

¿OTRA VEZ PENA DE MUERTE?

Percy García Cavero
Profesor de Derecho penal
Universidad de Piura

La pena de muerte es uno de esos temas que cada cierto tiempo se ponen sobre el tapete de la discusión pública y que muchas veces, pasada la euforia del momento, se enfrían hasta que algún hecho noticioso o declaración de intención política los vuelve a reanimar. En mi experiencia personal recuerdo diversos momentos en los que se ha discutido públicamente la posibilidad de implantar esta pena para ciertos delitos graves. Por ejemplo, cuando se capturó a Abimael Guzmán se debatió seriamente sobre si debía contemplarse la pena de muerte para los terroristas, abriendo la Constitución de 1993 esta posibilidad al menos formalmente. Las promesas electorales del actual Presidente del Perú, así como su afán por demostrar su intención de cumplirlas, han reactivado esta discusión en relación con una forma de criminalidad violenta especialmente reprochable: la violación de menores de edad y posterior muerte de la víctima. Hemos visto a políticos, juristas, periodistas, sociólogos, miembros de la iglesia y ciudadanos de a pie, expresar su opinión sobre el tema, mezclando argumentos emotivos, efectistas, jurídicos, morales y sobrenaturales, de forma tal que parece que esta discusión no podrá resolverse por la vía del consenso. Ante estas circunstancias, todo dependería de la voluntad de los legisladores de iniciar los pasos necesarios para implantar la pena capital en el supuesto antes mencionado. Como guardo la esperanza de que el Congreso no va a actuar movido por un criterio puramente populista, me atrevo a expresar, en este breve artículo, algunos aspectos que deberían ponderarse antes de decidir implantar de forma efectiva la pena de muerte en la legislación penal ordinaria.

Se ha dicho que las violaciones de menores de edad se han incrementado considerablemente y que, por lo tanto, la cadena perpetua resulta insuficiente para revertir esta tendencia de la criminalidad. Yo tomaría con ciertas reservas esta afirmación. Para determinar el aumento de la tasa de incidencia de un delito hay que tener en cuenta otros factores más que la simple comparación de cifras. En efecto, puede ser que el número de casos reales sean los mismos, habiendo aumentado solamente el número de casos conocidos por la prensa o por los órganos de persecución penal. La cifra oscura de criminalidad (es decir, el número de delitos cometidos sobre los que no se tiene conocimiento) puede efectivamente haber disminuido sin que ello implique un aumento de las tasas reales de criminalidad. Los criminólogos estudian adecuadamente estos factores de medición, de manera que sin un estudio científico que lo demuestre, no puede llegarse a la conclusión, por una simple percepción intuitiva, que la tasa de incidencia de un delito ha aumentado. Podría ser que los medios de comunicación están dando mayor cobertura a estos casos simplemente porque hay una especial sensibilidad con el tema.

Lo que no puede negarse es que existe una sensación social de ineficacia del sistema penal frente a la criminalidad violenta. Hay un serio déficit en la persecución y sanción de los delincuentes, y no sólo de los violadores de niños. La ciudadanía toma conocimiento de los delitos cometidos por estos delincuentes y constata que la represión penal no se hace efectiva contra los mismos. A muchos de ellos no se les llega a condenar y, si se hace, las penas terminan siendo benignas o menores a las impuestas a causa de los diversos beneficios penitenciarios. No sorprende que ante esta situación la gente haga justicia por sus propias manos. Pero debe quedar claro que el problema no

está en la severidad de las penas, sino en la certeza del castigo. Con aumentar la severidad de la pena no se genera un mayor efecto intimidatorio sobre los delincuentes, si las probabilidades de ser descubierto y castigado severamente siguen siendo bajas. Por ejemplo: si tenemos un delito con una pena de 10 años y una posibilidad de castigo efectivo de cero, la conjugación de ambos factores daría como resultado cero. Si yo aumento la pena a 30 años y la posibilidad de castigo sigue siendo cero, la conjugación de ambos factores sigue siendo cero. O sea: El incremento de penas no genera necesariamente una mayor intimidación del delincuente. Por último, la lógica intimidatoria no se podría aplicar a los llamados delincuentes inintimidables, a los que la mayor severidad de las penas no produce ningún efecto persuasivo.

Por la poca plausibilidad de la lógica intimidatoria de la pena de muerte, el discurso actual de muchos va más bien por la línea del castigo justo. El Presidente García ha dicho que “estos delincuentes no tienen derecho a vivir” y la primera dama junto con alguna congresista se ponen en el lugar de las madres para justificar, por el dolor de ellas, la necesidad de la pena de muerte. Pese a la fuerza emotiva de estos argumentos, considero que no resisten un análisis desapasionado. En cuanto a que los delincuentes violadores de niños no merecen vivir, se estaría considerando que la pena justa por estos delitos es la muerte. No obstante, el Estado no puede castigar los delitos, incluso los más graves, con cualquier pena. En nuestra sociedad, tal como lo preconiza la Constitución Política, la persona y su dignidad son el fin supremo del Estado, lo que significa que por ningún motivo la persona puede ser suprimida en su personalidad y, por lo tanto, no puede negársele el derecho a cambiar y resocializarse. Si admitimos la posibilidad de que el Estado reaccione con la muerte del autor ante una infracción grave, no habrá ningún argumento para negar que esta misma pena se pueda aplicar a otros delitos como el terrorismo, el asesinato, el secuestro, el robo o la corrupción. Los problemas de ineficacia del sistema represivo se solucionarían con la pena de muerte.

En cuanto a fundar la pena de muerte en el dolor de las madres o familiares de las víctimas, sería, de alguna manera, devolver el conflicto penal a las manos de las víctimas, es decir, el resurgimiento de la venganza privada. Como se sabe, la razón de ser del origen del Derecho penal fue evitar que la reacción por el delito estuviese guiada por el espíritu de venganza de los afectados. Si hay un Código penal que tipifica previamente los delitos y establece las penas, así como un juez imparcial que aplica la ley sin tener en cuenta el irracionalismo al que puede llevar el ánimo de venganza del afectado, no se puede colocar como fundamento de la reacción penal el dolor de las víctimas. Si decidimos hacerlo, entonces habría que suprimir el Poder Judicial y otorgar el derecho a los afectados a reaccionar ante los autores del delito como más les satisfaga. Para canalizar la venganza no se necesitaría del Estado.

Finalmente, se ha intentado sustentar la pena de muerte en una lógica preventiva: Si matamos al violador, impedimos que vuelva a cometer otros delitos. Esta lógica no es, sin embargo, tan simple. En primer lugar, debe pasar por un filtro de proporcionalidad y, concretamente, por un juicio de necesidad. Si la misma finalidad se puede alcanzar con otras medidas menos restrictivas o drásticas, entonces no podrá legitimarse la pena de muerte. En este sentido, adquieren relevancia la cadena perpetua e incluso la tan citada castración química. No obstante, se ha dicho que estas medidas demandarían mucho gasto para el Estado. Pero la sociedad debe asumir también los costos de su injusta estructuración y distribución de la riqueza. No pretendo caer en la ingenua afirmación de que la pobreza origina el delito, pues no podría explicar por qué hay tanto

pobre honesto y tanto rico delincuente. Pero es un factor que incide en las posibilidades de que una persona opte libremente por un camino delincencial. Una persona que crece rodeado de criminalidad, de consumidores de drogas, de pandillas, de marginación social, tiene mayores “oportunidades” para optar por el delito. La sociedad debe tomar en cuenta esta situación y ponderarla para decidir cómo reaccionar frente a la delincuencia de estratos bajos.

La pena de muerte no va a solucionar en lo absoluto el problema de la delincuencia violenta y menos la delincuencia sexual. Lo que creo que hay que hacer es mejorar los órganos de persecución penal, dotarles de mejores recursos, apoyar la reforma procesal penal, darles a los fiscales y magistrados óptimas condiciones de trabajo y mejorar enormemente el sistema carcelario. Es decir: que el Estado invierta más dinero para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos y no pretenda solucionar simbólicamente el problema con una poca costosa reforma constitucional y legal. Fuera del Derecho penal hay también mucho por hacer: Evitar el hacinamiento familiar que lleva a la promiscuidad, evitar el acceso a la pornografía a los menores de edad, fomentar una cultura de respeto a la sexualidad, etc. En una sociedad sexualmente tan violenta, no debe sorprender este tipo de degeneraciones de la sexualidad. Pero en este contexto, la pena de muerte no es más que una adición irracional de un mal a otro mal.