

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,

MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL SOBRE INSTAURACIÓN DE LA PENA DE MUERTE PARA DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL DE MENORES DE TRECE AÑOS SEGUIDO DE MUERTE

CAPÍTULO I

MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL SOBRE APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE

Artículo 1°. - Sustitúyese el artículo 5° de la Ley 11.179 - Código Penal - por el siguiente:

“Artículo 5°. - Las penas que este Código establece son las siguientes: muerte, reclusión, prisión, multa e inhabilitación.”

Artículo 2°. - Incorpórase como artículo 5° bis de la Ley 11.179 - Código Penal -, el siguiente:

“Artículo 5° bis. - La pena de muerte tiene carácter extraordinario, sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en este Código y no se ejecutará hasta tanto se agoten todos los recursos legales. El tribunal debe ordenar las medidas de prueba para formar criterio indubitable e integral sobre la identificación del imputado.

- a) Cuando la condena se fundamente en presunciones;
- b) a mayores de setenta (70) años;
- c) a mujeres en estado de gravidez; o
- d) a personas cuya extradición haya sido concedida bajo la condición de no aplicarse.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se aplicará la de reclusión o prisión perpetua con exclusión de lo establecido en el artículo 13 para la obtención de la libertad antes del término de la condena.”

Artículo 3°. - Sustitúyese el artículo 44 de la Ley 11.179 - Código Penal - por el siguiente:

“Artículo 44.- La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si la pena fuera de muerte, la pena de la tentativa será de veinte a veinticinco años de reclusión.

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años.

Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirla al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.”

Artículo 4°. - Sustitúyese el artículo 46 de la Ley 11.179 - Código Penal - por el siguiente:

“Artículo 46.- Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de muerte se aplicará reclusión de veinte a veinticinco años, si fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años.”

Artículo 5°. - Incorpórase como inciso 6° del artículo 62 de la Ley 11.179 - Código Penal -, el siguiente:

“6°. A los treinta y cinco años cuando se trate de delitos cuya pena fuere la de muerte.”

Artículo 6°. - Incorpórase como inciso 5° del artículo 65 de la Ley 11.179 - Código Penal -, el siguiente:

“5°. La de muerte, a los treinta y cinco años.”

Artículo 7°. - Incorpórase como artículo 124 bis de la Ley 11.179 - Código Penal -, el siguiente:

“Artículo 124 bis. - Se impondrá pena de muerte, cuando en los casos de los artículos 119 resultare la muerte de la persona ofendida y esta sea menor de trece (13) de años.”

CAPÍTULO II

FORMULACIÓN DE RESERVAS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA Y EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 8°. - Incorpórase como artículo 2° bis de la Ley 23.054 de Aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, el siguiente:

“Artículo 2° bis. - La República Argentina formula las reservas en relación con el artículo 4, Incisos 2 y 3 de la Convención, y en consecuencia podrá aplicar la pena de muerte por delitos sumamente graves de abuso sexual a menores de trece (13) años seguidos de la muerte de la persona ofendida.”

Artículo 9º. - Incorpórese como artículo 4º bis de la Ley 23.313 de Aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el siguiente:

“Artículo 4º bis. - La República Argentina formula reserva en relación con el artículo 6, inciso 2, y en consecuencia podrá aplicar la pena de muerte por delitos sumamente graves de abuso sexual a menores de trece (13) años seguidos de la muerte de la persona ofendida.”

CAPÍTULO III

DENUNCIA DEL PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE Y DEL SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DESTINADO A ABOLIR LA PENA DE MUERTE

Artículo 10.- Derógase la Ley 26.379 de Aprobación del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominado A-53, relativo a la abolición de la pena de muerte.

Artículo 11.- Derógase la Ley 26.380 de Aprobación del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.

Artículo 12.- Instrúyase al Poder Ejecutivo para que, en representación de la República Argentina y en la forma de estilo, denuncie:

el Protocolo A-53, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte; y

el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.

CAPÍTULO IV

NORMA TRANSITORIA

Artículo 13.- La presente Ley entrará en vigencia una vez transcurrido ciento ochenta (180) días de su publicación en el Boletín Oficial, dentro de los cuales el Poder Ejecutivo debe notificar a los organismos internacionales pertinentes las reservas y la denuncia establecidas respecto de los Tratados internacionales comprendidos, conforme los Capítulos II y III.

Artículo 14.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

Se propicia la presentación de este Proyecto de Ley que reproduce el presentado con número de expediente 2222-D-2021 con el objeto original y sostenido de restablecer en nuestro país la pena de muerte sólo para casos de violación seguida de muerte de menores de 13 años de edad.

En los últimos años hemos sido - y seguimos siendo -, a diario, testigos de múltiples casos de violación seguida de muerte de menores de edad.

Según datos proporcionados por distintas fuentes como la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres,¹el informe “Víctimas contra la Violencia - 2019-2020-” realizado por UNICEF²se observa un notorio incremento en el delito de violación sexual en los últimos años en el cual el 52,9% de las víctimas son menores de edad y el 54,7% de los agresores son familiares.

Sin embargo, dichas estadísticas tienen un nombre, una cara, y una historia que no podemos ni debemos olvidar. Nos resulta imposible olvidar a Milagros Soledad Suárez de tan solo 8 meses de edad quien fue abusada y asesinada a golpes el año pasado en Misiones³, a Estefanía Bonome, de 9 años, quien fue encontrada muerta con una bolsa en la cabeza, desnuda y con su cuerpo tajeado en José Mármol en el año 2016.⁴ Lucas Qurirós de tan solo 2 años y 4 meses murió luego de estar internado 13 meses por los abusos y golpes ocasionados por su padrastro. Estos casos son tan solo una muestra de un sinfín de hechos aberrantes que ponen en evidencia el fracaso del Estado.

Por otra parte, es necesario conocer mediante datos empíricos las consideraciones morales, religiosas y políticas de los argentinos para poder descomponer ciertos preconceptos preestablecidos y evitar juicios de valor realizados con liviandad.

⁵Según un relevamiento de opinión pública realizado en 2018 por Raúl Aragón & Asociados sobre una muestra de 2873 casos efectivos, el 49,2% de los encuestados está a favor de la pena de muerte para delitos graves como secuestro, violación o asalto a mano armada seguido de muerte. Mientras que el 44,8% está en contra.⁶ Resultado similar arrojó la Encuesta Nacional sobre Creencias y Actitudes Religiosas realizado por el Centro de Estudios e Investigaciones Laborales, (CEIL-Conicet) en 2019, en donde se relevaron casos en todas las regiones del país, a partir de la construcción de una muestra representativa de los niveles económicos y educativos, su distribución etaria y por sexo, que reveló que el 50% de los encuestados está a favor.

Es así que nosotros planteamos el problema de la pena de muerte en el marco de la tendencia progresiva a su aplicación restringida, cuando no es posible pensar en la rehabilitación del reo. Es que la perspectiva de una justicia penal, que sin duda se debe orientar a la dignidad del hombre, debería considerar este principio como algo integral, de modo que se

valorice en su justa medida tanto a los derechos del victimario y su derecho a defenderse en juicio, como así también los derechos de la víctima, su familia y a la sociedad en su conjunto, supuestos que en estos últimos casos, no solamente deberían prevalecer ante un hecho ultrajante y aberrante cometido contra un menor, sino que en la realidad ni siquiera están plasmados en el ordenamiento jurídico con la gravedad que este tipo penal amerita.

Cabe citar a este respecto a San Agustín, quien afirmaba que "*(no mata quien presta su ministerio obedeciendo al que manda, así como la espada es instrumento del que la usa; por consiguiente, no violan este precepto, "no matarás", los que (...) representando la potestad pública y obrando según el imperio de la justicia castigaron a los facinerosos y perversos, quitándoles la vida?)*".

En este sentido, la pena que una sociedad aplica a un delincuente tiene una primera consecuencia en compensar el desorden que el delito ha producido. Es así que un Estado debe reparar la vulneración de los derechos personales y sociales afectados y proteger a la sociedad de una eventual reincidencia, puniendo al reo con la sanción apropiada, como una condición para ser readmitido al seno de esa sociedad. Aceptamos esta finalidad del derecho penal pero sólo planteamos un límite en este delito aberrante del abuso sexual a un menor seguido de su muerte, no solo por su naturaleza, la peligrosidad y eventual reincidencia del reo en este tipo de delitos y el apoyo social que tiene esta pena, sino también porque creemos que desde un punto de vista retributivo con la pena de muerte para este caso, el Estado actúa en defensa del cuerpo social afectado por los actos delictuales más graves, logrando así el objetivo de preservar el orden público y la seguridad de las personas, vulneradas por alguien que, a tenor de los delitos sumamente graves que ha cometido, se ha excluido de la sociedad al matar un menor después de haberlo abusado sexualmente. De ahí entonces que la pena de muerte no sería otra cosa que una subrogación que hace la autoridad de la sociedad, el Estado, para castigar a quien cometió tal gravísimo delito.

En suma y en palabras del profesor chileno, Hugo Cepeda Coll, "*si todo el mundo tiene derecho a que su vida sea respetada y si ella es privada injustamente, puede haber un castigo ejemplar, retributivo y similar, congruente con la gravedad del hecho, el de privar la vida, porque nosotros estamos en un medio social y a él nos integraremos.*"⁸

En el mismo sentido y desde el punto de vista de la filosofía moderna Kant, partiendo del concepto retributivo de la pena, según el cual la función de la pena no es la de prevenir los delitos, sino puramente hacer justicia, es decir, hacer que haya una perfecta correspondencia entre el delito y el castigo, siendo esta una justificación para la aplicación de la pena capital para determinados delitos. Se trata de la justicia como igualdad, que los antiguos llamaban "igualdad correctiva", además agrega que el deber de la pena de muerte corresponde al Estado. Al igual que Kant, Hegel defiende la correspondencia entre iguales, según la máxima de justicia retributiva la cual determina que es justo que quien ha cometido una acción infame sea objeto del mismo mal que ha ocasionado a otros, así también tal castigo incorpora el concepto preventivo según el cual la función de la pena es desalentar, con la amenaza de un mal, las acciones que determinado ordenamiento considera perjudiciales.

No pretendemos negar, sin embargo, el enorme valor que reviste la vida humana, pero también sostengamos que hay ciertos valores que es preciso salvaguardar. En este sentido, cabe citar a Jacques Maritain, quien afirmaba: "*El simple hecho de existir, digámoslo de paso, ni es el bien supremo ni ninguno de los bienes absolutos a los que la persona como tal está ordenada*

(...). Menos preciosa que el bien moral y que el deber de asegurar la salud de la comunidad, y que el patrimonio humano y moral de la comunidad, y que el papel humano y moral asignado a lo largo de los siglos a la comunidad, la vida de un hombre es, sin embargo, en cuanto es la vida de una persona, un bien superior a cualquier valor de simple utilidad social". Y continúa: "Si el bien común de la sociedad humana fuera única y exclusivamente un conjunto de ventajas y de fines temporales, como el bien común (...) de una colmena o un hormiguero, seguramente sería un contrasentido que le fuera sacrificada la vida de una persona⁹".

EVOLUCION DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ARGENTINO

El instituto de la pena de muerte conlleva un carácter polémico no solo en sí mismo, sino también por las connotaciones políticas, jurídicas, filosóficas y sociológicas que trajo aparejado en nuestra sociedad y en el resto del mundo. En nuestro país estuvo vigente en muchas ocasiones, incluso hasta una fecha reciente, año 2008, cuando mediante la Ley 26.394 se derogó la Ley 14.029 del Código de Justicia Militar.

En cuanto a su evolución, podemos mencionar que la Constitución Nacional (CN), en su artículo 18, prohíbe la sanción de leyes que establezcan la pena de muerte por causas - políticas, es decir que nada dice nuestra ley fundamental con relación a la pena de muerte por otras causas. El Código Penal de 1887 sancionaba la pena de muerte, si bien con bastantes restricciones, incluso la del artículo 83, inciso 8º, que la hacía inaplicable cuando el proceso había durado más de dos años. El mantenimiento o la supresión de esa pena fue objeto de discusión tanto en la Comisión de 1891 como en la de 1906. En el primer proyecto esa pena quedaba efectivamente muy reducida, pues solamente era aplicable cuando un condenado a pena perpetua reincidía en un delito que mereciera también esa pena.

En años posteriores, se discutió en el Congreso si se mantenía o se abolía dicha pena. Hubo un primer proyecto en el que la pena quedaba muy limitada ya que sólo quedaba para el caso de que un condenado a pena perpetua reincidiera con un delito al que se le aplicara la misma pena. En el proyecto de 1906, también se incorporó, aunque se reduce al mínimo los casos quedando como una pena paralela.

La supresión finalmente se llevó a cabo en el año 1921, a través de la Ley 11.179, que instauró nuestro actual Código Penal. Cabe destacar que esta cuestión tuvo un amplio tratamiento en el Congreso, que reflejó la disparidad de opiniones respecto de la pena de muerte. En este sentido, la sanción de la Cámara de Diputados en el año 1917 contemplaba la supresión de esta pena. Sin embargo, a la hora de abordar su tratamiento, el Senado de la Nación optó por restablecerla, primando finalmente la insistencia de la Cámara de Diputados en su sanción original. En el marco del tratamiento en el Senado, el Dr. Joaquín V. González - pese a estar en contra de la inclusión de la pena de muerte en el proyecto -, expresó que "*si la H. Cámara cree conveniente restablecer la pena de muerte, aunque sea en la forma tan mitigada en cuanto a su aplicación, entonces se propondrán las cláusulas y artículos que ha debido suprimir la comisión relacionados con dicha pena*¹⁰".

Posteriormente, en 1933, el Poder Ejecutivo envió un proyecto al Senado para restablecerla, pero fue recién en 1950 cuando se incorporó la pena de muerte en la ley 13.985¹¹, para algunos supuestos en los que las acciones constituyeran ayuda y socorro a los enemigos de la Nación, es decir, la traición a la patria.

En la misma época se incluyó la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, para el caso del delito de rebelión, de indudable carácter político y, que por lo tanto estaba en realidad comprendido por la prohibición del artículo 18 de la CN. Este mismo Código establecía la pena de muerte para algunos casos extremos.

En el mes de junio de 1970, como consecuencia del secuestro y posterior asesinato del Teniente General Pedro Eugenio Aramburu, la ley 18.710 estableció la pena de muerte para aquellos que incurrieran en determinados hechos terroristas, siendo esta norma derogada en 1973 por la ley 20.509. Posteriormente en junio de 1976, se volvió a reimplantar la pena capital a través de la ley 21.338 para determinados delitos. La ley 23.077 de junio de 1984, derogó nuevamente la pena de muerte, al dejar sin efecto la mayor parte de los preceptos incorporados por la ley 21.338.

Cabe mencionar que hoy no sería posible incluir la pena de muerte en el Código Penal, porque nuestro país es parte del Pacto de San José de Costa Rica, que no prohíbe la imposición de la pena de muerte pero establece restricciones para su aplicación, entre las que destacamos que 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 y tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

Asimismo, dispone en su artículo 4º inciso 3, que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido, como es el caso de nuestro país. De ahí la propuesta que vamos a impulsar de formular una reserva en relación al inciso 2 “*in fine*” y al inciso 3, cuestión que al momento de explicar el articulado se detallará.

También corresponde mencionar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 6 inciso 2 prescribe que en los países en que no hayan abolido la pena capital sólo 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 Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y que sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. En el mismo sentido que la Convención Americana, consideramos que debe formularse una reserva al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Estos dos tratados internacionales sobre los que proponemos reservas tienen Protocolos adicionales relativos a la abolición del instituto de la pena de muerte y a los que la Argentina ha adherido en el año 2008 mediante las leyes 26.379 y 26.380: el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominado A-53, relativo a la abolición de la pena de muerte y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, creemos que corresponde la denuncia de estos instrumentos internacionales.

Respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.68. señaló que la Convención Americana reduce el ámbito de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves, es decir, tiene el “propósito de considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones verdaderamente excepcionales”.¹²

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado que los "delitos que no entrañan la pérdida de vidas humanas" no pueden ser castigados con la pena de muerte. En este sentido, estos organismos internacionales han considerado en sus manifestaciones que es preciso reconocer la diversa gravedad de los hechos que permita distinguir los delitos graves de los "delitos más graves", es decir, aquellos que afectan más severamente los bienes de máxima importancia individual y social, y que por este motivo merecen el reproche más enérgico y la sanción más severa por parte de los Estados que la aplican.

LEGISLACIÓN COMPARADA

La pena de muerte sigue vigente en unos 60 países. Los Estados Unidos mantienen la pena de muerte en su legislación federal, en algunos Estados y en el Código de Justicia Militar. El sistema estadounidense permite que los delitos sean juzgados a nivel nacional (tribunales federales) o a nivel de cada estado (tribunales estatales). Si los delitos implican violaciones a la constitución o una parte involucrada es Estados Unidos como país, son procesados a nivel federal, lo que también varía según la gravedad del delito.

En el país norteamericano, la Corte Suprema declaró ilegal la pena de muerte a nivel nacional y estatal en 1972, pero otra decisión en 1976 permitió que cada estado decidiera restablecerla y en 1988 el gobierno permitió imponerla a nivel federal. En la actualidad la pena de muerte está vigente en 27 de los 50 estados de ese país. y su aplicación está limitada por la Octava Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos a homicidios agravados por adultos mentalmente hábiles.

Los delitos que tienen la pena capital, son el homicidio, pero en algunos casos puede ser un delito federal, como por ejemplo si se asesina a un empleado federal (del FBI, DEA, Departamento del Tesoro o cualquiera de las otras agencias y departamentos del gobierno federal), con motivo del cumplimiento de su deber, o si se asesina al Presidente de los Estados Unidos, al Vicepresidente de los Estados Unidos, a legisladores del Congreso de los Estados Unidos, a un magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos o a un Secretario (Ministro) del Gabinete de los Estados Unidos, incluso cuando se trata de funcionarios electos que todavía no han tomado posesión de su cargo o de candidatos presidenciales o vicepresidenciales que ni siquiera han resultado electos aún. Otros delitos federales por los que una persona puede ser condenada a muerte son la traición a la patria, el espionaje, los crímenes de guerra que causen la muerte de la víctima, el genocidio, el uso de un arma química que cause la muerte de las víctimas, etc.

También existe en la Constitución la facultad presidencial de indultar: "(Art. II, Sec. 2) *Tendrá el poder de conceder indultos y perdones en los casos de ofensas contra los Estados Unidos, excepto en los casos de personas condenadas en un juicio político*". Todas las peticiones de indulto se remiten para su revisión y recomendación no vinculante al Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

El Código Uniforme de Justicia Militar de los Estados Unidos tiene vigente la pena de muerte en todo el territorio de la Nación. En cuanto a la justicia militar el último ejecutado fue el soldado John A. Bennett que fue ejecutado el 13 de abril de 1961, tras ser condenado por una Corte marcial por haber violado a una niña de 11 años e intentado asesinarla en diciembre de

1955 en Austria (donde estaba destinado como parte de las tropas de ocupación que estaban en ese país después de la Segunda Guerra Mundial). En este caso, el presidente John Fitzgerald Kennedy negó el perdón y ordenó la ejecución.

Respecto del delito específico en el que queremos incluir la pena de muerte, una encuesta realizada en febrero de 2018 por Ipsos en el Perú, demostró que el 87% de los ciudadanos estaba de acuerdo con que se aplique esa pena para violadores de menores de edad que además causen la muerte de la víctima. Asimismo, el 68% consideró que esta pena reduciría los asesinatos. Actualmente, hay al menos 15 proyectos de ley que buscan endurecer las penas por este delito, así como establecer su imprescriptibilidad. Dos de las iniciativas, además, intentan modificar el artículo 140 de la Constitución peruana para implementar la pena de muerte por violación de menores.¹³

El año pasado en Perú se presentaron tres propuestas legislativas -todas del partido Unión por el Perú- que apuntaban a establecer la pena de muerte para los delitos de corrupción cometidos por presidentes de la República y otros altos funcionarios en situación de emergencia, (Proyecto de Ley 4957/2020-CR) para casos de feminicidio (proyecto de Ley 4960/2020-CR) y por último para los casos de violaciones de menores de edad. (proyecto de Ley 4961/2020-CR).

¹⁴En Chile, también se realizó una encuesta en agosto del 2020 que reveló que el 67% de los chilenos restablecería la pena de muerte en el país. Por otra parte, dicha pena no ha sido abolida en Chile, ella subsiste para delitos establecidos en el Código de Justicia Militar en tiempo de guerra y se mantiene la norma constitucional del artículo 19 N° 1, inciso 3, la que posibilita establecer por ley de quorum calificado la pena de muerte.

Perú, Brasil, Chile, Guatemala y El Salvador, mantienen la pena de muerte para tiempos de guerra, para los delitos de traición, rebeldía, deserción, crímenes de genocidio, robo o extorsión en zonas de operación militar, entre otros.

¹⁵El 28 de noviembre de 2008, el Gobierno de Coahuila, en México, presentó, una iniciativa a fin de modificar el Código Penal para establecer la pena de muerte en contra de los secuestradores que asesinen a sus víctimas. En el Congreso de Coahuila se discutió y se aprobó con 22 votos a favor (emitidos por diputados del PRI, PVEM y Unidad Democrática de Coahuila) y 10 en contra (emitidos por Diputados del PAN y el PRD), el 2 de diciembre de 2008. En consecuencia, la Legislatura Local solicitó formalmente al Congreso de La Unión que reformara los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para facultar a los estados a establecer en sus leyes locales la aplicación de la pena de muerte y que la modificación del Código Penal coahuilense pudiera entrar en vigencia.

El gobernador del estado mexicano de Coahuila, Moreira Valdés, sostuvo que: "*el sistema de impartición de justicia se halla "tan contrariado", que por un lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió sobre la constitucionalidad del aborto, lo cual implica que "un inocente pueda ser privado de la vida de forma legítima si se encuentra dentro de los primeros tres meses de gestación, pero, frente a esto la misma Constitución impide que "a un criminal que ha cometido los actos más inhumanos, que ha reducido la vida y dignidad del hombre a un mero objeto de comercio con el sólo propósito de obtener un beneficio individual, se le tengan que respetar a cabalidad los derechos que él mismo ha violentado".*

Por otro parte el profesor mexicano Eduardo López Betancourt, señaló: "Hay un tema en México, que levanta ampollas cada vez que se toca, y es el referente a la pena de muerte.... estoy convencido de que hay hechos que soliviantan gravemente a la sociedad; asimismo, de la existencia de delincuentes incorregibles y dentro de estas dos hipótesis, me parece incomprendible la actitud tibia en sus inicios y que ha llegado a la fobia más absurda contra la pena de muerte; el delincuente sí puede matar, violar, destruir un hogar, devastar los valores más sagrados, pero el Estado, al arbitrio de su sistema jurídico, no puede privar de la vida a ese perverso social; esa actitud romántica y farisea de que hay que eliminar la pena de muerte porque se ha demostrado su ineficacia, nos deberá llevar por lógica, a eliminar también la pena de prisión, puesto que la misma ha demostrado al mismo tiempo su ineficacia.

Definitivamente me opongo a que se carezca de un arma tan vital para la defensa de la sociedad, como es la pena de muerte, la cual por supuesto, estamos convencidos deberá de aplicarse para casos excepcionales y en condiciones tan rígidas que el error en su aplicación esté plenamente eliminado..., una sociedad agredida tiene derecho, insistimos —para casos de excepción—, a seguir la vida de quien haya realizado actos monstruosos de verdadera y grave ofensa social..."

¹⁶Por último, resulta necesario mencionar que, en países como Suiza, España, Italia, Guatemala, Colombia y Perú, se han presentado, principalmente por colectivos ciudadanos, iniciativas que buscan restaurar en sus respectivos marcos jurídicos la pena de muerte contra aquellos delincuentes que hubieren abusado sexualmente y asesinado a menores de edad, contra los homicidas, secuestradores o quienes atenten contra las fuerzas del Estado.

PRECEDENTES PARLAMENTARIOS

Desde hace años se vienen presentando varios proyectos referidos al restablecimiento de la pena de muerte o vinculados con esta pena, pero que no tuvieron tratamiento parlamentario.

Tal vez el más destacable fue el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo en 1990, enviado al Senado por el presidente Carlos Menem (expediente 0079-PE-90) por el que se restablecía la pena de muerte para algunos delitos aberrantes. Sin perjuicio de que tiempo después el mismo Poder Ejecutivo pidió su retiro, esta sola iniciativa representa en sí misma un precedente notable, atento a que se orientaba a sancionar con la pena de muerte a los delitos de violación seguida de muerte, el secuestro extorsivo seguido de muerte de la víctima y para la asociación ilícita y organización de la comercialización y producción de estupefacientes. En su exposición de motivos se sostuvo: "*En la controversia que puede suscitar la implantación de la pena capital es posible encontrar argumentos irrefutables que fundamenten la tesis afirmativa. Así, cuando el Estado no tiene otro recurso para preservar a la sociedad del flagelo de crímenes aberrantes, es lícita la aplicación de esta pena a fin de brindar a la comunidad la seguridad necesaria para su subsistencia.*"¹⁷ En estos fundamentos también se cita a Santo Tomás de Aquino, que sosténía que: que el bien del todo es superior al bien de la parte o a Steven Messner, cuando afirmaba que la pena de muerte está justificada en la finalidad del derecho de peinar para el mantenimiento del orden jurídico.

Otros proyectos que se presentaron sobre la pena de muerte fueron los del Diputado Adrián Menem (Expte. 1190-D-2004) sobre convocatoria a una consulta popular no vinculante para incorporar al Código Penal esa pena para los delitos de violación seguida de muerte de la

víctima y secuestro extorsivo seguido de muerte de la víctima, los del Diputado Alfredo Olmedo, quien desde 2016 promovió diversos proyectos hasta el año 2019 para incorporar la pena de muerte al Código Penal en los casos de homicidio cometido por placer, codicia, odio racial, religioso u orientación sexual o los de violación con ensañamiento, alevosía u otro procedimiento insidioso (3228-D-2019, 4901-D-2018, 0079-D-2017, 7761-D-2016 y 7758-D-2016).

PRINCIPALES PUNTOS DE LA INICIATIVA

a) Código Penal

Respecto del articulado del proyecto, en primer término, nos referiremos en el Capítulo I al Código Penal, al que incorporamos en su artículo 5º el tipo de pena. Aparte en un nuevo artículo 5º bis (artículo 2º del proyecto), establecemos que la pena de muerte tiene carácter extraordinario para los casos establecidos en el Código y que sólo se aplicará una vez que la sentencia esté firme.

Por otra parte, se establece que deben agotarse por parte del tribunal, las medidas de prueba que generen un criterio indubitable sobre la identificación del imputado, teniendo en cuenta las nuevas tecnologías que vienen en auxilio de la investigación judicial, siempre que se consideren en forma integral, como una herramienta más y no aisladamente como un fin en sí mismas. Por ejemplo, la tecnología de ADN no puede sustituir a la formación y la investigación eficaces y convertirse en un requisito único para probar una violación, de ahí que en función de la aplicación de la pena de muerte el tribunal deba agotar las medidas en forma integral para la identificación del imputado. En suma, confirmamos en la ley la aplicación de la pena para casos excepcionales y en condiciones tan estrictas que el error en su aplicación esté completamente eliminado.

Receptando lo que establece el Código Penal de Guatemala, se determina que la pena no pueda imponerse cuando se fundamente en presunciones. Si bien esto es una formulación evidente en materia penal, pensamos que resulta importante que se establezca expresamente en este caso. Lo mismo ocurre con que no se aplique a mayores de 70 años, las mujeres embarazadas - en este supuesto se recepta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - y para los casos de personas cuya extradición se conceda bajo condición de no aplicarse la pena. En estos casos se establece la aplicación de la prisión perpetua sin posibilidad de requerir el beneficio de la libertad condicional del artículo 13 del Código.

En los casos de los artículos 3º y 4º del proyecto se adecuan las normas de la tentativa y la participación criminal (Artículos 44 y 46 del CP) a los casos en los que corresponda pena de muerte, estableciendo ambos casos la reclusión de veinte a veinticinco años.

En los artículos 5º y 6º del proyecto se extienden las prescripciones de la acción penal (Artículo 62 del CP) y de las penas (Artículo 65 del CP) a 35 años.

En el artículo 7º se tipifica en un nuevo artículo 124 bis el caso de la imposición de la pena de muerte para los supuestos del artículo 119 que corresponden a diferentes formas de abuso de una persona menor de 13 años, pero ahora seguido de su muerte perpetrada por el abusador.

b) Tratados Internacionales

Respecto de los tratados internacionales vinculados con la pena de muerte, creemos que, en primer término, deben formularse reservas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Una de las cuestiones que más se ha debatido respecto del restablecimiento de la pena de muerte son las cláusulas del Artículo 4 inciso 3 de la Convención Americana y del Artículo 6 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíben a los Estados hacer operativa esa disposición en sus ordenamientos jurídicos una vez que se haya abolido. Tampoco estaría habilitada la pena porque el inciso 2 del mismo artículo 4 de la Convención Americana establece al final que no se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente, como es el caso específico en el que proponemos que se aplique. Es por esto que creemos que deben establecerse reservas respecto de estas normas para que nuestro país pueda aplicar la pena de muerte en forma excepcional, sólo para este delito tan grave como es el caso del abuso sexual a menores de 13 años seguido de su muerte. En este sentido planteamos modificar la Ley 23.054 que aprueba esa Convención y la Ley 23.331 para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, formulando el contenido de la reserva con la incorporación mediante un artículo 2º bis a la Ley 23.054 y un artículo 4º bis a la Ley 23.331.

Recordemos que según el artículo 2.1 inciso d) de la Convención de Viena de 1986, la reserva es "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estados o a esa organización".

En otras palabras, las reservas a los tratados son la voluntad expresada por los Estados soberanos en determinadas cuestiones, mediante las que hacen prevalecer, sobre cualquier consideración dogmática o doctrinal, la armonización de las ideas jurídicas internacionales insertas en un tratado con sus propios sistemas jurídicos. Que alguna reserva se haga con posterioridad a la adhesión - incluso mucho tiempo después - es una forma de plasmar la voluntad unilateral del Estado que la formula, en un momento en que su normativa interna se ha modificado por la demanda social concretada a través de sus representantes en el Congreso.

Una cuestión debatida es la procedencia de las reservas en materia de derechos humanos, dado que en este campo deben considerarse cuestiones que inciden sobre principios elementales y universales que los comprenden, sobre todo el principio de progresividad sobre el que se deduce otro principio, la prohibición en la regresión de un derecho humano que se ha alcanzado en el ordenamiento jurídico de un país. La Corte Internacional de Justicia ha concluido que una reserva y la validez de las objeciones que puedan surgir dependerán de las circunstancias específicas de cada caso, de modo que no se afecte el objeto y fin del tratado, es decir que no se altere su esencia ni las obligaciones que surgen de su aplicación. Este principio se ha denominado de compatibilidad, en cuanto a que ese objeto del tratado son los límites a las reservas de los Estados. En nuestra opinión, la integridad sexual vulnerada de un menor de trece años que además pierde la vida en manos del perpetrador del abuso, excluye una interpretación que pueda considerarse como ajena al objeto de los tratados de derechos humanos y tampoco una regresión de los

derechos humanos, en cuanto al castigo de la pena de muerte que proponemos aplicarle al victimario.

Por otro lado, no es posible soslayar el hecho de que la República Argentina denunció de *facto* la Convención Americana de Derechos Humanos el 15 de enero del corriente año al publicar en el Boletín Oficial la promulgación de la Ley 27610, que legaliza el aborto sin expresión de causa. Esgrimir el argumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al tiempo que se celebra la aplicación de una norma en abierta contradicción con el artículo 4º, inc. 1 del citado instrumento, sería de una hipocresía y un cinismo incalificables.

Respecto a la competencia del Congreso para disponer reservas creemos que deben armonizarse las normas de la CN en lo que a materia de política exterior se refiera. En efecto, los artículos 27 y 99 inciso 11 ponen en cabeza del Poder Ejecutivo la firma y conclusión de los tratados, por lo que se podría considerar que una reserva forma parte de esta competencia referida a la política exterior de la Nación. Por su parte el Congreso, conforme al artículo 75 inciso 22 ejerce la atribución para aprobar o desechar tratados internacionales. Aunque nada se menciona en la CN, acerca de las reservas o la denuncia de los tratados en cuanto a la incumbencia del Congreso, la aprobación o rechazo del tratado las podría considerar comprendidas en lo que sería este segundo paso en el procedimiento de obligarse por un tratado internacional en el que los representantes puedan considerar la inclusión de reservas, luego de que haya sido firmado por el Poder Ejecutivo - quien también ejerce la ratificación y depósito del instrumento en una ulterior etapa -.

Es por esto que, en el marco de las atribuciones del Congreso, consideramos adecuado establecer las reservas mediante la modificación de la ley aprobatoria del tratado, de modo que se plasme la voluntad de los legisladores a través de su inclusión en esas leyes de aprobación, tal como lo proponemos en cada una de las leyes aprobatorias de los tratados mencionados, artículos 8º y 9º del proyecto. Nos parece importante además, remitir a algunos de los precedentes que avalan esta práctica en el Congreso, como es el caso de la Ley 23.313 de aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, cuyas reservas establecidas en los artículos 3º y 4º fueron incorporadas durante el tratamiento en la Cámara de Senadores, aceptadas por la Cámara de Diputados y receptadas por el Poder Ejecutivo, que las incorporó en el instrumento de adhesión. Podemos mencionar otros casos de proyectos que no prosperaron, pero que demuestran la intención de los legisladores de plantear de esta forma en sus proyectos de ley, la voluntad de incorporar o derogar reservas en las propias leyes aprobatorias de los tratados, como se propuso en los siguientes casos: 1) proyecto de ley 0085-D-2011 del Diputado Antonio Morante del Frente para la Victoria para hacer caer la reserva del artículo 4º, justamente en la misma Ley 23.313 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2) proyecto de ley 1180-S-2006 de la Senadora Miriam Curletti de la UCR, sobre la aprobación del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, con una reserva; y 3) proyectos de ley 5180-D-2018 y 5183-D-2018 del Diputado Alejandro Grandinetti de Federal Unidos por una Nueva Argentina, sobre la aprobación con reservas de las Convenciones Interamericanas contra el racismo y contra toda forma de discriminación e intolerancia.

Por otra parte, en el caso de estas reservas que proponemos, entendemos que debe complementarse con las denuncias al Protocolo de la Convención Americana de Derechos Humanos y al Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativos a la abolición de la pena de muerte, aprobado por nuestro país mediante la las Leyes 26.379 y 26.380. En el caso del Protocolo de la Convención Americana - adoptado en Asunción, Paraguay, en 1990 -, vale la pena destacar que, pese al tiempo transcurrido desde su adopción, ha sido ratificado sólo por Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Países como Bolivia, Trinidad y Tobago, Estados Unidos, Colombia, Perú, Guatemala, El Salvador, Jamaica o Canadá, entre otros, no lo suscribieron.

Por su parte, el Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no ha sido suscripto o ratificado en América por parte de Perú y Estados Unidos, entre otros.

En el derecho internacional público, la denuncia es definida como una declaración unilateral mediante la cual una parte termina su participación en un tratado. Su efecto principal consiste en determinar el cese de la condición de parte para el Estado que la formula; lo que, en otras palabras, significa que las relaciones entre el denunciante y las demás partes del tratado llegan a su fin.

Por otra parte, en sendos protocolos no se admiten reservas, salvo para tiempo de guerra conforme al Derecho Internacional por delitos sumamente graves de carácter militar, derecho al que tampoco hizo uso nuestro país - reiteramos que si es el caso de Brasil y Chile, entre otros -. Por lo tanto, entendemos que para la aplicación de la pena de muerte corresponde denunciar ambos Protocolos aprobados por las Leyes 26.379 y 26.380, por lo que así lo proponemos en el Capítulo III del proyecto, artículos 10, 11 y 12, en los dos primeros proponiendo la derogación de las Leyes 26.379 y 26.380 aprobatorias de los Protocolos y en el caso del artículo 12 se instruye al Poder Ejecutivo a que haga operativa la denuncia de los tratados.

Respecto de las facultades del Congreso para proponer la denuncia de un tratado, remitimos a lo mencionado antes al tratar las reservas, por lo que sostendemos su procedencia. Como ejemplos de algunos antecedentes parlamentarios de proyectos en este sentido mencionamos los siguientes: 1) Proyecto de Ley 1311-D-2012 del Senador Fernando Solanas de Proyecto Sur, sobre denunciar el Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Derogación de la ley aprobatoria 24.353; 2) 0323-S-2009 y 0058-S-2007 de la Senadora Adriana Bortolozzi de Bogado del Frente para la Victoria, con el objeto de denunciar el Acuerdo con la Santa Sede de 1957 sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y de Seguridad aprobado por el Decreto 7623/57; 3) 0899-D-2005 del Diputado Héctor Polino sobre denunciar el mismo Acuerdo con la Santa Sede mencionado en el punto 2); y 4) 5640-D 1999 del Diputado Dante Caputo del Frepaso, sobre denunciar el Acuerdo básico entre el gobierno de la República Argentina y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), firmado el 26 de febrero de 1985 y aprobado por ley 23.396.

Por último, se establece en el artículo 13 una cláusula transitoria para la aplicación de la ley, cuya vigencia se propone a los 6 meses desde su publicación, plazo en el cual se instruye al Poder Ejecutivo para que notifique a los organismos internacionales que correspondan las

reservas al Pacto de San José de Costa Rica y la denuncia a los Protocolos relativos a evitar la pena de muerte, establecidas en la ley.

CONCLUSIÓN

Señor Presidente, muchos y notables autores desde el pensamiento clásico al contemporáneo han planteado diversas perspectivas sobre la pena de muerte. Ya hemos citado a Jacques Maritain, tal vez el máximo exponente del humanismo integral cristiano, quien afirmaba la preponderancia del bien común como el fin a concretar por la sociedad política. En este orden de ideas afirmaba, en coincidencia con Santo Tomás de Aquino, que el Estado no tiene otro fin que asegurar el bien común y la justicia, que es diferente a la suma de los intereses particulares. Por lo tanto, a la vez que el poder político se legitima si está al servicio del hombre, un hombre concreto no se entiende sin su dimensión comunitaria. Maritain fue uno de los precursores en la recepción de los derechos humanos desde principios del siglo XX, porque sosténía que los valores y principios de una sociedad democrática surgían de la ley natural.

Es justamente por esta evolución reciente en materia de derechos humanos incorporados institucionalmente por los Estados hacia la segunda mitad del siglo XX, que fueron surgiendo requisitos necesarios para su consideración normativa, en función de la naturaleza de su contenido. Es en este sentido que creemos que los principios que comprenden esos derechos están cumplidos en este proyecto, si se analiza con la perspectiva del delito aberrante producto de los actos monstruosos de verdadera y grave ofensa social, sobre el que estamos proponiendo la pena de muerte, circunstancia que por otra parte no es novedosa, atento a los varios proyectos que hemos mencionado y que propusieron legislar el tema, incluso aplicable a varios delitos, a diferencia del único caso que nosotros planteamos.

En este sentido somos conscientes de que esta propuesta genera reparos en muchos legisladores, pero también nos consta que tiene la aprobación de buena parte de la población. De aquí que si se siguiera esta intención de muchos compatriotas, que entendemos es mayoritaria en este tipo de sanción para este delito aberrante, se podrían alcanzar sobradamente las mayorías especiales que la Constitución prevé para el tratamiento en el Congreso por los casos de los tratados internacionales de derechos humanos que proponemos en este proyecto, de modo que se pueda aplicar la modificación de las penas en nuestro ordenamiento jurídico.

Por los motivos expuestos, solicitamos a nuestros pares el acompañamiento en la aprobación de este proyecto.

¹https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-11/AbusoSexual%2BAnexoM%C3%A9dico_Digital_Nov2018.pdf

²<https://www.unicef.org/argentina/media/6776/file/Datos%20%22Las%20v%C3%ADctimas%20contra%20la%20violencias%22%202018-2019.pdf>

³https://www.mdzol.com/sociedad/2020/9/8/horror-una-bebe-de-meses-fue-violada-asesinada-golpes_103773.html

⁴https://www.clarin.com/sociedad/va-2018-asesinaron-13-nenas-mayoria-abusada-sexualmente_0_V35cHXuz.html

⁵<https://www.grupolaprovincia.com/argentina/encuesta-opinan-los-argentinos-la-pena-muerte-162025>

⁶<https://www.conicet.gov.ar/creencias-valores-y-actitudes-en-la-sociedad-argentina/>

⁷[San Agustín: La Ciudad de Dios, Libro Primero, Capítulo XXI.](#)

⁸https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/14531/1/zch_00001.pdf

⁹[Jacques Maritain: La Persona y el Bien Común. París 1947.](#)

¹⁰[Diario de sesiones del Congreso de la Nación: Agosto 27 de 1921, Senado de la Nación, 36a. reunión.](#)

¹¹<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/198297/norma.htm>

¹²<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo1.pdf>

¹³<https://elcomercio.pe/peru/pena-muerte-87-opina-aplique-violadores-menores-noticia-496491-noticia/>

¹⁴<https://www.24horas.cl/nacional/pulso-ciudadano-el-67-aprueba-que-chile-restablezca-la-pena-de-muerte-4393359>

¹⁵<https://www.jornada.com.mx/2008/11/29/index.php?section=estados&article=029n1est>

¹⁶<https://www.jornada.com.mx/2008/11/29/index.php?section=estados&article=029n1est>

¹⁷[Diario de Asuntos Entrados de Senado 55/1990](#)