

## LA PENA DE MUERTE EN EL PERÚ: UNA PROPUESTA INVIABLE

*César Humberto Ulloa Díaz<sup>(\*)</sup>(\*\*)*

*“Los límites que impone el Estado de derecho respecto a la pena de muerte (...) no pueden ser eliminados por la simple voluntad de la mayoría. Cuando estas exigencias surgen del texto constitucional o del derecho internacional, aun el poder legislativo carece de facultades para neutralizarlas”*

*Alberto Bovino. Prólogo al libro “Pena de muerte”, (comp.),  
Ed. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1998.*

### I.- INTRODUCCIÓN

Las constantes declaraciones del Presidente de la República, Dr. Alan García Pérez, y de algunos representantes del Poder Legislativo, a favor de la aplicación de la pena de muerte en el Perú para los casos de violación sexual a menores de edad seguida de muerte, la posible **denuncia** al Pacto de San José de Costa Rica y la presentación de diversos Proyectos de Reforma Constitucional<sup>1</sup>, han conmocionado el ambiente político y social de nuestra patria. Asimismo, las últimas encuestas realizadas en diferentes regiones del Perú, reflejan que la mayoría de los peruanos están a favor de que se aplique la pena capital para aquellos que cometan el delito mencionado anteriormente.

Si bien es cierto las cifras son alarmantes y que sólo la pena de muerte puede tranquilizar a la mayor parte de la población peruana, también es cierto que el alto índice de criminalidad se debe, como bien lo afirma la Dra. María del Carmen García

---

(\*) Abogado. Miembro de la Orden del Ilustre Colegio de Abogados de Tumbes. Egresado de la Universidad “César Vallejo” – Trujillo. Aspirante a Magíster en Derecho Penal por la Escuela Internacional de Post Grado de la Universidad “César Vallejo” – Tarapoto. Docente a tiempo parcial y Director del Círculo de Estudios en Ciencias Penales de la referida universidad. E-mail: [cesar\\_ulloa25@yahoo.es](mailto:cesar_ulloa25@yahoo.es)

(\*\*) A mi madre **Julia Orlanda Díaz Cajamarca**. Un agradecimiento especial a todos los miembros de la Asociación Civil “**Pensamiento Penal**” – Argentina, por su lucha constante por mantener el respeto y plena vigencia de los Derechos Humanos en América Latina <http://www.pensamientopenal.com.ar>

<sup>1</sup> En lo que va del año se han presentado, ante la Comisión de Constitución y Regla del Congreso 3 Proyectos de Reforma del artículo 140º de la Constitución, así el 11 de septiembre del 2006 se presentó el Proyecto N° 164/2006-CR y el 20 del mismo mes y año los siguientes Proyectos: 281/2006-PE (Ejecutivo) y 0282/2006-CR.

Cantizano, a la insuficiencia del aparato estatal que a la supuesta benignidad de las leyes penales peruanas. Por ello con gran tino el profesor de la Pontífice Universidad Católica del Río Grande do Sul de Brasil, Dr. Sandro Schmitz dos Santos refiere: *“Si nuestra democracia no tiene las condiciones de hacer frente a sus peligros sin la pena de muerte, ella está probando su propio fracaso. Su impotencia frente a sus fallas”*<sup>2</sup>.

Ilustres personalidades del quehacer jurídico como los doctores: Francisco Eguiguren Praeli, Aníbal Quiroga León, Fernando Vidal Ramírez y Jorge Avendaño Valdez, han expresado, en múltiples oportunidades, su rechazo a la aplicación de la pena de muerte manifestando, asimismo, que la denuncia parcial al Pacto de San José de Costa Rica resulta inviable.

Una vez más,<sup>3</sup> manifestamos nuestra oposición a la aplicación de la pena de muerte en el Perú e insistimos en el factor **preventivo** en vez de usar la irracionalidad e inhumanidad que incentiva y profundiza la cultura de muerte en nuestra patria. Creemos firmemente que ningún Estado en el mundo puede legitimar el deseo de venganza de la mayor parte de su población<sup>4</sup>, pues toleraría con ello la opresión de las minorías, lo que resulta incompatible con los principios democráticos del Estado de Derecho.

En el presente trabajo realizaremos un breve comentario de los Proyectos de Reforma Constitucional N° 281/2006-PE y 282/2006-CR, demostrando que las propuestas formuladas resultan inviables conforme a nuestra Constitución y los tratados internacionales en las cuales el Perú es parte obligada.

---

<sup>2</sup> Schmitz dos Santos, Sandro. “La Pena de Muerte como prueba del Fracaso de la Democracia”. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar>

<sup>3</sup> El abogado César Humberto Ulloa Díaz es coautor, junto al Dr. José Rubén Ulloa Gavilano, del artículo titulado “La Pena de Muerte para los Delitos de Violación Sexual contra Menores de Edad: A propósito del Proyecto de Ley N° 13389”, publicado en la Revista Análisis Jurídico. Tomo 354. Noviembre del 2005 de la editorial Normas Legales de Trujillo, en dicha oportunidad los co-autores manifestaron su rechazo a la aplicación de la pena capital.

<sup>4</sup> Según el programa periodístico “Cuarto Poder”, del domingo 13 de agosto del 2006, el 75% de los peruanos estarían a favor de la aplicación de la pena de muerte en el Perú para los casos de violación sexual a menores de edad.

## II.- LA PROPUESTA: MODIFICAR EL ARTÍCULO 140° DE LA CONSTITUCIÓN

Desde épocas electorales, los candidatos con mayor opción a ocupar el sillón presidencial, se declaraban a favor de la aplicación de la pena capital para los casos de violación sexual de menores de edad, y hoy el actual Presidente de la República y gran parte de legisladores oficialistas manifiestan impulsar, en el parlamento, la iniciativa legislativa (proyecto de reforma constitucional), para modificar el artículo 140° de la Constitución y aplicar dicha pena a los violadores de menores de edad que causen la muerte a sus víctimas.

En el mes pasado (septiembre 2006), se presentaron ante la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, 3 Proyectos de Reforma Constitucional, uno de ellos presentado por parte del Ejecutivo en uso de sus facultades conferidas por nuestra *Lex Legum*, como es el Proyecto N° 281/2006-PE, cuya propuesta modificatoria es la siguiente: “*La pena de muerte sólo 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*”.

Dicho Proyecto sustenta la implantación de la pena de muerte en la urgencia de proteger a los menores de edad para que no sean víctimas de violación sexual, por lo que resulta pertinente la reforma constitucional conforme lo prescribe el artículo 206° de nuestra *Lex Legum*<sup>5</sup>.

Ante ello, es necesario precisar que la Reforma Constitucional conforme al segundo supuesto descrito en el artículo 206° del Texto Fundamental, esto es, mediante **referéndum** es imposible, pues así se desprende del artículo 32° *in fine* del citado cuerpo normativo que prescribe: “*no pueden someterse a referéndum la supresión o disminución de los derechos fundamentales de la persona (...)*”. Lo cual indica que procede la reforma constitucional sólo si es aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del

---

<sup>5</sup> El artículo 206° de la Constitución prescribe: “*Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas...*”

número legal de congresistas, es decir, el artículo 140° de la Constitución será modificado siempre que sea aprobado por, al menos, 81 congresistas en cada una de las legislaturas ordinarias, las cuales no se dan de manera inmediata, pues dichas legislaturas con reguladas por el Reglamento del Congreso.<sup>6</sup>

Asimismo, el Ejecutivo en el aludido Proyecto refiere que, “**reanudar**” la pena de muerte no contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos, pues no se trata de una extensión de esta pena para los delitos a los cuales no se la aplica actualmente, por lo que es innecesario denunciar el Pacto para aplicar la pena de muerte en los casos de violación sexual de menores seguida de muerte. El fundamento radica en que el Perú, mediante Decreto Ley N° 20583 de abril de 1974 sancionaba con pena de muerte a aquel que practicara el acto sexual con un menor de siete años, y como esta norma estuvo vigente al momento de la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica en 1978, entonces no se está extendiendo los supuestos, sino tan sólo reanudando los mismos, por ende no hay contravención al artículo 4.2 del referido instrumento internacional<sup>7</sup>.

La Fórmula de “**escape**” planteada por el Ejecutivo resulta absurda, pues desconoce el carácter progresivo de los Derechos Humanos y además contraviene el artículo 4.3° del Pacto de San José de Costa Rica que prescribe taxativamente: “*No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido*”. Es cierto que la Constitución de 1933 contemplaba la pena de muerte para los delitos de traición a la patria y homicidio calificado, pero es con la Constitución de 1979 que se decide **abolir la pena de muerte** para este último supuesto, manteniéndola sólo para los casos de traición a la patria, por considerarse un delito que pone en grave peligro la existencia propia de la nación, por tanto modificar el artículo 140° de la Constitución de 1993 y aplicar la pena de muerte para los casos de violación sexual de menores de edad como lo plantea el Ejecutivo, sería **restablecer** dicha pena y no simplemente “**reanudarla**”, y de aprobarse dicho Proyecto estaríamos violando el artículo 4.3° del Pacto de San José de Costa Rica.

---

<sup>6</sup> El artículo 49° del Reglamento del Congreso de la República prescribe: “*Dentro del periodo anual de sesiones, habrá dos periodos ordinarios de sesiones o legislatura: a) el primero se inicia el 27 de julio y termina el 15 de diciembre; y b) el segundo se inicia el 1° de marzo y termina el 15 de junio ...*”

<sup>7</sup> Artículo 4.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos: “*En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente*”.

Por su parte los argumentos esgrimidos en el Proyecto de Ley N° 282/2006 presentado por la Célula Parlamentaria Aprista (partido del gobierno) radican en que el Estado se encuentra en la obligación de imponer medidas efectivas para garantizar la paz social, cuando ésta se vea vulnerada, además, el delito de violación sexual y posterior muerte de menores, es un problema que a la fecha ha desbordado cualquier tipo de control disuasivo<sup>8</sup>.

Pero, lo realmente preocupante del mencionado Proyecto es que se admite, como paso siguiente a la reforma del artículo 140° de nuestra Constitución, la denuncia al Pacto de San José de Costa Rica, lo cual implica que nuestro país se aparte del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos<sup>9</sup>. Este Proyecto de Reforma Constitucional viola la propia Carta Fundamental que en su artículo 205° prescribe: *“Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”*.

Es decir, la propuesta impide que los peruanos podamos recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>10</sup>, cuando nuestros derechos constitucionalmente reconocidos sean lesionados, y sólo tenemos que conformarnos con la jurisdicción interna, del cual, el Poder Judicial no goza necesariamente de buena confiabilidad entre la población.

Pero, por un momento pensemos en las miles de víctimas de la violencia que azotó a nuestro país en los últimos 20 años, cuyos testimonios obran en los voluminosos trabajos de la Comisión de la Verdad, en su lucha constante por alcanzar la justicia para aquellos hechos reprochables sancionando a los responsables del mismo, ésta puede

---

<sup>8</sup> En el referido Proyecto no se hace referencia a aquellos tipos de control disuasivo instaurados en nuestro país para disminuir la criminalidad en lo que respecta a la violación sexual de menores de edad.

<sup>9</sup> El Proyecto de Reforma Constitucional aludido refiere: *“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 (...)”*

<sup>10</sup> Según información que obra en el Portal Web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte 20 casos peruanos, los cuales mencionamos a continuación: Neira Alegría y otros, Cayara, Castillo Páez, Loayza Tamayo, Cantoral Benavides, Castillo Petrucci y otros, Cesti Hurtado, Durand y Ugarte, Tribunal Constitucional, Ivcher Bronstein, Barrios Altos, Cinco Pensionistas, Hermanos Gómez Paquiyauri, Lori Berenson, De la Cruz Flores, Huila Tecse, Acevedo Jaramillo y otros, García Asto y Ramírez Rojas, Juárez Cruzat y otros; y Gómez Palomino.

verse afectada por la decisión de nuestros representantes de apartarnos de la jurisdicción de tan importante órgano supranacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues agotada la vía interna, no tendríamos expedita la vía para someternos a la jurisdicción y competencia de la CIDH, lo cual resulta un gravísimo atentado contra los Derechos Humanos de todos los peruanos, asimismo constituye, como ya anotamos líneas precedentes, una violación al artículo 205° de la Constitución.

### **III.- BREVES NOTAS RESPECTO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 03/83 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS).**

El 15 de abril de 1983 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) sometió, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte), la opinión consultiva sobre la interpretación de la parte *in fine* del artículo 4.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (denominado Pacto de San José de Costa Rica), las cuales radicaban en dos interrogantes: 1) ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos? y 2) ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?. Por razones de tiempo no ahondaremos en el estudio de tan importante instrumento, sólo nos limitaremos a transcribir parte del mismo.

Refiere la Corte que se debe tener presente que los tratados relativos a la protección de los Derechos Humanos “*no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíprocos de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que, su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes*”.<sup>11</sup> Es por ello que el Pacto de San José de Costa Rica, con el objeto de garantizar el derecho a la vida, establece límites a la aplicación de la pena de muerte, por la cual se dispone que dicha

---

<sup>11</sup> Fundamento 50 de la Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983 emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.cidh.org>

pena podrá ser aplicada sólo para los delitos más graves o en condiciones verdaderamente excepcionales.

Agrega la Corte: *“No se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que han tomado esa determinación. En el primer caso, si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable.”*<sup>12</sup>

Nótese que la Corte otorga una categoría especial a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, tema polémico en nuestro país surgido como consecuencia del tratamiento otorgado en la actual Norma Fundamental<sup>13</sup>, pues *“esta situación es conflictiva, porque la Constitución de 1993 eliminó las disposiciones de la Constitución de 1979 en las que estaba definida la prevalencia de los tratados sobre las leyes y el rango constitucional de los tratados de derechos humanos”*.<sup>14</sup> Pero, realizando una interpretación de la IV Disposición Final y Transitoria<sup>15</sup>, podríamos manifestar que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos tienen rango supraconstitucional, al ser el rector o delimitador para efectos de la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales.

---

<sup>12</sup> Fundamento 56.

<sup>13</sup> El artículo 56° de la Constitución otorga rango de ley a los tratados internacionales de Derechos Humanos (segundo nivel) al establecer: *“Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1) Derechos Humanos...”*

<sup>14</sup> LANDA ARROYO, César citado por ULLOA DÍAZ, César Humberto y otro: *“La Corte Penal Internacional y la Constitución Peruana de 1993”* En. Revista Peruana de Jurisprudencia. Editorial Normas Legales Año 7 Número 54 Trujillo Agosto del 2005 pág. 16.

<sup>15</sup> IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*

En dicho documento la Corte opinó, en relación a la primera pregunta que, *“la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que, en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada en su legislación interna”* y, en cuanto a la segunda interrogante expresó: *“una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente”*.<sup>16</sup>

#### **IV.- A MANERA DE CONCLUSIÓN.**

Fluye del Proyecto de Reforma Constitucional N° 281/2006-PE, que el Poder Ejecutivo realiza una interpretación del artículo 4° inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica para intentar restablecer la pena de muerte en el Perú para los casos de violación sexual de menores de edad, lo cual creemos que es una actitud desacertada, pues lo correcto sería que el Estado peruano someta en consulta, a la Corte, la interpretación de dicha disposición y la viabilidad de los proyectos abordados en el presente trabajo. El Pacto de San José de Costa Rica es claro en este sentido, pues la Corte tiene competencia tanto para los casos contenciosos como emitir opiniones consultivas, este último de conformidad con el artículo 64° inciso 1 del Pacto que prescribe: *“Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos...”*

En relación a la pena de muerte, Cessare Beccaria expresó: *“parece absurdo que las leyes, estas es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas; y que para separar a los ciudadanos del intento de asesinar, ordenen un público asesinato”*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> OC-3/83 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión.

<sup>17</sup> BECCARIA, Cesare, citado por ULLOA DÍAZ, César Humberto y ULLOA GAVILANO, José Rubén: “La Pena de Muerte para los Delitos de Violación Sexual contra Menores de Edad: A propósito del Proyecto de Ley N° 13389”, En Análisis Jurídico. Editorial Normas Legales. Tomo 354. Trujillo Noviembre del 2005. pág. 304.



La pena de muerte es considerada desde hace muchos años como la pena más cruel y degradante que no disuade al delincuente y menos combate la criminalidad. Es lamentable que en pleno siglo XXI sigamos sometiendo a debate el tema.

Dejamos en claro que no defendemos a aquellas personas que, con su conducta, se apartan de los fines y aspiraciones de nuestra sociedad, dichas personas deben ser sancionadas ejemplarmente, pues la pena tiene su finalidad, pero también estamos convencidos que, en ese afán de sancionar, el Estado tiene ciertos límites que se fundan en el respeto por los Derechos Humanos y estos encuentran su fundamento en la naturaleza del hombre, la legislación interna y la internacional, es por ello que en defensa de estos Derechos expresamos nuestro rechazo a la pena de muerte.

## **V.- BIBLIOGRAFÍA**

1. Constitución Política del Perú.
2. “Cuarto Poder”, programa emitido por América Televisión el domingo 13 de agosto del 2006.
3. Congreso de la República <http://www.congreso.gob.pe>
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://www.cidh.org>
5. SCHMITZ DOS SANTOS, Sandro. “La Pena de Muerte como prueba del Fracaso de la Democracia”. En <http://www.pensamientopenal.com.ar>
6. ULLOA DÍAZ, César Humberto y ULLOA GAVILANO, José Rubén: “La Pena de Muerte para los Delitos de Violación Sexual contra Menores de Edad: A propósito del Proyecto de Ley N° 13389”, publicado en la Revista Análisis Jurídico. Tomo 354. Noviembre del 2005. editorial Normas Legales de Trujillo.
7. ULLOA DÍAZ, César Humberto y otro: “La Corte Penal Internacional y la Constitución Peruana de 1993”. En Revista Peruana de Jurisprudencia Año 7 Número 54 Agosto del 2005. Editorial Normas Legales – Trujillo.

Tarapoto, octubre del 2006