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 112-113.

hombre. (...) El respeto de los derechos subjetivos es casi tan importante para el orden jurídico como el cumplimiento de los deberes jurídicos"⁵⁰.

37. Ya se ha señalado que la historia de las penas es tan "horrenda e infamante para la humanidad" que la propia historia de los delitos; al igual que los delitos, ciertas penas son "despiadadas", y unos y otras producen violencias, siendo que "la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno". Hay quien pondere que

"el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido al género humano un coste de sangre, de vidas y de padecimientos incomparablemente superior al producido por la suma de todos los delitos. (...) Si la historia de las penas es vergonzosa, no lo es menos la historia del pensamiento jurídico y filosófico en materia de penas, (...) por no haber levantado seriamente su voz nunca, hasta el siglo de las luces, contra la inhumanidad de las penas (...)"⁵¹.

Si el debate sobre las penas fuera conducido sobre una base *principista* - fundado en la convicción del medio social en la inviolabilidad incondicional de la vida humana - y no simplemente *utilitarista*⁵², quizás la conciencia jurídica universal ya se hubiera manifestado terminantemente en el sentido de la abolición definitiva de todas las penas corporales, de las cuales la pena de muerte constituye un resquicio o residuo histórico⁵³.

III. Epílogo: *Pacta Sunt Servanda*.

38. El hecho de que Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos e ya no es Parte en la misma no podría ser invocado por el Estado demandado para evadirse de deber de dar fiel cumplimiento a la presente Sentencia de la Corte Interamericana. En el caso *D.R. Thomas y H. Hilaire* (recurso n. 60, de 1998), el *Judicial Committee of the Privy Council* decidió con acierto (el 27.01.1999), *inter alia*, que, con la ratificación de la Convención Americana, que "dispone sobre el acceso individual a un órgano internacional", Trinidad y Tobago "made that process for the time being part of the domestic criminal justice system and thereby temporarily at least extended the scope of the

⁵⁰. *Ibid.*, p. 156. Para el autor, la pena de muerte era, en perspectiva histórica, el "punto final" de una serie de penas, sobre todo corporales (incluyendo la pena de mutilación), - y es hoy un resquicio de dichas penas, - la cual "está separada de los otros tipos de pena por un abismo insuperable"; G. Radbruch, *Introdução à Ciência do Direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1999, pp. 111-112.

⁵¹. L. Ferrajoli, *Derecho y Razón...*, *op. cit. supra* n. (), pp. 385-387.

⁵². O sea, por un lado, con los argumentos de los defensores de la pena de muerte invocando la teoría de la retribución, o la intimidación, o la defensa social, o "la idea de la sociedad como organismo del que está bien amputar el órgano afectado"; y, por otro lado, los críticos de la pena de muerte, invocando su ineficacia disuasoria, o la "ausencia de beneficio" en su aplicación, o su carácter irreversible, o su efecto "deseducativo"; *ibid.*, p. 387.

⁵³. Cf. *ibid.*, pp. 390 y 411.

due process clause in the Constitution"⁵⁴. Y, - prosiguió el *Judicial Committee of the Privy Council*, - con su denuncia de la Convención Americana, Trinidad y Tobago "is entitled to curtail such rights of access or prescribe conditions for their exercise for the future. But (...) section 4(a) of the Constitution prevents the Government from doing so retrospectively so as to affect existing applications"⁵⁵.

39. O sea, los derechos protegidos por la Convención Americana, cuya violación fue establecida por la Corte Interamericana en la presente Sentencia sobre el fondo y reparaciones en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*, en nada son afectados por la denuncia de la Convención Americana efectuada por Trinidad y Tobago. Desde la perspectiva de un tribunal internacional de derechos humanos como la Corte Interamericana, ésto ocurre no sólo en virtud de que así lo reconoce correctamente el *Judicial Committee of the Privy Council* (el argumento de la autoridad), sino también porque es lo que se desprende de lo dispuesto en la Convención Americana y de un principio general del derecho internacional (la autoridad del argumento).

40. En todo caso, la cuestión previa de la competencia de la Corte Interamericana quedó definitivamente resuelta por sus Sentencias sobre Excepciones Preliminares (del 01.09.2001) en los casos *Hilaire, Constantine y Benjamin* (que en seguida pasaron a tramitar conjuntamente). En aquellas Sentencias, la Corte, haciendo uso de una facultad que le es inherente (por un imperativo de seguridad jurídica), determinó el alcance de su propia competencia y, preservando la integridad del mecanismo de protección de la Convención Americana, retuvo jurisdicción sobre el presente caso⁵⁶. El Estado demandado encuéntrase, por lo tanto, vinculado (*pacta sunt servanda*) por lo decidido por la Corte en la presente Sentencia en cuanto al fondo del caso y las reparaciones.

41. Tampoco se podría menoscabar la regla *pacta sunt servanda*, consagrada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (artículo 26 y preámbulo), invocando el hecho de que Trinidad y Tobago todavía no ha ratificado dicha Convención, por cuanto esta última da expresión concreta a normas del derecho internacional consuetudinario. La regla *pacta sunt servanda*, - que tiene como elemento componente la buena fe (*bona fides*)⁵⁷, - efectivamente trasciende el derecho de los tratados, sendo caracterizada por la doctrina, sea como una norma del derecho consuetudinario⁵⁸, sea como un principio general del derecho internacional⁵⁹.

⁵⁴. Privy Council Office/Judicial Committee, *Privy Council Appeal n. 60 of 1998 - D.R. Thomas and H. Hilaire* (Trinidad and Tobago), Decision of 27.01.1999, p. 12.

⁵⁵. *Ibid.*, pp. 12-13.

⁵⁶. Con base en las disposiciones aplicables de la Convención Americana (artículos 62(3) y 78(2)).

⁵⁷. M. Lachs, "Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law", in *Declarations on Principles, a Quest for Universal Peace - Liber Amicorum Discipulorumque B.V.A. Roling*, Leyden, Sijthoff, 1977, pp. 47-55; M.K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités", 151 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1976) p. 20; Clive Parry, "Derecho de los Tratados", in *Manual de Derecho Internacional Público* (ed. M. Sorensen), 5a. reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 229 y 200-201.

⁵⁸. V.g., B. Conforti, *Derecho Internacional*, Buenos Aires, Zavallá Ed., 1995, p. 67; y cf. H. Mosler, "The International Society as a Legal Community", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La*

42. Su inserción en la mencionada Convención de Viena se revistió de un cuño netamente axiomático: pasó a figurar en una convención de codificación, que consagró de modo incontrovertible su amplio alcance. Pero, ya mucho antes de su consagración en la referida Convención de Viena de 1969⁶⁰, el *pacta sunt servanda* efectivamente se configuraba, como ya indicado, como, más que una regla general de interpretación de los tratados, una norma del derecho internacional consuetudinario o un verdadero principio general del derecho internacional, dotado de amplio reconocimiento jurisprudencial⁶¹.

43. El derecho de los tratados encuéntrase estrechamente vinculado a los propios fundamentos del Derecho Internacional, inclusive al dominio del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados⁶². El alcance de la regla *pacta sunt servanda*, así como la cuestión última de la validez de las normas del Derecho Internacional, trascienden el ámbito del derecho de los tratados⁶³. La regla *pacta sunt servanda* encuéntrase, en todo caso, profundamente arraigada en el sistema del Derecho Internacional como un todo⁶⁴. Tengo confianza en que Trinidad y Tobago sabrá, en virtud de las obligaciones internacionales que contrató, y teniendo presente el citado principio general del derecho internacional del *pacta sunt servanda*, dar fiel cumplimiento de buena fe a lo dispuesto en la presente Sentencia de la Corte Interamericana sobre el fondo y reparaciones en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin*.

Haye (1974) pp. 115-116. - Reglas (como la del *pacta sunt servanda*) consagradas en tratados pueden perfectamente ser evidencia del derecho internacional consuetudinario; R.R. Baxter, "Treaties and Custom", 129 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1970) pp. 31, 43, 57 y 102-103.

⁵⁹. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5a. ed., Oxford, University Press, 1998, p. 620.

⁶⁰. Cf. Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 493 y 505; y, para la evolución histórica y doctrinal de la regla *pacta sunt servanda*, cf., v.g., M. Sibert, "The Rule *Pacta Sunt Servanda*: From the Middle Ages to the Beginning of Modern Times", 5 *Indian Yearbook of International Affairs* (1956) pp. 219-226; J.B. Whitton, "La règle *pacta sunt servanda*", 49 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1934) pp. 151-268.

⁶¹. E. de la Guardia y M. Delpech, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*, Buenos Aires, La Ley, 1970, p. 276.

⁶². Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2a. ed., Paris, PUF, 1985, p. 32.

⁶³. Quizás la base última de una obligación internacional sea de cuño metajurídico; J.L. Brierly, *The Basis of Obligation in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1958, p. 65; J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 6a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 54.

⁶⁴. M. Lachs, "Pacta Sunt Servanda", in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 7, Amsterdam, North-Holland/Max Planck Institut, 1984, pp. 364-371.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario