

Muerte sin pena

José C. Ugaz Sánchez-Moreno
Abogado. Profesor de Derecho Penal de la
Pontificia Universidad Católica del Perú.

La utilización de la muerte como sanción, forma parte del sistema punitivo universal desde muy antiguo. En el Perú, se afirma que la muerte se aplicaba ya desde el incanato para quienes hubieran incurrido en hechos considerados como infracciones graves.

La llegada de los españoles no significó una erradicación de esta sanción, tal como lo demuestran los ajusticiamientos -entre muchos otros- de Atahualpa y Túpac Amaru.

A lo largo de la vida republicana, se han suscitado avances y retrocesos respecto de su aplicación, siendo que, más recientemente, en la Constitución de 1979, se restringe su vigencia únicamente a los casos de "traición a la patria en caso de guerra exterior". Esta restricción concuerda con la tendencia imperante en la región, en la que la mayoría de países suscriptores de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, convienen en impedir la extensión de los supuestos de aplicación de la pena de muerte a países que, como el nuestro, no la han abolido aún⁽¹⁾.

Desde que en el Perú se tomó conciencia del peligro que representaba el desarrollo de las acciones terroristas, con su secuela de muerte y destrucción, la discusión sobre la aplicación de la pena de muerte para los terroristas volvió a plantearse.

Cada vez que la prensa destacaba un asesinato terrorista, familiares dolidos y políticos clamaban por la implementación de la máxima pena para los autores de tan execrables hechos.

Sin embargo, durante los gobiernos de Belaunde y García, el tema no dejó de ser más que uno de polémica

pública, pues no hubo ningún intento serio por modificar el texto constitucional de 1979 para extender la pena de muerte más allá de aquellos casos de traición a la patria en el contexto de guerra exterior.

Producido el golpe del 5 de abril e iniciado el proceso de reforma constitucional, el Presidente Fujimori aprovecha la coyuntura -en el contexto de lo que denomina su "estrategia antisubversiva"- para proponer la incorporación de la pena capital para los casos de terrorismo.

Es así como llegamos a la fórmula planteada en el artículo 140 del Proyecto de Constitución consultado en el referéndum del 31 de octubre de este año: "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".

LOS ARGUMENTOS QUE LA SUSTENTAN.

La mayoría de los argumentos esgrimidos en el debate universal sobre la vigencia de la pena de muerte, han sido utilizados por los que han defendido el proyecto del Gobierno. Entre los principales destacan:

1. La pena de muerte contribuye a la **disuasión** de los grupos terroristas a partir de su función intimidatoria (prevención general negativa).

2. Fomenta el respeto de los bienes jurídicos por parte de la ciudadanía a partir de la idea de la eficiencia del control en la solución del conflicto social (prevención general positiva).

(1) O'DONNELL, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos, pág. 62.

3. La ejecución de la pena privativa de la libertad es muy costosa -costos penitenciarios- sobre todo en los casos de cadena perpetua. A ello se suma la cuantía de los daños generados por la actividad terrorista (se calcula que desde mayo de 1980 hasta setiembre de 1992, éstos alcanzan los **veinticinco mil millones de dólares**, suma equivalente a la deuda externa peruana).
4. La resocialización mediante la pena ha fracasado en los casos de terrorismo, por tratarse de "fanáticos" o "delincuentes por convicción" (negación de la prevención especial positiva). Su aplicación impide la reincidencia y elimina la posibilidad de fuga.
5. La pena de muerte logra la verdadera expiación (modelo retribucionista).
6. La sociedad tiene derecho a depurarse mediante la eliminación periódica de quienes contribuyen a su disfunción (higiene social y seguridad colectiva).
7. La opinión pública favorece su implantación.

"... en países como el nuestro, donde el error judicial ha registrado niveles históricos preocupantes, incorporar la pena de muerte, implica asumir la posibilidad de que personas inocentes sean ejecutadas"

LA VALIDEZ DE LOS ARGUMENTOS.

En nuestra opinión, ninguna de las razones antes expuestas justifica la aplicación de tan drástica medida.

La pretendida función disuasiva de la pena de muerte ha sido el argumento más empleado por el Presidente de la República, quien llegó a afirmar públicamente que ella estaba demostrada por el caso de un terrorista que lloró y suplicó por su vida cuando -siendo trasladado en un avión- fue amenazado por sus captores con ser arrojado en pleno vuelo.

Más allá de la pertinencia o no del ejemplo citado por el Presidente, lo único científica y universalmente demostrado, es que **no existe relación alguna entre la vigencia de la pena de muerte y la reducción de la delincuencia.**

Médicos y psiquiatras que han estudiado el fenómeno, han concluido negando que el delincuente, antes de cometer el delito, realice un análisis de costo-beneficio (menos aun en los casos de terrorismo, en que por las características del delincuente -fanatizado y ampliamente motivado- la inmólación por la "justa causa" se convierte en un aliciente para la comisión de crímenes más violentos).

La capacidad reproductora de violencia que genera la aplicación de la pena de muerte en estos casos, quedó acreditada luego de las masacres de Lurigancho y el Frontón, circunstancias en las que, aplicada la muerte de facto a centenares de presuntos senderistas, el terrorismo reaccionó aumentando los asesinatos de policías, militares y políticos, reacción similar a la de los guerrilleros angoleños de la UNITAS, quienes incrementaron sus crímenes como respuesta a la condena a muerte de varios de sus miembros.

Los informes del "Comité para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente" de la Organización de las Naciones Unidas, han reiterado la falta de correspondencia entre la vigencia de la pena de muerte y el desarrollo de la delincuencia. El estudio más importante que pretendió demostrar lo contrario, realizado por el filósofo norteamericano Isaac Ehrlich, fue desautorizado por la Academia Norteamericana de la Ciencia por adolecer de serios defectos metodológicos⁽²⁾.

Lo comprobado por el Comité de la Organización de las Naciones Unidas corrobora lo sostenido por diversos sectores de la criminología moderna, que cuestionan las teorías de la prevención general, afirmando que la pena carece de naturaleza motivadora y, por lo tanto, de capacidad disuasoria⁽³⁾.

En el Perú, durante el régimen militar, se incorporó la pena de muerte para aquellos que estuvieran involucrados en homicidio de policías. La vigencia de la máxima sanción, sin embargo, no disminuyó la estadística de estos delitos.

Contrariamente a lo afirmado por los "mortícolas", justamente por no cumplir una función motivadora, la pena de muerte no fomenta el respeto a los bienes jurídicos que pretenden proteger las normas sobre terrorismo. Por el contrario, la aplicación de esta san-

(2) AMNISTÍA INTERNACIONAL. Cuando es el Estado el que mata, pág. 26.

(3) MUÑOZ CONDE, Francisco. "Derecho Penal y Control Social". En: Cuadernos de Política Criminal, No. 21, pág. 722.

ción contribuye a reforzar una actitud de desprecio o minusvaloración de la vida.

Esta misma actitud subyace al argumento presupuestal, con el que se pretende justificar la eliminación de una vida para ahorrar sumas de dinero que, por lo demás, en el Perú no son significativas. Con ese mismo razonamiento, habrá que eliminar los penales y a todo aquel que incurra en actos delictivos, ya que la prisión siempre va a ser más costosa que la aplicación del rápido expediente de la muerte.

En lo que respecta a la negación de la resocialización en los casos de terrorismo, tal actitud resulta contradictoria no solamente con los postulados que sustentan todo nuestro sistema penal y penitenciario, sino que niega el discurso oficial que inspira la legislación premial o normas para arrepentidos.

El modelo retribucionista es incompatible con un Estado social y democrático de Derecho, en el que precisamente la justicia descansa en un sistema institucionalizado, imparcial e independiente, para evitar que en la resolución de los conflictos prime el ánimo de venganza. No puede haber justicia en la aplicación de una sanción únicamente por revancha.

La posibilidad de fuga, de otro lado, no puede justificar por sí misma la vigencia de la pena de muerte. De lo que se trata en todo caso, es de que el Estado optimice sus sistemas de seguridad penitenciaria, como efectivamente viene sucediendo en los últimos años.

El argumento de la "profilaxia social", según el cual una sociedad tiene el derecho de eliminar periódicamente a los "malos elementos" que ella misma produce, introduce un principio maniqueo que obvia la corresponsabilidad social en la generación de conductas antisociales y que, una vez institucionalizado, puede ser peligrosamente extendido para justificar la eliminación de todo aquel que se considere indeseable (a los micro-comercializadores de pasta porque envenenan a nuestra juventud, o a los niños "terocaleros" porque son potenciales delincuentes, etc.). Un Estado social y democrático de Derecho debe contar con un conjunto de instrumentos que le permitan garantizar la seguridad ciudadana sin tener que recurrir a la muerte como sanción. En el caso peruano en particular, se ha venido demostrando hasta el momento que el Estado peruano puede defenderse y proteger a sus ciudadanos del terrorismo, sin necesidad de incorporar la pena capital.

Finalmente, centrar la decisión de extender la pena de muerte a nuevos supuestos, en la tendencia de la opinión pública, implica desconocer que ésta se encuentra condicionada por la opinión de los medios y que la mayoría no es garantía de adopción de decisio-

nes correctas; ya que si lo fuera, Jesús nunca hubiera sido condenado por la muchedumbre.

LOS PROBLEMAS INSOSLAYABLES.

En adición a lo expresado, existen dos problemas que, de aplicarse la pena de muerte, deberán ser asumidos por el Estado con imprevisibles consecuencias: el **error judicial** y la **denuncia del Pacto de San José**.

En cuanto al primero, es necesario recordar que la administración de justicia, como todo quehacer humano, está sujeta a errores, los mismos que se presentan en todos los sistemas de justicia del mundo. Sin embargo, en países como el nuestro, donde el error judicial ha registrado niveles históricos preocupantes, incorporar la pena de muerte, implica asumir la posibilidad de que personas inocentes sean ejecutadas.

A los problemas endémicos de nuestra justicia (carencias de todo tipo, corrupción, incapacidad de los operados jurídicos, etc.) se agregan ahora un conjunto de reglas procesales adoptadas para la tramitación de procesos por terrorismo y traición a la Patria, que no sólo quiebran las reglas mínimas de un proceso **garantista** característico de todo Estado democrático, sino que además incrementan sustancialmente la posibilidad de errores en las decisiones.



En efecto, en un procedimiento con restricciones al derecho de defensa: tribunales sin rostro, plazos precipitados, condena en ausencia, aumento de la discrecionalidad policial, etc., resulta evidente que la certeza de las decisiones judiciales disminuye conside-

rablemente. No son pocos los casos en que se habla de personas injustamente condenadas por terrorismo. En recientes declaraciones, el propio Presidente de la República ha reconocido los graves errores cometidos en los casos de Ruiz Cornejo y Alvaro Villavicencio, el primero de los cuales ha sido condenado a veinte años de privación de libertad sin que exista prueba alguna en su contra.

Siendo la muerte una sanción de consecuencias irreversibles, en nuestra opinión, el error judicial es suficiente para justificar la no aplicación de la pena capital.

En lo que respecta al hecho de ser el Perú suscriptor de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento regional que prohíbe a sus adherentes la extensión de la pena de muerte más allá de los delitos para la que estaba contemplada al momento de su suscripción, todo indica que no hay otra forma de incorporar la pena de muerte que denunciando el tratado (más aun cuando el propio artículo 140 establece que debe aplicarse conforme a los tratados de los que el Perú es parte obligada).

Tal denuncia debe ser total, ya que el Pacto no ad-

mite denuncias parciales (artículo 78). Esto significaría sustraerse del mecanismo regional más importante en materia de Derechos Humanos -y por lo tanto, de la jurisdicción supranacional de la Corte Interamericana-, en temas tan importantes como las garantías del debido proceso legal, hábeas corpus, derechos fundamentales, etc.

La denuncia del Pacto, no solamente negaría a los ciudadanos peruanos la posibilidad de solicitar amparo ante la Corte cuando no lo encuentre en el país, sino que además pondría al Perú en una situación internacional bastante delicada, en un momento en el que ya tiene suficientes problemas en el frente externo por cuestionamientos a su política de Derechos Humanos.

Todo lo expresado anteriormente resulta suficiente para desaconsejar la extensión de la pena de muerte para los delitos de terrorismo y traición a la Patria (denominaciones genéricas que -atendiendo a la imprecisión de los tipos legales de terrorismo- pueden dar lugar a violaciones al principio de proporcionalidad), más aun cuando se viene demostrando que se puede vencer al terrorismo sin asumir las graves consecuencia que ella acarrea. ¶