

DIGNIDAD DE LA PERSONA Y DERECHO A LA VIDA EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Dr. Carlos Mesía Ramírez

*Docente de la Facultad de Derecho, UNIFÉ
y de la Academia de la Magistratura del Perú.*

A Virginia Gorena
Siempre.

1. LA DIGNIDAD COMO NORMA DE APERTURA CONSTITUCIONAL

Luego de la Segunda Guerra Mundial los derechos de la persona alcanzaron relieve internacional. Ante los horrores de un conflicto armado que produjo la muerte de 52 millones de seres humanos, la comunidad de naciones tomó la firme decisión de construir un nuevo orden internacional basado en el respeto de la persona y su dignidad. Desde entonces, todas las Constituciones surgidas con posterioridad a la segunda gran conflagración desarrollaron, in extenso, el catálogo de los derechos humanos. Este fenómeno corrió parejo con la redacción y suscripción de un conjunto de instrumentos internacionales que tenían el mismo propósito: la vigencia de un orden ético y jurídico que propiciara el más amplio goce y disfrute, por parte de la persona, de sus derechos fundamentales. El núcleo y fundamento de este nuevo orden habría de ser la *dignitas humana*, tal como fuera concebida por la filosofía de Kant, la misma que hunde sus raíces en el humanismo cristiano.

Uno de los rasgos más sobresalientes del constitucionalismo de la segunda postguerra es el de convertir a la persona humana y su dignidad en el valor supremo del ordenamiento jurídico, social, político y económico. La norma de apertura de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 proclamaría que *“la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”*. En el mismo sentido, la Constitución portuguesa de 1976 en su artículo 1º afirma que: *“Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana”*. Y así también, la Constitución española de 1978, en el artículo 10.1, tiene consagrado que: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

Su positivización en el orden nacional adquiere carta de naturaleza con la Constitución de 1979 y, como se sabe, constituye también la norma de apertura de la Carta de 1993. En las siguientes líneas, la dignidad del hombre y el respeto de su vida, como base y premisa de los demás derechos, son motivo de comentario con el objeto de entregar una visión descriptiva de sus alcances, a la luz de lo dispuesto en los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.

2. LA PERSONA HUMANA

La filosofía kantiana enseña que el hombre como ser racional existe como un fin en sí mismo, en tanto que los seres desprovistos de razón tienen un valor relativo y condicionado, de meros medios. Por este motivo reciben el nombre de *“cosas”*. En cambio, los seres racionales son llamados *“personas”* porque su naturaleza, de por sí, designa a cada uno de ellos como un fin en sí mismo sin que puedan ser tratados como objetos. De este modo, la persona se posiciona en el orden jurídico como un valor absoluto, a tal punto, que este mismo principio racional, se manifiesta igualmente como un principio objetivo que vale para todos. De ahí el imperativo kantiano: *“obra de tal modo que consideres siempre a cualquier ser humano como un fin y nunca como un medio”*.

Todo ser humano ve reflejado en el otro su propia espiritualidad. Por consiguiente, desconocer al otro significa en último término desconocerme a mí mismo. El hombre se convierte así en el centro de la imputación jurídica que limita no sólo la acción y el arbitrio de los demás, sino también el ámbito de la Ley como suprema expresión de la voluntad estatal. Una norma como la consagrada por el artículo primero de la Constitución, como sostiene HERNÁNDEZ GIL, es *“un correctivo al voluntarismo jurídico y a la omnímoda hegemonía de la ley, así como un reconocimiento de*

que el poder, en sus orígenes y en su ejercicio, es inseparable de la idea de límite, y el límite, en su base esencial, descansa en los derechos fundamentales... ”¹.

Para FERNÁNDEZ SEGADO, el precepto viene a significar que “la persona no es un mero reflejo de la ordenación jurídica, sino que, bien al contrario, tiene una existencia previa, y aunque es evidente que el ordenamiento jurídico habrá de dotarle de significación, no lo es menos que en ningún caso podrá ignorar esa preexistencia que se manifiesta en el hecho de que de la persona dimanen unos derechos inviolables que han de ser considerados inherentes a ella”².

3. EL CONCEPTO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

En el mundo de los valores, según KANT, todo tiene un “precio” o una “dignidad”. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por cualquier otra cosa equivalente. Es algo que tiene un valor relativo, condicionado, ya que existe simplemente como medio. Por el contrario, lo que no tiene un valor relativo es superior a cualquier precio, tiene un valor intrínseco que no admite sustituto. Es una “dignitas”. Se infiere, pues, que la dignidad es un atributo esencial de la persona humana, único ser superior a cualquier precio que no admite sustituto o equivalente.

Pero aquello que es superior a cualquier precio y que no admite sustituto equivalente es una “dignidad”. La dignidad se nos presenta como un atributo intrínseco de la persona humana, único ser con un valor interno superior a cualquier precio que no admite sustituto o equivalente.

De raíces filosófico-kantianas, la *dignitas* de la persona humana no es una creación constitucional. Es un concepto *a priori*, pre-existente a toda especulación, como la propia persona. La Constitución simplemente reconoce su existencia y lo transforma en un valor supremo del orden jurídico al afirmar que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado”. No se trata de un simple principio del orden jurídico. Por su carácter de valor supremo, es también un principio de orden político, social, económico y cultural. Está en la base de la sociedad y del Estado.

Como valor supremo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Se proyecta sobre la totalidad del orden jurídico, sin que pueda reducirse o minimizarse a la defensa de los tradicionales derechos civiles y políticos, sino que abarca también los derechos sociales, económicos y culturales. De ahí que la Constitución consagre en el artículo 7 que: “*todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa*”; en el artículo 10 que: “*el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida*”; en el artículo 13 que: “*la educación tienen como finalidad el desarrollo integral de la persona humana*”; y en el artículo 22 que: “*el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona*”. Es decir, la dignidad humana no es un mero enunciado formal, sino más bien un valor ético positivizado que convierte a todos los derechos constitucionales en normas eficaces de aplicación inmediata.

4. EL DERECHO A LA VIDA

El Estado se justifica por la necesidad de preservar la vida y garantizar que nadie será privado de ella arbitrariamente. Como un derecho natural, la vida es el primero de todos los derechos, preexistente a cualquier legislación positiva. Considerado como un derecho constitucional, la vida se entiende como uno de naturaleza fundante y personalísimo, ya que hace posible el ejercicio de los demás derechos.

El derecho a la vida, consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales. Se trata además de un derecho garantizado con claridad en los tratados de derechos humanos. De acuerdo con el artículo 6, No. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), “*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*”. Con un alcance similar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), dispone, en su artículo 4, No. 1, que: “*toda persona*

1. HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1982). “*El Cambio Político Español y la Constitución*”. Madrid, Editorial Planeta; p.148.

2. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1996). “La Dignidad de la Persona como Valor Supremo del Ordenamiento Jurídico”. En: *Derecho*, diciembre 1996, Nº 50, p.17.

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 la vida arbitrariamente”.

4.1. El Contenido del Derecho a la vida

En una acepción restringida que es propia del derecho clásico liberal, el derecho a la vida debe entenderse como sinónimo de la afirmación de la inviolabilidad del ser humano. Es decir, la prohibición de cualquier acción u omisión voluntaria –ya sea del Estado y sus agentes o de cualquier otra persona– que tenga como propósito despojar a otro ser humano de su vida en forma ilícita o arbitraria.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU) ha sostenido que la expresión “*derecho inherente a la vida*” del PIDCP, no puede entenderse de un modo restrictivo. En opinión del Comité, la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas, y que en tal sentido, lleven a cabo “*todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias*”³.

Como sostiene GROS ESPIELL, “*no se trata que la vida sea únicamente una manifestación biológica del ser durante un período de tiempo, sino también, y necesariamente, el goce de bienes económicos, de prestaciones sociales, de servicios culturales y el pleno ejercicio de todos los demás derechos humanos*”⁴. Mejor dicho, que el derecho a la vida no puede circunscribirse a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino a un modo de vida humana. Derecho a vivir en términos biológicos, sí, pero también en condiciones compatibles con la dignidad humana que es el fundamento de todo orden jurídico.

El contenido del derecho a la vida no se agota en su simple respeto, sino que se enriquece y se nutre con su integración a los derechos económicos y sociales. Lejos de una visión meramente individualista, el derecho

a la vida –apuntan RUBIO y BERNALES⁵– “*debe ser una norma básica en virtud de la cual se pueda exigir que los individuos respeten la vida de cada hombre, pero que también la respete la sociedad realizando las prestaciones que cada hombre requiere para satisfacer las necesidades básicas que le permitan vivir. Lo individual y lo social, una vez más, indisolublemente unidos*”.

4.2. Las formas arbitrarias de privación de la vida

El PIDCP y la CADH expresan que nadie podrá ser privado de la vida “*arbitrariamente*”. En consecuencia, una privación de la vida se encuentra permitida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a condición de que la misma no sea “*arbitraria*”. Lo que el ordenamiento objeta es el procedimiento (hacerlo “*arbitrariamente*”).

Es decir, cabe la posibilidad que una privación de la vida, aun siendo legal, pueda ser arbitraria, bien porque a pesar de tener sustento en la ley se aparta arbitrariamente de ella, o bien porque la misma ley en que se apoya tiene vicio de arbitrariedad⁶. La pena de muerte que se ejecuta al amparo de una ley procesal sumaria, que no permite la tramitación de un juicio con las garantías del debido proceso, es una privación arbitraria de la vida.

Como sostiene FAUNDEZ LEDESMA, “*debe tenerse presente que ‘arbitrario’ no es sinónimo de ‘ilícito’ y que el propósito esencial de esta garantía es poner un límite al ejercicio del poder estatal, restringiendo – en particular– su discrecionalidad en la adopción de disposiciones legislativas abusivas, innecesarias e irracionales, que podrían encubrir con un manto de ‘legalidad’ los actos de un régimen despótico*”⁷.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se tiene clasificados, bajo la expresión “*privaciones arbitrarias de la vida*”, algunos atentados contra este derecho que merecen el repudio y la condena de cualquier ordenamiento jurídico que tenga como fundamento la defensa de la persona y de su dignidad. En

3 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1982) Comentario general N° 6. Informe del Comité de Derechos Humanos. Suppl. N° 40 (A/37/40), p. 95. Citado por Faúndez Ledesma, Héctor (1982) Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Derecho a un Juicio Justo. Caracas, Universidad Central de Venezuela, p. 43

4 GROS ESPIELL, Hugo (1991) *Derechos Humanos*. Lima, Cultural Cuzco S.A, p. 303.

5 RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1985) *Constitución y Sociedad Política*. 2da. Edición. Mesa Redonda Editores, p. 41.

6 Cfr. BIDART CAMPOS, Germán (1968) *Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo*. Buenos Aires, Ediar, p. 250.

7 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (1992) *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Derecho a un Juicio Justo*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, p. 60.

los instrumentos internacionales reciben la calificación de “*crímenes de lesa humanidad*”. No constituyen la violación de cualquier derecho del hombre, sino de ciertos derechos que se consideran básicos y absolutamente necesarios al *mínimun ético* sobre el que reposa la comunidad internacional⁸. Estos atentados son, entre otros, la desaparición forzada, las ejecuciones sumarias o arbitrarias y el genocidio.

4.2.1 La desaparición forzada

En el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), se define esta práctica como:

“...la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, lo cual impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

En el caso “Velásquez Rodríguez”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) afirmó que la desaparición forzada, es un delito de ejecución continuada que atenta contra varios derechos humanos, pero de manera especial contra el derecho a la libertad, la integridad personal y la vida. Una característica esencial de la desaparición forzada es la negativa de las autoridades o agentes estatales, o de aquellas personas que actuaron con su autorización, apoyo o aquiescencia, a brindar información sobre el paradero de la víctima; negativa que se extiende a la resistencia para acatar las resoluciones judiciales o para negar el acceso de los magistrados a los centros de detención donde se sospecha pudiese encontrarse la persona.

La desaparición forzada, que coloca a quien la padece en un estado de absoluta indefensión, tiene como propósito la ejecución de otros delitos, ocultar su comisión y sustraer a sus autores del juzgamiento y la sanción penal. Es un crimen de lesa humanidad que sirve para perpetrar las más graves violaciones a los derechos humanos en la más absoluta impunidad. De ahí que los instrumentos internacionales han impuesto a los Estados la obligación de tipificar este delito con penas severas.

MADRID-MALO GARIZÁBAL indica que: “*hay desaparición forzada cuando sucesivamente se producen cuatro hechos: 1) La aprehensión de la persona por servidores públicos o por particulares que obran bajo la determinación o con la complicidad de aquéllos, 2) La reclusión de la persona aprehendida, 3) La ocultación de la persona recluida, 4) La negativa dolosa de las autoridades a reconocer la aprehensión, la reclusión, o uno y otro hecho*”⁹.

El artículo 320 del Código Penal sanciona la desaparición forzada con pena privativa de libertad no menor de quince años. Sin embargo, su tipificación es limitada, por cuanto la comisión del delito sólo podría tener como sujeto activo al funcionario o servidor público. Omite el caso de las personas particulares –como por ejemplo los grupos paramilitares, los denominados comandos de la muerte, etc.– que actúan con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.

4.2.2 La ejecución sumaria o arbitraria

La ejecución sumaria o arbitraria es un concepto amplio que abarca, incluso, las ejecuciones judiciales que se amparan en leyes irrazonables o en juicios que no han sido conducidos con las garantías del debido proceso. En efecto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) asumió el problema de las ejecuciones sumarias o arbitrarias a partir de su preocupación por la aplicación de la pena de muerte impuesta legalmente. En su resolución 35/172 del 15 de diciembre de 1980, la Asamblea General de la ONU pidió a los Estados miembros que antes de la aplicación de la pena capital “*examinaran la posibilidad de que fuera automático el procedimiento de apelación, y que también lo fuera la consideración de la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, en esos casos. No se debía ejecutar ninguna sentencia de muerte hasta que hubieran acabado los procedimientos de apelación e indulto y, en cualquier caso, hasta que hubiera transcurrido un plazo razonable después de haberse dictado sentencia*”.

En 1982, a petición del Consejo Económico y Social de la ONU, la Comisión de Derechos Humanos de este organismo decidió la creación y nombramiento de un Relator Especial “para que estudie las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias”, que hasta esa fecha se consideraban formando parte de la

8. Cfr. QUINTANO RIPOLLES, Antonio (1975). “Criminalidad de Guerra”. En: *Nueva Enciclopedia Jurídica* (1970), Barcelona, Seix Editor, T. VI, p. 7.

9. MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario (1995). *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Santa Fé de Bogotá, Defensoría del Pueblo, Serie Textos de Divulgación No. 11, p. 43

desaparición forzada. Fue nombrado como Relator Especial AMOS WAKO, quien a través de sucesivos informes logró una definición provisional de las ejecuciones sumarias o extrajudiciales como:

- “La privación arbitraria de la vida como **resultado de una sentencia impuesta mediante un procedimiento sumario en el que no se han respetado las garantías mínimas** estipuladas en los artículos 6, 14, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las salvaguardias que garantizan la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte aprobadas por el Consejo Económico y Social en la Resolución 1984/ 50 de 25 de mayo de 1984”.
- “La privación de la vida como **resultado de homicidios perpetrados por orden de un gobierno o con su complicidad o tolerancia o aquiescencia sin un proceso judicial o legal**”.
- “La privación de la vida de civiles por miembros de las fuerzas armadas o de seguridad en violación de las leyes que rigen el estado de guerra o de conflicto armado”¹⁰.

El propio Relator Especial dividió el fenómeno de las ejecuciones sumarias o arbitrarias, de acuerdo a la siguiente clasificación:

“a) Ejecuciones ya realizadas:

- i) Sin juicio;
- ii) Con juicio, pero sin las garantías del debido proceso establecidas en los artículos 14 y 15 del PIDCP.

b) Muertes producidas:

- i) Por torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes durante la detención o prisión;
- ii) Por el empleo abusivo de medios violentos por la policía, las fuerzas armadas u otros agentes gubernamentales o para-gubernamentales;
- iii) Por agresiones cometidas de individuos o grupos paramilitares bajo control oficial;
- iv) Por agresiones cometidas por individuos o grupos que no se hallan bajo control oficial, pero que actúan en colusión o con la connivencia de las autoridades”¹¹.

El factor común a todas las víctimas de las ejecuciones arbitrarias es que en su mayoría se trata de opositores a los detentadores del poder o a los principios políticos, económicos o sociales que imperan en una determinada sociedad.

4.2.3 El genocidio

El componente esencial de los derechos conculcados por los crímenes de lesa humanidad son, antes que ningún otro, el derecho a la vida y a la libertad. Entre los más execrables se halla el delito de genocidio. Con esta figura que tiene su origen en el Derecho Penal Internacional pretenden definirse los más graves atentados contra las minorías raciales, y especialmente contra su exterminio.

La doctrina sostiene que el genocidio comprende tres ámbitos: el genocidio *integral o físico*; el genocidio *biológico*, que implica abortos masivos, esterilizaciones generalizadas o el alejamiento de personas de distinto sexo; y el genocidio *cultural* que se comete con la prohibición de enseñanzas o empleo de lenguas minoritarias.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (CPSDG) nos entrega una definición jurídica del delito de Genocidio:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) *Matanza de miembros del grupo;*
- b) *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear destrucción física, total o parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro”.*

El genocidio es un delito específico, independiente de los crímenes de guerra. Es decir, su ejecución no tiene que estar necesariamente vinculada a un conflicto

10 Organización de las Naciones Unidas (1992). Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias. Nueva York, Centro de Derechos Humanos, Serie Folleto Informativo No. 11, p. 3 (El resaltado en negritas es nuestro).

11 Ibid, p. 5.

armado. Según MATEO GOLDSTEIN este delito reúne los siguientes caracteres: "1° Es un delito internacional de la máxima gravedad (un «crimen», según la clasificación tradicional de los delitos); 2° Es un delito común (no político, como pretendían algunos tratadistas en el preludio de su gestación); 3° Es un delito de tendencia: a) Debe realizarse con actos materiales, b) Con intención de destruir, de modo total o parcial; 4° Es un delito continuado (es el compuesto de varias acciones, unidas por una misma antijuricidad y culpabilidad); 5° Aparece configurado como un delito individual" (en función de la autoría desde la perspectiva del sujeto activo)¹².

La CPSDG dispone no sólo el castigo del delito de genocidio en sí, sino el acuerdo, la instigación directa y pública, la tentativa y la complicidad. La responsabilidad se halla extendida tanto a gobernantes como a funcionarios y particulares. En nuestro Código Penal, artículo 319, el delito de genocidio se reprime con pena privativa de libertad no menor de 20 años. Su tipificación alcanza al delito físico y biológico, pero parece ser que estaría fuera el genocidio cultural.

4.3. La pena de muerte

De las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos se desprende que el derecho a la vida no obtiene una protección absoluta. Hay ciertas circunstancias en las cuales la privación de la vida constituye un acto legítimo arreglado a derecho. La pena de muerte es uno de esos casos. También lo son la legítima defensa (art. 2 inciso 23) de la Constitución; art. 20 inciso 3) del C.P.); el aborto terapéutico (art. 119 del C.P.), y otras situaciones consideradas en el Código Penal bajo la denominación "eximentes de responsabilidad" (art. 20, incisos 4), 5), 6), 7), 8), y 9) del C.P.).

En el caso específico de la pena de muerte, su imposición está sujeta a determinadas condiciones que la limitan a situaciones o casos extremadamente excepcionales. Algunos de estos límites revisten un carácter puramente formal, en tanto que otros constituyen limitaciones sustantivas.

4.3.1. Límites de carácter formal

En su aspecto formal la imposición de la pena de muerte está sujeta al principio de legalidad, a su compatibilidad con los convenios internacionales de protección de los derechos humanos y al principio de no impedir que quienes han sido sentenciados a la pena

capital, puedan solicitar el indulto o la conmutación de la pena.

a) Principio de Legalidad y de no irretroactividad

El PIDCP señala que la pena capital sólo podrá imponerse "de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito". En análoga disposición la CADH tiene establecido que la pena de muerte "sólo podrá imponerse... de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito". En su Opinión Consultiva 03/83, "sobre las restricciones a la pena de muerte", la CIDH expresó 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 estuviere contemplada previamente por su legislación interna"¹³

El principio de legalidad es aplicable tanto para la norma sustantiva como procesal. El carácter irretroactivo de la ley, debe entender también en el sentido de que a ningún Estado le está permitido la instauración de tribunales creados *ex profeso*, con posterioridad a la comisión del delito.

b) Compatibilidad con convenios internacionales

El PIDCP señala que la pena de muerte sólo podrá imponerse con aplicación de leyes "que no sean contrarias a las disposiciones del presente pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio". Esta afirmación significa, fundamentalmente, que la imposición de la pena capital se ajusta a lo dispuesto por los artículos 14 del PIDCP, y 8 de la CADH, relativos a las garantías del debido proceso (derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, presunción de inocencia, garantías mínimas de defensa, derecho de apelar ante una instancia superior, etc).

Asimismo, la DADH, al igual que PIDCP, prescribe que la pena de muerte sólo puede ser aplicada en virtud de una sentencia definitiva o ejecutoriada. Una norma de esta naturaleza tiene como finalidad no sólo un juicio previo, sino también suspender la ejecución de una sentencia hasta que los recursos de apelación previstos por la legislación nacional se agoten.

c) Peticiones de gracia

Según el artículo 6(4) del PIDCP y el 4(6) de la

12. GOLDSTEIN, Mateo (1991). "Genocidio". En: *Enciclopedia Jurídica Omeba* (1991) Buenos Aires, Driskill S.A., T. XIII, p. 165.

13. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1983). Opinión Consultiva 03/83. Restricciones sobre la pena de muerte, párrafo 59.

CADH toda persona sentenciada a la pena de muerte tiene derecho a solicitar el indulto, o la conmutación de la pena, los cuales pueden ser concedidos en todos los casos. En la línea de lo expresado en el párrafo anterior, la CADH dispone que no es aplicable la pena de muerte hasta que la solicitud de amnistía, indulto o conmutación de la pena, esté pendiente de decisión por la autoridad competente.

El Derecho de gracia, sin embargo, debe ser concedido de buena fe. En el caso No. 16/1977 (Daniel Monguya Mbenge c. Zaire), el CDHNU, cuestionó los alcances de una amnistía decretada por el Estado de Zaire, ya que su concesión estaba condicionada al retorno de los amnistiados al país en un período de tiempo determinado. El Comité sostuvo que *“esto no podía considerarse como suficiente garantía de que habían cesado las consecuencias adversas de dos sentencias de muerte dictadas con anterioridad, agregando que el Estado parte no había alegado ninguna razón válida para explicar por qué una persona que deseara beneficiarse de la amnistía debía regresar al territorio del Zaire”*¹⁴.

4.3.2. Límites de carácter sustancial

Por tratarse de una medida excepcional, la pena de muerte no está reservada para los delitos graves, sino para los *más graves*. Resulta difícil, sin embargo, precisar cuáles son los delitos que desde la perspectiva del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pueden ser calificados como los más graves. Es prácticamente imposible proponer una nómina cerrada. Le corresponderá a cada ordenamiento establecer en qué casos es compatible con los pactos internacionales la sanción de determinados delitos con la pena capital.

El Relator Especial sobre Ejecuciones Forzosas y Arbitrarias identificó como delitos merecedores de la pena capital en una gran cantidad de países, los delitos sexuales, contra las personas, la propiedad, el Estado, subversión, terrorismo, insurrección, traición, pertenencia a partidos políticos o sectas religiosas ilegales, etc. Sin embargo, es prácticamente improcedente proponer una nómina cerrada. Le corresponderá a cada ordenamiento. Pero no debe dejarse de tomar en consideración lo que el CDHNU ha tenido ocasión de afirmar: que *“la expresión los «más graves delitos» debe*

*ser interpretada en forma restrictiva, en el sentido de que debe constituir una medida sumamente excepcional”*¹⁵.

Asimismo, por disposición del artículo 4° de la CADH, los delitos políticos y los delitos comunes conexos con los políticos, no pueden ser castigados con la aplicación de la pena de muerte. Otra limitación viene dada por la prohibición de aplicar la pena de muerte a quienes al momento de cometer el delito tuviesen menos de dieciocho años o más de setenta, ni a mujeres en estado de gravidez. Así se dispone en el artículo 6.5 del PIDCP y en el artículo 4.5 de la CADH.

4.4. El inicio de la vida

Un problema capital que el ordenamiento no puede soslayar es la determinación del instante en que se produce la concepción. La Constitución y el Código Civil han optado por entender que es a partir de este momento que la vida se convierte en un *“bien jurídico”* susceptible de protección. Pero la fecundación extrauterina, también llamada artificial, extracorpórea o in vitro, ha venido a demostrarnos lo imperceptible que es la línea divisoria que separa a la fecundación de la concepción.

Según SANTOS CIFUENTES, la ciencia nos revela que la formación del ser humano se desarrolla de acuerdo a las siguientes etapas:

- “1) Se produce la fusión del ovocito y del espermio (compenetración de sus prenúcleos) creándose una **célula diploide** (con un número normal de cromosomas par en el doble de juego de gametos), dotada de capacidad de subdividirse reiteradamente;
- 2) Comienza la subdivisión celular y pasan a ser 2 – 4 (30 horas) – 8 (60 horas) – 16 ...;
- 3) Aparece así primero la mórula y después la blástula;
- 4) En el estado de blastocito está en condiciones de nidar;
- 5) Ello sólo puede ocurrir en el útero, pues afuera no lo puede hacer;
- 6) Al nidar o fijarse por medio de enzimas y diminutas prolongaciones tentaculares (los **villi**) queda insertado en el útero;

14 Cfr. Comité de Derechos Humanos (1983) Informe del Comité de Derechos Humanos. Observaciones del Comité en el caso No. 16/1977, Suppl. No. 40 (A/38/40), pp. 137-144.

15 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1982) Comentario general 6(16), párr. 7. Informe, p. 96.

- 7) A los 15 y 25 días aparece la actividad contráctil;
- 8) A los 30 comienza el sistema nervioso y el inicio de la actividad cerebral;
- 9) A los tres meses la corteza cerebral¹⁶

¿En cuál de estas fases se ha llevado a cabo la concepción? ¿Desde la fase 1), con la fusión del ovocito y el espermio? ¿O desde la fase 6), al quedar insertado en el útero? La Iglesia sostiene que “desde el momento en que el óvulo es fecundado se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces. A esta evidencia de siempre, la genética moderna otorga precisa confirmación. Muestra que desde el primer instante se encuentra fijado el programa de lo que será ese ser viviente: un hombre, este hombre individual con sus características ya bien determinadas”¹⁷

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como consecuencia de la primacía de la persona y su dignidad, la vida recibe por parte del ordenamiento un reconocimiento expreso. Se erige por encima de la voluntad estatal, en el sentido de que no necesita estar garantizada explícitamente en norma positiva para ser

jurídicamente exigible. El fundamento de su respeto está en el Derecho y no en la ley. El legislador simplemente goza de la libertad para concretar las más eficientes formas de su protección. Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos: la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, el genocidio y los atentados contra el *nasciturus*, son delitos reprobables que el legislador, inspirado en la Constitución y los instrumentos internacionales, debe reprimir con la mayor severidad, pero sin desconocer los múltiples dilemas que plantea el conflicto, siempre presente, entre bienes constitucionales que demandan protección con menoscabo de otros bienes también valiosos.

De otro lado, resulta paradójico que las nobles declaraciones sufran en la realidad su más trágica negación. Y que esta negación se produzca todavía en sociedades que hacen de la afirmación y de la tutela de los derechos humanos su objetivo principal. ¿Cómo conciliar estas declaraciones con el rechazo del más débil, del más necesitado, del anciano y del recién concebido? Son una amenaza frontal al derecho a la vida y la cultura integral de los derechos del hombre. Si la ciencia jurídica no nos ofrece respuestas coherentes corremos el riesgo de convertirnos en una sociedad de excluidos y marginados. Este es el reto del Derecho Constitucional en la hora presente.

16 SANTOS CIFUENTES (1995). “El inicio de la vida humana. (El embrión - principio jurídico de existencia de la persona)”. En: AA.VV. (1995) Derecho Civil de NuestroTiempo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, p. 59.

17 Cfr. CÁRDENAS QUIROZ, Carlos (1988). “Algunas Reflexiones acerca de la Inseminación Artificial y la Fecundación Extraterina”. En: Derecho, diciembre de 1988, N° 42, pp. 31-32.