

## Desde Fribourg

### **Algunas reflexiones sobre la pena de muerte en el Perú**

*José Hurtado Pozo*

*“Il se trouva que ces gens se rendaient sur la Grande-Place pour voir pendre un certain tailleur nommé Adrian convençu de calvinisme. Sa femme était également coupable, mais comme il est indécent qu’une créature du sexe se balance en plein ciel, les jupes ballotantes sur la tête des passants, on allait selon l’ancien usage l’enterrer vivante”.*

Margarite Yourcenar, L’Oeuvre au Noir, p. 674

Bibliothèque de la Pléiade

## **I. Introducción**

La constante lucha en favor de la abolición de la pena de muerte se intensifica con la finalidad de lograr que la minoría de países en los que está vigente la deroguen o, en el peor de los casos, se imponga una moratoria generalizada de la ejecución de las condenas que se dicten o hayan sido dictadas. De esta manera, los participantes en esta campaña no se contentan con la “abolición de facto” de la pena capital, es decir de que los Estados sigan manteniéndola en sus legislaciones, sin aplicarla efectivamente.

Con esta noble y justa causa, sólo se puede estar de acuerdo si se quiere reforzar el respeto de la dignidad humana y, en general, de los derechos humanos. Sin embargo, el objetivo buscado será incompleto si es que los esfuerzos son limitados únicamente a lograr la desaparición normativa de la pena capital. Para completarlo, es indispensable también obtener la suspensión o restricción de la pena de muerte de facto, vigente sobre todo en los países del tercer mundo a pesar de estar formalmente abolida.

Con la finalidad de mostrar algunos aspectos de esta problemática, presentaremos, en razón a mis limitados conocimientos, el caso peruano, que es similar en mucho al de otros países latinoamericanos. Nuestras reflexiones serán expuestas en dos partes: la primera dedicada a la evolución de la legislación y la segunda, a ciertas manifestaciones y causas de la pena capital de facto. Terminaremos, estableciendo algunas conclusiones.

## **II. Contexto peruano**

La situación actual del debate sobre la pena de muerte en el Perú sólo puede ser bien comprendida si se tiene en cuenta el contexto social, político, legislativo del país. Dicho debate no se caracteriza por

## Desde Fribourg

su alto nivel teórico o ideológico, sino más bien por el recurso frecuente a afirmaciones estereotipadas a favor o en contra de su inserción o abolición. Una de sus principales manifestaciones es la multiplicación de propuestas legislativas para preverla contra los autores de diversos delitos graves.

Estas iniciativas ponen en evidencia, por un lado, la ligereza con la que se maneja o busca utilizarse el poder punitivo del Estado y, por otro, la existencia de un contexto de violencia que reina en todos los sectores sociales. En este contexto, las instituciones o categorías jurídicas y sociales pierden sentido. La pena de muerte no está legalmente vigente, puesto que no hay ley que la prevea como pena para reprimir un crimen o un delito. Sin embargo, las muertes o desapariciones de personas en periodos de crisis social acontecen fuera de todo marco legal. Se trata de la eliminación física de opositores políticos mediante los medios represivos oficiales u organizados ilegalmente. También puede considerarse que la ejecución de penas extremadamente largas en locales inhumanos implica la destrucción física y moral del encarcelado. Paralelamente, el recurso al linchamiento, por parte de pobladores de barrios o pueblos que se sienten desprotegidos por los órganos estatales, implica igualmente la práctica brutal de la muerte como sanción social.

La lucha contra la pena de muerte será, por tanto, eficaz sólo en la medida en que se logre parar o disminuir sensiblemente las corrientes que, aprovechando del sentimiento de inseguridad dominante en grandes sectores de la población, fomentan y refuerzan percepciones conservadoras favorables a estigmatizar gran número de delincuentes como extremadamente peligrosos y a someterlos a medidas eliminadoras como la pena de muerte. Así mismo, neutralizar concepciones fundamentalistas que, partiendo de dogmas considerados absolutos, preconizan soluciones extremas. Por ejemplo, el relativismo cultural extremo que conduce al reconocimiento de pautas culturales, desconsideradamente calificadas de milenarias, que abren las puertas al desconocimiento del proceso debido y a la aplicación de penas corporales, comprendida la pena capital. El indispensable reconocimiento de las diferencias culturales debe estar limitado por el respecto de los derechos fundamentales.

### III. Evolución legislativa

La Constitución de 1920, art. 21, pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado y por el de traición a la Patria, en los casos que determine la ley. En el Código penal de 1924, no se previó esta pena y, en su lugar, se estableció la pena de internamiento de duración indeterminada, con un mínimo de 25 años para los casos de criminales excepcionalmente peligrosos.

En la Constitución de 1933, art. 54, se mantuvo la misma regla, sin modificar el Código Penal. Lo que aparentemente mostraba que seguía prevaleciendo en los sectores gobernantes una opinión desfavorable a la pena de muerte. La misma que fue expresada claramente en la exposición de motivos del Código de 1924. Se decía, por ejemplo, su aplicación repugnaba al país y que los jueces se negaban a imponerla. Además, se afirmaba que la seguridad social puede lograrse por otros «medios compatibles con la vida de los criminales». Por último, se señalaba que la tendencia dominante en el mundo es la abolicionista, lo que se percibe en el «gran número de Estados europeos y americanos que la han abolido y otros están en vía de hacerlo».

Estas afirmaciones, sin embargo, no correspondían a la realidad, pues fue introducida en la legislación militar y aplicada para reprimir actos de rebeldía contra el gobierno dictatorial de turno. Este condicionamiento político determinó que el Código Penal sea modificado mediante la incorporación

## Desde Fribourg

de la pena capital. Así, se hizo en 1949, por la Junta Militar de Gobierno, dirigida por el dictador Odría, que persiguió cruentamente al APRA y al Partido Comunista. Dicha pena fue prevista para los delitos de homicidio calificado y de traición a la patria. Se alegó "que la lenidad con que la ley penal actual sanciona los más abominables crímenes encuentra, por el contrario, el rechazo indignado de la conciencia pública, que ve en ella una forma de impunidad" y "que la acentuación notoria e innegable de la criminalidad en el Perú en los últimos años, exige que se dote al Estado de los medios necesarios, por severos y drásticos que sean, para evitar su desintegración". Su aplicación se extendió, a finales del gobierno de Odría, al delito de secuestro menores, "si el secuestrador u otro, en ocasión del secuestro, mata al menor".

Las actividades subversivas de los años 60, inspirados en la revolución cubana, dieron lugar a que se acentuara el recurso a la pena de muerte. Así, durante el gobierno de Belaunde Terry, el Parlamento, dominado por el APRA y el partido de Odría, dictó en 1965 la ley 15590, por la que se amplió la noción de acto de traición a la patria y servicio a las armas extranjeras, prevista en la Constitución, para comprender no sólo los actos previstos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, sino también, y en primer lugar, los delitos contra la seguridad militar, de rebelión, de sedición y los previstos en los artículos 310 a 312 del Código penal; en segundo lugar, los casos correspondientes incriminados en el Código de Justicia Militar. Además, se calificó como traición a la patria los delitos de asalto a los bancos, comercio, industrias y en general a los delitos contra la vida, la libertad y el patrimonio cometidos para proporcionar recursos a las guerrillas. Las penas eran las de prisión o penitenciaría no menor de cinco años, internamiento o muerte.

Durante el gobierno militar de Velasco Alvarado, se puso de manifiesto la utilización incoherente de la pena capital y la acentuación de su aplicación por razones políticas y sociales. En 1969, por DL 17388, fue estatuida para los casos de violación de menores de siete años y de secuestro cuando el menor secuestrado tuviera siete o menos años de edad o, además, si el menor secuestrado, de hasta 18 años de edad, resultara muerto. Para lo que se afirmó que las penas privativas de libertad eran ineficaces para combatir "la proliferación de delitos y "que la pena capital tiene efectos intimidatorios, ejemplarizadores y sancionadores que es menester utilizar en beneficio de la sociedad".

En contra de ese criterio, en setiembre de 1971, mediante el DL 18968, se limita la aplicación de la pena de muerte a los delitos de traición a la patria y de homicidio, si es consecuencia de raptó y sustracción de menores. Se arguyó, olvidándose lo afirmado anteriormente, que "se hace imperativa la aplicación de penas que cumplan la finalidad penal y social de readaptar al delincuente, como obligación legal del Estado y moral de la sociedad, a la que aquel pertenece". Este cambio fue sólo oportunista porque se debió a que se buscó evitar el fracaso de una gira política de Velasco Alvarado, gobernante de turno, por los departamentos del sur; en los que estaba pendiente la ejecución de condenas a la pena de muerte.

Sin embargo, dos meses después, alegando una situación de emergencia y la necesidad de sancionar drásticamente el empleo de explosivos con fines delictuosos, se restablece, por DL N° 19049, la pena de muerte para estos casos. Posteriormente en 1973, mediante DL N° 19910, se establece la pena capital para el asesinato, el robo y el ataque a miembros de las Fuerzas Policiales, si resulta muerto el agraviado. En 1974, por DL N° 20828, es prevista para sancionar atentados terroristas contra altos miembros del Gobierno, que produjeran el fallecimiento o lesiones de cualquier gravedad a las víctimas. En esta ocasión se reiteró que "las penas deben ser drásticas, el procedimiento sumario y la

## Desde Fribourg

ejecución de la pena inmediata". La investigación y el juzgamiento a cargo de jueces militares era un proceso sumarísimo de 48 horas, comprendida la ejecución de la pena de muerte.

Al término de los gobiernos militares, se instauró una Asamblea Constituyente, la que redactó la Constitución de 1979, en la que se dispuso que «no hay pena de muerte, sino por traición a la patria en caso de guerra exterior». Esta regulación fue ampliada en la Constitución de 1993. Según el art. 140 de esta última, la “pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”.

A pesar de la violencia acciones terroristas cometidas, principalmente, por Sendero Luminoso, la pena de muerte no fue prevista en las diversas disposiciones penales dictadas para reprimir a los responsables. Para los casos más graves, se estableció la cadena perpetua. Esto se ha debido con seguridad a que el Perú había suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos. En el art. 4, inc. 2, se dispone que no se extenderá “su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”.

### **IV. Tentativas para reintroducir la pena de muerte**

A pesar de este contexto normativo, no se ha cesado de plantear el restablecimiento de la pena de muerte para diferentes delitos graves. En los últimos años, cabe destacar la promesa populista de Alan García, actual presidente, de restaurarla. Este tipo de discurso, aprovechador del sentimiento de falta de seguridad producida por el deficiente funcionamiento del sistema policial, fiscal y judicial en la lucha contra la delincuencia, ha ocasionado, por un lado, una corriente popular favorable a la pena de muerte y, por otro, a la proliferación de proyectos de ley para concretar su restablecimiento. Entre éstos hay que señalar los siguientes proyectos:

Nº 00361 (26. 09. 95) en el que se propone la reforma del artículo 140º de la Constitución Política del Perú, previendo «la pena de muerte para el delito de violación de la libertad sexual de menores de 10 años».

Nº 01082, del 07.03.96, que prevé que dicha pena se aplique en caso de que «se origine el deceso o se produzca lesión grave por el delito de violación sexual contra menores de edad». El mismo planteamiento se hace en el proyecto Nº 02179 del 31.10.1996.

Nº 01296 del 14.05.96, en el que se hace hincapié en que la pena de muerte se aplicará también «a los autores de los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal». En el mismo sentido, el proyecto Nº 01735 del 5.9. 1996.

Nº 01704 del 29.8. 1996, que propone la sustitución del texto del artículo 140 de la Constitución, en el de que «la pena de muerte solo puede aplicarse por delito de traición a la patria en caso de guerra, terrorismo, y por delito de violación de la libertad sexual de menores de 10 años».

Nº 01826, propone imponer la pena de muerte a «los casos de violación seguidos de muerte de menores de edad».

Nº 03329 del 6. 11. 1996, de manera semejante se refiere a «los autores de los delitos de violación sexual en agravio de menores de diez años de edad seguida de muerte o que origine limitaciones graves y permanentes, físicas o mentales, en la víctima».

## Desde Fribourg

Nº 03329 del 14. 1. 1998, estipula que «la pena de muerte solo puede aplicarse por delito de traición a la patria en caso de guerra, el de terrorismo, homicidio calificado y delito de violación de la libertad sexual seguida de muerte, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada».

Nº 14812/2005-CR del 7. 4. 2006, dispone «adicionar un párrafo al artículo 140º de la Constitución y modificar el artículo 173º del Código Penal, referente a la pena de muerte para los delitos de violación sexual en agravio de menores».

### **V. Argumentos de las propuestas de introducir la pena de muerte**

Los argumentos invocados en esos diversos proyectos son semejantes a los que fueron manifestados para prever la pena de muerte mediante las diversas leyes o decretos leyes citados precedentemente. Por ejemplo, la supuesta opinión pública favorable, la desprotección de las personas frente a una criminalidad creciente y grave, la necesidad de reafirmar la seguridad pública contra el terrorismo y delitos especialmente graves como el homicidio y los delitos sexuales contra menores, la imposibilidad de corregir determinados delincuentes considerados altamente peligrosos.

Las diferencias están relacionadas con los aires fundamentalistas que soplan entre los partidarios de la pena de muerte. Se invocan, por ejemplo, el pensamiento de filósofos griegos o criterios sacados de la Biblia o del catecismo de la Iglesia Católica, tratándose de mostrar que dicha pena ha sido desde hace mucho considerada como justificada y eficaz. Ignorando, tendenciosamente, que la posición del Vaticano, de manera relativa, sostiene que: "La medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo salvo en casos de absoluta necesidad, es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo. Hoy, sin embargo, gracias a la organización cada vez más adecuada de la institución penal, estos casos son ya muy raros, por no decir prácticamente inexistentes." (Encíclica Evangelium Vital (56), del Papa Juan Pablo II).

Este recurso a afirmaciones apriorísticas y criterios religiosos es oportunista y populista. También lo es el hecho de proponer repetida e incoherentemente el restablecimiento de la pena de muerte. De esta manera, se confunde y manipula la opinión pública; así mismo se busca desviar la atención de las enormes deficiencias de justicia social.

### **VI. Pena de muerte de facto**

En el Perú, se ha ratificado la Convención interamericana de Derechos Humanos, que impide restaurar la pena capital e insertado en las sucesivas Constituciones disposiciones restringiendo su aplicación. Sin embargo, se han tolerado, por parte de los gobiernos dictatoriales que han existido, las ejecuciones extrajudiciales por la policía o grupos para militares.

El hecho de que no se garantiza como es debido la seguridad de la población provoca la reacción de las personas, quienes, según su capacidad económica, sea organizan grupos de protección, sea proceden a una autodefensa que, muchas veces, comporta el linchamiento de personas sospechosas de haber cometido algún delito.

## Desde Fribourg

La tolerancia o admisión de corrientes comunitaristas radicales fomentan un pluralismo de sistemas jurídicos y de jurisdicciones paralelas, que puede conducir al reconocimiento de derechos consuetudinarios, los mismos que admiten la aplicación de penas corporales y hasta la pena de muerte, descuidando que la misma Constitución establece los derechos humanos como límite de la aplicación de dichos derechos.

La sustitución de la pena de muerte por la pena de cadena perpetua es ejecutada en locales y condiciones inhumanas, lo que convierte dicha pena privativa de libertad en una “muerte lenta”.

De esta manera, se da una vigencia de facto de la pena capital. Por lo que además de preocuparnos de la abolición formal de la pena de muerte y seguir exigiendo el respeto de los derechos humanos, sería conveniente combatir también las circunstancias materiales e ideológicas que constituyen terrenos de cultivo de las tendencias favorables a la pena de muerte.

### **VII. A manera de conclusión**

Para contrarrestar esta política favorable a la pena de muerte, se debe de manera general permanecer activos en la defensa de los derechos humanos y en el reforzamiento de los principios consagrados en los convenios internacionales.

En relación a la situación en el Perú, se debe reiterar los siguientes criterios:

- que la severidad extrema de la simple amenaza penal es ineficaz para evitar la comisión reiterada de delitos graves y que es pretexto para restablecerla;
- que las penas proporcionadas son suficientemente eficaces siempre y cuando sean aplicadas, pues la impunidad es causa de aumento de la delincuencia (por ejemplo, el caso de la corrupción);
- que junto a la punición, deben aplicarse medidas que disminuyan las causas personales y sociales que favorecen el aumento de la delincuencia;
- que nada garantiza que la aplicación de la pena de muerte no sea ampliada a otros delitos y que se haga con otros fines que los que se indican expresamente;
- que una política legislativa y penal de esta índole constituye tanto un menosprecio por la dignidad de la persona como un retroceso en el proceso de instauración del Estado de derecho.

La campaña para la abolición universal de la pena de muerte debe también servir para reforzar el respeto de los derechos humanos, sobre todo en relación con la eliminación de toda justicia paralela tanto de parte de los gobiernos como de los particulares.

Fribourg, enero 2010