

## **ANEXOS**



**PROYECTO DE LEY N° 282/2006-CR DE REFORMA CONSTITUCIONAL,  
QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 140° DE LA CONSTITUCIÓN,  
E IMPONE LA PENA DE MUERTE EN CASO DE VIOLACIÓN SEXUAL  
DE MENOR DE SIETE AÑOS DE EDAD SEGUIDA DE MUERTE**

**Presentado por la Célula Parlamentaria Aprista, el 19 de setiembre de 2006**

La Célula Parlamentaria Aprista, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política, y conforme al numeral 2) del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

Ley de reforma constitucional del artículo 140° de la constitución política

Artículo 1°.- Reforma Constitucional

Modifícase el Artículo 140° de la Constitución Política conforme al siguiente texto:

«La pena de muerte solo puede aplicarse por delito de traición a la Patria en caso de guerra, el de terrorismo, y el de violación sexual de menor de siete años de edad seguida de muerte, conforme a las leyes y a los tratados de los *que el Perú es parte obligada*».

Artículo 2°.- Vigencia de la norma

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, concluido el trámite de reforma previsto en el artículo 206° de la Constitución Política.

### Disposiciones complementarias

Primera.- Modificatoria del artículo 173 - A del Código Penal

Molifíquese el Artículo 173 - A del Código Penal conforme al siguiente texto:

«Si el acto previsto en el inciso 1 del artículo anterior causa la muerte de la víctima, que tenía menos de siete años de edad, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la condena será de muerte».

Segunda.- Agregase el artículo 173 - B del Código Penal

Agrégase el Artículo 173 - B al Código Penal, que quedará redactado conforme al siguiente texto:

«Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan lesión grave a la víctima, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua».

Lima, 18 de septiembre de 2006

Javier Vélásquez Quesquén, Congresista de la República

### **Exposición de motivos**

Se cita la inconveniencia de la pena de muerte a partir de la responsabilidad del Estado en el ámbito del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, sin embargo, no se ha tomado en cuenta un principio fundamental de la propia estructura y razón del ser del Derecho es que las normas responden a la realidad social en la que se ejercen, y precisamente por ello, es que son sujetas al cambio o modificación a la luz de las nuevas necesidades que se puedan presentar.

En ese sentido, es indudable que el crimen violento tiene un efecto poderoso y corrosivo sobre la sociedad, por cuanto propicia un contexto de convivencia en desconfianza, es decir, desmorona la convivencia pacífica y genera inseguridad. Por tal razón, es que esa misma sociedad es la encargada de legitimar las diversas sanciones que establece el ordenamiento jurídico. La idea de justicia se mantiene en la comunidad que rechaza la violencia, y por tanto, condena las consecuencias que la injusticia conlleva. De ahí, que se propugne que aquellos que violan la vida y la sociedad sean responsables por su crimen de acuerdo al grado de afectación de los bienes jurídicos comprometidos, ya que en caso contrario, se impondría una situación de arbitrariedad inaceptable, no solo para las víctimas sino también para la sociedad en su conjunto.

Nadie acepta que la pena capital deba ser ilimitada, y por ello, es que debe ser aplicada para casos que revisten considerable importancia en atención de la dimensión del delito cometido. En ese sentido, un aspecto fundamental a tomar en cuenta es la razonabilidad de la medida a ser aplicada a determinados supuestos, que no solo son repudiables, sino que revisten notoria gravedad al punto que configuran un problema social que requiere inmediata solución.

*El principio de razonabilidad*, busca en principio, evitar la arbitrariedad en la actuación de los actos discrecionales de los Poderes del Estado, más aún cuando dicho ejercicio incida en la limitación de derechos fundamentales. De este modo, la razonabilidad exige que los actos (para dar el significado de contenido voluntario que los sujetos realizan frente a los hechos y circunstancias) deben cumplir el requisito de ser *generalmente aceptados por la colectividad* como adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante. Entonces, la razonabilidad implica lo que se tiene correcto en un determinado contexto social, precisamente porque atiende a los conceptos de razón y justicia, que no son otra cosa sino valores que interiorizados en la sociedad.

El Estado es responsable ante la población por la protección de los derechos de los ciudadanos y el mantenimiento de la justicia y el orden público. En ese supuesto, el Estado se encuentra no solo facultado, sino en obligación de imponer medidas efectivas para garantizar la paz social cuando esta se vea vulnerada, lo que incluye el poder de quitar la vida humana en aquellos casos donde el no hacerlo constituye no únicamente un claro peligro para la sociedad, sino una violación vigente y continuada.

Actualmente, persiste la necesidad de proteger a la sociedad de aquellos que la ponen en peligro: la violación sexual y muerte a menores de siete años de edad, es un problema social que a la fecha ha desbordado cualquier tipo de control disuasivo, siendo que conforme avanza el tiempo se suceden nuevos casos, uno más abominable que el otro, a pesar que existe una legislación penal que sanciona este ilícito con cadena perpetua. No se trata de buscar una solución facilista sino de afrontar un problema que exige urgente solución, y que ha demostrado que puede no solo sobrevivir sino peor aún, pasar por alto cualquier tipo de legislación, ya sea de naturaleza internacional, como sucede con los tratados de protección de derechos de los niños y los adolescentes.

Es necesario que consideremos que aún en la Biblia nuestro Señor Jesucristo condena el atentado contra los niños, recordemos Mateo 18, 6-7, en la que afirma<sup>6</sup> «Y a cualquiera que haga tropezar a uno de estos pequeños que creen en mí, mejor le fuera que se le atase al cuello una gran piedra de molino y que se le hundiese en lo profundo del mar.<sup>7</sup> ¡Ay del mundo por los tropiezos! Es inevitable que haya tropiezos, pero hay del hombre que los ocasione!».

En el plano estrictamente constitucional peruano, debemos apreciar que el ordenamiento jurídico peruano recoge como principio rector la Supremacía de la Constitución prevalece sobre toda norma legal (Artículo 51° de la Constitución), en tanto que los Tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forman parte del derecho nacional, es decir solo tienen rango de ley (Artículo 55° de la Constitución).

Más aún, el Tribunal Constitucional en su Sentencia expedida en el Expediente N° 1277-1999-AC/TC, Fundamento Jurídico 7, expone que «es un hecho inobjetable [...] que cuando nuestra Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 55° que ‘Los Tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional’ y el Artículo 200° inciso 4) consigna entre las diversas normas con jerarquía legal, a los tratados sin distinción alguna».

La defensa de la persona humana es el fin supremo del Estado, así también es obligación del Estado peruano la protección del menor. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que los «derechos fundamentales no solo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada. Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que estos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no solo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares. Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como Ley Fundamental de la Sociedad, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado en el artículo 1° de la Constitución de 1993 ...» en su Sentencia expedida en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 5.

Es aberrante el incremento de casos de violación y muerte de menores de edad en nuestro país, la prensa informa diariamente sobre estos casos, los juzgados penales aumentan su carga procesal al respecto, y la sanción que se otorga a los autores de tan execrable delito finalmente los beneficia considerando que al condenarlos a cadena perpetua conforme a la Constitución y legislación penal vigente, se establece que el Estado peruano a través de su sistema carcelario debe proveerle seguridad, alimentación, educación, vestido, recreación y esparcimiento por el resto de su vida, no por un acto de economía, sino por un acto de justicia, así como recogiendo el clamor popular y el clamor silencioso de las víctimas menores

de edad, incluso de niños y niñas inocentes de escasos dos años, es urgente que se restaure la pena de muerte para aquellos que violen sexualmente y le ocasionen la muerte a un menor de catorce años de edad.

Imponer la pena de muerte en Perú para los que cometan el delito de violación sexual y muerte de menores de catorce años implica la modificación del Artículo 140° de la Constitución, ampliando los supuestos de su aplicación que actualmente solo está previsto para los delitos de Traición a la Patria y Terrorismo, y acto simultáneamente se debe denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por interpretación extensiva del artículo 57° de la Constitución Política debemos apreciar que luego de modificado el citado artículo 140°, la Convención Americana sobre Derechos Humanos afectará disposiciones constitucionales, por lo que el Presidente de la República debe denunciarla, para lo que el Congreso de la República le debe otorgar expresa autorización.

Finalmente, no creemos que el establecimiento de la pena capital para los casos de violaciones a menores de edad, sea contrario a la responsabilidad del Estado peruano en materia de derecho internacional de los derechos humanos. Ello, se evidencia, dando una mirada a los principales tratados internacionales y regionales que disponen la abolición de la pena de muerte:

*El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, establece la total abolición de la pena de muerte, pero permite a los Estados Partes mantenerla en tiempo de guerra si hacen constar su reserva a tal efecto en el momento de ratificar el protocolo o de adherirse a él.

El Protocolo número 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado por el Consejo de Europa en 1982, dispone la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz. Los Estados Partes pueden mantenerla para delitos «en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra».

*El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1990, dispone la total abolición de la pena de muerte, pero permite a los Estados Partes conservarla en tiempo de guerra si hacen constar su reserva a tal efecto en el momento de ratificar el protocolo o de adherirse a él.

Como puede notarse, la abolición de la pena de muerte proclamada por los instrumentos internacionales descritos, se encuentran referidos casi exclusivamente a los casos de traición a la patria en caso de conflicto armado, y si revisamos

la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se está en el mismo norte. Es decir, no puede considerarse que en todos los casos ello va a operar así, más aún si se tiene en cuenta que las necesidades cambian y que las consideraciones de una decisión internacional se deben analizar de forma casuística. Esta última por supuesto que se convalida en el caso de las violaciones sexuales y muerte de menores de edad, en el que se han comprobado efectos de carácter repudiable a los que normalmente sigue la muerte en diversas modalidades, como la descuartización.

Precisamos que detallado así, la imposición de la pena de muerte por violación sexual y muerte de menores de catorce años no es un acto de venganza, sino obedecerá al establecimiento del orden y seguridad a través de una reforma constitucional, modificando luego la Legislación Penal, y la ratificación de la independencia del Poder Judicial prevista en nuestra Constitución, así como el irrestricto respeto al debido proceso por el cual se debe tipificar claramente los supuestos que configurarían el delito por el cual se impondrá la pena de muerte, con lo que no se debería condenar a ¡nocentes.

### **Análisis costo-beneficio**

La reforma constitucional que se propone debe ser analizada antes que dentro de los patrones del costo-beneficio, con criterio del costo social que implica el no adoptarla, el mantener la situación de inseguridad en la cual los victimarios son considerados como víctimas y se pretende defender sus derechos, sin considerar el derecho de la sociedad en conjunto y como suma de individuos, cada uno con derecho a no convivir con agentes agresores de la vida de los más jóvenes de sus miembros.

El análisis costo-beneficio nos llevaría a proporcionar una medida de los costos en que se incurren en la realización de la reforma constitucional, y a su vez comparar dichos costos previstos con los beneficios esperados de la reforma misma.

En este sentido deberíamos elaborar dos tipos de listas, la primera con lo requerido para llevar a cabo la reforma constitucional propuesta y la segunda con los beneficios que trae consigo la reforma. Antes de redactar la lista es necesario tener presente que los costos son tangibles, es decir se pueden medir en alguna unidad económica, mientras que los beneficios pueden ser tangibles y no tangibles, es decir pueden darse en forma objetiva o subjetiva. La primera lista (requerimiento para implantar la reforma) deber estar integrada por requerimientos necesarios para ejecutarla, el costo que se le asigna a cada uno. En tanto que la lista de beneficios no es mensurable en un análisis tan breve como el exigido para el presente documento.



Lo que se pretende afirmar es que en el presente caso el exigido análisis costo-beneficio nos llevaría a un razonamiento sin sentido jurídico en el cual pretenderíamos valorar y comparar el costo de la reforma constitucional propuesta con la integridad y vida de los niños menores de catorce años de edad.

### **Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional**

En el extremo de la legislación nacional la principal implicancia del presente proyecto incide en la Reforma del Artículo 140° de la Constitución Política, así como la necesaria adecuación del artículo 173° del Código Penal, y la posterior adecuación de la legislación de ejecución penal a la citada modificación.

En lo referente al derecho internacional se deberá mantener el sometimiento del Estado peruano a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún cuando fuera necesaria la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos en todo aquello que resulte ajeno a la reforma constitucional propuesta, esto es, solo la parte final del numeral 2) del artículo 4°, supuesto no prevista la denuncia parcial de un tratado en la Convención de Viena.