

# UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEY JUDAICA Y LA LEY CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LA PENA CAPITAL

*Steven Davidoff*

I.	INTRODUCCIÓN .....	308
II.	FUNDACIONES TEXTUALES PARA EL CASTIGO CAPITAL .....	309
III.	FUENTES POTENCIALES DE MITIGACIÓN EN LOS TEXTOS JUDÍOS Y CONSTITUCIONALES .....	311
	A. <i>La Ley Judía</i> .....	311
	B. <i>El Derecho Constitucional</i> .....	312
	1. El Proceso Debido Sustantivo .....	313
	2. La Octava Enmienda .....	314
	3. Conclusión .....	315
IV.	ASPECTOS PROCESALES DE LA PENA CAPITAL .....	316
	A. <i>La Ley Judía</i> .....	316
	B. <i>El Derecho Constitucional</i> .....	318
V.	EL CÓMO Y EL POR QUÉ .....	325
	A. <i>Introducción</i> .....	325
	B. <i>El Derecho Judío</i> .....	326
	C. <i>El Derecho Constitucional</i> .....	327
VI.	CONCLUSIÓN .....	332

La visión Judaica sobre la pena capital es que debe de existir pero nunca usarse . . . [E]s el deber del Gobernador Patakís de asegurar el orden. Sin olvidar que como líder él debe exponer atributos de ambos padre y madre. El Gobernador Pataki es un hombre bueno. Pero si actúa sobre la pena capital, él sería el líder de un gobierno sangriento.

Rabí Aaron Soloveichik<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> B.A., 1992, University of Pennsylvania; J.D., 1995, Columbia University School of Law. El autor es un asociado de la firma Shearman y Sterling de Nueva York.

1. Rabbi Aaron Soloveichik, *The One-Hundred Smartest New-Yorkers*, N.Y. MAG., Jan. 30, 1995, at 52 (nota editorial: traducido de Inglés).

## I. INTRODUCCIÓN

Desde 1966 a 1972, a pesar de estatutos permitiendo la pena capital en la mayoría de los estados, sólo tres hombres fueron ejecutados en todos los Estados Unidos.<sup>2</sup> Un observador objetivo habría citado esta tendencia como un pronóstico del abandono gradual de esta pena definitiva.<sup>3</sup> Sin embargo, en 1972 la Corte Suprema enfocó su atención al impacto que la Constitución de los Estados Unidos tendría sobre la imposición de la pena capital. Fue en el caso de *Furman v. Georgia*<sup>4</sup> donde la Corte Suprema decidió que la Constitución excluía la pena capital como estaba siendo aplicada por los estados anteriormente.

Mientras que algunas personas anunciaron este evento como el fin de la pena capital, irónicamente, *Furman* fue el precursor del resurgimiento del castigo. Las opiniones totalmente divergentes en el caso de *Furman*, forzaron a los nueve miembros de la Corte Suprema a una batalla rebelde sobre la naturaleza de un sistema constitucional de la pena capital. Esta batalla eventualmente llevó a la Corte Suprema a formular un sistema constitucional que fomentó la frecuente aplicación de la pena capital y su implementación. A consecuencia, sobre trescientas ejecuciones han ocurrido desde 1977,<sup>5</sup> y 56 ejecuciones en 1995.<sup>6</sup>

La experiencia Judía con la pena capital es notablemente diferente. La Biblia especifica ejecuciones mandatarios en un número considerable de crímenes.<sup>7</sup> A pesar de este apremio, las ejecuciones en la ley Judía son sumamente raras.<sup>8</sup> Esto ocurre debido al Sanedrín, la corte Judía más alta,

---

### 2. HUGO A. BEDEAU, THE DEATH PENALTY IN AMERICA 23, 25 (3d ed. 1982).

3. *Vea en ejemplo*, Arthur J. Goldberg & Alan M. Dershowitz, *Declaring the Death Penalty Unconstitutional*, 83 HARV. L. REV. 1773, 1789-94 (1970) (citando la presente insularidad de la pena capital como una señal de su inconstitucionalidad); Amicus Curiae Brief for the NAACP Legal Defense Fund at 42-47, *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969) (notando el aumento de aversión pública y la declinación judicial en usar la pena capital como premisa de su abandono). *Ver también Rudolph v. Alabama*, 375 U.S. 889 (1963) (Goldberg, Douglas, y Brennan que disienten de la negación de certiorari) (afirmando que el certiorari debe otorgarse para decidir si las tendencias populares actuales puede en circunstancias seguras rendir la pena capital inconstitucional).

4. *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

5. A partir de Enero 7, 1996 el numero extiende a 313. *Vea, Executions on the Rise; Capricious Penalty: With More People on Death Row, More Chances of Error*, BALTIMORE SUN, Jan. 7, 1996, at 2E.

6. *Id.*

7. *Vea infra* p. 3.

8. *Vea infra* pp. 17-18.

que menosprecia la actitud hacia la pena capital.<sup>9</sup> El Sanhedrin formula un sistema procesal que impide la emisión y realización de las sentencias de muerte.<sup>10</sup>

El propósito de este ensayo es explorar las razones detrás de estos dos resultados divergentes mediante un estudio comparativo del desarrollo judicial de la ley Judía y la ley constitucional de los Estados Unidos sobre la pena capital.<sup>11</sup> También, se contrasta el sistema Judío de la pena capital con la experiencia judicial de los Estados Unidos. Mediante esta exploración judicial, el *por qué* y el *cómo* del empleo escaso de la pena capital en la ley Judía y su uso judicialmente fomentado en los Estados Unidos serán examinados.<sup>12</sup>

Este ensayo comienza con una encuesta de las fundaciones textuales de la pena capital en ambos la ley Judía y la Constitución de los Estados Unidos. Los textos básicos de la ley Judía y de la Constitución se examinaran para determinar el debido tratamiento de la pena capital. Estos textos serán examinados, buscando cualquier mitigación potencial sobre la imposición, estructura, y uso de la pena capital.

Habiendo establecido la ley fundamental, este ensayo continúa trazando el desarrollo judicial actual de la pena capital en ambos sistemas. También se conducirá una comparación de la interpretación aplicada a los textos básicos por la corte judicial más alta de cada sistema. El ensayo concluye contrastando las dos interpretaciones judiciales divergentes para presagiar lo que ocasiona la estructura actual y la actitud judicial hacia la pena capital en los Estados Unidos.

## II. FUNDACIONES TEXTUALES PARA EL CASTIGO CAPITAL

En la ley Judía, la legalidad Bíblica de la pena capital es una certeza. El texto de la Biblia afirma que la pena capital puede imponerse

---

9. Vea *infra* pp. 14-17.

10. Vea generalmente Israel J. Kazis, *Judaism and the Death Penalty*, CONTEMPORARY JEWISH ETHICS, 326 (1979).

11. Este ensayo se limita únicamente a las experiencias judiciales con la pena capital. Por lo tanto este estudio no examine la pena capital como distribuido legalmente por el Rey Judío--la llamada "Juez Rey." Para una exploración de este aspecto de la ley Judía Vea Bleich, *Capital Punishment in the Noachide Code*, CONTEMPORARY HALAKHIC PROBLEMS (1981).

12. Este ensayo no es penetrante en su alcance. Más bien, toca sobre la estructura y principios claves de ambos sistemas a fin de discernir los principios básicos de su desarrollo. Para la discusión comparativa adicional de estos dos sistemas, Vea Bruce Ledewitz, *Reflections on the Talmudic and American Death Penalty*, 6 FLA. J.L. & PUB. POL'Y 33 (1993). Para una encuesta más comprensiva de la experiencia moderna de la Corte Suprema con la pena capital Vea WELSH S. WHITE, *THE DEATH PENALTY IN THE EIGHTIES: AN EXAMINATION OF THE MODERN SYSTEM OF CAPITAL PUNISHMENT* (1987).

en treinta y seis crímenes diferentes.<sup>13</sup> Mientras que la imposición de la muerte es discrecional para algunos crímenes, en la mayoría de los casos es mandatario si se encuentra culpabilidad.<sup>14</sup> La Constitución de los Estados Unidos está opaca sobre el estado legal de la pena capital. No hay ninguna barra explícita ni una expresión de su uso permisible en el documento. Sin embargo, hay inferencias fuertes que su uso es permisible. La frase de apertura de la Quinta Enmienda provee que “[n]inguna persona tendrá lugar para contestar un crimen capital, a menos que sobre una presentación o denuncia de un gran jurado.<sup>15</sup>

La cláusula de la Doble Penalidad de esta Enmienda prohíbe una “doble exposición por el mismo delito.”<sup>16</sup> Finalmente, la Cláusula del Proceso Debido manda que el proceso debido de la ley se le de a un acusado antes de “privarle de su vida.”<sup>17</sup>

Bajo el sistema federal construido por la Constitución, lo qué no es delegado al gobierno federal o excluido a los estados es dejado a los estados.<sup>18</sup> Por lo tanto, aparecería así, que sin la barra afirmativa en la

---

13. *Vea* SAMUEL MENDELSOHN, *CRIMINAL JURISPRUDENCE OF THE JEWS* 45 (1991). La ley Judía provee cuatro métodos para llevar a cabo la pena capital; la lapidación, el incendio, la decapitación y la estrangulación. La lapidación se consideró la forma más severa de las ejecuciones, la estrangulación la más débil. Dieciocho crímenes eran penables por apedreo:

1) el incesto con la propia madre; 2) con su madrastra; 3) el sexo con su nuera; 4) acto sexual con una virgen prometida (violar); 5) la pederastia; 6) la bestialidad, practicada por un hombre; 7) la bestialidad practicada por una mujer; 8) el reniego; 9) la idolatría; 10) sacrificando a los niños propios a Moloch; 11) instigar individuos a abrazar la idolatría; 12) instigar comunidades para hacer lo mismo; 13) las adivinanzas; 14) la brujería; 15) la magia; 16) violar el día de fr a iglesia; 17) maldecir a un padre; 18) la violación de un deber filial. Diez de estos Crímenes eran penables por incendio: 19. el adulterio de la hija de un sacerdote; 20) el incesto con una propia hija; 21) con la hija de la hija propia; 22) el incesto con la hija de el hijo propio; 23) el incesto con la hijastra de uno; 24) el incesto con la hija de nuestra hijastra; 25) el incesto con la hija de nuestro hijastro; 26) el incesto con su propia suegra; 27) el incesto con su madre; 28) el incesto con la madre de nuestro padrastro. Dos de los crímenes eran penables por decapitación: 29) el asesinato; y 30) la apostabais comunal el Judaísmo al idolatría. Seis de los crímenes eran penables por estrangulación: 31) el adulterio; 32) el magullar a un parent; 33) el secuestro; 34) la mala administración; 35) la falsa profecía; 36) el profetizar en nombre de deidades paganas.

Id.

14. *Vea, generalmente* Maimonides 15:10-13.

15. U.S. CONST. amend. V (nota editorial: traducido de Inglés).

16. *Id.*

17. *Id.*

18. U.S. CONST. amend. X. Los contornos y la historia de la doctrina de la Décima Enmienda está trazada en *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992). *Vea tambien* *Perez v. United States*, 402 U.S. 146 (1971) (el análisis de la Décima Enmienda requiere que examinen si la Constitución autoriza acción federal); *Garcia v. San Antonio Metro. Transit Auth.*, 469 U.S.

Constitución e implicación al contrario, la pena capital y la forma de su implementación sería discrecional a los estados individuales. Sin embargo, únicamente mediante una lectura deductiva puede cualquier lustre ser puesto sobre la posición de la Constitución referente a la pena capital. Esto eleva el espectro del auto intérprete judicial de la Constitución, la Corte Suprema,<sup>19</sup> quien mediante referencia a otros pasajes, pueda encontrar el documento prohibitivo o regulativo de la pena capital.

### III. FUENTES POTENCIALES DE MITIGACIÓN EN LOS TEXTOS JUDÍOS Y CONSTITUCIONALES

Inicialmente, en el encuentro con los textos primarios, el caso para la pena capital está claro en el código Bíblico y aparentemente se permite en la Constitución. Sin embargo, este juicio se basa únicamente sobre la presencia o la ausencia de las declaraciones explícitas dentro de los textos en lo que concierne a la pena capital. Mas no examinan qué peso podrían tener otras secciones de la Biblia o ley oral Judía o la Constitución de los Estados Unidos sobre la pregunta de la pena capital.

#### A. *La Ley Judía*

En la Biblia uno de los pasajes principales con aplicación tangenciales a la eficacia de la pena capital concierne a la honradez moral del perdón: “[y] aun si la madre fuese una vaca o una oveja, usted no matará ni a ella, ni a su joven en un día.”<sup>20</sup>

La validez del perdón sobre el castigo y la primicia del perdón también encuentra expresión en el Midrash, la ley oral Judía : “[l]os sacerdotes perdonaron a [Saul por su papel en la matanza en Nob], pero los Gibeonites no lo perdonaron, y por lo tanto Dios los rechazó.”<sup>21</sup>

---

528 (1985) (declarando que la Décima Enmienda impide acción federal que invade las facultades de los estados).

19. *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 18 (1958) (declarando que “es enfáticamente la provincia y el deber del departamento judicial para decidir que es la ley”) (nota editorial: traducido de Inglés).

20. Leviticus 22:28. En comentarios subsiguientes este pasaje se ha usado para ilustrar la mal colocación del perdón. El Midrash declara: Bar Kapara dijo “Doeg se llama el edomite porque él prohibió que Saúl derramar la sangre de Agag. Doeg dijo está escrito en el Torah, no matarais ni a ella, ni a su joven en el mismo día: aunque vosotros van a matar jóvenes y viejos, niños y mujeres en un día.” (Nota editorial: traducido de Inglés) Midrash sobre Psalm (to ps. 52), I, p. 479 (nota editorial: traducido de Inglés).

21. *Shmot Rabbah* 30:12 (nota editorial: traducido de Ingés).

Otros pasajes de la ley Judía se dirigen al papel del perdón generalmente. El Talmud Babilonio declara: “[Yo] vi a Akathriel Jah, el Señor de Anfitriones, sentado sobre un trono enaltecido. El me dijo: Ishmael, Mi hijo, Bendícame! Yo le contesté: ‘Quiero que sea su deseo

Más allá de el reino de la muerte el tema del perdón fue adoptado en el Midrash y también empleado para mostrar la honradas del perdón sobre el no merecedor. Esto se vio en las acciones de Rabbi Joshua B. Levi:

En el barrio de R. Joshua B. Levi vivió un Saducea quién lo inquietaba mucho con [sus interpretaciones de] los textos. Un día el rabí . . . pensó . . . 'Le maldeciré.' Cuando en ese momento llegó, R. Joshua quién dormitaba [Al despertar] dijo: Yo veo en esto que mi intención fue impropia. Pues está escrito que la misericordia estará sobre todas sus obras. Y esta adicionalmente escrito, que no es bueno que el honrado sea el que castigue.<sup>22</sup>

Destilado de lo qué se ha detallado hasta ahora, el muy difundido empleo de la pena capital en la ley Judía es cierto todavía. Hay una tensión del perdón que está presente; una tensión que es explícitamente aplicable a esos convictos de crímenes capitales. Podría permitirse un juicio moral en lo que concierne la validez y frecuencia de la pena capital. Sin embargo, la pena capital, como se ha notado, está en la ley Judaica como un suceso mandatario. De tal manera, que está por verse qué puede hacer la calidad del perdón directamente para evitar la pena capital en circunstancias mandatarios.

### *B. El Derecho Constitucional*

En la Constitución de los Estados Unidos los pasajes potencialmente pertinentes de la pena capital tienen calidades similares a esos simplemente delineados en la ley Judaica. Ambos permiten juicios morales con la potencialidad de regular la pena capital, y en el caso de la Constitución hasta arriesgarse para prohibir su uso. Sin embargo, la Constitución, mientras mantiene un idioma que potencialmente puede ir más lejos que la ley Judía, no incluye el aspecto moral positivo de la ley Judaica. Más bien, en la Constitución las cláusulas pertinentes tangenciales son en su base moralmente neutral. Pero pueden ser empleados para poner un sello moral sobre la pena capital, aunque el fallo no sea detallado.

---

que su perdón pueda suprimir tu indignación y predomine el perdón sobre tus otros atributos.'"  
*Babylonian Talmud, Sanhedrin 46b* (nota editorial: traducido de Inglés).

22. *Berakoth 7a* (nota editorial: traducido de Inglés).

### 1. El Proceso Debido Sustantivo

El primer pasaje pertinente de la Constitución es la Cláusula del Proceso Debido de la Quinta Enmienda. Esta cláusula afirma que “[n]inguna persona será . . . privada de su vida, libertad o propiedad . . . sin el proceso debido de ley.”<sup>23</sup>

Una examen ligero de este pasaje ocasionaría que uno asumiera que la declaración de la cláusula de que *la vida* pueda tomarse mientras que el Proceso Debido sea seguido, negaría cualquier mitigación potencial sobre la pena capital. Sin embargo, esta mirada inicial, aunque correcta, ignoraría la interpretación que la Corte Suprema ha puesto sobre esta cláusula. Si esta interpretación se explora, la condición y el uso de la pena capital será una perspectiva discutible.

La Corte Suprema ha decidido que esta cláusula personifica un ser que la Corte ha llamado el proceso debido sustantivo.<sup>24</sup> El proceso debido sustantivo ha sido interpretado por la Corte como una barra a la interferencia gubernamental con prácticas que son las tradicionales e fundamentales en nuestra sociedad, a menos que una razón apremiante exista.<sup>25</sup> Esta prohibición ha sido expresada por la Corte como una protección de esos actos esenciales al concepto de la libertad ordenada.<sup>26</sup> También se ha expresado como un mandamiento negativo que impide que el gobierno se comprometa en conducta que “escandalice a la conciencia.”<sup>27</sup>

La Corte, aunque afirmando que cuando un acto se encuentra fundamentalmente necesario para la libertad ordenada y por lo tanto es protegido de interferencia por el proceso debido sustantivo, nunca ha definitivamente dictado como el acto se determina ser fundamental o implícito a la libertad ordenada. Sin embargo, una encuesta de casos dónde la Corte ha encontrado que una práctica es protegida por la interferencia del gobierno, expone un modelo en el análisis de la Corte.

---

23. U.S. CONST. amend. V.

24. La Cláusula del Proceso Debido también contiene una especie conocido como del proceso debido procesal. Pero, como la pena capital es en gran parte el dominio de los estados, cualquier estructura procesal bajo la cláusula del proceso debido tendría que ser impuesta mediante el derecho sustantivo procesal. *Vea en ejemplo*, *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964). Esta exposición puede por lo tanto ser limitado a ese concepto.

25. *Vea Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 541 (1967) (Harlan, J., disintiendo de la negación de certiorari).

26. *Vea Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937).

27. *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952) (nota editorial: traducido de Inglés). *Vea tambien Kinsella v. United States*, 361 U.S. 234, 246 (1960) (esplicando que el gobierno infringe el proceso debido cuando actúa sin racionalidad fundamental porque es azorante al sentido de justicia).

La Corte mayormente emplea el proceso debido sustantivo para proteger las necesidades tradicionales al hogar y la familia, y para excluir acciones particularmente brutales por el gobierno.<sup>28</sup>

No obstante a los usos que el proceso debido sustantivo haya protegido, nunca ha incluido un elemento moral explícito. Más bien, el proceso debido sustantivo ha sido definido y proveído mediante las percepciones subjetivas de la Corte. La Corte mediante su empleo de las pruebas anteriormente mencionadas, a usado la composición ideológica de sus propios miembros para determinar el alcance y la composición del proceso debido sustantivo.<sup>29</sup> De tal modo, un elemento moral se comprende dentro de las opiniones de los miembros individuales, aunque no tenga una exposición explícita como en la ley Judía del perdón.

## 2. La Octava Enmienda

El segundo texto pertinente es la Octava Enmienda que excluye "el castigo cruel e inusitado."<sup>30</sup> La Octava Enmienda se erigió inicialmente para prohibir la tortura y otros castigos bárbaros.<sup>31</sup> Sin embargo, a través del tiempo la Corte ha interpretado la Enmienda como adoptando "los conceptos anchos e idealistas de dignidad, normas civilizadas, humanidad, y decencia."<sup>32</sup> Como tal, la Corte ha interpretado la enmienda como un texto flexible que prohíbe el castigo contradictorio "con las normas

---

28. *Vea inter alia* Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390, 399 (1923); Loving v. Virginia, 388 U.S. 1, 12 (1967) (declarando que el matrimonio es un derecho fundamental); Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535, 541-42 (1942) (declarando que la procreación es un derecho fundamental); Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438, 453-54 (1972) (declarando que la contracepción es un derecho fundamental); Moore v. East Cleveland, 431 U.S. 494 (1977) (declarado que la familia es una tradición fundamental). *Vea generalmente* Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 481-86 (1965); Calder v. Bull, 3 U.S. (3 Dall.) 386, 388 (1798); United States v. Carolene Products, 304 U.S. 144, 152-53 n.4 (1939); Washington v. Harper, 494 U.S. 210, 221 (1990) (explicando que el Proceso Debido impide que el gobierno arbitrariamente medique a los individuos); Poe v. Ullman, 367 U.S. 497, 543 (1967) (Harlan, J., disintiendo de la negación de certiorari) (explicando que la cláusula del debido proceso prohíbe que el gobierno aprese individuos sin propósito); Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952). *Vea también* Kinsella v. United States, 361 U.S. 234, 246 (1960) (declarando que el gobierno infringe el proceso debido cuando actúa sin racionalidad fundamental, azorante al sentido de justicia).

29. El alcance y contenido exacto del proceso debido sustantivo ha sido una fuente de discusión candente. Compare las opiniones concurriendo de los Jueces White, Harlan, y Goldberg con las opiniones disintiendo de los Jueces Black y Stewart. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

30. U.S. CONST. amend. VIII.

31. *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130, 136 (1878).

32. *Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97, 102 (1976) (nota editorial: traducido de Inglés).

evolucionarías de decencia que marca el progreso de una sociedad madura.”<sup>33</sup>

La determinación de una norma social de decencia ha sido una fuente de controversia en la Corte. La Corte a veces ha dicho que la decisión de un castigo está en pugna con las normas de decencia y deben ser tomadas con referencia a ambas normas nacionales e internacionales. Las normas internacionales son las convenciones internacionales y las prácticas de las naciones.<sup>34</sup> La determinación de lo qué son las normas nacionales es una fuente de controversia difícil de resaltar. Sin embargo, la Corte en diversas ocasiones ha sacado referencia de sus propias percepciones,<sup>35</sup> las actitudes de la plebe,<sup>36</sup> las legislaturas estatales,<sup>37</sup> y de las prácticas de los jurados.<sup>38</sup> Es mas bien inútil indicar que como en el caso del proceso debido sustantivo, ninguna de estas decisiones contundentes, excepto alguna legislaturas estatales, personifican un elemento moral que pueda definirse sin referencia a las percepciones subjetivas de los jueces de la Corte Suprema.

### 3. Conclusión

El caso para la interdicción o la regulación de la pena capital en el plano constitucional es moralmente neutral. Hay pasajes que pueden excluir potencialmente o regular el proceso. Sin embargo, estos pasajes difieren a los de la ley Judaica sobre el perdón porque no tienen una fuerza moral explícita. Más bien, ellos son neutrales y dependen de indicios subjetivos para su composición moral. Así, cualquier efecto potencial de estos pasajes sobre la pena capital dependería de la evaluación y la definición subjetiva que le den los Jueces.

---

33. *Tropp v. Dulles*, 356 U.S. 86, 101 (1958) (pluralidad); *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584, 593 (1977) (opinión de pluralidad) (explicando el consenso internacional contra la pena capital para la violación pesa contra la validez del castigo); *Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. 325, 333-34 (1976) (declarando que la muerte obligatoria es inválida porque la sociedad rechaza castigos idénticos para cada criminal convicto) (nota editorial: traducido de Inglés).

34. *Vea Coker*, 433 U.S. at 592 (citando normas internacionales para encontrar que la pena capital para la violación está excluida por la Octava Enmienda).

35. *Vea Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 174 (1976).

36. *Vea Coker*, 433 U.S. at 592.

37. *Vea Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361, 374 (1989).

38. *Vea Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 295-96 (1976).

#### IV. ASPECTOS PROCESALES DE LA PENA CAPITAL

##### A. *La Ley Judía*

Basado en la descripción breve conducida arriba, uno conjeturaría que la pena capital sería un suceso común bajo la ley Judaica. Ese no es el caso. Las ejecuciones en el antiguo Israel eran una rareza. Esto fue debido a los procedimientos que la ley Judía y el Sanhedrin requerían para la implementación de la pena capital. La interpretación hecha por el Sanhedrin, de los manuscritos y sus métodos, hicieron un cuerpo de procedimiento que hacía que "la ejecución fuese una imposibilidad virtual."<sup>39</sup>

Desde el comienzo la Biblia requirió un número preciso de testigos en un caso capital. Numera 35:30 afirma: "Si cualquier individuo mata una persona, el asesino será puesto a la pena capital por la evidencia de los testigos: pero ninguna persona se pondrá a la muerte sólo con el testimonio de un sólo testigo."<sup>40</sup> Este pasaje se repite sin un contexto capital en el Deuteronomio 19:15: "Un caso puede ser válido solamente con el testimonio de dos testigos o más."<sup>41</sup>

El requerimiento Bíblico de dos testigos es uno muy estricto. Sin embargo, en su implementación de estos pasajes el Sanhedrin los interpretó para requerir procesos adicionales en las escrituras. De tal modo, esos pasajes se leyeron ampliamente y fueron empleados para eliminar el uso de la evidencia circunstancial para condenar a un acusado. El Gemara afirma: "[el juez] le dijo a ellos; Quizás usted lo vio corriendo detrás de su prójimo a una ruina, usted los persiguió, y lo encontró con la espada en mano con la sangre goteando ahí, mientras el hombre occiso se retorcía: Si esto es lo qué usted vio, usted no vio nada."<sup>42</sup>

El Sanhedrin también interpretó la necesidad de que dos testigos excluyeran el testimonio del asesino a sí mismo. Así, una confesión propia del asesino, no importa su valor declarativo, sería inadmisible en un crimen capital. Esta fue una regla estrictamente protegida y todas las declaraciones que podrían implicar la culpabilidad se interpretaron como no ser admitido.<sup>43</sup>

39. Gerald J. Blidstein, *Capital Punishment - The Classic Jewish Discussion*, CONTEMPORARY JEWISH ETHICS 310, 317 (Menachem Marc Kellner ed., 1979) (nota editorial: traducido de Inglés).

40. *Vea, Numbers* 35:30. *Vea, tambien Deuteronomy* 17:6 (nota editorial: traducido de Inglés).

41. *Vea, Tosephtha Sanhedrin* 11:1 (nota editorial: traducido de Inglés).

42. *Babylonian Talmud, Sanhedrin* 37b (nota editorial: traducido de Inglés).

43. *Vea generalmente AARON KIRSCHENBAUM, SELF-INCRIMINATION IN JEWISH LAW* 36-37 (1970).

También era un requisito que en el testimonio de los testigos no hubiese ninguna disputa respecto a cualquier hecho. Si había cualquier discrepancia con los testimonios se excluía. El Sanhedrin empleó esta regla para efectivamente excluir el testimonio de atestaciones qué testificaran a la culpabilidad del demandado.<sup>44</sup> Los Judíos interrogaban a los testigos separados, y entonces les preguntaban sobre los detalles más diminutos del crimen. Si los testigos se contradecían el uno al otro con respecto a cualquier hecho, sus testimonios serían excluidos. La intensidad de las interrogaciones del Sanhedrin fueron ilustradas por Rabbi Yochanan Ben Zakkai quién interrogó en una ocasión a unos testigos sobre el número de higos que crecían sobre el árbol debajo del cual se cometió el crimen.<sup>45</sup>

El Sanhedrin también requirió que el demandado fuera advertido. Únicamente si el demandado fuese advertido de antemano de las consecuencias de su crimen por los dos testigos, podría ser sentenciado a morir.<sup>46</sup> El acusado también debía tener nociones de la pena antes de proseguir.<sup>47</sup> Este requerimiento era aplicable sólo a los casos dónde la pena capital estuviese en disputa y no al arresto.<sup>48</sup>

El acusado también estaba obligado ha ser condenado por una corte inferior calificada de veintitrés jueces.<sup>49</sup> Si después de oír la evidencia todos los veintitrés de estos jueces votaban para condenar al acusado, él sería absuelto. El acusado podría únicamente ser condenado si alguno de los miembros votaban para absolverlo.<sup>50</sup>

El Sanhedrin también no reconocía la pena capital de homicidio involuntario cometido durante un delito grave. Por lo tanto, un accesorio

---

44. *Talmud* 81b.

45. *Sanhedrin* 41a. Vea también *Talmud Bavli Makkot* 7a (declarando que R. Johanan y R. Eleazar impedirían las atestaciones de testigos que respondían sobre detalles íntimos como tales: "¿Tomó usted nota si la víctima sufría de algún afecto mortal o estaba perfectamente saludable?" Rabbi Ashi elaboró sobre esto afirmando que la respuesta podría ser "perfectamente saludable," ya que ellos podrían estar avergonzados en preguntar, "Quizá la espada únicamente empeoró una lesión interna existente.") (Nota editorial: traducido de Inglés).

46. *The Code of Maimonedes*, 14 Judges 34, ch. 12, §§1, 2.

47. *Id.*

48. *Id.*

49. El juez en un caso capital está obligado en recibir el semikhah. Vea Bleich, *supra* note 11, at 342 n.2.

50. *The Code of Maimonedes*, 14 Judges 28.

no sería sujeto a la pena capital.<sup>51</sup> El individuo sentenciado a morir tenía que ser el que directamente ocasionó la muerte.<sup>52</sup>

Finalmente, cuando ninguno de estos procedimientos podría parar la implementación de la pena capital, había una cláusula de escape en la ley Judía. Las cortes inferiores, compuestas de veintitrés jueces, podrían implementar la pena capital únicamente si el Gran Sanhedrin se encontraba dentro de los recintos del Templo.<sup>53</sup> Cuarenta años antes de la destrucción del Segundo Templo, el Gran Sanhedrin movió sus deliberaciones del Templo para impedir el uso de la pena capital.<sup>54</sup>

El castigo capital bajo la ley Judía era un suceso raro. La frecuencia exacta del castigo capital es tema de especulación. Han habido sugerencias en los comentarios que las ejecuciones que iban en demasía una vez cada siete años o hasta una ejecución cada setenta años eran vista como inaceptables.<sup>55</sup> No obstante, los números crudos (cuales son desconocidos),<sup>56</sup> las leyes procesales sobre la implementación de la pena capital Judía y su interpretación y uso hacen que las ejecuciones sean una cosa verdaderamente rara. Esto es indisputable.

### *B. El Derecho Constitucional*

A pesar del potencial para la amplia - diseminación del castigo capital en la ley Judía, los requerimientos procesales hicieron que este castigo fuese una rareza. En contraste, la experiencia constitucional de los Estados Unidos con la pena capital ha sido todo lo contrario a la experiencia Judía. Desde el 1970 la Corte Suprema ha estructurado su jurisprudencia constitucional de la pena capital para disminuir la estructura procesal y reducir la supervisión judicial en las apelaciones, ocasionando más sentencias de muerte y su más frecuente implementación.

El primer encuentro modernizado, de la Corte Suprema con la pena capital ocurrió en el caso de *McGautha v. California*.<sup>57</sup> En *McGautha*, la pregunta en disputa era si la cláusula del proceso debido prohíbe la sentencia de muerte a un individuo sin un criterio.<sup>58</sup> Sin

51. El podría, ser juzgado bajo procedimientos no - capitales y ser encarcelado. *Sanhedrin* 24:26. Sin embargo, si el juicio de un accesorio se trató bajo las escrituras capitales él sería adjudicado inocente y liberado. *Sanhedrin* 18:8.

52. *Sanhedrin* 78b.

53. *Hilkhot Sanhedrin* 14:11.

54. *Gemara Sanhedrin* 41a.

55. *Talmud Bavli Makkot* 7a.

56. *Id.*

57. *McGautha v. California*, 402 U.S. 183 (1971).

58. *Id.* at 185.

embargo, detrás de esta pregunta estrecha hay una más amplia sobre la constitucionalidad de la pena capital. Esta fue por lo tanto una oportunidad para la Corte, mediante la cláusula del proceso debido, para regular o abolir la pena capital. Esta Corte declinó hacerlo. En *McGautha*, la Corte, por el Juez Harlan, rechazó la noción que la cláusula del proceso debido requería cualquier regulación o barra sobre la implementación de la pena capital.<sup>59</sup>

A pesar de la decisión en *McGautha*, dos años después la Corte tomó la pregunta de si la Octava Enmienda impone algún impedimento sobre la pena capital. El caso fue *Furman v. Georgia*,<sup>60</sup> donde la Corte mal astilló. Dos de los Jueces escribieron que la Octava Enmienda excluía la pena capital en todas las circunstancias.<sup>61</sup> Cuatro de los Jueces decidieron que la Octava Enmienda no tenía ningún efecto sobre los procedimientos o la existencia de la pena capital.<sup>62</sup> De tal manera, la decisión de la Corte Suprema sobre esta pregunta fue regida por los restantes tres Jueces Douglas, Stewart, y White que escribieron sus opiniones propias.<sup>63</sup> La opinión de Juez Douglas es insignificante, ya que se retiró el año después y su punto de vista no influyó las futuras decisiones de la Corte sobre la pena capital.<sup>64</sup> Sin embargo, las opiniones de Juez Stewart y Juez White son de gran importancia porque marcaron dos ideologías divergentes cuales formarían el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre los requerimientos de un sistema constitucional de la pena capital.

En *Furman*, el Juez White escribió:

Pero cuando la imposición de la pena alcanza un grado seguro de infrecuencia . . . sería [un] castigo cruel e inusitado violando la Octava Enmienda . . . [la pena capital] es tan infrecuentemente impuesta que la amenaza

---

59. *Id.* at 204.

60. *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

61. *Id.* at 314 (Marshall, J., concurriendo); *id.* at 257 (Brennan, J., concurriendo).

62. *Id.* at 375 (Burger, C.J., disintiendo); *id.* at 405 (Blackmun, J., disintiendo); *id.* at 414 (Powell, J., disintiendo); *Furman*, 408 U.S. at 465 (Rehnquist, J., disintiendo).

63. *Id.* at 306 (Stewart, J., concurriendo); *id.* at 310 (White, J., concurriendo); *id.* at 240 (Douglas, J., concurriendo).

64. La opinión de Douglas se basó sobre un examen total del sistema de la Octava Enmienda igualada al razonamiento de su protección, fue rechazada explícitamente por la Corte en *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279 (1987). *Furman*, 408 U.S. at 240 (Douglas, J., concurriendo). Han habido ajustes de resurgimiento en años anteriores. Vea *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141 (1994) (Blackmun, J., disintiendo desde la negación de certiorari).

de ejecución se atenúa demasiado para ser de servicio considerable al Juez delictivo.<sup>65</sup>

En contraste, el Juez Stewart escribió,

[e]stas sentencias de muerte son tan crueles e inusitadas del mismo modo que ser golpeado por un relámpago es cruel e inusitada . . . . [E]l peticionario está entre un grupo selectivamente escogido . . . . [L]a Octava y Decimocuarta Enmiendas no permiten que esta pena sólo sea tan perversamente y arbitrariamente impuesta.<sup>66</sup>

Así, el Juez White decidió que la pena capital como impuesta, tan poco frecuente durante ese tiempo, llegaría ha ser una violación a la Octava Enmienda. En contraste, el Juez Stewart, quién no se unió a la opinión de Juez White, encontró que la pena capital era una violación a la Octava Enmienda porque se distribuyó sin una base racional a quién fuese sentenciado a muerte. En futuras opiniones estos puntos de vista se traducirían a la posición de que los procedimientos estrictos serían necesarios para asegurar que solamente un núcleo de personas, los asesinos de lo peor, consiguieran la pena capital.

Sacar cualquier decisión singular de *Furman* es casi una imposibilidad, sin embargo, la Corte ha consistentemente afirmado que *Furman* decidió que la pena capital como implementada antes de 1972 estaba infringiendo la Octava Enmienda porque se impone "arbitriamente y caprichosamente."<sup>67</sup> Mientras que la Corte ha deletreado una decisión en *Furman*, no obstante, los jueces han discutido sobre la composición de los estatutos legislativos estatales necesarios para implementar este castigo bajo los dictámenes de esa decisión. La fuente de este choque ha sido los puntos de vista divergentes de Juez White y Juez Stewart y sus intentos de implementar requerimientos constitucionales diferentes en un sistema de muerte.<sup>68</sup>

---

65. *Furman*, 408 U.S. at 311-13 (nota editorial: traducido de Inglés).

66. *Id.* at 309-10 (Stewart, J., concurriendo).

67. *Vea en ejemplo, Collins*, 510 U.S. at 1148 (Blackmun, J., disintiendo de la negación de certiorari) ("Furman exigió que las sentencia . . . minimizaría el riesgo de sentencias arbitrarias y caprichosas") (nota editorial: traducido de Inglés); *Walton v. Arizona*, 497 U.S. 639, 657-59 (1990) (Scalia, J., concurriendo en parte); *Zant v. Stephens*, 462 U.S. 862, 875 (1983).

68. Compare *Godfrey v. Georgia*, 446 U.S. 420, 427-30 (1980) (la pluralidad de Stewart, Powell, y Stevens, JJ.) y *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976) (opinión de pluralidad de Stewart, Powell, y Stevens, JJ.) con *Godfrey*, 446 U.S. at 444-57 (White, J., disintiendo) y *Lockett*, 438 U.S. at 622 (White, J., concurriendo en parte y disintiendo en parte, y concurriendo con la decisión final). *Vea generalmente Jim Liebman and Adam Haven-Weiss, Fatal Distortion: Judicial Oversight of the Death Penalty 1972-1992* (inédita).

Este conflicto comenzó cuatro años más tarde cuando la Corte consideró la validez de un quinteto de estatutos capitales efectuados tras *Furman*.<sup>69</sup> Estas cinco opiniones, que decidieron que la Octava Enmienda no excluye la pena capital en todas las circunstancias, constituyó una victoria para el Juez Stewart sobre el Juez White. El Juez Stewart parcialmente triunfó en su meta de limitar la pena capital a selectas sentencias, la pena de muerte mandatario se encontró ser inconstitucional en dos de las opiniones.<sup>70</sup>

En otras tres opiniones la Corte aprobó los esquemas de determinación de sentencias a los estados de Georgia, Texas, y Florida.<sup>71</sup> La opinión más importante en este trío posterior fue el que proveyó la aprobación del plan de sentencias de Georgia - *Gregg v. Georgia*.<sup>72</sup> En *Gregg*, el Juez Stewart explicó su visión de como el sistema constitucional de la pena capital debería lucir. Él repetidamente se refirió al estatuto capital contenido en el Código de Modelo Penal (MPC).<sup>73</sup> Él elogio la dirección que este estatuto da a los jurados con los agravantes y mitigares proveídos, y el jurado recibe instrucciones concretas sobre como considerar estos.<sup>74</sup> Juez Stewart también expresó su satisfacción con la bifurcación del juicio en ambos el MPC y el estatuto de Georgia.<sup>75</sup> Finalmente, Stewart ensalzó las virtudes de la proporcionalidad y revisión estricta sobre la apelación.<sup>76</sup> El modelo de Juez Stewart fue utilizado, detallando un conjunto estricto de procedimientos a ambos niveles del juicio y la apelación para la imposición de la pena capital, y una limitación sobre la aplicación de la pena a sólo unos cuantos. Esto fue diseñado para asegurar que solamente los más meritorios, los asesinos de lo peor, reciban la pena de muerte.

La próxima decisión importante en la jurisprudencia capital de la Corte Suprema fue *Coker v. Georgia*.<sup>77</sup> Esta fue otra victoria para el punto de vista de Juez Stewart. En *Coker*, una pluralidad decidió que la pena capital para el crimen de violación de un adulto era una violación a la

69. *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *Profitt v. Florida*, 428 U.S. 242 (1976); *Jurek v. Texas*, 428 U.S. 262 (1976); *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976); *Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. 325 (1976).

70. *Woodson*, 428 U.S. at 280; *Roberts*, 428 U.S. at 325.

71. *Gregg*, 428 U.S. at 153; *Profitt*, 428 U.S. at 242; *Jurek*, 428 U.S. at 262.

72. *Gregg*, 428 U.S. at 153 (pluralidad de Stewart, Powell, y Stevens, JJ.).

73. MODEL PENAL CODE § 210.6 (1962).

74. *Gregg*, 428 U.S. at 153.

75. *Id.* at 195.

76. *Id.* at 198, 206.

77. *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977).

Octava Enmienda.<sup>78</sup> Así, *Coker* restringió la pena capital, sólo para asesinatos.<sup>79</sup> Este fue otro paso en la meta de Juez Stewart para limitar la pena capital a únicamente los más merecientes.

A pesar de estas victorias iniciales, sin embargo, la creación de un sistema capital commensurado a la visión de Juez Stewart no sucedió. En vez, el Juez White ganó. La Corte Suprema rechazó el punto de vista de Juez Stewart y adoptó la ideología capital del Juez White. El sistema del Juez White, deletreado en *Furman*, requirió un sistema constitucional de la pena capital que distribuye e implementa la sentencia de muerte con frecuencia para evitar imposiciones caprichosas.<sup>80</sup> Esto exigió un sistema constitucional que fomentará la sentencia de muerte y su ejecución. La Corte, bajo el liderazgo de Juez White, tomó cuatro trayectorias para realizar esa meta.

Primero, la Corte Suprema enfocó en el aspecto único del juicio capital la fase de sentencias. Desde 1978 a 1993, la Corte, nuevamente bajo el liderazgo ideológico de Juez White, triunfó en despojar el juicio de sentencias capital de cualquier requerimiento constitucional de procedimiento.<sup>81</sup> La Corte, bajo la delantera de Juez White, consecutivamente encontró que: un jurado es libre para considerar cualquier tipo de evidencia como un agravante durante la fase de culpabilidad del juicio,<sup>82</sup> un estado no estatutario puede emplear los agravantes en consideración a la pena,<sup>83</sup> la evidencia mitigadora puede ignorarse,<sup>84</sup> un juez puede rechazar el veredicto de un jurado de una sentencia de vida y cambiarlo por uno de muerte,<sup>85</sup> y finalmente que la definición de agravantes podría ser ampliamente interpretados sin sentido.<sup>86</sup> Esta disminución de criterios procesales sólo lo hizo más fácil para los fiscales procurar una sentencia de muerte.

---

78. *Id.*

79. *Coker* dejó abierta la posibilidad de una sentencia de muerte para la violación de un niño. *Id.* at 597.

80. Vea *supra* note 65 con el texto acompañante.

81. Vea generalmente Liebman & Haven-Weiss, *supra* note 68; Robert Weisberg, *Deregulating Death*, 1983 SUP. CT. REV. 305. Vea también *Collins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1143 (1994) (Blackmun, J., disintiendo de la negación de certiorari).

82. *Zant v. Stephens*, 462 U.S. 862 (1983).

83. *Barclay v. Florida*, 463 U.S. 939 (1983) (opinión de pluralidad).

84. *Johnson v. Texas*, 509 U.S. 350 (1993) (declarando que un estado no tiene que proveer efecto pleno a la evidencia potencialmente mitigadora).

85. *Spaziano v. Florida*, 468 U.S. 447 (1984).

86. *Walton v. Arizona*, 497 U.S. 639, 648 (1990); *Lewis v. Jeffers*, 497 U.S. 764 (1990) (norma indulgente para la revisión constitucional de la construcción de los agravantes); *Arave v. Creech*, 507 U.S. 137, 147 (1994).

La segunda línea de casos de la Corte expandió el número de individuos que pueden recibir una pena de muerte. La Corte dibujó una categoría amplia de esos co-conspiradores que podían ser sentenciados a muerte,<sup>87</sup> la corte decidió que las mocedades de tan poca edad como dieciséis años, y posiblemente hasta de quince, podrían ser ejecutados,<sup>88</sup> y que los mentalmente atrasados podrían ser ejecutados.<sup>89</sup>

Sin embargo, estas dos líneas de decisiones no fueron las únicas marcas de la Corte sobre la regulación de la pena capital. La ideología del Juez White, para cumplir la visión adoptada en *Furman*, de la diseminación de la pena capital dictaba no solamente que el número de sentencias de muerte incrementara, pero también que el número de ejecuciones aumentara. Esto requirió las manos de los jueces, particularmente los federales, fueran restringidas en su capacidad para volcar convicciones de muerte. Esto resultó en dos diferentes líneas de decisión.

La ristra primera de estos casos repudió cualquier requerimiento constitucional de que la revisión estatal de apelación en casos capitales necesitara una inspección exigente.<sup>90</sup> La Corte sucesivamente decidió que la revisión proporcional de las sentencias capitales no estaban constitucionalmente mandadas,<sup>91</sup> que una corte de apelación estatal si deseaba podría volver a considerar la evidencia si un error se había hecho a nivel de juicio en un caso capital.<sup>92</sup> También decidió que la Constitución no requirió un análisis de apelación para el racismo en la implementación de la pena capital,<sup>93</sup> que la norma constitucional era mínima para un análisis de apelación en casos de ineficacia de consejo legal para esos encarando la pena capital,<sup>94</sup> y que la Constitución colocó un análisis increíblemente alto para la apelación de una pena de muerte injusta.<sup>95</sup>

La segunda línea de decisión fue una circunscripción de la habilidad de la corte federal inferior para volcar convicciones estatales

87. *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137, 147 (1987) (adoptando un despego imprudente adoptivo a la vida humana para la pena capital a co-conspiradores).

88. *Stanford v Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).

89. *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989).

90. *Vea generalmente Weisberg, supra* note 81.

91. *Pulley v. Harris*, 465 U.S. 37 (1984).

92. *Clemons v. Mississippi*, 494 U.S. 738 (1990).

93. *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279 (1987).

94. *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

95. *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, 429 (1993) (J. White, concurriendo) (afirmando que una exhibición persuasiva de inocencia encontraría desagravio bajo la Constitución).

sobre el *habeas corpus*.<sup>96</sup> Para realizar esta tarea la Corte estableció un sistema de reglas por omisión moras procesales draconianas.<sup>97</sup> La Corte estableció normas estrictas para peticiones sucesivas y abusos del análisis de la orden judicial,<sup>98</sup> implementó una regla estricta de retroactividad que negó al peticionante del *habeas* los beneficios de las nuevas reglas,<sup>99</sup> aplicó las norma de *Kotteakos* para afirmar solicitudes del *habeas corpus* estatal,<sup>100</sup> creó procedimientos estrictos para la falta de comparecencia de reclamos de *habeas* que no fueron presentados primero en la corte estatal,<sup>101</sup> y finalmente negó que se requirió la asistencia efectiva de un abogado para los peticionante del *habeas*.<sup>102</sup>

Entonces la Corte Suprema creó un sistema de aumentar el número de las sentencias de muerte acelerando su implementación. Sin embargo, esta conclusión no es una deducción. Más allá de la declaración explícita de Juez White en *Furman*, en los pasado diez años, diversos miembros de la Corte han admitido que mucho del razonamiento detrás de su decisión ha sido para aumentar el número de ejecuciones.<sup>103</sup> El año pasado, el Juez Scalia se quejó durante un argumento oral que el Centro de Recursos de Tejas (la organización que maneja todas las apelaciones de la pena capital en Tejas), era demasiado demorado en sus archivos y consiguientemente no había un número suficiente de ejecuciones.<sup>104</sup> El Juez Kennedy en un discurso en *Georgia* rumió sobre como el odia a los abogados que

---

96. Para una crónica más llena de este suceso *vea* Testimony of George Kendall, NAACP Legal Defense Fund, House Judiciary, Habeas Corpus Reform (Oct. 22, 1993). *Vea tambien* Emanuel Margolis, *Habeas Corpus: The No-Longer Great Writ*, 98 DICK. L. REV. 557 (1994); Michele M. Jochner, 'Til *Habeas* Do Us Part: Recent Supreme Court *Habeas Corpus* Rulings, 81 ILL. B.J. 250 (1993); Lisa S. Spickler, *Brecht v. Abramson*, Another Step Toward Evisceration of *Habeas*, 27 U. RICH. L. REV. 546 (1993); James S. Liebman, More Than "Slightly Retro" the Rehnquist Court's Rout of *Habeas Corpus* Jurisdiction in *Teague v. Lane*, 18 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 537 (1990).

97. Estas reglas son tan duras que hoy el resultado típico es que aun si un error constitucional se encuentra sobre el *habeas*, el desagravio es excluido comúnmente a las escrituras procesales. *Vea* *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1158 (1994) (Blackmun, J., disintiendo de la negación de certiorari) (notando este hecho).

98. *Wainwright v. Sykes*, 433 U.S. 72 (1977) (ocasiona y predispone norma para solicitudes de peticionante del *Habeas* sucesivas); *McCleskey v. Zant*, 499 U.S. 467 (1991) (ocasiona y predispone normas para el abuso de la orden judicial).

99. *Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1989). *Vea tambien* *Stringer v. Black*, 503 U.S. 222 (1992) (bajo el umbral para determinar nuevas reglas).

100. *Brecht v. Abramson*, 507 U.S. 619 (1993).

101. *Rose v. Lundy*, 455 U.S. 509 (1982).

102. *Coleman v. Thompson*, 501 U.S. 722 (1991).

103. *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 311-13 (1972) (White, J. concurriendo).

104. *Vea Linda Greenhouse, Court Confronting Results of Limiting Death Row Appeals*, N.Y. TIMES, Mar. 30, 1994, at A1.

defienden a los sentenciados a muerte y sus intentos repetidos de demorar las ejecuciones.<sup>105</sup>

El resultado final de estas actitudes y de los precedentes es que la ley ha tenido una elevación brusca en el número de sentencias y ejecuciones. Cinco años antes de el tiempo que se decidió *Furman* no se habían hecho ninguna ejecuciones,<sup>106</sup> y antes de eso había ocurrido un descenso en los números de ejecuciones.<sup>107</sup> El año pasado hubieron cincuenta y seis ejecuciones.<sup>108</sup> Han habido sobre tres cientos trece ejecuciones desde la muerte de Gary Gilmore.<sup>109</sup> Hoy en día hay mas de tres mil individuos esperando ejecuciones a lo largo de la nación.<sup>110</sup> Estas son estadísticas impresionantes, y sus números continúan elevándose.<sup>111</sup>

## V. EL CÓMO Y EL POR QUÉ

### A. Introducción

¿Y por qué sucedió esto? Al comienzo de este papel la conjetura habría sido que el uso de la pena capital sería generalizado en la ley Judaica. La Constitución, en contraste, tuvo poco o nada que decir en lo que concierne a su uso. Sin embargo, como delineado, los dos sistemas han estatuido procedimientos diseñados para producir resultados muy diferentes. En el caso de la ley Judía es la rareza de la ejecución. En la experiencia constitucional ha sido el resultado del esfuerzo consciente de la Corte para aumentar el número de ejecuciones. Por lo tanto, ¿porque sucedió esto?

---

105. Vea también *Coleman v. Balkcom*, 451 U.S. 949 (1981) (Rehnquist, J., disintiendo de la negación de certiorari) (afirmando que la marcha y el número de ejecuciones se demora demasiado); *Schiro v. Indiana*, 493 U.S. 910 (1989) (Stevens, J., respetuosamente concurriendo a la negativa del certiorari) (afirmando que la marcha y números de ejecuciones se demora demasiado); *Autry v. McKaskley*, 465 U.S. 1085 (1984) (Marshall, J., disintiendo de la negación de certiorari) (afirmando que la Corte, en su presteza para acelerar las ejecuciones, no dedica el tiempo suficiente a los méritos de las peticiones del *habeas*); *Fast Track for Executions*, WASH. POST, Sept. 25, 1989, at A14 (detallando la formación del comité del Juez Rehnquist para acelerar y aumentar el número de ejecuciones).

106. BEDEAU, *supra* note 2, at 23, 25.

107. *Id.* (En los años de 1960-67, el number of ejecuciones eran 56, 42, 47, 21, 15, 7, 1, 2).

108. *Executions on the rise; Capricious penalty: With more people on death row, more chances of error*, BALTIMORE SUN, Jan., 7, 1996, at 2E.

109. A partir del 1 de Enero del 1996 el número exacto fue 313. *Id.*

110. *Id.*

111. *Id.*

### B. *El Derecho Judío*

En la ley Judaica hay una yuxtaposición entre la ley y el valor moral. En la ley Judía la religión es la ley. Una fuerza moral en la religión y la plebe se dará, desde luego debe darse, efecto explícito en la ley por el Sanhedrin. En la ley Judía hay dos fuerzas morales que pueden ser responsables por la aversión del Sanhedrin y la estructuración de su sistema capital para evitar ejecuciones. El primero de este se discutió arriba, en el requerimiento Bíblico del perdón.

La segunda base posible es el valor que la religión Judía ha puesto sobre la vida individual. En el Judaísmo la persona se ve como creada en la imagen y la semejanza del Señor. Como R. Akiba afirma "quienquiera derrame sangre destruye la imagen de Dios."<sup>112</sup> Esto es cierto, no importa la posición del matado. El hecho de que él sea un pecador no tiene aparentemente ninguna consecuencia. Este punto de vista era expresado por R. Meir un estudiante de R. Akiba quién afirma que el ver un criminal ser colgado desde un árbol en el Deuteronomio 21:22-3, provoca el pensamiento de que "el Rey [o como Kellner expresa Dios] mismo a sido colgado."<sup>113</sup>

Este respeto para la persona es reforzado o mediante el idioma Bíblico sobre la matanza. En la Biblia no hay palabras exactas para diferenciar la matanza, el homicidio delictivo, el homicidio justificable, y la ejecución. Todos ellos son descritos mediante la misma palabra - Matar (*razach*). Este uso se refleja también en el idioma del oficio del Rabinate. Los pasajes en el Talmud de Jerusalén y el Mekhilta emplean la misma tipología como el idioma Bíblico. Así, el idioma de el antiguo Israel no hace ninguna distinción entre los tipos de matanza. No importa su postura, justificada o criminal, todos están descritos por la misma palabra con la misma impresión moral - matar o *razach*.<sup>114</sup>

La percepción y convicción moral se expresó mediante un llamado al respeto de la persona y el escaso uso de la pena capital. El Mishnah afirma que un Sanhedrin que implementa la pena capital una vez cada siete años es una corte violenta.

Rabbi Eleazer B. Azariah dice que esto también es cierto de una corte que pasa tal sentencia una vez en setenta años. Y finalmente, Rabbi Tarfon y Rabbi Akiba dicen "Y si hubiéramos estado en el Sanhedrin

---

112. Blidstein, *supra* note 39.

113. *Id.*

114. *Mishnah, Makkoth 7a* (nota editorial: traducido de Inglés).

[durante el período cuando poseyó la jurisdicción capital], ningún hombre se habría matado.”<sup>115</sup>

Aunque estas declaraciones fueron hechas después que el Sanhedrin había perdido la jurisdicción capital, ellos son una iluminación de las percepciones de ese tiempo. Ellos expresan la fuerza moral que la ley Judía da al valor de la vida durante el período de la existencia del Sanhedrin. La existencia de esta santidad nació del requerimiento que los jueces ayunaban en el día de la ejecución.

Así, los valores Judíos de la vida y el perdón son la explicación plausible para los procedimientos estrictos erigidos alrededor de la pena capital. Estos procedimientos se diseñaron para limitar su uso y dar la expresión al interés moral, y los Judíos lo lograron. Las ejecuciones eran una rareza en el antiguo Israel. Esto fue debido a la fusión de moralidad y religión en la ley Judía. Estos fueron incorporados en la ley, porque en el Judaísmo la religión (valores morales) es la ley. Los valores religiosos explícitos de la vida y del perdón se requieren que fuesen considerados en la erección de los procedimientos referentes al uso de la pena capital. El resultado ha sido delineado, un conjunto de procedimiento diseñado para emplear la pena capital lo menos posible.

### C. El Derecho Constitucional

En contraste, la Corte Suprema nunca ha impuesto una norma moral sobre su regulación constitucional de la pena capital. Esto se debe a un número de factores, pero primariamente se debe a la percepción que los Jueces tienen sobre su papel en el plan constitucional. Para ponerlo más simplemente, la Corte Suprema, en su desarrollo del procedimiento constitucional de la pena capital, llegó a estar interesada solamente con el contenido del texto que ellos interpretaban y el principio jurídico de *Furman*. Los Jueces nunca se dirigieron a decir si lo que ellos estaban haciendo era totalmente moral. Esto resultó en un esfuerzo consciente de

115. Otro ejemplo del respeto hacia la vida del Talmudic está ilustrado en el tratamiento que estos eruditos dieron a los cuatro métodos de la pena capital ordenada por la Biblia. El Juez Haim H. Cohn en *The Penology of the Talmud*, 5 ISR. L. REV. 53 (1970), detalla como del Talmudic los eruditos volvieron a interpretar de nuevo los textos Bíblicos para que estos castigos fuesen menos brutales. Así, la lapidación se transformó en la muerte por apedreo público, un procedimiento donde el convicto se tira fuera una lapidación de dos pisos. *Mishnah Sanhedrin* 6:4. Aun más notable, la quemadura llegó a ser la muerte por estrangulación. *B Sanhedrin* 52a. Y la estrangulación por colgadura se rechazó por una muerte más sigilosa de dos hombres que tiran corbatas alrededor del pescuezo del condenado hasta que lo sofocan. *M. Sanhedrin* VII 3. Estas medidas que los eruditos Talmúdicos tomaron obviamente fueron una señal segura de su aborrecimiento a la pena capital. Vea Moshe Sokol, *Some Tensions in the Jewish Attitude Toward the Taking of Jewish Life*, 7 JEW. L. ANN. 97, 102 (1988) (notando la “dimensión de agravio” en las matanzas justificadas) (nota editorial: traducido de Inglés).

la Corte de aumentar el número de ejecuciones a fin de cumplir una teoría judicial.

En el plan constitucional, el papel judicial ha sido el tema de una discusión ideológica viciosa. Los punto de vista diferentes pueden calificarse como una batalla entre los conservadores y los activistas judiciales. Los conservadores judiciales, conducidos más recientemente por el Juez Scalia, creen que el papel constitucional de la Corte es limitada. La Corte debería restringirse a la interpretación estricta del texto constitucional con referencia a las tradiciones del tiempo de su ratificación. La Corte debería delegar también a la voluntad legislativa.<sup>116</sup> En contraste, los activistas judiciales creen que los jueces debe de tomar una papel socialmente progresivo. Ellos creen que un juez debe ver a la Constitución como un documento evolutivo para ser interpretado ampliamente e independientemente a la voluntad legislativa.<sup>117</sup>

La fortaleza de los activistas judiciales ha declinado en las ultimas décadas mientras que la Corte se ha convertido más conservadora.<sup>118</sup> El efecto de este desarrollo y un ejemplo de la influencia del punto de vista conservador sobre la pena capital se ilustró en una declaración por el Juez Scalia el año pasado. Esta fue una respuesta a la opinión del Juez Blackmun, un disidente del caso de *Callins v. Collins*,<sup>119</sup> afirmo que la pena capital en su forma actual era inconstitucional. Scalia escribió:

Esa explicación [La afirmación de Juez Blackmun que la pena capital es inconstitucional] frecuentemente se refiere a la percepciones 'intelectuales, morales y personales,' pero nunca al texto y tradición de la Constitución. Es el posterior mas bien que el anterior el que debe de controlar. La Quinta Enmienda provee que '[n]inguna persona tendrá lugar para contestar un crimen capital . . . , a menos que

---

116. Vea ROBERT BORK, *THE TEMPTING OF AMERICA: THE POLITICAL SEDUCTION OF THE LAW* (Free Press 1990); Michael Gerhardt, *A Tale of Two Textualists: A Critical Comparison of Justice's Black and Scalia*, 74 B.U. L. REV. 25 (1994); Christopher L. Eisgruber, *Justice and the Text: Rethinking the Constitutional Relation Between Principle and Prudence*, 43 DUKE L.J. 1 (1993).

117. Vea John Ely, *Another Such Victory, Constitutional Theory and Practice in a World Where Courts are No Different Than Legislatures*, 77 VA. L. REV. 833 (1991).

118. Para el tratamiento erudito completo de la marea conservadora, vea DAVID SAVAGE, *TURNING RIGHT: THE MAKING OF THE SUPREME COURT* (Wiley 1990); Herman Schwartz, *Trends in the Rehnquist Court*, 22 U. TOL. L. REV. 559 (1991); Mary Daly, *Affirmative Action, Equal Access and the Supreme Court's 1988 Term: The Rehnquist Court Takes a Sharp Turn to the Right*, 18 HOFSTRA L. REV. 1057 (1990).

119. *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1143 (1994) (Blackmun, J., disintiendo de la negación de certiorari).

sobre una presentación o denuncia de un gran jurado, . . . ni será privado de la vida . . . sin el proceso debido de la ley.' Esto claramente permite que la pena capital sea impuesta, y establece más allá de la duda que la pena capital no es uno de los 'castigos crueles e inusitados prohibidos por la Octava Enmienda.'<sup>120</sup>

Así, desde el comienzo, los conservadores judiciales han encontrado que el texto no puede funcionar como una barra absoluta en la realización de la pena capital. Sin embargo, el punto de vista conservador, y la agresividad de sus proponentes, solamente ha logrado mantener la constitucionalidad de la pena capital como una pregunta cerrada, también ha funcionado como la guía principal de la Corte Suprema en desmantelar los requerimientos procesales para la muerte. Este resultado en su mayoría es un producto de la visión conservadora de nuestro sistema federalista. Ellos creen que en la mayoría de las ocasiones, particularmente cuando un juicio moral se hace, la Corte debería delegar a la voluntad de la legislatura.<sup>121</sup> Así, mientras que el campo conservador de la Corte se a fortalecido, la Corte ha visto su papel en la pena capital subordinados a los estados. Cualquier contexto moral a esta pena debería, por lo tanto, considerarse en la legislatura, y no en la Corte Suprema.

El crecimiento del punto de vista conservador y la transformación que a engendrado es hábilmente ilustrada en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la Octava Enmienda en los últimos veinte años. La Octava Enmienda es la cláusula más importante en la regulación constitucional de la pena capital. En el caso de *Gregg v. Georgia*,<sup>122</sup> el Juez Stewart, que a veces es un activista judicial, escribió un papel sobre la jurisprudencia de la Corte de la Octava Enmienda: "Parece concedido por todos que la Enmienda impone ciertas obligaciones sobre el sistema judicial para juzgar la constitucionalidad del castigo y que hay castigos que la Enmienda excluiría si la legislatura lo aprobara o no."<sup>123</sup>

Sin embargo, esta visión que permitió que la Corte pusiera su lustre moral propio sobre la Octava Enmienda, rápidamente cayó víctima a una marea conservadora. Solo unos años después, en el caso de *Coker v.*

120. *Id.* at 1141 (Scalia, J., concurriendo en la negativa del certiorari) (nota editorial: traducido de Inglés).

121. Para un comentario por un ideólogo conservador sobre la ilegitimidad de opiniones morales por Jueces de la Corte Suprema Court *vea Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, 427 (1993) (Scalia J., concurriendo).

122. *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

123. *Id.* at 174 (nota editorial: traducido de Inglés).

*Georgia*,<sup>124</sup> la Corte rechazó su papel subjetivo. La Corte, por el Juez White, en vez abogó unos indicios más objetivos para el desarrollo de la Octava Enmienda: "El juicio no debería ser . . . [las] visiones de los jueces individuales, [en un análisis de la Octava Enmienda] también se debe dar atención a las actitudes públicas . . . actitudes legislativas, y la respuesta de los jurados."<sup>125</sup>

Las opiniones de los miembros individuales de la Corte se cambiaron por medidas más objetivas de la voluntad popular. Sin embargo, este nuevo examen todavía contiene la oportunidad de que la Corte imponga un juicio moral. La composición de actitudes públicas siempre es incierta. La selección de un juez de los indicios para medir este sentimiento podría reflejar su moralidad propia.

Sin embargo, en el caso de *Stanford v. Kentucky*<sup>126</sup> la Corte descartó esa posibilidad limitando los elementos contenidos en una evaluación de la Octava Enmienda. El papel del jurado y la actitud pública se rechazó. En su lugar la Corte adoptó un análisis de la Octava Enmienda que se enfocó casi exclusivamente en la legislatura. Como el Juez Scalia escribió:

[L]os peticionante buscan demostrar [la actitud pública] mediante otros indicios, incluyendo encuestas de opinión públicas, las visiones de grupos de interés y las posiciones adoptadas por diversas asociaciones profesionales. Nosotros declinamos la invitación de colocar la ley constitucional sobre tales fundaciones inciertas. Un consenso nacional enmendado . . . debe aparecer en los actos operativos (leyes y aplicación de las leyes) que las personas han aprobado.<sup>127</sup>

De tal manera, el ascenso de los conservadores judiciales ha resultado en un rechazo del papel del Juez en un análisis de la Octava Enmienda.<sup>128</sup>

---

124. *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977).

125. *Id.* at 591 (nota editorial: traducido de Inglés).

126. *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).

127. *Id.* at 377 (nota editorial: traducido de Inglés).

128. Esta abdicación de la capacidad judicial para tomar un análisis por todo el sistema moral dentro de la Octava Enmienda ha coincidido con el rechazo de la Corte a cualquier noción de la proporcionalidad de las sentencias dentro la misma Enmienda. En *Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991), la Corte decidió que una cadena perpetua por la posesión de 680 gramos de cocaína no era una violación a la Octava Enmienda. Ahí, la Corte rechazó esencialmente cualquier papel moral en el análisis de la Octava Enmienda y en vez prefirió que tales responsabilidades se le deje a las legislaturas. Vea Lisa Tatulli, *Casenote- Harmelin v. Michigan*, 2

Más bien, la Corte ha reformado su jurisprudencia de la Octava Enmienda para que cualquier juicio moral se haya cambiado completamente a las legislaturas estatales. Ellos son los únicos quién pueden decidir lo qué es moral o no.<sup>129</sup>

La consecuencia más amplia de este suceso ha sido un rechazo casi general por la Corte de cualquier papel moral en el sistema del proceso de decisión bajo la Octava Enmienda.<sup>130</sup> Esto ha conducido la Corte a tomar una visión amoral de la pena capital, cual ha sido admitido en numerosas ocasiones.<sup>131</sup> La Corte ha tomado este hecho e a ido aun más allá. Ellos han decidido que la moralidad de la pena capital es ahora el dominio de la legislatura, la moralidad de como se implementa y su frecuencia, también será dejado a ese cuerpo.<sup>132</sup>

Los estados incondicionalmente, por lo menos en el concepto, abrazan con frecuencia y flojedad procesal la realización de la pena capital. Por lo tanto, la Corte, bajo la guía de la decisión del Juez White en *Furman* y la noción conservadora del papel de la Corte, ha comenzado a incrementar el número de ejecuciones como un medio de implementar la voluntad de las legislaturas estatales. O para afirmar lo mediante un lente más largo, comenzó porque la Octava Enmienda en su núcleo es moralmente neutral. Es el lugar de la Corte en darle un contexto moral. Sin embargo, la Corte, después de pasos iniciales en la otra dirección, abandonó su papel subjetivo en esta evaluación y en vez, transformó un juicio de la Octava Enmienda en un juego contador de las legislaturas estatales. En hacer esto, la Corte se absolvió de cualquier deber de valorar moralmente el desarrollo de los procedimientos de la pena

---

SETON HALL CONST. L.J. 409 (1991); Kelly A. Patch, *Harmelin v. Michigan: Is Proportionate Sentencing Merely Legislative Grace?*, 1992 WIS. L. REV. 1697 (1992).

129. Para un tratamiento más completo de este desarrollo *vea Note*, Wilkins v. Missouri: *The Court Searches for A Consensus to the Cruel and Unusual Question*, 35 ST. LOUIS U.L.J. 125 (1990); Jane Radin, *The Jurisprudence of Death: Evolving Standards for the Cruel and Unusual Punishment Clause*, 126 U. PA. L. REV. 989 (1978).

130. La Corte todavía retiene la capacidad para hacer juicios morales directos sobre una base individual mediante la tradicional prueba 'chocando a la conciencia' empotrada en la Cláusula del Proceso Debido. Sin embargo, casos recientes han expuesto una desgana por la Corte a invalidar una sentencia capital sobre esta estrecha base individual. *Vea en ejemplo*, Romano v. Oklahoma, 512 U.S. 1 (1994) (la sentencia de muerte dada dónde un fiscal en su argumento de cierre se refiere a una previa sentencia de muerte luego de revocar no disminuyó la responsabilidad del jurado como para infringir el proceso debido).

131. *Vea Furman v. Georgia*, 408 U.S. 286, 375 (1972) (Burger, C.J., disintiendo); *Walton v. Arizona*, 497 U.S. 639, 656 (1990) (Scalia, J., concurriendo en parte y concurriendo en el juicio).

132. *Vea en ejemplo*, *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, 446 (1993) (Blackmun, J., disintiendo) (afirmando que "esta Corte está ansiosa de deshacerse de cualquier restricción sobre el poder de los Estados para ejecutar a quienquiera y como quiera") (nota editorial: traducido de Inglés).

capital.<sup>133</sup> Así, sin un contexto moral, la Corte se ha concentrado únicamente en cumplir la opinión del Juez White en *Furman* y la voluntad legislativa. La Corte hasta el presente, no se ha sentado y preguntado si lo que está haciendo es moral.<sup>134</sup> Esto ha resultado en un desarrollo de un sistema que bien o mal fomenta la ejecución de individuos.

## VI. CONCLUSIÓN

Este ensayo ha evitado tomar una posición moral sobre la validez de la pena capital. En lugar de ello, ha buscado encontrar mediante una comparación de dos sistemas legales diferentes, los factores básicos que influyen al desarrollo del sistema de la pena capital. Entonces, la conclusión ineludible después de la descripción conducida, es que el papel de la moralidad es la diferencia en el desarrollo de los sistemas capitales del castigo en la ley Judía y en la Constitución. Un texto inferior y la causa de esta diferencia es el papel estructural que está en los textos básicos proveídos a la Corte Suprema y en el Sanhedrin.

En la ley Judía, la existencia de guías morales que el Sanhedrin podría seguir en el desarrollo de un sistema de la pena capital eran explícitas. Es más, como una fuente religiosa estas guías tenían que ser consideradas y seguidas en la implementación de la pena capital. Así, el Sanhedrin empleó el punto de vista Judío sobre la vida y el perdón para desarrollar un sistema procesal estricto para la distribución de la pena capital. Esto se realizó fácilmente a causa de la postura estructural del Sanhedrin. El Sanhedrin era ambos el poder judicial y legislativo dentro de la ley Judía. De tal manera, sin vacilación el Sanhedrin podría implementar su interpretación de la composición de los manuscritos. Ellos podrían también, mediante esta intersección de ley y la moral, examinar el sistema de moralidad en la pena capital.

En contraste, la Corte Suprema fue una víctima de su posición en el plan constitucional. Las cláusulas mediante las cuales podría haber mitigado el efecto a la pena capital estaban claramente presentes. Sin embargo, estas cláusulas en sí eran moralmente neutras en su tono. Los Jueces tuvieron que darles contenido y definición a estas cláusulas. Pero la Corte Suprema solo es uno de los jugadores en el plan federal. El debate sobre el papel exacto de la Corte Suprema en la interpretación y la

---

133. El mejor ejemplo de esto es *Herrera*, 506 U.S. at 390, dónde la Corte se equivocó sobre si la Constitución, particularmente la Octava Enmienda protegía al inocente de la ejecución.

134. El desarrollo del sistema de la pena capital y como se ha permitido de todos los actores, incluyendo la legislatura, para absolverse así mismos de culpabilidad moral se cubren en Jack Greenberg, *Capital Punishment as a System*, 91 YALE L.J. 908 (1982). Vea también Stephen Garvey, *Politicizing Who Dies*, 101 YALE L.J. 187 (1991).

implementación de las leyes continúa. El punto de vista ideológico de la mayoría de la Corte sobre esta discusión condujo eventualmente a definir la Octava Enmienda como una evaluación de factores más allá del control de sus percepciones subjetivas.

La Corte, de tal manera destruyó su capacidad para examinar tras de un sistema amplio el resultado moral del análisis de la Octava Enmienda cual es la cláusula que la Corte eligió para regular la pena capital.<sup>135</sup> En este vacío moral, la efectividad de la opinión del Juez White en *Furman* fue un acto totalmente racional que estremeció nociones conservadoras personificadas dentro de la jurisprudencia de la Corte sobre la Octava Enmienda. Como resultado la Corte conscientemente comenzó a aumentar el número de ejecuciones.

---

135. La Corte fue negada el uso de la Cláusula del Proceso Debido. *McGautha* había mandado que esta cláusula no tuviese ningún sostén sobre los procesos empleados en la distribución de la pena capital.

