

## EL PROYECTO 669/06-PE Y LA PENA DE MUERTE<sup>1</sup>

ELIZABETH SALMÓN

**Sumario:** **I.** La pena de muerte en el derecho internacional de los derechos humanos. **II.** Pena de muerte y derecho a la vida en el sistema interamericano de derechos humanos. **III.** Consecuencias jurídicas de la ampliación de los supuestos de aplicación de la pena de muerte.

El Congreso de la República, en su calidad de representante de la voluntad popular en un Estado democrático de Derecho, debe tomar conciencia de que la aprobación del proyecto de ley en discusión supone ubicar al Perú en una situación de responsabilidad internacional del Estado peruano por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos, lo que, a su vez, significa que la única salida viable sería la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en vigor para el Perú desde el 28 de julio de 1978, fecha en que el Estado peruano depositó el respectivo instrumento de ratificación).

### **I. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En el marco del actual derecho internacional de derechos humanos existe una clara tendencia abolicionista que surge como resultado de una serie de tratados

---

<sup>1</sup> Resumen de la presentación de la doctora Elizabeth Salmón, hecha ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República el día 8 de enero de 2006.

regionales y universales así como de una concepción cada vez más amplia del derecho a la vida.

Las normas que a continuación se señalan no han sido suscritas por el Estado peruano pero sí reflejan una tendencia internacional que proscribe la pena de muerte por su incompatibilidad con principios esenciales de los derechos humanos. En ese sentido son por lo menos cuatro los tratados fundamentales:

- a) En el sistema universal de protección de los derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 6º que:

El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

En los países que no hayan abolido la pena capital solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Protocolo ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena solo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido en la Observación General 6 sobre el derecho a la vida<sup>2</sup> que si bien los Estados Parte no tienen la obligación de abolir totalmente la pena de muerte, sí se encuentran obligados a restringir su uso a los «más graves delitos», expresión que debe, asimismo, ser interpretada de manera restrictiva. No obstante, señala que los términos del artículo 6 denotan que es deseable la abolición total de la pena de muerte y que todas las medidas encaminadas a la abolición de la misma deben considerarse como un avance en cuanto al goce del derecho a la vida. De igual manera, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1989, establece la abolición total de la pena de muerte en tiempo de paz, reservándola solamente para tiempo de guerra siempre y cuando los Estados Parte hagan constar su reserva a tal efecto en el momento de ratificar el protocolo o adherirse a este. Así, los artículos 1 y 2 de dicho instrumento establecen que:

#### Artículo 1.

1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.
2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

---

2 Observación General 6: Del derecho a la vida (artículo 6): 30/07/82.

## Artículo 2.

1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra [...].
- b) En el sistema europeo, el artículo 2º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) establece lo siguiente:

### Artículo 2. Derecho a la vida.

1. El derecho de toda persona a la vida esta protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

Pese al establecimiento de esta disposición general, el Protocolo N° 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en 1982 por el Consejo de Europa con la finalidad de recoger la tendencia general de sus estados miembros a favor de la abolición de la pena de muerte, dispuso la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz, reservándola solamente para aquellos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. Posteriormente, el Consejo de Europa aprobaría en el año 2002 el Protocolo N° 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual establece la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, incluso en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra. Dicho tratado ha sido ratificado por 37 Estados y firmado por otros siete.<sup>3</sup>

Es importante resaltar, además, que el Estatuto de la Corte Penal Internacional excluye la pena de muerte de las penas que está autorizada a imponer, pese a que tiene competencia sobre delitos sumamente graves como crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Igualmente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, al crear el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia y

---

3 Estados que han ratificado el Protocolo 13: Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Moldova, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, San Marino, Serbia y Montenegro, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania. Estados que lo han firmado pero no lo han ratificado: Albania, España, Francia, Italia, Letonia, Moldavia y Polonia.

el Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1993 y 1994, respectivamente, excluyó la pena de muerte como sanción posible para estos delitos.

Ello pone de manifiesto que la tendencia a nivel mundial es por la abolición progresiva y, en el caso europeo, total, de la pena de muerte. De esta manera, según cifras de Amnistía, al primero de enero de 2006, 86 estados son abolicionistas para todos los delitos, 11 lo son para delitos comunes y 25 estados son abolicionistas de hecho (es decir, que aunque mantienen legislativamente la pena de muerte para delitos comunes, o no la han aplicado en los últimos diez años o mantienen una política de no aplicarla). En total, hay 122 estados abolicionistas frente a solamente 74 retencionistas.

## **II. PENA DE MUERTE Y DERECHO A LA VIDA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

En el sistema interamericano, el artículo 4 de la Convención tutela el derecho a la vida y señala en sus incisos 1 y 2 lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de al vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse en 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.

En el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (caso «Los niños de la calle») del 19 de noviembre de 1999, la CIDH sostuvo, respecto del derecho a la vida, que:

144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un *prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido.* En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (las cursivas son nuestras).

Asimismo, en el caso *Baldeón García vs. Perú*, del 6 de abril del 2006, la CIDH estableció lo siguiente:

82. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes [...].

84. [...] el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino [...] que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

Uno de los principios que rigen los derechos humanos es aquel de la progresividad en su aplicación, lo cual implica el mandato de no retroceso. Así, respecto de la pena de muerte, la obligación de los Estados consiste en no ampliar los supuestos de aplicación de la misma. Más aun teniendo en cuenta que el derecho a la vida es el derecho más importante —inherente a la condición de ser humano— y el presupuesto fáctico del respeto, protección y desarrollo de los demás derechos. Por ello, si bien es cierto que el Estado es soberano para decidir internamente qué medidas y sanciones deben ser aplicadas con la finalidad de preservar su seguridad y el bienestar de su población, ello no lo faculta al incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas en los tratados de los que es parte y que garantizan el respeto de los derechos humanos y de la dignidad de sus ciudadanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para la interpretación de la Convención Americana deben aplicarse los criterios de interpretación consagrados para todos los tratados en la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969.<sup>4</sup> En este sentido, ella debe interpretarse «de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin».<sup>5</sup> Asimismo, la Convención posee en su artículo 29 reglas propias de interpretación, las cuales establecen, entre otras cosas, que las disposiciones de la misma no pueden ser interpretadas de manera

---

<sup>4</sup> CIDH, Opinión Consultiva OC-3/83, pf. N° 49.

<sup>5</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969. Artículo 31.1.

que permita a los Estados Parte suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.<sup>6</sup> Ello implica la aplicación de los principios de interpretación *pro homine* y de progresividad, propios de la teoría general del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, al interpretar el artículo 4.2º *in fine* a la luz del artículo 4.1º, del objeto y fin de la Convención y de los criterios de interpretación anteriormente expuestos, «no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Parte puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna».<sup>7</sup> Esta afirmación categórica es reiterada en el caso *Raxxacó Reyes v. Guatemala*, en el cual, la CIDH ha sostenido que:<sup>8</sup>

#### Ampliación del catálogo de delitos sancionados con pena de muerte

57. Al interpretar el artículo 4.2 de la Convención Americana, este Tribunal advirtió que no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna.

58. Los representantes y la Comisión Interamericana alegan que las modificaciones que se hicieron al artículo 201 del Código Penal de Guatemala, que tipificaba el delito de plagio o secuestro, son contrarias al artículo 4 de la Convención porque sancionan con pena de muerte conductas que no lo estaban cuando Guatemala ratificó la Convención Americana. [...]

63. Para establecer si la modificación introducida [...] al tipo penal de plagio o secuestro trae consigo una «extensión» de la aplicación de la pena de muerte prohibida por el artículo 4.2 de la Convención Americana, conviene recordar que el tipo penal limita el campo de la persecución penal, acotando la descripción de la conducta jurídica.

64. La acción descrita en [la norma modificada] correspondía a la sustracción o aprehensión dolosa de una persona, acompañada de cierto

6 Artículo 29. Normas de interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; [...]

7 Cf. nota 6.

8 CIDH. Resolución del 24 de septiembre de 2005, pf. N° 57.

propósito (lograr rescate, canje de terceras personas u otro fin ilícito); consecuentemente, el tipo penal protegía básicamente la libertad individual. El hecho recogido en el inciso segundo de esta norma abarcaba un extremo adicional: además de la sustracción o aprehensión, la muerte, en cualquier circunstancia, del sujeto pasivo; con ello se protegía el bien jurídico de la vida. En consecuencia, existe un deslinde entre el secuestro simple y el secuestro calificado por la muerte del ofendido. En el primer caso se aplicaba pena privativa de la libertad; en el segundo, pena de muerte.

65. El artículo 201 del Decreto Legislativo No. 81/96, que se aplicó en la condena al señor Raxcacó Reyes, tipifica una sola conducta: sustracción o aprehensión de una persona, acompañada de cierto propósito. La acción de dar muerte no se halla abarcada por este tipo penal, que protege la libertad individual, no la vida, y prevé la imposición de pena de muerte al secuestrador.

66. Si bien el *nomen iuris* del plagio o secuestro permaneció inalterado desde [...] que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con esta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención.

Adicionalmente, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1990, dispone la total abolición de la pena de muerte, pero permite a los Estados Parte conservarla en tiempo de guerra si hacen constar su reserva a tal efecto en el momento de ratificar el protocolo o de adherirse a este. Si bien el Estado peruano no ha ratificado este tratado, la entrada en vigor de este Protocolo revela la tendencia existente en el sistema interamericano hacia la progresiva abolición de la pena de muerte.

En consecuencia, al emitirse una ley que amplíe los supuestos de aplicación de la pena de muerte para delitos comunes, el Estado peruano contravendría lo sostenido por la CIDH en la OC-14/94 al señalar que «la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de esta [...]».<sup>9</sup> De igual manera, en la OC-3/83 sobre las restricciones a la pena de muerte, la CIDH ha sostenido lo siguiente:

---

9 CIDH. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párrafo N° 50.

54. Un nuevo grupo de limitaciones aparece a propósito del género de delitos que podrían acarrear dicha pena. Por una parte, se dispone que la pena de muerte no podrá imponerse sino para los delitos más graves ( artículo 4.2 ) y por la otra, se excluye de modo absoluto su aplicación por delitos políticos o por delitos comunes conexos con los políticos ( artículo 4.4 ). La circunstancia de que la Convención reduzca el ámbito posible de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves y no conexos, es reveladora del propósito de considerar dicha pena aplicable solo en condiciones verdaderamente excepcionales. Por último, en relación con la persona del convicto, la Convención excluye la imposición de la pena de muerte a quienes, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años o más de setenta y prohíbe su aplicación a mujeres en estado de gravidez ( artículo 4.5 ).

56. Es, sin embargo, en otro sentido como aparece más marcada y decisiva la tendencia limitativa de la aplicación de la pena de muerte, subyacente en el artículo 4 de la Convención. En efecto, según el artículo 4.2 *in fine*, «tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente» y, según el artículo 4.3, «no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido». 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 sí 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 en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, *ipso jure*, en una resolución definitiva e irrevocable.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que en el ordenamiento interno, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del caso Marcelino Tineo Silva y más de 5.000 ciudadanos,<sup>10</sup> ha señalado, respecto de los fines de la pena, que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la teoría de la prevención especial positiva, por la

---

10 Exp. N° 010-2002-AI/TC.



cual, se propone que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado en la sociedad. Ello, según sostiene el Tribunal, en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido, el Tribunal establece que:

124. La única excepción a tal límite constitucional es la que se deriva del artículo 140 de la propia Constitución, según la cual el legislador, frente a determinados delitos, puede prever la posibilidad de aplicar la pena de muerte.

Sin embargo, como se deduce de la misma Norma Fundamental, tal regulación ha de encontrarse condicionada a su conformidad con los tratados en los que el Estado peruano sea parte y sobre, cuyos concretos alcances de aplicación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse, en la Opinión Consultiva N° 14/94, del 9 de diciembre de 1994.

125. A juicio del Tribunal, de las exigencias de «reeducación», «rehabilitación» y «reincorporación» como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad.

De este elemento de temporalidad de la pena, en función de la garantía de la protección de la dignidad del ser humano como principio esencial del sistema normativo peruano, puede desprenderse la postura del Tribunal Constitucional peruano —en su calidad de supremo intérprete de la Constitución— en materia de la finalidad de la pena y las características que la misma debe tener en un estado constitucional, democrático y social de derecho en el que la persona humana constituye el fin supremo del mismo.

### **III. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE**

La ampliación de la pena de muerte a nuevos tipos penales tendría como consecuencia la denuncia del Estado peruano de la Convención Americana o, de no hacerlo, la responsabilidad del mismo por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. No obstante, como lo establece la Convención Americana, la denuncia debe realizarse con el preaviso de un año (artículo 78) y esta no tendrá

por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en la Convención respecto a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

No obstante, la denuncia de la Convención Americana ocasionaría el retiro casi total del sistema interamericano de derechos humanos, puesto que la Comisión Interamericana podría seguir conociendo peticiones individuales sobre el Perú pero solamente sobre la base de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, ya no se tendría acceso a la CIDH, la cual ha realizado un trabajo muy importante a efectos de garantizar la adecuada protección de derechos humanos de los peruanos en numerosos casos planteados ante dicho órgano. En efecto, las sentencias de la CIDH generaron los siguientes resultados favorables: (a) declaración, en 1995, de la incompatibilidad de las Leyes de Amnistía y la Convención Americana; (b) el cuestionamiento de la legislación antiterrorista del 5 de abril de 1992, por atentar contra las garantías del debido proceso, lo cual motivó la emisión de una sentencia del Tribunal Constitucional peruano que declaró la inconstitucionalidad de numerosas disposiciones de la legislación; (c) la reparación de abusos de poder, como la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional y el retiro de la nacionalidad de Baruch Ivcher; (d) la emisión de la primera sentencia sobre desaparición forzada a partir del caso Ernesto Castillo Páez; y (e) el pronunciamiento sobre vulneraciones a derechos laborales como la reducción de la pensiones de jubilación (caso Cinco Pensionistas) o el despido arbitrario (caso Acevedo Jaramillo— SITRAMUN).

Por ello, con la denuncia de la Convención Americana se produciría una situación de desprotección de los peruanos frente a posibles violaciones de sus derechos humanos. No debe olvidarse que pese a que el sistema internacional de derechos humanos se estructura a partir del consentimiento de los Estados, es un sistema destinado al ser humano y, por lo tanto, el Estado no puede disponer del derecho que este tiene a la tutela efectiva de sus derechos sin que exista una justificación razonable y proporcional para ello. Al respecto, es necesario señalar que el artículo 205 de la Constitución establece que:

Artículo 205.- 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.

En consecuencia, con la denuncia de la Convención, se estaría reduciendo el derecho constitucional de los peruanos a contar con un mecanismo efectivo de protección de sus derechos humanos en el ámbito internacional.