

Pena de muerte: Una práctica estatal ilegítima y anticuada para nuestro tiempo

José Antonio Caro John

Los proyectos de reforma constitucional presentados no hace mucho en el Congreso por dos partidos políticos con la intención de extender la pena de muerte a supuestos no contemplados en la actual Constitución, en concreto para los casos de violación sexual a menores de edad seguida de muerte, como también el reciente proyecto de ley presentado por el partido de gobierno para extender la pena de muerte a los terroristas, sólo vienen a ensanchar la *falla estructural* existente en nuestro sistema jurídico desde que la propia Constitución Política de 1993 validó la pena de muerte para el supuesto de traición a la patria en caso de guerra exterior. A contracorriente de estos proyectos de reforma constitucional ha de advertirse que la pena de muerte colisiona frontalmente con la estructura del sistema jurídico dado que ésta se define sobre la base de la protección de la persona y no sobre su exterminio, con lo cual la *ilegitimidad* de la pena de muerte en sí misma sale a relucir sin límites. Pero la ilegitimidad de la pena de muerte no es el único problema en derredor de ella, sino también su inoportunidad por resultar anticuada para nuestra época, sobre todo frente al estado de evolución alcanzado por nuestra sociedad y la institucionalización de la protección de la persona mediante normas jurídicas.

La cuestión de la *ilegitimidad* de la pena de muerte no puede ni debe analizarse al margen de aquello que da sentido a la legitimidad del Derecho penal, cual es: el Derecho penal no moraliza un pueblo, no hace menos corrupta a una sociedad, no acaba con el hambre y la pobreza, todo lo contrario, el Derecho penal cumple a lo sumo la función de *evitar la impunidad de los delitos*. Pero esta función del Derecho penal tiene sentido sólo en un *Estado de Derecho* que cuenta con la *pena* como el *único instrumento jurídicamente legitimado* para hacer frente a la impunidad de los delitos. La lesión que produce el delito afecta directamente el derecho de la víctima a su autodeterminación en libertad e indirectamente la relación jurídica existente entre las personas. Justamente contra dicha lesión reacciona la pena estatal en el mismo nivel de valoración para posibilitar el restablecimiento del derecho afectado y la relación jurídica interrumpida: la pena no es una reacción contra el autor, sino contra su hecho, porque sólo el hecho reviste significado lesivo y no el propio autor del hecho. La pena estatal se legitima entonces como una reacción del sistema jurídico contra un hecho antijurídico para que no quede impune, pero a condición que su imposición respete la relación de juridicidad, la misma que tiene a la persona como su presupuesto fundamental.

En este sentido, la pena de muerte elimina toda relación jurídica posible, porque al acabar con la vida de la persona ¿qué juridicidad puede haber detrás de una práctica

estatal que contradice el “fin supremo... del Estado”, cual es, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”, tal como lo establece el art. 1 de la propia Constitución Política? Y precisamente aquí radica la falla estructural advertida en líneas anteriores, porque un Estado que se identifique con la defensa de la persona no puede utilizar a la propia persona como “carne de cañón” para evitar la impunidad de los delitos. Dicho de otro modo: ¡El paredón no es acorde con el Estado de Derecho!

A favor de la pena de muerte suele invocarse su carácter intimidatorio, es decir, se parte de la creencia de que quien sabe que por cometer un delito puede perder la vida se lo pensará dos veces antes de delinquir. Asimismo, se piensa que con la eliminación del delincuente el Estado gana, porque se ahorra el tener que mantenerlo en la cárcel, quitándose de encima también el problema de la reincidencia. Estos argumentos, a la vez de su dudosa constatación fáctica, encierran un gran problema: son completamente ajenos a la *juridicidad* que debe mostrar toda prestación del Estado, porque un *Estado* que se precie ser *de Derecho*, que utiliza la pena de muerte como mecanismo de amenaza sobre las personas, sólo reduce a éstas al nivel de animales, a quienes hay que amenazar para que respeten las normas, negándosele de ese modo su autonomía como *persona*. El ser humano es persona precisamente porque ha superado el estado de naturaleza, el estado de un ser sensorial (homo phaenomenon), que se orienta instintivamente, para desenvolverse en una relación de juridicidad como un ser racional (homo noumenon), esto es, como una persona titular de deberes y derechos, de la que el sistema jurídico no puede desmembrarse porque ella, como persona, es parte inescindible de aquél. Por esta razón el Estado no tiene derecho a matar al condenado para “ahorrarse” el tener que mantenerlo en la cárcel, ni para evitar la reincidencia. Una práctica semejante es totalmente antijurídica e ilegítima. El Estado se debe a la persona, es más, existe sólo a causa de la persona, y, en la medida que el condenado también es persona, el Estado no queda librado de su deber de prestación para con él. La posibilidad de rectificación de una condena impuesta por un error judicial constituye a este respecto el mejor ejemplo de cuán importante es el mantenimiento de la relación jurídica, la que, de otro modo, después del patíbulo, sería irreversible.

La ilegitimidad de la pena de muerte radica en definitiva en su *ausencia de juridicidad*. Esta juridicidad no se obtiene empero mediante leyes ni reformas de artículos de la Constitución Política, porque el legislador en pleno ejercicio de su magnánimo poder, si quiere, puede incluso convertir la pena de muerte en el único castigo contra todos los delitos ¿Entonces para qué cárceles? La solución sería sencilla: ¡Eliminemos a todos los delincuentes! Ciertamente el dador de la ley es muy señor de hacerlo, pero si procede de ese modo sólo descuidaría algo elemental: no es la ley escrita, sino el estado de evolución o la identidad normativa alcanzada por una sociedad lo único que legitima y brinda juridicidad a toda legislación y, en general, a todo ejercicio legítimo de poder estatal. En nuestro caso la identidad normativa de la

sociedad peruana tiene una forma definida que resulta de un proceso histórico de evolución en el que sus contornos han sido delineados por hitos representados por derechos y garantías conquistados por el “sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra Patria” (Preámbulo de la Constitución Política vigente). Estos hitos marcan diversos estados de evolución y sirven de base para toda reforma constitucional. Hoy, por ejemplo, nos parece natural que no exista la esclavitud de manera legal y que el respeto a la persona prohíba reducir al ser humano al derecho de cosas, pero esto no siempre fue así. La igualdad del varón y la mujer (lo mismo del indio y el blanco) ante la ley constituye hoy un hito que ninguna reforma constitucional puede contradecir. Pero supongamos que una dudosa reforma constitucional consigue reinstaurar la esclavitud. Si este fuese el caso, dicha reforma sólo operaría en la letra de la Constitución Política, mas no en el espíritu de la Constitución Histórica, la misma que define y sustenta la identidad normativa alcanzada por la sociedad peruana como resultado de un largo proceso de evolución y consolidación de garantías que aboga por la defensa de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado.

El gobierno de turno y su mayoría parlamentaria podrán cambiar la letra de Constitución Política para colorear con una aparente legitimidad su deseo de extender la pena de muerte a los violadores sexuales y terroristas. Pero, como se dijo antes, esa no es la vía correcta para legitimar válidamente una reforma constitucional. Si semejante reforma prospera, no es difícil predecir que ella está condenada al fracaso por ir a contracorriente del cuajado espíritu del tiempo con todos sus mecanismos de institucionalización histórica a favor de la protección de la persona. Baste echar una mirada al grado de evolución alcanzado por la institucionalización de la protección personal en el sistema jurídico nacional e internacional: la convivencia en sociedad hoy en día se encuentra garantizada normativamente por un arsenal de hitos representados por principios jurídicos a favor de la protección de la persona. Sólo a modo de ejemplo, en la relación Ciudadano-Estado, el fuero interno de la persona marca la frontera que el Derecho penal no puede atravesar. Cuando el Estado se inmiscuye en el ámbito privado termina la privacidad y con ella la posición del ciudadano como persona en Derecho. Por lo mismo no le falta razón a Jakobs al sostener que “sin su ámbito privado el ciudadano no existe” y no en vano los romanos dieron suma importancia a la garantía *de internis non judicat praetor*, esto es, que “el juez no juzga el fuero interno”. Esta garantía no es otra que la del principio de culpabilidad, consagrada en el art. VII del Título Preliminar del Código penal, la misma que goza del respaldo de una ejemplar tradición jurisprudencial nacional. Lo anterior demuestra que la pertenencia de este principio a la estructura del sistema jurídico es un hito de contención contra toda práctica estatal que pretenda inmiscuirse en lo más íntimo de la persona. Ahora bien, si con ocasión de este ejemplo se advierte que toda injerencia del Estado sobre el fuero interno está prohibida, entonces la pena de muerte con mayor razón no tiene lugar en la congruencia de relación Ciudadano-Estado. Dicho de otro modo: si el

fue interno es una barrera intransponible para el Estado ¿porqué no tendría que serlo también la vida de la persona? ¿Tan poco valor tendría el derecho a vivir de la persona para un Estado de libertades? Por eso con buen criterio la abolición de la pena de muerte quedó zanjada para el Estado alemán en 1949 mediante su consagración histórica en el art. 102 de la Ley Fundamental ¿No es un bello ejemplo digno de imitar? En el mismo sentido, la práctica internacional también ha ido desarrollado su propia identidad normativa mediante una serie de hitos plasmados en los diferentes Tratados y Convenios internacionales existentes, suscritos a su vez por el propio Estado peruano, así como en una diversidad de precedentes judiciales de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, que rechazan al unísono la pena de muerte.

En definitiva, los tiempos modernos no son acordes para la pena de muerte, máxime cuando la propia legislación penal hoy por hoy castiga los delitos de violación sexual y terrorismo prácticamente de una manera draconiana con unas penas que en muchos casos resultan inhumanas y degradantes de la personalidad del condenado. La presencia de la pena de muerte en la Constitución Política sólo es una falla estructural que ensombrece los derechos y garantías reconocidos a la persona, de allí que debe ser corregida mediante su urgente abolición. Se trata de una urgencia histórica y social, sobre todo porque -bien señala Jakobs-: “el patíbulo no se compagina con la belleza de una nación”.

Lima, 25 de diciembre de 2006.