

50

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRÆVIDE ET PRO

Revista

Julio 2022

50

Revista Penal

ESPECIAL XXV ANIVERSARIO

Penal

Julio 2022



Revista Penal

Número 50

Sumario

Doctrina:

– Editorial. El número 50, todo un hito, por <i>Juan Carlos Ferré Olivé</i>	5
– ¿Es el feminicidio un delito de odio?, por <i>Mercedes Alonso Álamo</i>	9
– El ámbito de validez extraterritorial del (nuevo) régimen jurídico alemán de sanciones contra las empresas, por <i>Kai Ambos</i>	20
– La pena de muerte en América Latina. El abolicionismo en los Códigos, las ejecuciones extrajudiciales y algo más, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	31
– Consecuencias menos visibles (u ocultas) de la condena en el sistema español, por <i>José Luis de la Cuesta Arzamendi</i>	53
– La víctima en Derecho penal y su pertenencia a distintos colectivos como elemento agravatorio de la responsabilidad penal: especial vulnerabilidad o situación diferencial, por <i>Norberto J. De la Mata Barranco</i>	64
– Compliance anticorrupción, por <i>Juan Carlos Ferré Olivé</i>	91
– 25 años de Revista Penal y de política criminal: el ocaso del principio “ <i>societas delinquere non potest</i> ”, por <i>Luigi Foffani</i>	103
– Sistema acusatorio, principio acusatorio, acusación y objeto del proceso penal, por <i>Juan Luis Gómez Colomer</i>	110
– La complicidad psíquica: entre el todo y la nada, por <i>M^a del Carmen Gómez Rivero</i>	130
– La corrupción como amenaza a la seguridad nacional, por <i>José L. González Cussac</i>	152
– El fundamento de la categoría dogmática de la culpabilidad (un estudio a la luz de la concepción significativa de la acción), por <i>Carlos Martínez-Buján Pérez</i>	162
– Evolución y características actuales del Derecho penal económico, por <i>Alessandro Melchionda</i>	184
– El principio de legalidad como instrumento y límite de las reformas penales, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	199
– Emergencia sanitaria y (des)protección penal de vida y salud, por <i>Juan Terradillos Basoco</i>	209
Sistemas penales comparados: Cambios fundamentales del Derecho Penal en los últimos 25 años: 1997/2022, (Fundamental changes in Criminal Law in the last 25 years: 1997/2022).....	227

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE



Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Alessandro Melchionda. Univ. Trento
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Isabel I^o, Burgos), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Frederico de Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Simona Metrangolo (Italia)	Pablo Galain Palermo y Renata Scaglione (Uruguay)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



La pena de muerte en América Latina. El abolicionismo en los Códigos, las ejecuciones extrajudiciales y algo más

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Revista Penal, n.º 50 - Julio 2022

Ficha Técnica

Autor: Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Adscripción institucional: Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Salamanca

Title: The death penalty in Latin America. Abolitionism in the Codes, extrajudicial executions and something else

Sumario: 1. Introducción; 2) La pena de muerte en las legislaciones de los países latinoamericanos; 2.1) Las últimas ejecuciones de la época colonial; 2.2) La pena de muerte en las Convenciones americanas; 2.3) Los Estados plenamente abolicionistas firmantes del Protocolo de Asunción; 2.4) Sobre la abolición de la pena de muerte en México y en Argentina; 2.5) Estados firmantes del Protocolo con la cláusula del art. 2.; 2.5.1) El caso de Brasil; 2.5.2) El caso de Chile; 2.6) Estados abolicionistas no firmantes del Protocolo de Asunción; 2.6.1) El caso de Perú; 2.6.2) El caso de Colombia; 2.6.3) El caso de Bolivia; 2.6.4) El caso de El Salvador; 2.7) Guatemala, las sentencias de la Corte. Nuevo país en el abolicionismo; 2.8) El caso de Cuba; 3) Ejecuciones extrajudiciales; 3.1) Los linchamientos; 3.1.1) El problema; 3.1.2) Sobre políticas encaminadas a impedir estos comportamientos; 3.2) Las ejecuciones desde el poder, pero sin sentencia; 3.2.1) La respuesta desde el Derecho penal internacional; 3.2.2) La justicia transicional en Brasil, el caso de la Guerrilla de Araguaia; 3.2.3) Algunos apuntes sobre la justicia transicional en Colombia; 3.2.4) Reflexión final sobre justicia transicional y ejecuciones sin sentencia; 4) En conclusión.

Summary: 1. Introduction; 2) The death penalty in the legislation of Latin American countries; 2.1) The last executions of the colonial era; 2.2) The death penalty in the American Conventions; 2.3) The fully abolitionist States signatories of the Protocol of Asunción; 2.4) On the abolition of the death penalty in Mexico and Argentina; 2.5) Signatory States of the Protocol with the clause of art. two.; 2.5.1) The case of Brazil; 2.5.2) The case of Chile; 2.6) Non-signatory abolitionist States of the Protocol of Asunción; 2.6.1) The case of Peru; 2.6.2) The case of Colombia; 2.6.3) The case of Bolivia; 2.6.4) The case of El Salvador; 2.7) Guatemala, the judgments of the Court. New country in abolitionism; 2.8) The case of Cuba; 3) Extrajudicial executions; 3.1) The lynchings; 3.1.1) The problem; 3.1.2) On policies aimed at preventing these behaviors; 3.2) Executions from power, but without sentence; 3.2.1) The response from international criminal law; 3.2.2) Transitional justice in Brazil, the case of the Araguaia Guerrilla; 3.2.3) Some notes on transitional justice in Colombia; 3.2.4) Final reflection on transitional justice and executions without sentence; 4) Conclusion.

Resumen: El artículo aborda un examen de las legislaciones penales iberoamericanas sobre la pena de muerte y pone de relieve la posición claramente mayoritaria del abolicionismo, reforzado por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Protocolo de Asunción relativo a la pena de muerte. Junto a este análisis de la situación en los distintos países, en la segunda parte se efectúa una aproximación al examen de las ejecuciones sin sentencia, con dos apartados, el primero a los linchamientos y el segundo a las ejecuciones desde el poder, lo que, utilizando el caso de la Guerrilla de Araguaia, conduce a pronunciarse sobre la justicia transicional.

Palabras clave: Pena capital. Legislación latinoamericana sobre la pena capital. Abolicionismo. Ejecuciones sin sentencia. Linchamientos. Justicia transicional.

Abstract: The article deals with an examination of Ibero-American criminal legislation on the death penalty and highlights the clearly majority position of abolitionism, reinforced by the American Convention on Human Rights and the Asunción Protocol on the death penalty. Along with this analysis of the situation in the different countries, in the second part an approach is made to the examination of executions without sentence, with two sections, the first on lynchings and the second on executions from power, which, Using the case of the Araguaia Guerrilla, it leads to pronounce on transitional justice.

Keywords: Capital punishment. Latin American legislation on capital punishment. Abolitionism. Executions without sentence. lynching's. transitional justice.

Observaciones: Este artículo está escrito en el marco del proyecto de investigación de Redes, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, RED2018-102823-T, "Red para la abolición de la pena de muerte y de las penas crueles". Su elaboración ha sido posible gracias a la información proporcionada por muchos compañeros, como siempre de mi discípulo Juan Carlos Ferré, también de otra discípula, Laura Zúñiga. Junto a ellos, Guillermo Mira Delli-Zotti y José Manuel Santos, profesores ambos de Historia de América, me apoyaron, el primero con información sobre Argentina y sobre las Comisiones de la Verdad, y el segundo con datos sobre Brasil. Paula Ramírez Barbosa, también brillante discípula, me dio información sobre Colombia, Fabio Joffre, sobre Bolivia, Alejandro Rodríguez Varillas, sobre Guatemala. Así mismo, conté con la información proporcionada sobre sus respectivos países por dos estudiantes de posgrado, Martha Belén Gutiérrez sobre Perú y Gianina Rojas sobre Chile.

Rec.: 25/04/2022 Fav.: 05/05/2022

1. INTRODUCCIÓN

Hace mucho tiempo, en 1975, realicé mi primera publicación, apareció en el libro colectivo, dirigido por mi maestro Marino Barbero Santos, que llevaba por título "La pena de muerte: seis repuestas". Mi aportación abordaba la pena capital en los Códigos penales iberoamericanos¹. Años más tarde, ya en este siglo, bajo la dirección de mi buen amigo Luis Arroyo Zapatero, publiqué una revisión de aquel primer texto que recogía las reformas que, hasta 2010, se habían producido en las legislaciones penales de estos Estados². Hoy vuelvo al tema, actualizando esta última versión, pero pretendo dar un paso más al abordar no sólo la pena de muerte en la legislación de los distintos países de la América iberoamericana, sino también efectuando una primera aproximación, que en ningún caso pretende ser exhaustiva, a la realidad de las ejecuciones extrajudiciales, que, en algunos países, son contenido de linchamientos. El trabajo lo cierro con otro examen de esta

problemática realidad, aproximándome al estudio de las consecuencias de la ejecución sin sentencia, cuando esta es llevada a cabo desde el poder, para lo que se toma como referencia el caso de Brasil.

2. LA PENA DE MUERTE EN LAS LEGISLACIONES DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

2.1. Las últimas ejecuciones de la época colonial

Es frecuente tomar la ejecución de Damiens, descrita en muchos de los prólogos de las ediciones del libro de Beccaria, como muestra del contenido de la pena capital en el Derecho penal de las monarquías absolutas, que imperaban en la Europa del siglo XVIII. Ejecuciones análogas se dieron en la América hispana y en la lusa, la de Tupac Amaru³ en la Plaza de Armas del Cuzco o la de Joaquim José da Silva Xavier, más conocido como Tiradentes (1746-1792)⁴, en Río de Janeiro, son dos buenos ejemplos.

1 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "La pena de muerte en el actual Derecho iberoamericano" en BARBERO SANTOS, M., y otros, *La pena de muerte 6 respuestas*, Universidad de Valladolid. Departamento de Derecho penal, Valladolid 1975, p. 79 y ss.

2 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "La pena de muerte en los Códigos penales iberoamericanos (1975-2009)" en ARROYO/ BIGLINO/SCHABAS, *Hacia la abolición universal de la pena capital*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 199 y ss.

3 Sobre la ejecución de Tupac Amaru ver las páginas que le dedica LECAROS CORNEJO, JL., *La pena de muerte en el Perú. Estudio histórico casuístico*, Fondo editorial del Poder judicial, Lima 2020, p.53 y ss.

4 Sobre la conocida como "Inconfidência mineira" y en especial sobre el juicio y ejecución de Tiradentes puede consultarse, MAXWELL, K, "Uma história atlântica" en el mismo, *O livro de Tiradentes*, Penguin Campahia das letras, Sao Paulo, 2013, p. 34 y ss.

También, paralelamente a lo ocurrido en Europa, las legislaciones penales de las antiguas colonias americanas de España y Portugal humanizaron el contenido de sus penas, llegando en algunos casos, ya en el siglo XIX, a posiciones abolicionistas que recogían en sus constituciones. Pero también es obligado tener presente la diferencia, que se daba entonces y que en buena medida todavía está presente; entre el contenido de las leyes y el paralelo de la realidad en la que el recurso a la violencia al margen de la ley aparece como un signo de identidad⁵. Sin duda es preciso que un Estado tenga buena legislación. En nuestro análisis una buena legislación es una legislación abolicionista, pero no basta. Para hacer efectiva esta abolición hay que tener voluntad política de aplicar las leyes y crear las condiciones que lo posibiliten. Pero, desgraciadamente, eso, a veces, no ocurre en América Latina, ya en ocasiones las ejecuciones, incluso llevadas a cabo desde el poder, continúan estando presentes en muchos países de la región.

2.2. La pena de muerte en las Convenciones americanas

El sistema americano de Derechos Humanos, en su texto básico, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, consagra en el art.4, el Derecho a la Vida. La Convención refleja en este artículo el objetivo al que aspiraban sus redactores, que los países firmantes⁶ prescindieran en sus legislaciones de la pena capital, aunque la presencia y el peso de los Estados Unidos, que no lo firmó, y de los países del Caribe que no tienen raíz hispana, con legislaciones en su mayoría que contienen la pena de muerte, explican la redacción final del artículo, no tuviera la contundencia que hubiera sido deseable:

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 la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con

anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos

El contenido de este artículo refleja como la Convención adopta una posición orientada a alcanzar el abolicionismo en los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En este sentido, importa subrayar como pretende blindar esta tendencia a prescindir del recurso a la pena capital, en especial buscando reforzar las garantías de su imposición en los países que aún la mantiene en su ordenamiento y, en especial, al vetar la marcha atrás una vez adoptadas posiciones abolicionistas, tal como prescribe el contenido del n.º 3 de este artículo 4.

El abolicionismo en la región se refuerza con la aprobación, en 1990, en Asunción, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, del “Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte”, que en su artículo inicial establece que *Los Estados parte en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción*. Aunque en el artículo siguiente recoge la posibilidad de que los Estados firmantes puedan declarar *que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar*.

Hasta ahora han ratificado o se han adherido al Protocolo sin reserva alguna: Argentina (2008), Costa Rica (1998), Ecuador (1998), Honduras (2011), México (2007), Nicaragua (1999), Panamá (1991), Paraguay (2000), República Dominicana (2011), Uruguay (1994) y Venezuela (1993). Brasil (1996) y Chile (2008) también han ratificado el Protocolo, pero han utilizado la señalada cláusula del art.2. Por tanto, de todos los países de la región, que forman parte de la OEA y que son objeto de este estudio, los de raíz ibérica⁷, tan sólo restan por suscribir el Protocolo, Bolivia, Colombia,

5 Víctor Hugo, en una cita muy utilizada por Carlos Fuentes, reflejaba ya esta situación cuando, al referirse a la Constitución colombiana de 1863, decía que era una Constitución para los ángeles y no para los hombres, porque está bellamente escrita, pero nadie la aplica.

6 La Convención ha sido firmada por Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. De esta relación hay que suprimir a Trinidad Tobago, que renunció en 1998, y Venezuela, que lo hizo en 2012. Recientemente se ha producido una profunda crisis del gobierno de Daniel Ortega con la OEA, que parece encaminarse hacia el abandono del a OEA por parte de Nicaragua, ver la noticia, por todos, en <https://elpais.com/internacional/2022-04-25/daniel-ortega-expulsa-a-la-oea-de-nicaragua.html>

7 Hay que resaltar que ninguno de los restantes países americanos miembros de la OEA de raíz no ibérica ha firmado el Protocolo.

El Salvador, Guatemala y Perú. A estos cinco hay que añadir a Cuba, que no forma parte de esta organización.

La Corte Interamericana en sus sentencias y en las opiniones consultivas que ha emitido sobre la pena de muerte profundiza en la línea abolicionista de la Convención y del Protocolo⁸, en especial consolida la interpretación del art. 4.3 de la Convención, impidiendo el abandono de posiciones abolicionistas o la ampliación del contenido de delitos para lo que se contemplaba la pena capital⁹.

La posición de la Corte es, por tanto, clara y contundentemente abolicionista¹⁰.

2.3. Los Estados plenamente abolicionistas firmantes del Protocolo de Asunción

Los Estados del primer grupo, los que han firmado el Protocolo sin reservas, deben ser considerados como plenamente abolicionistas. En la mayor parte de los casos este abolicionismo está ya recogido en los respectivos textos constitucionales, es decir, la renuncia a la pena capital aparece tanto en la Constitución como

en la firma del Protocolo. Esta doble renuncia se da en la Constitución de Ecuador de 2008, art. 66¹¹, en la de Honduras, de 1996, art. 66¹², la de Nicaragua, de 2014, art. 23¹³, en la de Panamá, de 1972, art.30¹⁴, en la de Paraguay, de 1992, art. 4¹⁵, en la de la República Dominicana, de 2010, art. 37¹⁶, en la de Uruguay, de 1967, art.26¹⁷, y en la de Venezuela, de 1999, art. 43¹⁸. La Constitución de Costa Rica, de 1949, aunque no menciona la pena de muerte, abolida desde el siglo XIX, en su art. 21, establece de modo taxativo, “la vida humana es inviolable”. Tiene interés la incorporación a este grupo de México, en 2007, tras la reforma de 2005, del art. 22¹⁹ de la Constitución de 1917, y la de Argentina, en 2008. En este último caso, como se expondrá, la Constitución deja una puerta abierta que cierra el Protocolo de Asunción.

2.4. Sobre la abolición de la pena de muerte en México y en Argentina

La historia de la pena de muerte en México²⁰ es, en gran medida, la historia de su abolición en un comple-

8 Ver la información y reflexiones de GARCIA RAMIREZ, S., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la pena de muerte”, en ARROYO/BIGLINO/SCHABAS, *Hacia la abolición universal de la pena de muerte*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 229 y ss.

9 GARCÍA RAMIREZ, S., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la pena de muerte”, cit., p.239 y ss.

10 No hay que olvidar que esta posición de la Corte llevó en su día a Trinidad Tobago a denunciar la Convención, ver GARCÍA RAMIREZ, S., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la pena de muerte”, cit., p.246 y ss.

11 Art. 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.*

12 Tras afirmar en el art.65 que: *El derecho a la vida es inviolable.*, en el art. 66 establece: *Se prohíbe la pena de muerte*

13 Art. 23 *El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no ha y pena de muerte*

14 Artículo 30. *No hay pena de muerte, de expatriación, ni de confiscación de bienes.* En Panamá, desde su primera Constitución en 1903, año de su separación de Colombia, se prohíbe la pena capital.

15 Art. 4 – *Del derecho a la vida: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos*

16 Art. 37.- *Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte.*

17 Art. 26.- *A nadie se le aplicará la pena de muerte. o podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte*

18 Art. 43. *El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.* La abolición de la pena de muerte en Venezuela data de la Constitución de 1864. Pese a la prohibición constitucional hay al menos tres ejecuciones por fusilamiento tras sentencia de tribunal, el último el 30 de enero de 1921 el de Tomás Funes, Gobernador del Territorio Federal Amazonas. En fechas anteriores habían sido fusilados por traición el general Salazar, en 1872, y el general Paredes, en 1907 por una rebelión frustrada. Con razón JORGE ACEVEDO, E., “Pena de muerte en Venezuela”, en <https://correodelara.com/pena-de-muerte-en-venezuela>, subraya el carácter ilegal de estas ejecuciones dado el contenido de la Constitución entonces vigente.

19 Artículo 22. *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

20 Sobre la pena de muerte en México, QUIROZ CUARÓN, A., “La pena de muerte en México” en *Criminalia* 1962, p. 365 y ss., en respuesta a la solicitud de información que sobre este punto le solicitaba la Directora de Asuntos Sociales de Naciones Unidas, recoge con abundantes datos la evolución de la pena capital hasta la década de los sesenta del pasado siglo. Sobre la situación a partir de entonces vid. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, O., “La pena de muerte en México”, *Boletín mexicano de derecho Comparado*, N°131, 2011, pp. 907-915. Por otro lado, no puede dejar de mencionarse aquí el espléndido texto de ARROYO ZAPATERO, L., *De los delitos y las penas entre México y España*, Porrúa, México 2018, en el que exterioriza su vasta cultura y su amor y conocimiento de México, todo, con el trasfondo de su conocimiento del Derecho penal y de los lugares en los que históricamente se materializaba en la deslumbrante “ciudad de los

jo marco legislativo de coexistencia del Código penal federal con los Códigos penales de los distintos Estados. Con carácter general, los códigos del siglo XIX recogían entre sus penas a la pena capital. Este era el caso del primer código penal mexicano, de 1835, del Estado de Veracruz o el Código penal federal de 1871. A partir de esa fecha se incorpora a la mayor parte de los códigos de los distintos Estados. Pero, vigente la Constitución de 1917, el Código penal federal de 1929 invirtió la tendencia y sucesivamente la pena de muerte va a desaparecer de los distintos códigos estatales²¹.

En México, la última ejecución de un civil tuvo lugar en 1937, y la de un militar, el soldado José Isaías Constante Laureano, el 19 de agosto de 1961, en Saltillo²². Desde esa fecha, México pasó, en un primer momento a ser un país abolicionista de facto, y en 2005, dio un paso más al suprimir la pena capital de la legislación militar. En el mismo año, blindó la abolición con la reforma del art. 22 del texto constitucional²³, que refuerza firmando, en 2007, sin limitaciones el Protocolo de Asunción.

La segunda posición entre los países plenamente abolicionistas la representa el mencionado caso de Argentina, cuya Constitución de 1994, en su art. 18, establece que “*queda abolida para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes*”²⁴. Esta fórmula, con la señalada limitación, dejaba abierta su posible reincorporación al Código penal, de donde había desaparecido en 1984, y hacía conforme con la Constitución el mantenimiento de la pena capital en el Código de Justicia militar. La plena abolición pasó por la derogación de la legislación penal

militar con el voto unánime del Senado en agosto de 2008²⁵, y por la firma en el mismo año del Protocolo de Asunción sin ninguna limitación.

Con esta medida, de la firma de los distintos instrumentos internacionales que hacen referencia a la pena de muerte, y muy especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos, Argentina, al igual que los otros estados de este primer grupo, hace de la abolición, como ya se apuntó, y salvo que se denunciara la firma, una decisión sin retorno.

2.5. Estados firmantes del Protocolo con la cláusula del art. 2.

2.5.1. El caso de Brasil

Los Estados del segundo grupo, Brasil y Chile, dejan abierta la puerta en sus Constituciones a una posible utilización de la pena de muerte en la legislación militar en tiempo de guerra.

La vigente legislación brasileña conserva aún la posible aplicación de la pena capital, pues la Constitución brasileña de 1988, aunque prescinde de la pena de muerte en la legislación ordinaria, la mantiene, en el art. 5, XLVII, para los supuestos de “*guerra declarada*”²⁶. Es importante subrayar que la guerra contemplada en la referencia de este artículo es la guerra extranjera²⁷.

Como recuerda la doctrina brasileña²⁸, aunque esta exclusión de la pena de muerte sea una “*cláusula pétre*”, que impide volver a la anterior regulación, suscribo que, al igual que en España, que tiene una cláusula análoga, esta excepción, *por si sola ameritaría una discusión importante, en vista de la absoluta falta de*

palacios”. El título de su lección del doctorado honoris causa, que le otorgó el INACIPE, ya lo adelanta, “La ciudad de México vista y leída por un penalista de La Mancha”.

21 Ver datos y fechas en ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, O., “La pena de muerte en México”, cit., p.909.

22 Datos tomados de FERRER ORTEGA LG. /FERRER ORTEGA, JG., *La pena de muerte en el sistema interamericano: Aproximación jurídica-filosófica*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015, p.16.

23 El Artículo 22 de la Constitución mexicana, tras la reforma de 2005, establece: *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

24 Las últimas ejecuciones en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal fueron en 1956, en la presidencia del general Aramburu, en aplicación de la ley marcial del 10 de junio de ese año; parece que los ejecutados en aplicación de esa ley fueron al menos 27. Sobre el levantamiento del general Valle, la ley marcial y los fusilamientos, ver LARRAQUY, M., *Argentina, un siglo de violencia política*, Editorial Sudamericana, Madrid 2019.

25 Ver BAILONE, M., “El Código de justicia militar en la Argentina crónica de una muerte anunciada”, en http://urbeetius.org/wp-content/uploads/news24_bailone.pdf.

26 El art. 5, XLVII, establece que: *no habrá penas (a) de muerte, salvo en caso de guerra declarada en los términos del art. 84, XIX; b) de carácter perpetuo; c) de trabajos forzados; 8 d) de destierro; e) crueles.* La exclusión de la pena de muerte de la legislación ordinaria, como recuerda SHECAIRA, S.S., “Pena de muerte”, en ARROYO/BIGLINO/SCHABAS, *Hacia la abolición universal de la pena capital*, cit., p. 218 fue por una amplia mayoría, 392 en contra de la pena capital, 90 a favor y 18 abstenciones.

27 El art. 84 XIX de la Constitución establece: *declarar guerra, en el caso de agresión extranjera, cuando se autorice por el Congreso Nacional o, por su ratificación se la agresión ocurriese entre reuniones legislativas y declarar movilización total o parcial, bajo las mismas condiciones;*

28 Por todos ver, SHECAIRA, S.S., “Pena de muerte”, p. 219.

*fundamentos admisibles para tal sanción dentro del contexto democrático*²⁹.

Ciertamente la historia de la legislación brasileña³⁰, aunque no culmine en la total abolición, siempre ha contemplado una utilización muy limitada de la pena de muerte. De hecho, la última ejecución de una pena capital dictada por un tribunal tuvo lugar en 1876 y fue la del esclavo Francisco en Alagoas, doce años antes de la abolición de la esclavitud en el país.

El primer texto constitucional ya abolía las “penas crueles”. En el Código penal del Imperio, la pena de muerte se contemplaba muy limitadamente³¹, aunque en la no aplicación va a jugar un papel decisivo un muy conocido error judicial que supuso la ejecución, en 1855, de Manuel Motta Coqueiro, la “Fera de Macabú”, un hacendado acusado de haber dado muerte a Francisco Benedito y a su familia³². Demostrada su inocencia, el emperador Pedro II, utilizando su constitucional “poder moderador” comenzó a conmutar sistemáticamente las penas de muerte, primero la de los blancos, más tarde la de los libertos y, finalmente, la de los esclavos³³.

La Vieja Republica, tanto en el código como en la Constitución de 1891, abolió la pena de muerte que quedó reducida a la legislación militar en tiempo de guerra. Inicialmente, se entendía que el tiempo de guerra comprendía tanto la guerra internacional como la civil, en este caso, a partir de que se proclamase la ley

marcial. La Constitución de 1934, restringió la pena de muerte “a las disposiciones de legislación militar en tiempo de guerra con país extranjero”.

El golpe de Estado, que abrió la época del Estado Novo de Getulio Vargas, trajo consigo, el regreso de la pena de muerte al derecho positivo en tiempo de paz en la legislación ordinaria, aunque nunca fue aplicada. La pena de muerte se contemplaba para delitos contra el Estado y para el homicidio cualificado³⁴.

El regreso a la democracia, en la Constitución de 1947, supuso el regreso a la limitación, tradicional en la legislación brasileña, de restringir la pena de muerte a la legislación militar en tiempo de guerra internacional³⁵. La pena de muerte reapareció en el tiempo de la Dictadura militar, tanto en el texto denominado Constitución³⁶, como en la ley de Seguridad Nacional de 1969. Pese a ello, la pena de muerte en este periodo no llegó a aplicarse en cumplimiento de sentencia de un tribunal³⁷, aunque hubo ejecuciones extrajudiciales, a las que más adelante se hará referencia. Como se adelantó la vigente Constitución vuelve a adoptar la tradicional fórmula de limitar la pena capital a legislación militar y guerra internacional declarada.

2.5.2. El caso de Chile

En el caso de Chile, la tradición abolicionista está mucho menos asentada. Las últimas ejecuciones tuvie-

29 LIBERATORE S. BECHARA, A. E., “Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad jurídica”, en *Revista Penal*, 35, 2015, p.87, en nota 8 hace referencia, además, a 33 tipos penales en los que el Código penal militar contempla la pena de muerte.

30 Sobre la historia de la pena de muerte en Brasil hasta la década de los sesenta he utilizado la muy completa información que, en el Congreso celebrado en Coimbra, en 1964, con ocasión del centenario de la abolición de la pena de muerte en Portugal, proporciona HUNGRIA, N., “A pena de morte no Brasil”, en *Pena de morte, II, Comunicações*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 1967, p. 173 y ss.

31 Tan solo establecía la “morte na forca”, regulada en los artículos 38 a 43, para la insurrección de esclavos, el homicidio cualificado y el latrocinio.

32 Sobre este caso puede consultarse la documentada monografía de MARCHI, C., *Fera de Macabú: a história e o romance de um condenado a morte*, Record, Rio de Janeiro 1998, en ella el autor, al hilo del relato de los hechos que llevan a la ejecución de Manuel Motta Coqueiro efectúa una muy completa descripción de la sociedad del Brasil del Imperio, unido todo a un alegato contra la pena capital.

33 Una detallada información del caso es expuesta por HUNGRIA, N., “A pena de morte no Brasil”, cit., p.176.

34 Importa subrayar por la ley Constitucional N1 de 1938, se sustituye el “la ley podría prescribir la pena de muerte”, para determinados delitos por el imperativo “la pena de muerte será aplicada”.

35 Art.141 *Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressaltadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.*

36 Art. 150 par. 11 - *Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta. La ampliación fue efectuada por el Acto Institucional nº14 de 1969, considerando que atos de guerra psicológica adversa e de guerra revolucionária ou subversiva, que atualmente perturbam a vida do País e o mantêm em clima de intranquilidade e agitação, devem merecer mais severa repressão.*

37 Recuerda SHECAIRA, S.S., “Pena de muerte”, p. 218, que hubo un condenado, joven miembro del Partido Comunista de Brasil, que no llega a ser ejecutado, que más tarde tras no aplicársela la ley de amnistía de 1979, logró fugarse de la prisión y huir de Brasil. En 1985, finalizada la dictadura, regreso a Brasil donde hoy es juez de los laboral.

ron lugar en la década de los ochenta del pasado siglo³⁸, y la derogación de la pena de muerte data de 2001, durante la presidencia de Ricardo Lagos, por ley 19.734. En la fecha, se suprimió la pena de muerte de la legislación ordinaria, remplazándola por la pena de “presidio perpetuo calificado”. La pena de muerte sigue estando presente en la legislación militar en tiempo de guerra³⁹.

Por otro lado, en el país, el debate la pena capital tiene como punto de partida el contenido del texto del art. 19.1, de la Constitución que, tras consagrar el derecho a la vida, establece: “*La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado*”. Aunque entiendo que esta vía, a la que hasta ahora no se ha recurrido, sería incompatible con los compromisos asumidos por Chile al ratificar el Protocolo de Asunción⁴⁰.

En la actualidad se vive en Chile un momento importante con la elaboración de un nuevo texto constitucional. En su debate, con certeza, uno de los temas será la posición que en el mismo se adopte sobre la pena capital, y sería deseable que concluyera con el establecimiento de su total abolición.

2.6. Estados abolicionistas no firmantes del Protocolo de Asunción

Los Estados que hasta ahora no se han adherido al Protocolo mantienen distintas posiciones en sus ordenamientos sobre la pena de muerte. Perú, Colombia, Bolivia y el Salvador son abolicionistas. La lista se ha ampliado con Guatemala, pero, como es la situación más compleja se analizará de forma independiente.

2.6.1. El caso de Perú

De acuerdo con los datos que proporciona el estudio que recientemente ha elaborado el Poder judicial⁴¹, en

el Perú, la última ejecución fue la de Julio Alfonso Vargas Garayar, fusilado por el delito de traición, el 20 de enero de 1979.

La firma por Perú de la Convención Americana de Derechos Humanos llevó a que la Constitución de 1979 limitara el recurso a la pena de muerte. Pues, de acuerdo con el art. 235, “*No hay pena de muerte sino por traición a la patria en caso de guerra exterior*”. La referencia al delito de traición, sin duda, era consecuencia de la presión de las fuerzas armadas. La pena capital apareció ampliamente en el Código de justicia militar, publicado también en 1979, poco antes de la aprobación de la Constitución⁴². El contenido de la siguiente Constitución, de 1993, condicionada por el terrorismo de Sendero Luminoso, amplía el ámbito de posible utilización de la pena de muerte al establecer en el art. 140 que: “*La pena de muerte sólo podrá aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada*”.

La nueva redacción suponía una ampliación, al incluir el terrorismo y no limitar a los casos de traición a la patria en caso de guerra exterior, lo que, de acuerdo con el contenido de la Opinión Consultiva 14-94, de 9 de diciembre, acordado por unanimidad: “*la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de esta y, en el caso de que esa violación afecte a derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado*”⁴³.

Ciertamente, como ha subrayado la mejor doctrina peruana⁴⁴, a pesar de la puerta que abre la redacción de la Constitución y pese al terrorismo de Sendero Luminoso, el art. 4.2 de la Convención impedía, salvo que se

38 El 22 de octubre de 1982 fueron fusilados Gabriel Hernández y Eduardo Villanueva, condenados por robo con homicidio, y el 29 de enero de 1985, fueron fusilados Carlos Alberto Top Collins y Jorge Sagredo Pizarro, autores de asesinatos en serie en Viña del Mar. Sobre la pena de muerte en Chile tiene interés Pena de muerte en Chile: un siglo de fusilamientos - La Tercera

<https://www.latercera.com › que-pasa › noticia › pena-d>

39 El art. 240 del Código de justicia militar establece: *La pena de muerte se ejecutará ordinariamente de día, con la publicidad y en la forma que determinen los reglamentos que dicte el presidente de la República, y al día siguiente de notificado el condenado del “cúmplase” de la respectiva sentencia. Pero, en tiempo de guerra, se procederá a la ejecución inmediata de las sentencias de muerte, cuando el delito exija un pronto y ejemplar castigo a juicio del General en Jefe del Ejército o Comandante de la plaza sitiada o bloqueada por el enemigo.* Ver en https://leyes-cl.com/codigo_de_justicia_militar/240.htm

40 Puede consultarse NOGUEIRA ALCÁLA, H., “Informe sobre restablecimiento de la pena de muerte por proyecto de ley (Boletín 6642-07)”, en *Revista Ius et Praxis*, 2009, N° 2, p.307 y ss.

Ver también la información disponible en <https://radio.uchile.cl/2021/03/02/pena-de-muerte-en-chile-un-debate-sin-futuro-resucitado-desde-el-descontento-social/>

41 LECAROS CORNEJO, JL., *La pena de muerte en el Perú. Estudio histórico casuístico*, cit., p. 199 y ss., dedica todo un amplio capítulo a este caso.

42 LECAROS CORNEJO, JL., *La pena de muerte en el Perú. Estudio histórico casuístico*, cit., p. 245.

43 Ver el texto completo de la opinión consultiva en https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica_opinion.cfm?nld_Ficha=19&lang=es.

44 Ver. HURTADO POZO, J., “Pena de muerte y política criminal en el Perú”, en *Anuario de Derecho Penal*, 2007, p. 128.

denunciara la misma, ampliar la aplicación de la pena capital, por lo que se optó por recurrir a la pena de cadena perpetua.

Pese a ello, y al igual que en bastantes de los Estados objeto de este estudio, también en el Perú existe una corriente que propugna la reintroducción de la pena de muerte como respuesta, errónea, frente al aumento de la criminalidad y ante delitos con gran repercusión mediática. Así, han sido abundantes los intentos, treinta y tres, todos frustrados, que propugnaban la reincorporación de la pena capital⁴⁵. Estos intentos deben ser valorados negativamente en cuanto son muestra de una utilización simbólica del Derecho penal, que implicaría la denuncia por Perú de la Convención. Además, su contenido en ningún caso puede ser considerado como expresión de una Política Criminal aceptable para un Estado social y democrático de Derecho. Frente a esta corriente populista solo se han presentado tres proyectos que pretendían la derogación total de la pena capital, también sin éxito⁴⁶.

2.6.2. El caso de Colombia

En Colombia, la pena de muerte se suprimió en 1910, y la vigente Constitución, de 1991, en el art.11 se pronuncia de modo contundente: *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.*

El congreso colombiano, por la ley 1410 de septiembre de 2010, acordó la firma del Protocolo de Asunción. Pero, el control de la Corte Constitucional, en sentencia de mayo de 2011, declaró inexecutable la ley por un vicio de procedimiento en su aprobación en el Senado⁴⁷.

Las posiciones populistas también en Colombia llevaron a presentar la incorporación al ordenamiento penal de la pena de prisión perpetua como alternativa a la pena capital, dado que una eventual incorporación de la

pena de muerte entraría en contradicción con las obligaciones contraídas por el país al suscribir el Convenio Americano de Derechos Humanos. El legislativo colombiano aprobó la ley 1 de 2020 “por medio del cual se modifica el artículo 34 de la constitución política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable”. En dos sentencias de 2 de septiembre de 2021 y de 14 de octubre del mismo año, la Corte Constitucional declaró la norma inexecutable por entrar en contradicción con los ejes propios del modelo de Estado constitucionalmente consagrado⁴⁸. La Corte, con razón, establece que la pretendida reforma suponía introducir un precepto inconstitucional dentro de la propia Constitución.

2.6.3. El caso de Bolivia

Bolivia tiene una incorporación más tardía al campo de los Estados abolicionistas. La Constitución de 2009, en su art.15 I establece: *Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.* El texto constitucional se ha completado en 2013, con la Ley n° 423, de 16 de octubre de ese año que establece la adhesión de Bolivia al Protocolo de Asunción sin ningún tipo de limitaciones⁴⁹. Aunque por razones que hasta ahora desconozco, esta adhesión aún no se ha plasmado.

La última ejecución en Bolivia fue la del pederasta Claudio Suño, en 1971, fusilado en plaza pública durante el primer gobierno de Hugo Banzer. En la actualidad también está presente en el país el debate sobre la pena de muerte, sirva de muestra la posición del diputado Héctor Arce al reclamar la pena de muerte para los autores de asesinatos y violaciones, además de

45 En LECAROS CORNEJO, JL., *La pena de muerte en el Perú*, cit., p.255 y ss. se recoge un cuadro, los treinta y tres proyectos para reimplantar la pena capital presentados entre 1995 y 2020. De ellos, veinticuatro pretendían su utilización en los casos de violación sexual de menores seguida de muerte.

46 Ver LECAROS CORNEJO, JL., *La pena de muerte en el Perú*, cit., p. 268-269, dos de ellos fueron presentados en 2002 y el tercero en 2006.

47 El Congreso de Colombia aprobó el 13 de septiembre de 2010 la ley 1410, que establecía la adhesión de Colombia al Protocolo de Asunción, pero la Corte Constitucional anuló la norma, no por su contenido, sino por un vicio procedimental en su aprobación, sentencia C-399/11, de 18 de mayo 2011. Ver en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-399-11.htm>.

48 Ver el texto en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-294-21.htm>; <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-349-21.htm>;

<https://www.corteconstitucional.gov.co> > Relato. En la última de las sentencias afirma: *La Corte encontró que acoger ahora una sanción como la pena de prisión perpetua revisable configura un retroceso en materia de humanización de las penas, en la política criminal y en la garantía de resocialización de las personas condenadas. Concluyó que el Congreso de la República transgredió su poder de reforma al incluir la pena de prisión perpetua revisable en el artículo 34 de la Constitución, pues sustituye un eje definitorio de la Carta como lo es el Estado Social y Democrático de Derecho fundado en la dignidad humana al introducir una concepción distinta de la persona, incompatible con su dignidad y el reconocimiento de su autodeterminación.*

49 Ver texto de la ley n°423 de 2013 en <https://www.diputados.bo> > leyes > ley-n°423

proponer que las ejecuciones se lleven a cabo cada 6 de Agosto, en el aniversario de la fundación de Bolivia⁵⁰.

2.6.4. El caso de El Salvador

El art. 27 de la Constitución de El Salvador establece que *sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional*. Anterior al texto constitucional es el viejo Código de justicia militar que, en su art. 9, recoge la pena de muerte que *“se ejecutará por fusilación”* y, en el caso de más de un condenado, establece en el art.10, reglas de vestuero contenido para limitar el número de ejecutados⁵¹.

En fecha reciente la Sala de lo Constitucional de El Salvador ha recordado la aplicación directa de la Constitución, al establecer que solo es posible en caso de guerra internacional y no de conflicto interno y anular el art. 52 de Código de justicia militar que lo establecía para el delito de traición en tiempo de paz⁵².

2.7. Guatemala, las sentencias de la Corte. Nuevo país en el abolicionismo

Hasta época muy reciente, Guatemala era uno de los dos países, el otro es Cuba, que mantenía y aplicaba, la pena de muerte. Hoy, el país centroamericano puede ser considerado abolicionista en virtud de una reciente sentencia de su Corte de Constitucionalidad. Pero, entiendo, que tiene interés el recordar el proceso que parece haber concluido en la abolición.

El art.18 de la Constitución de Guatemala se pronuncia con amplitud sobre la pena de muerte. En concreto establece:

Pena de muerte. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a) *Con fundamento en presunciones;* b) *A las mujeres;*
- c) *A los mayores de sesenta años;* d) *A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos;* y e) *A reos*

cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación, éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos. El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.

El Código penal de 1973 contempla la pena de muerte para los delitos de parricidio, art.131, asesinato, art.132, y el art. 383, muerte en atentado del presidente o el vicepresidente de la República. En los tres casos, *si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente*. También la establece para violación con resultado de muerte (art.175), *si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad*, y según el art. 201, *A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual*, y al reo de desaparición forzada con resultado de muerte o lesiones (art. 201 ter.), *cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*. Preceptos a los que hay que añadir la presencia de la pena capital en la ley sobre narcoactividad.

También el Código militar de 1878 contempla la pena de muerte en bastantes delitos, estableciendo en algunos supuestos, como la sedición (art. 51), con pluralidad de autores, que los sediciosos *“serán diezmadados”*. Todo este marco normativo se completó en 1996 con la promulgación de la *“Ley que establece el procedimiento para la ejecución de la pena de muerte”*⁵³, que, de acuerdo con los considerandos que determinan su contenido, establece: *Que mientras en Guatemala este vigente la pena de muerte, la ejecución de la misma*

50 El diputado Héctor Arce ha propuesto el pasado 7 de febrero la pena de muerte para violadores y feminicidas y que las ejecuciones sean el 6 de agosto https://correodelsur.com › seguridad › 20220207_diputad

51 Art. 10.- *Cuando por una misma causa y en una misma sentencia se impusiere la pena de muerte a dos o más reos, no todos deberán sufrirla, aunque todos deberán ser condenados a ella en la sentencia. Si no pasaren de cinco, la sufrirá uno solo; si no pasaren de diez, dos; si no pasaren de veinte, tres y excediendo de veinte, uno adicional por cada decena o fracción de ella.*

Para este fin, el Juez enumerará los reos en la sentencia por el orden de su mayor culpabilidad, colocando en primer lugar a los Jefes, cabecillas o directores de los otros reos; en segundo, a los que hayan incurrido en la pena capital por un delito más que los otros sentenciados a la misma pena; y en tercer, a los que tengan contra sí circunstancias agravantes muy calificadas.

La pena de muerte se aplicará a los primeramente designados en la sentencia, y a los demás se les sustituirá por la pena de reclusión que determina el artículo siguiente.

52 Ver texto de la Sentencia Nº 111-2019 de Sala de lo Constitucional, 16-07-2021. El art. 52 p. 2 establecía: *Cuando el acto de traición se ejecutare en tiempo de paz, la sanción será la de muerte si se ha puesto en peligro la independencia o integridad de la República o se ha causado grave daño a las fuerzas militares; mas, si el acto no ha producido los efectos señalados, la sanción será de veinte a veinticinco años de reclusión.*

53 Puede consultarse el texto completo de esta ley de 28 de noviembre de 1996 en <http://leydeguatemala.com/ley-que-establece-el-procedimiento-para-la-ejecuci/ley-que-establece-el-procedimiento-para-la-ejecuci/11729/>.

debe realizarse de la manera más humanitaria posible no sólo para el reo que la sufre sino que también para la sociedad que, en una u otra forma, es espectadora. Por ello, se sustituye el fusilamiento por el uso del procedimiento de inyección letal, que aún en su haber la garantía de su efectividad en un lapso muy corto, con el mínimo de sufrimiento de parte de la persona a quien se destina.

De nuevo, el legislador no abolicionista recurría, eso sí modernizándolo, al argumento que ya se empleó para introducir la guillotina o el garrote, el ser alternativas más humanitarias que la horca u otras formas de ejecución. Por otro lado, la nueva norma regulaba con minuciosidad todo el ritual de la ejecución, eso sí, adecuándolo a los nuevos tiempos⁵⁴.

El primer ejecutado por el nuevo procedimiento, el 10 de febrero de 1998, fue Manuel Martínez Coronado, condenado por el asesinato múltiple de los miembros de una familia. Los dos últimos ejecutados, el 29 de junio del 2000, han sido Tomás Cerrate y Amílcar Cetino, miembros de una peligrosa banda de secuestradores⁵⁵. El debate jurídico y mediático sobre la pena de muerte en el país es particularmente intenso, con intervención muy activa de la Corte Interamericana y de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca. En síntesis, hoy, la situación es como sigue: en 2002, la Corte de Constitucionalidad había suspendido la pena de muerte por entender que no estaba regulado adecuadamente quién podía ejercer el derecho de gracia. En marzo de 2008, el Congreso aprobó una ley reguladora de la comu-

tación de pena para los condenados a muerte, que fue vetada por el presidente de la República por entrar en colisión con principios constitucionales y con el contenido de los convenios suscritos por Guatemala⁵⁶.

Tiene importancia la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la pena de muerte⁵⁷, construida en buena medida en casos referidos a Guatemala. La posición de la Corte al igual que las Convenciones ya mencionadas, tal como recuerda en la sentencia Ruiz Fuentes y otro *versus* Guatemala, de 10 de octubre de 2019, *En esta materia la Convención apunta hacia una progresiva eliminación, al adoptar las salvaguardias necesarias para restringir definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión total*. Reiteradamente la Corte recuerda la no posibilidad de volver a la utilización de la pena de muerte en conductas para la que no estaba prevista, la no posibilidad de la pena de muerte como pena única, la no referencia a la peligrosidad como razón que lleve a la condena a la pena capital, la necesidad de que sea posible la solicitud del derecho de gracia y la garantía del respeto a la integridad personal del reo. Todo esto forma parte de la posición de la Corte que, respecto a Guatemala, la refleja, además, de la ya citada en Fermín Ramírez *versus* Guatemala, de 20 de mayo de 2005; Raxcaco Reyes *versus* Guatemala, de 15 de septiembre de 2005; Martínez Coronado *versus* Guatemala, de 10 de mayo de 2019; Girón y otro *versus* Guatemala, de 15 de octubre de 2019⁵⁸; Valenzuela Ávila *versus* Guate-

54 Como muestra de lo dicho baste la lectura de los dos artículos en que se regula la ejecución. Art. 3. *La ejecución de la pena de muerte se realizara en forma privada en el interior del presidio que corresponda, pudiendo estar presentes únicamente, el juez ejecutor, el fiscal del Ministerio Público, el Director del Presidio, el defensor, el Médico Forense el personal paramédico que se estime necesario, el Capellán Mayor, un Ministro de Religión o Culto que profese el reo, su esposa o conviviente y sus 2 familiares dentro de los grados de ley, así como los representantes de la prensa hablada, escrita y televisada*. Art. 7. *Después de la lectura de las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, se procederá a ejecutar la pena de muerte mediante el procedimiento de la inyección letal que se describe a continuación: 1. Una persona especializada y designada por el Juez Ejecutor será quien ejecute la resolución correspondiente de la pena de muerte al reo a esta persona se le llamará El ejecutor. 2. Primero se colocará al reo en la camilla respectiva con las seguridades necesarias del caso. 3. En un cuarto contiguo, el juez ejecutor y El ejecutor, serán quienes lleven a cabo el procedimiento, el primero será quien dará le orden de ejecución. 4. Seguidamente El Ejecutor, introducirá en el sistema circulatorio del reo la aguja respectiva por donde pasarán las substancias que darán muerte al reo. 5. Después recibida la orden del juez ejecutor. El ejecutor será quién deberá proceder a accionar el aparato electrónico que contiene las substancias relajantes, paralizantes y tóxicas que serán introducidas en el organismo del reo. Oprimiendo los botones uno en pos de otro, que harán llegar al organismo del reo las substancias que producirán la muerte. 6. Concluido lo anterior, el médico forense examinará al ajusticiado a efecto de certificar su muerte. Terminados los pasos anteriores, y habiendo sido ejecutado el reo se ordenará dar sepultura al cadáver o se entregará a sus parientes que lo hubieren solicitado.*

55 Según los datos que me proporciona Alejandro Rodríguez Varillas entre 1996 y 2000, se aplicó la pena de muerte a seis personas, dos por violación cualificada, una por asesinato y 2 por plagio o secuestro.

56 El texto del veto puede consultarse en http://www.sice.oas.org/SME_CH/GTM/Acuerdo_Gubernativo_21_2008_s.pdf.

57 Una buena síntesis de la posición de la Corte Interamericana sobre la pena de muerte se recoge en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 1: Pena de muerte*, San José, 2020.

58 Pedro Catillo y Roberto Girón fueron los últimos ejecutados por fusilamiento. El caso y la ejecución tuvieron o una enorme repercusión mediática. La ejecución que fue televisada en directo y en abierto, aún se puede acceder a ella en YouTube. La Corte Interamericana entendió en la sentencia en la que condenó al estado de Guatemala, que en el caso se había quebrantado el derecho de defensa, se les asignó como defensa a dos alumnos de Derecho. Sobre la transmisión televisiva afirma la sentencia: *Asimismo, este Tribunal advierte que la publicidad de la ejecución de los señores Girón y Castillo a través de los medios televisivos es incompatible con la dignidad humana, por*

mala, de 11 de octubre de 2019; Rodríguez Revolorio y otros versus Guatemala de 14 de octubre 2019.

Por su trascendencia directa sobre la legislación interna es clave el contenido de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala de 24 de octubre de 2017⁵⁹, que analiza el recurso de inconstitucionalidad de los preceptos penales que contemplan la pena de muerte y establece: *Procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa penal en cuestión por la vulneración de los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución política y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo ser expulsada del ordenamiento jurídico nacional.*

La declaración de inconstitucionalidad la funda en las razones que llevan en algunos tipos penales a posibilitar su aplicación, en concreto la referencia a la peligrosidad del reo, lo que nos lleva a un rechazable derecho penal de autor, y en las ampliaciones que el legislador de Guatemala realizó de delitos a los que puede aplicarse la pena capital al quebrantar con ello las obligaciones derivadas del art.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada por el país.

Hoy, pasadas ya más de dos décadas de abolición de hecho y más de cuatro años desde la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, entiendo que puede incluirse a Guatemala dentro de los países abolicionistas. Aunque su posición todavía no está suficientemente consolidada, ya que permanece en el Código de justicia militar. Por otro lado, baste recordar que el presidente de Guatemala, en febrero del pasado año, planteaba al congreso que considerara la aplicación de la pena de muerte en los más graves delitos contra las niñas y las mujeres.

2.8. El caso de Cuba

La pena de muerte en Cuba hay que situarla en un contexto jurídico distinto al de los restantes países latinoamericanos al no ser miembro de la OEA⁶⁰ y no estar condicionada por los Convenios generados por esta organización. Esta situación supone que hemos de considerar solamente el contenido de su Constitución y de su legislación penal.

La vigente Constitución de 2019 continua con la posición mantenida por los textos constitucionales, que tienen su origen en la revolución cubana, de omitir en su articulado cualquier referencia a la pena capital⁶¹. Aunque tras consagrar en el art. 46⁶², junto a otros derechos, el derecho a la vida, el art. 51 establece que: *Las personas no pueden ser sometidas a desaparición forzada, torturas ni tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.* Así, se abre el debate de si la pena de muerte no debería ser incluida dentro de las penas objeto de esta exclusión constitucional.

El vigente Código penal y, parece, también el proyecto en curso, contiene entre sus sanciones a la pena de muerte, que también aparece en la legislación penal militar y la ley 93, de 2001, contra Actos de terrorismo⁶³. El Código penal en su art. 29, establece: 1.- *La sanción de muerte es de carácter excepcional, y sólo se aplica por el tribunal en los casos más graves de comisión de los delitos para los que se halla establecida.* 2. *La sanción de muerte no puede imponerse a los menores de 20 años de edad ni a las mujeres que cometieron el delito estando encinta o que lo estén al momento de dictarse la sentencia.* Vwr3. *La sanción de muerte se ejecuta por fusilamiento.*

constituirse como un trato degradante, toda vez, que las presuntas víctimas del presente caso fueron tratadas como objetos para ejemplificar, a través de su ejecución, que determinadas conductas eran rechazadas por la sociedad en Guatemala.

59 Texto de la sentencia ver en <https://jurisprudencia.cc.gob.gt/portal/>

60 Cuba era uno de los Estado fundadores de la OEA, el 31 de enero de 1962 en la reunión de Punta del Este fue excluido de la organización por su reconocido carácter marxista-leninista. Puede consultarse el texto completo de las Actas y de la resolución y su fundamentación en En la reunión de 2009, en San Pedro Sula, la OEA dejó sin efecto esta Resolución, pero Cuba se negó a la reincorporación. Se puede acceder a las Actas en la misma dirección electrónica.

61 Se abandonaba la línea seguida por los anteriores textos constitucionales. Así, la Constitución de 1901 en su art. 14, establecía, *No podrá imponerse en ningún caso, la pena de muerte por delitos de carácter político, los cuales serán definidos por la Ley.* La de 1940, establecía, en su Art. 25, *No podrá imponerse la pena de muerte. Se exceptúan los miembros de las Fuerzas Armadas por delitos de carácter militar y las personas culpables de traición o de espionaje en favor del enemigo en tiempo de guerra con nación extranjera.* Este artículo en los primeros tiempos de gobiernos revolucionarios y antes de la derogación definitiva del texto de 1940 se completó con el siguiente contenido que ampliaba la posibilidad de recurrir a la pena de muerte en *los casos de los miembros de las Fuerzas Armadas, de los cuerpos represivos de la Tiranía, de los grupos auxiliares organizados por ésta, de los grupos armados privadamente organizados para defenderla y de los confidentes, por delitos cometidos en pro de la instauración o defensa de la Tiranía derrocada el 31 de diciembre de 1958 (...) las personas culpables de traición o subversión del orden institucional o de espionaje en favor del enemigo en tiempo de guerra con nación extranjera.*

62 ARTÍCULO 46. *Todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral*

63 Ver texto de la ley en https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CUB_ley_contra_actos_de_terrorismo.pdf

En abril de 2003, fueron las últimas ejecuciones. En concreto, fueron fusilados Lorenzo Capello, Bárbaro Leodán y Jorge Luis Martínez, condenados por el secuestro de un barco de pasajeros con el que pretendían dirigirse a Estados Unidos. Las ejecuciones tuvieron una importante repercusión internacional, que aún hoy está presente⁶⁴. La repercusión negativa de las ejecuciones abrió una moratoria de hecho, confirmada por Raúl Castro en febrero de 2008 con la conmutación de la pena de muerte a condenados a ella⁶⁵. Con lo que puede sostenerse que la situación en Cuba es hoy de abolición de hecho.

Fechas por países desde la última ejecución	
Argentina	1956
Bolivia	1974
Brasil	1876
Chile	1985
Colombia	1909
Costa Rica	1882
Cuba	2003
Ecuador	1884
El Salvador	1973
Guatemala	2000
Honduras	1940
México	1961
Nicaragua	1930
Panamá	Ninguna desde la Independencia
Paraguay	1928
Perú	1979
Rep. Dominicana	1887
Uruguay	1902
Venezuela	1921

3. Ejecuciones extrajudiciales

La lectura de los anteriores epígrafes puede llevar al lector a la conclusión de que los países latinoamericanos constituyen una zona en la que, privar a alguien de

la vida, por entender que ha cometido un hecho considerado como delito es algo que pertenece a la historia y que en el momento actual queda totalmente excluido. Lamentablemente la realidad es con frecuencia diferente al contenido previsto en las leyes, y las ejecuciones extrajudiciales, en países con ordenamientos penales abolicionistas, no es algo ajeno a la realidad de la región.

En las páginas que siguen y como exposición de un problema, que precisa ser abordado en profundidad, se expondrán dos grupos de casos de ejecuciones sin sentencia, por tanto, de ejecuciones que en si mismas constituyen comportamientos delictivos: el linchamiento, llevado a cabo por un grupo de integrantes de una comunidad, de quien es considerado como delincuente, aunque no haya garantía de que realmente lo sea. Se trata, por tanto, de los casos en que una colectividad se toma la justicia por su mano. Junto a este primer grupo está también, la ejecución llevada a cabo desde el poder, pero sin que medie sentencia, al margen por tanto del contenido de las leyes.

3.1. Los linchamientos

3.1.1. El problema

¿Quién mató al comendador? Fuenteovejuna señor. Fuenteovejuna es un pueblo de la provincia de Córdoba, en el que sus habitantes dieron muerte al comendador, Fernán Gómez, por sus abusos de poder, en especial, en relación con las mujeres. Muerto el comendador, el juez enviado por los reyes solamente obtiene la respuesta con la que se inicia este apartado. El hecho, ocurrido en el siglo XV, permaneció en la memoria colectiva y dio contenido, un siglo más tarde, a una conocida obra de Lope de Vega, que justamente lleva por título el nombre de la población. Para valorar la muerte del comendador a manos del pueblo debemos situarla en el contexto histórico en que se produjo y considerar las razones que llevaron a ella, pero, aún hoy, sirve para plantearse viejos y fundamentales debates como la legitimidad de determinadas decisiones legislativas o judiciales, también la licitud de la rebelión frente al tirano y, muy especialmente, los problemas de fondo que exterioriza el recurso a la violencia como medio

64 Dura condena internacional a las ejecuciones en Cuba <https://www.eldia.com> › nota › 2003-4-13-dura-conden...El Observatorio cubano de Derechos Humanos, sostiene que hay que abrir el debate sobre la pena de muerte en Cuba: "Quienes justificaron en 2003 el fusilamiento de tres ciudadanos cubanos deben exigir la eliminación de la pena de muerte" <https://observacuba.org> › ocdh-quienes-justificaron-en-..

65 Ver la información que proporciona Amnistía Internacional, <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/07/act530032008spa.pdf>

El hecho tuvo una importante repercusión mediática, ver por todos la información que sobre este anuncio efectuado por Raúl Castro en el discurso de clausura VI pleno del Comité Central del Partido Comunista de Cuba, se recoge en <https://www.elmundo.es/elmundo/2008/04/29/internacional/1209433036.html>

para tomarse la justicia por su mano, prescindiendo de la actuación del aparato del Estado⁶⁶.

La pena de muerte decidida y aplicada por un grupo más o menos amplio de individuos integrantes de una comunidad es algo relativamente frecuente en algunos de los países con legislaciones abolicionistas, como hemos expuesto en las páginas anteriores. México, Brasil, Guatemala, Bolivia, Perú o Colombia son buenos ejemplos, pero no los únicos. En estos países, con más frecuencia de la deseable, tienen lugar el recurso colectivo a la violencia frente al que ha realizado, o se cree que ha llevado a cabo, un comportamiento colectivamente rechazado que, a veces, se llega a plasmar en ejecuciones extrajudiciales, que son noticia en medios de comunicación y que, por otra parte, no suelen generar responsabilidad penal de los que participan en ellas.

Los linchamientos han sido objeto de algunos estudios sociológicos que abordan, en especial, sus rasgos, sus causas y su frecuencia. Una reflexión académica sobre los mismos efectuada desde el Derecho penal, y desde el modelo de Estado constitucionalmente recogido, necesariamente conduce a señalar alguno de sus rasgos. Así, este recurso a la violencia se plasma en una autoría colectiva, que es de carácter privado, y que, por otro lado, en sentido opuesto, normalmente los hechos van a tener lugar en un lugar público. En cualquier caso, una aproximación a su consideración desde el Derecho penal, no puede olvidar el carácter contrario a derecho que concurre en los linchamientos, incluíbles, en caso de muerte, en los delitos contra la vida.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México publicó, en 2019, un muy documentado estudio sobre los linchamientos en México, que ya en sus páginas iniciales subraya y apunta la gravedad del problema, al afirmar:

Los linchamientos son actos ilícitos, que constituyen una de las expresiones más graves de la crisis que en materia de inseguridad, violencia e impunidad enfrenta nuestro país, donde como consecuencia de la desconfianza y lejanía de la sociedad respecto de las autoridades, la falta reiterada

de cumplimiento y aplicación de la ley, así como la incapacidad de las distintas instancias de gobierno para generar condiciones que permitan la convivencia pacífica entre las personas, se canaliza o dirige el hartazgo e impotencia de estas últimas, ante una realidad que las vulnera y lastima, para que incurran en acciones violentas en contra de aquellos que consideran o suponen, cometen delitos o atentan en su contra o de la comunidad a la que pertenecen⁶⁷.

La gravedad del problema es evidente si se tiene en cuenta que no estamos ante un hecho aislado y de tiempos pasados. En el caso de México, en el mencionado Informe se señala un total de 336 linchamientos en el periodo 2015-2018⁶⁸, y además, se constata estadísticamente la presencia de una tendencia al incremento del número de estas actuaciones⁶⁹.

Es inevitable pronunciarse sobre estos hechos, que suponen una muestra del fracaso o de la ausencia del Estado, ya que es éste quien debe monopolizar el uso de la violencia, pues hay que recordar que el Derecho penal es violencia, ejercida por el Estado para la solución de los conflictos que existan en una sociedad. El que miembros de una comunidad en grupo decidan recurrir a la violencia y llevarlas hasta su último extremo, matar a alguien, realizar por tanto un hecho ilícito, aunque los autores lo valoren positivamente al entender que “administran justicia”, abre distintas interrogantes sobre su etiología.

En los linchamientos, no solo en los que tienen como resultado la muerte, es clave la no presencia del Estado que garantice la seguridad de los ciudadanos. La inseguridad colectiva en la población o en el barrio donde tiene lugar el linchamiento, o su percepción (aunque objetivamente no concorra), es un factor determinante al que hay que añadir también la inseguridad. Para las potenciales víctimas del linchamiento, esta inseguridad supone una acción que, además, no como en el caso de Fuenteovejuna, se concentra en determinados sectores marginados de la población⁷⁰. Tampoco hay que olvidar, respecto a las víctimas del linchamiento, el

66 Muchas son las ediciones de esta obra, personalmente se ha manejado LOPE DE VEGA, F., *Fuenteovejuna*, edic. de Joan M. Marín, Cátedra, Madrid 2006.

67 COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe especial sobre la problemática de los linchamientos en el territorio nacional*, Ciudad de México 2019, p.10.

68 COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe especial sobre la problemática de los linchamientos en el territorio nacional*, cit., p.125 y ss.

69 Ver los datos que proporciona ZEREGA, G., “Los linchamientos en México, al borde de triplicarse en un año”, en *El País (México)* de 22 mayo 2019, señala que en los primeros meses de ese año ya se habían producido 107 homicidios en un total de 67 linchamientos.

70 Sobre la actualidad de estos comportamientos baste recordar dos del pasado mes de enero, uno en Brasil y otro en Colombia. En Brasil, la víctima fue un joven refugiado congoleño, muerto a golpes en Río de Janeiro, en el barrio de Barra de Tijuca, ver la noticia por todos en https://www.swissinfo.ch/spa/brasil-violencia_brasile%C3%B1os-exigen-justicia-por-el-asesinato-de-un-refugiado-congole%C3%B1o-en-r%C3%ADo/47323782. Con otra etiología, pero siempre con la presencia de la marginación, en este caso en los autores, puede considerarse la muerte causada por miembros de la tribu emberá, en las proximidades de Bogotá, al conductor de un camión de recogida de basuras que, el pasado mes de enero, atropelló a una mujer embarazada y a su hija causándoles la muerte. <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/linchamiento-de-los-emberas-y-justicia-indigena-analisis-de-jhon-torres-648354>

contenido de los derechos reconocidos en el art.11⁷¹ de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por Naciones Unidas en 1948.

Es importante también considerar los factores que determinan esta percepción colectiva de inseguridad, donde los medios de comunicación juegan un papel determinante. También esta percepción de inseguridad puede vincularse a los delitos que su realización, o su presumible realización, ha llevado a cabo el linchado. La mayor frecuencia va a darse en delitos contra la propiedad y delitos de naturaleza sexual, en delitos, por tanto, que afectan a bienes jurídicos individuales⁷². Por otro lado, pese a que los autores del linchamiento realicen un hecho delictivo de gravedad, causar muchas veces la muerte, la impunidad de los autores es la regla más frecuente.

En el mencionado Informe de la Comisión de Derechos Humanos de México, se enumeran cuatro hipótesis⁷³ para dar respuesta a la interrogante de las causas que conducen a los linchamientos. Junto a la percepción colectiva de inseguridad se señalan la lucha política, la influencia de los medios y la no respuesta al pluralismo normativo, ético o cultural de estas sociedades. Esta última hipótesis hace preciso efectuar algunas reflexiones complementarias. Aunque no debe identificarse linchamiento con justicia indígena, es cierto que, en algunos casos, los linchamientos han plasmado decisiones de ejecución adoptadas en este marco jurídico⁷⁴. Pese a ello, como se expondrá más adelante, el reconocimiento constitucional en algunos países de esta justicia constituye un freno al principio de tomarse la justicia por su mano.

Un buen ejemplo de esta situación es el caso de Perú. El reconocimiento de la justicia indígena, que se lleva a cabo en el marco constitucional, aparece limitado por

el contenido de los derechos constitucionalmente reconocidos, aunque esto no excluya, a la hora de concretar la responsabilidad penal dentro de la jurisdicción ordinaria, la posible consideración de la concurrencia del error culturalmente condicionado del art.15 del Código penal peruano⁷⁵. Hay que recordar que la apreciación de este error no afecta a la antijuricidad del comportamiento sino a la culpabilidad o, si se prefiere, a la necesidad de pena del responsable de un hecho que realiza el tipo del injusto, esto que quiere ser evitado con carácter general, que, por tanto, es contrario a derecho.

Finalmente, es importante reiterar que los linchamientos exteriorizan el estar ante un Estado fallido que pierde el monopolio del recurso a la violencia que adquirió en el hipotético, y en estos casos quebrado, pacto social. Estamos ante un Estado que, para sectores de la sociedad, carece de la legitimación vinculada a su propio origen, recuperarla es un paso necesario para intentar solucionar el problema.

Distinto del pluralismo jurídico, constitucionalmente reconocido están las normas elaboradas por organizaciones dotadas de estabilidad y dirigidas a mantener su propio orden social, al margen del constitucionalmente establecido. También aquí está detrás la no presencia del Estado o su incapacidad para hacer efectiva la vigencia de sus normas. Estas organizaciones, para hacer valer su poder, llegan, en algunos casos, a la ejecución de quien quebranta sus reglas. Baste recordar situaciones que se dan en Brasil dentro de las favelas; en México, en la actuación de determinados carteles; o en Colombia, en grupos armados. En los tres ejemplos, el contenido del orden social en los ámbitos territoriales donde están presentes estas organizaciones y las sanciones que se aplican para mantenerlo están totalmente

71 Art. 11, establece: 1. *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.* 2. *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*

72 Como pone de relieve PRADO SALDARRIAGA, V., "Inseguridad ciudadana, criminalidad y justicia penal", en *Lex* n°14, 2014, en especial, p.140, en sus análisis de la inseguridad ciudadana en Perú y su conexión en especial con determinados delitos.

73 COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe especial sobre la problemática de los linchamientos en el territorio nacional*, cit., p.133 y ss.

74 Ver la interesante y documentada reflexión de RUIZ MOLLEDA, JC., "¿Justicia indígena o linchamiento?", escrita con motivo del linchamiento del presunto asesino de la líderesa del pueblo indígena shipibo konibo Olivia Arévalo en <https://www.servindi.org/actualidad-opinion/22/04/2018/el-linchamiento-es-justicia-indigena>

75 El art.15 del Código penal del Perú establece: *El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictivo de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad.* En el contenido de la trascendencia de la diversidad cultural sobre la responsabilidad penal tiene particular trascendencia en las legislaciones latinoamericanas la posición sostenida por ZAFARONI, R., *Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2000. Sobre el código penal peruano ver la reflexión sobre los problemas que plantea esta regulación en HURTADO POZO, J., "Art. 15 del Código penal peruano: ¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?", en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_15.pdf

al margen de la ley. En todo caso, es un orden social carente de cualquier apoyo constitucional⁷⁶.

3.1.2. Sobre políticas encaminadas a impedir estos comportamientos

Las políticas que pretenden alcanzar el objetivo de impedir los linchamientos no pasan únicamente por reformas del Código penal. Esto sería simplificar y reducir la solución del problema a proyectar sobre el mismo la carga simbólica que siempre posee el recurso a la sanción penal, que supondría la garantía del fracaso. Es clave invertir la percepción de inseguridad de determinados sectores de la población, lo que está directamente vinculado a la adopción de políticas encaminadas a la búsqueda de la igualdad, donde hay que incluir políticas educativas y de información y de desarrollo. Si esto no se da, es difícil que estos sectores de la población lleguen a sentirse miembros de ese Estado. Junto a ello, la presencia del Estado debe traducirse en el esclarecimiento de los hechos y juzgamiento y condena, en su caso, de los responsables. A lo que hay que agregar, si es preciso, la directa actuación de los representantes del Estado encaminada a evitar el linchamiento. Ahora bien, es menester insistir en que la presencia del Estado no puede reducirse a la presencia de su potestad punitiva, máxime si queremos intentar hacer real la presencia de un Estado que normativamente aspira a ser social y democrático.

La presencia del Estado, y de quien le representa, es fundamental. En caso contrario, al menos teóricamente, se está retornando a articular antiguos mode-

los de convivencia, donde el poder, en estos supuestos exteriorizado en el recurso a la violencia, retrocede en el tiempo a fórmulas previas a los modelos de Estado constitucionalmente consagrados o al teórico pacto que los genera. Tampoco se debe simplificar el problema limitando el mismo al mundo rural, donde puede tener una mayor frecuencia, pues la clave radica en la no presencia efectiva del Estado, lo que también puede ocurrir, como a veces ocurre, en barrios del mundo urbano. Tampoco debe entenderse que la etiología de estos comportamientos es la misma en todos los Estados.

Frecuente vinculación de las conductas de linchamiento al mundo rural lleva también a una consideración, como medida que impide estos comportamientos, al señalado reconocimiento legislativo de la justicia indígena. Varios Estados andinos la recogen en sus constituciones. Colombia, en el art. 246⁷⁷; Ecuador en el art. 57, apartado 10⁷⁸; Perú en el art. 149⁷⁹; y, Bolivia en los arts. 1 y 179.⁸⁰ En este marco tiene interés señalar la vía de privatización de la lucha contra la delincuencia que ha tenido lugar en Perú, mediante la actuación de las “rondas campesinas”, organizaciones de carácter comunal creadas a partir de la década de 1970, para garantizar la seguridad en el mundo rural, no necesariamente identificables con la administración de justicia de los pueblos originarios, aunque a veces coincidan, y que han adquirido en Perú reconocimiento legal y peso político⁸¹. Estas rondas, con el denominador común de aproximar la solución de conflictos a la comunidad y con actividad regulada, entiendo que constituyen un freno a la tendencia a tomar la justicia por su propia mano. Las rondas campesinas son heterogéneas en

76 El tema es abordado en un muy interesante trabajo, de significativo título, por OLASOLO, H./LAIR, E./CARCANO, L. “Justicia, (des)orden y grupos al margen de la ley. Miradas cruzadas sobre Brasil, México y Colombia,” en PRONER, C./BACK CH. *Estudios sobre justicia comunitaria en América Latina. Reflexiones críticas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019, p. 177 y ss.

77 Art. 246. *Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.*

78 Art. 57. *Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.*

79 Artículo 149 de la Constitución establece: *Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.*

80 Tras reconocer en el artículo inicial que *Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país*, en el 179 1º establece. *La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.*

81 La personalidad jurídica de las rondas campesinas fue reconocida por Ley n° 27908, de 6 de enero de 2003, por cierto, existían desde casi treinta años antes. El art. 1. establece: *Personalidad jurídica reconócese personalidad jurídica a las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito*

cuanto a su ámbito de actuación: en su origen, como se adelantaba, aparecieron vinculadas al mundo rural y, a veces, a la justicia de los pueblos indígenas. Más tarde, a caseríos y pequeños núcleos de población; hoy, se plantea también su traslado al mundo urbano⁸². Esta expansión está favorecida por el hecho de que el modelo de las rondas campesinas no es homogéneo, y tiene un apoyo en el mencionado art. 149 del texto de la Constitución. Además de este apoyo constitucional, materialmente tiene especial importancia su proximidad con la comunidad en la que desarrollan su actividad, lo que, sin duda, proporciona una mayor legitimidad a su actuación que frena la tendencia a la señalada aplicación de la justicia por su propia mano.

Las rondas son distintas de los Comités de Autodefensa⁸³, de carácter paramilitar y creadas para afrontar el terrorismo de Sendero Luminoso, centradas originariamente en la región de Ayacucho.

Pese a esta respuesta en el mundo rural, en Perú también está presente una corriente de populismo punitivo al margen de la ley, alentado desde las redes sociales. La más conocida es la página de Facebook que lleva por título “Chapa tu choro Perú”⁸⁴, creada por la hasta fecha reciente congresista Cecilia García⁸⁵. Es un mensaje que exterioriza un rechazable populismo antisistema teñido de nacionalismo andino e incita al linchamiento, que se plasma, por tanto, en la realización de una conducta que prescinde del Estado, y que es delito de acuerdo con el Código penal peruano.

3.2. Las ejecuciones desde el poder, pero sin sentencia

3.2.1. La respuesta desde el Derecho penal internacional

Un dramático rasgo en la historia, con consecuencias en el presente, de los países objeto de este estudio, lo constituye la violencia ejercida desde el poder al margen de la ley, y que, en sus casos más extremos, se traduce en ejecuciones sin juicio ni sentencia que las establezca. Se trata, por tanto, de comportamientos que deben ser considerados como delitos. El problema radica en la ausencia, o en todo caso en la dificultad, que presenta proceder al enjuiciamiento y en su caso a la condena de los responsables. Estas ejecuciones sin sentencia han marcado la historia reciente de bastantes países de la región, en su mayor parte, aparecen unidas a periodos dictatoriales o a conflictos internos de alta intensidad.

Con carácter general, la señalada ausencia de una respuesta penal frente a estos graves comportamientos delictivos, que en muchos supuestos se plasman en una cadena de delitos conectados entre sí, primero de torturas, más tarde de ejecuciones y, finalmente, de desapariciones de los restos de las víctimas, ha traído como consecuencia la existencia en bastantes de estos países de una cultura de impunidad de la violencia, cuando esta la protagonizan aquellos que justamente tienen entre sus obligaciones, la de impedir las conductas que incidan negativamente sobre los derechos, que precisamente ellos lesionan con sus actuaciones⁸⁶.

Momentos dramáticos han sido las dictaduras militares⁸⁷ de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Uruguay; o en Centroamérica, las de Guatemala, Honduras o El Salvador; o, incluso, las situaciones de conflicto interno en Perú o en Colombia; o la dictadura histórica de

territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca.

La regulación de las rondas y sus competencias se completa con el contenido del Reglamento de esta ley, promulgado el mismo 2003 y por los Estatutos de cada Ronda.

82 Ver PEÑA JUMPA, A., “Rondas campesinas urbanas en el Perú”, en Polémos. *Portal jurídico Interdisciplinario* <https://polemos.pe/rondas-campesinas-urbanas-en-el-peru/>

Puede consultarse también, RUIZ MOLLADA, J.C., “Las rondas campesinas: precisando el término”, en https://www.verdadyreconciliacionperu.com/admin/files/articulos/185_digitalizacion.pdf

83 Tiene interés consultar RUIZ MOLLADA, J.C., “Las rondas campesinas: precisando el término”, cit., donde expone las diferencias entre rondas y comités y subraya el carácter paramilitar y transitorio de estos últimos.

84 La página contiene mensajes tan expresivos como “Chapa tu choro Perú y déjalo cuadruplicado,” es decir, Atrapa al delincuente y déjalo tetraplúcido https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/09/150911_peru_delincuencia_chapa_choro_ilm

85 Véase <https://www.congreso.gob.pe/congresistas2016/JaquelineGarcia/biografia/>

86 Tiene particular interés el muy crítico y justificado análisis de LIBERATORE S. BECHARA, A., “Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad pública” en *Revista Penal*, (35) 2015, en especial p. 87 y ss., apoyado en cifras y datos de la realidad brasileña.

87 MIRA DELLI-DOTTI, G./ SANTOS PÉREZ, J.M., “La Comisión Nacional de Verdad de Brasil en el contexto latinoamericano. La larga marcha desde la dictadura hasta el esclarecimiento de la verdad,” en *Informe de la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil*, vol. I, traducción Duarte y Gambi, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2017, p.37 y ss., realizan una espléndida síntesis de las causas de estos gobiernos militares como respuesta al temor de la extensión por toda la región del modelo cubano la región, así como la extensión de Comisiones de la verdad por todos estos países.

Stroessner, en Paraguay. En la práctica totalidad de estos países, Argentina⁸⁸, Bolivia⁸⁹, Brasil⁹⁰, Colombia⁹¹,

Chile⁹², Ecuador⁹³, El Salvador⁹⁴, Guatemala⁹⁵, Honduras⁹⁶, Panamá⁹⁷, Paraguay⁹⁸, Perú⁹⁹, Uruguay¹⁰⁰, restau-

88 COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. EUDEBA, Buenos Aires, 1984, cuando se presenta el Informe de la CONADEP se estimaba en 8.960 el número de personas que continuaban en situación de desaparición forzosa.

89 Bolivia fue el país que primero constituyó una Comisión de la Verdad. En 1982, gobierno de Siles Suazo, se creó una Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos. La Comisión acreditó 155 desaparecidos entre 1967 y 1982. La Comisión se disolvió sin elaborar un informe, ver HAYNER, P., *Verdades innombrables. El reto de las Comisiones de la Verdad*, Fondo de Cultura Económica, México 2008, p. 89.

90 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, *Relatório*, vol. 3, Brasilia 2014, constata con datos concretos de las pruebas que avalan los 434 muertos y desaparecidos políticos.

91 En 2017 en el marco del acuerdo entre el Gobierno colombiano y las FAR se creó la “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición,” que continua en funcionamiento, puede visitarse su página web <https://comisiondelaverdad.co/>

92 SECRETARIA DE COMUNICACIÓN Y CULTURA *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, 3 vols., 1991, Santiago, 1991, constata la existencia de 2015 desaparecidos, en más del 95% de los casos por la acción de agentes del Estado.

93 COMISIÓN DE LA VERDAD EN ECUADOR. Informe “Sin Verdad no ha Justicia,” 2010, p.433, establece la existencia de “269 víctimas de privación ilegal de la libertad, 365 de torturas; 86 de violencia sexual; 17 de desapariciones forzadas; 68 de ejecución extrajudicial y 26 de atentado contra la vida” (CVE, 2010:433). La mayor concentración de estas violaciones (68%) se dieron en el gobierno de Febres Cordero y el resto se perpetraron entre los años 1993 y 2003”.

94 INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD 1992-1993, *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador*, 1993, en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/informe-de-la-locura-a-la-esperanza.htm>, tras recibir, durante sólo tres meses más de 22.000 denuncias sobre graves hechos de violencia ocurridos entre enero de 1980 y julio de 1991, constata que más del 60% corresponde a ejecuciones extrajudiciales; más del 25% a desapariciones forzadas; y más del 20% incluye denuncias de tortura.

95 La dramática situación vivida en Guatemala queda reflejada en *Guatemala, Memoria del Silencio. Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 12 vols., Guatemala 1999, que efectuó un exhaustivo estudio histórico sobre las causas y consecuencias del conflicto, llegando a la conclusión que la violencia política era un resultado directo de las grandes desigualdades socioeconómicas y tenía mucho que ver con el racismo. La Comisión registró un total de 42.275 víctimas por testimonio directo, y calculó que alrededor de 200 mil personas habían sido asesinadas o habían desaparecido durante el conflicto. Además, presentó pruebas de unas 658 masacres. En el reparto de responsabilidades, el 93% de los casos investigados era imputable al Ejército y el 3% a la Unión Nacional Revolucionaria Guatemalteca. Datos que coinciden, en gran medida, con lo aportado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *Guatemala Nunca Más. Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMH)*, ODHAG, 4 vols., Guatemala 1998.

96 COMISIONADO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Los hechos hablan por sí mismos: informe preliminar sobre los desaparecidos en Honduras, 1980-1993*, Editorial Guaymuras, Tegucigalpa, 1994, constata un total de 99 casos de desapariciones forzadas atribuibles al Ejército, a las fuerzas de seguridad y a los escuadrones de la muerte paramilitares, a los que añade 37 desapariciones atribuibles a la contra nicaragüense.

97 INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD DE PANAMÁ, Panamá, 2002, acceso en <https://www.defensoria.gob.pa/wp-content/uploads/2021/06/Informe-de-la-Comision-de-la-Verdad.pdf>, sobre un total de 207 personas asesinadas y desaparecidas, presenta 66 casos documentados.

98 Sobre Paraguay puede consultarse el amplio Informe de COMISIÓN DE VERDAD Y JUSTICIA, *Informe final. Anive haguã oiko*, 8 tomos. Print Servis, Asunción, 2008, del total de detenidos, la Comisión constata que 18.772 fueron torturados; 59 fueron ejecutados extrajudicialmente; 336 fueron desaparecidos y 3.460 fueron exiliados. Además, el informe denuncia siete masacres en colonias rurales.

99 Sobre el Informe de la Comisión de la Verdad peruano, puede verse MILTON, C., “La Verdad después de 10 años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Perú”, en EUGENIA ALLIER MONTAÑO y EMILIO CRENZEL (Coords.), *Las luchas por la memoria en América Latina. Historia reciente y violencia política*, UNAM-Bonilla Artigas, México, 2015, p. 221-245. *Los resultados de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) peruana arrojaron alrededor de 70.000 muertos y desaparecidos, de los cuales 75% lo integraban principalmente quechuhablantes, y 85% de los cuales provenía de regiones rurales (y a menudo de la sierra) del país*. Importa subrayar que en el caso peruano el Informe atribuye a Sendero Luminoso el 54% de las muertes y desapariciones, y a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional el 37% de las mismas.

100 SERVICIO PAZ Y JUSTICIA, *Uruguay Nunca Más. Informe sobre la violación a los Derechos Humanos*. Anexo III, Montevideo, 1989, p. 425-430. COMIPAZ, *Informe final de la Comisión para la Paz*, 10 abril 2003, anexo 1. En estos Informes se confirman 28 de las 32 denuncias sobre desapariciones en Uruguay. La Comisión recibió también denuncias referidas a 132 ciudadanos uruguayos desaparecidos en el exterior, 127 en Argentina: el Informe comprobó la muerte de 13 personas, confirmó 42 denuncias e informó que otros 70 casos fueron parcialmente confirmados.

rada la democracia, han actuado con distintas configuraciones Comisiones de la Verdad¹⁰¹, que han constatado documentalmente este uso desviado del poder, las agresiones a los Derechos Humanos, los mencionados delitos cometidos, las torturas, las ejecuciones sin sentencia y las desapariciones.

La situación en cada país, en especial en el paso de dictadura a democracia, está sometida a distintos condicionantes. Entre ellos, aquellos que constituyen exigencias de la conocida como justicia transicional, que tiene que vencer los obstáculos políticos y jurídicos que pretenden impedir o dificultar la concreción de responsabilidad por los delitos cometidos desde el poder. La aproximación a esta problemática a través de la responsabilidad por las ejecuciones extrajudiciales lleva a la necesidad de posicionarse sobre el Derecho penal Internacional y sus exigencias sobre los delitos que constituyen *ius cogens* y su imprescriptibilidad, así como sobre la validez de las leyes de autoamnistía.

La evolución del Derecho penal internacional¹⁰² ha llevado a la ampliación de los sujetos objeto de este. El Derecho Internacional es un ordenamiento que en su origen tenía como objeto la regulación de las relaciones entre los Estados, y que a partir de los juicios de Núremberg incorpora como destinatarios también a las personas físicas, y como objeto de regulación, a comportamientos que inciden sobre valores que condicionan la actuación de los Estados. En posterior evolución también se va a proyectar sobre la obligación de garantizar internamente los bienes jurídicos objeto de los delitos constitutivos de *ius cogens* y, en caso de no llevarlo a cabo, se abre la puerta a la actuación internacional para garantizar su protección y depurar la posible responsabilidad penal a ella vinculada¹⁰³.

En este contexto de evolución del Derecho penal internacional cobra particular interés el debate sobre las consecuencias penales en los procesos de transición de la dictadura a la democracia, o en los supuestos de la conclusión de conflictos internos, la conocida como justicia transicional. Esta tiene que dar respuesta a la tensión que a veces se produce entre las exigencias de hacer efectiva la protección de Derechos Humanos y

las exigencias políticas vinculadas a hacer posibles estas transiciones.

Aunque en estas páginas nos centremos únicamente en uno de los principios de la justicia transicional¹⁰⁴, la obligación del Estado de investigar las graves violaciones de Derechos humanos y juzgar a los responsables, también aparecen en su contenido otros tres principios: el derecho individual y colectivo a conocer la verdad sobre los hechos y, en especial, sobre las personas desaparecidas, el derecho de las víctimas a obtener una reparación y la obligación del Estado de adoptar medidas que impidan la repetición de estas graves violaciones de derechos.

El estudio de la justicia transicional excede en mucho los objetivos de estas páginas. Por ello, he optado, a título de ejemplo, en llevar a cabo una breve exposición sobre dos casos extremos de justicia transicional, los de Brasil y Colombia. En relación con Brasil me centraré en un caso concreto, en el que están presentes todos los problemas que he enumerado y que ha sido objeto de sentencia de la Corte Interamericana de San José, el conocido como el de la Guerrilla de Araguaia¹⁰⁵. En el de Colombia realizaré una aproximación a un proceso de transición pactado, que presenta rasgos muy diferentes al brasileño, que aborda las eventuales responsabilidades de las dos partes del conflicto y que, además, es un proceso transicional en pleno desarrollo. Esta diferencia de situaciones y condicionantes, entiendo que no sirve para constatar los rasgos y las dificultades que tiene que afrontar la justicia transicional tanto en estos dos países, como en los restantes que antes se han mencionado.

3.2.2. La justicia transicional en Brasil, el caso de la Guerrilla de Araguaia

En 1964, a través de un golpe militar, se abrió en Brasil un periodo que se prolongó hasta 1985 de dictadura militar. Frente a ella, algunos sectores de la oposición optaron por la lucha armada. En este marco, un grupo escindido del Partido Comunista de Brasil, formado en su mayor parte por estudiantes universitarios, se desplazó a la apartada región amazónica de la cuen-

101 Agradezco los datos que sobre las Comisiones de la Verdad me ha proporcionado mi compañero de Historia de América de la Universidad de Salamanca Guillermo Mira Dotti, y que he transcrito en las notas anteriores.

102 Por todos sobre Derecho penal internacional puede consultarse WERLE, G., *Tratado de Derecho penal Internacional*, traducción Cárdenas/Couso/Gutiérrez, Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

103 Sobre este punto ver MASCULAN, E., "Derecho penal, obligaciones internacionales y justicia de transición" en *Revista penal*, (41), 2018, p. 118.

104 Una pieza clave de la justicia transicional, que condiciona el resto de su contenido, es el derecho a la verdad, tal como subraya un espléndido informe de Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el mismo asume la posición del Relator en la materia de Naciones Unidas y afirma: "la verdad no puede ser un sustituto de la justicia, la reparación o las garantías de no repetición". Ver <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>, p. 20, apartado 49.

105 Sobre este tema me he ocupado monográficamente en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *La justicia transicional en Brasil. El caso de la guerrilla de Araguaia*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2017.

ca del río Araguaia, con el objetivo, una vez captado el apoyo de los campesinos, de poner en marcha desde allí un movimiento revolucionario, que finalmente se extendiera por todo el país.

El grupo formado por unos 70 guerrilleros fue aniquilado por el Ejército en sucesivas operaciones militares de 1971 a 1974, en lo que consideraban una guerra revolucionaria, pero que, en un primer momento, mediáticamente y a causa de la severa censura, fue una guerra que nunca existió.

En los enfrentamientos de Araguaia, se produjo la eliminación física de los guerrilleros y de campesinos que los habían ayudado. La muerte de los guerrilleros en unos casos en combate y en otros, una vez hechos prisioneros, tras ser interrogados con torturas, fusilados y sus cuerpos hechos desaparecer. Los hechos hoy no son negados por ningunos de los intervinientes, ni por el Partido Comunista de Brasil, ni por los militares, ni por los campesinos que habitan en la región¹⁰⁶.

Una pieza clave que se proyecta sobre todos estos hechos es la aprobación, el 28 de agosto de 1979, de la ley de amnistía que, en la práctica, era ley de autoamnistía¹⁰⁷, aprobada por un parlamento que carecía de legitimación democrática¹⁰⁸. Aunque algunos, interesadamente, la presenten como fruto de un pacto que nunca se produjo, se trata de una ley de contenido análogo a las que se aprobaron por otras dictaduras de la época¹⁰⁹.

La actuación, primero, de los familiares, más tarde, de los gobiernos democráticos y, finalmente, los testimonios de militares implicados y de los campesinos de

la región, llevaron al reconocimiento de los hechos, y a que el propio Estado admitiera su responsabilidad. Pero, pese a ello, el Estado no abordó, ni antes ni ahora, la responsabilidad de las personas físicas que intervinieron en los mismos. Ya que, en opinión de la Corte Suprema brasileña, estas están exentas de responsabilidad por aplicación de la Ley de Amnistía de 1979, pues estima, sentencia 153 de 2010, que esta norma no se opone al contenido de la Constitución de 1988¹¹⁰.

La Corte Interamericana se pronunció sobre estos hechos en la sentencia de 24 de noviembre de 2010, caso *Gomes Lund y otros, "Guerrilla de Araguaia" versus Brasil*, en la que, con el voto unánime de sus integrantes, condenó a Brasil. El contenido de la sentencia es una pieza clave en la construcción de la justicia transicional y desarrolla la línea de razonamiento que la Corte ha mantenido en esta materia, en la que también son fundamentales las sentencias de los casos *Barrios Altos versus Perú* de 2001 y *Almonacid versus Chile* de 2006¹¹¹.

El problema de fondo, como ya expuse en otra ocasión¹¹², es si el parlamento que aprobó esa ley de amnistía de 1979 tenía legitimación material para hacerlo y, además, si su contenido se proyecta sobre delitos que con carácter general pueden ser amnistiados. La primera interrogante debe ser respondida de forma negativa, pues del Parlamento brasileño de entonces quedaban excluidos muchos brasileños, de hecho, eran más los excluidos que los representados¹¹³. Las leyes requieren una legitimación de origen de la que esta norma carece,

106 Para el conocimiento de los hechos MORAIS, T. y SILVA, E., *Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha*, 5ª edic., Geração, São Paulo, 2012, STUDART, H., *A lei da selva*, Geração, São Paulo, 2006. NOSSA, L., *Mata! O major Curió e as guerrilhas no Araguaia*, Companhia das letras, São Paulo, 2011. También CNV, *Informe de la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil*, Vol. II, traducción Elisa Tavares y Esther Gambi, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2017, capítulo 14, p. 491 y ss. y GASPARI, E., *A Ditadura Escancarada, As ilusões armadas*, 2ª ed., Intrínseca, Rio de Janeiro, 2014, dedica a la guerrilla de Araguaia, el capítulo final, p. 407 y ss., que titula "A floresta dos homens sem alma".

107 Art. 1º *É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. § 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979).*

108 Tiene interés sobre el debate de la ley de amnistía el artículo de GONÇALVES, D., "Os múltiplos sentidos de anistia", en *Revista de Anistia política e Justiça de Transição*, 1, 2009, p. 272 y ss. Sobre la ausencia de legitimidad de las normas dictadas por los gobiernos militares, ver, BONAVIDES PAES DE ANDRADE, *Historia constitucional de Brasil*, 3ª edic., Paz e Terra, Rio de Janeiro 1991, p. 443.

109 El texto de la ley nº 6683 de 28 de agosto de 1979 puede consultarse en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm

110 El texto íntegro de la sentencia puede consultarse en <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfanexo/adpf153.pdf>

111 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS., Caso *Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Esta posición continúa siendo mantenida y desarrollada por la Corte en la sentencia *Herzog y otros vs. Brasil*, de 15 de mayo de 2018. El texto de todas ellas puede consultarse en <https://www.corteidh.or.cr/>

112 Ver con amplitud, BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., "Sobre la no aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Herzog por los tribunales brasileños", *Revista de Estudios Brasileños*, vol. 15, 202º, p.

113 La composición del parlamento se estructuraba sobre los dos partidos reconocidos por la Dictadura, Arena, el oficialista, y MDB, el de la tolerada oposición. La victoria electoral de los candidatos de este último llevó al conocido como "Pacote de abril", que entre otras modificaciones permitía al gobierno el nombramiento directo de un tercio de los senadores ("senadores biónicos."

y en ningún caso puede sostenerse, sin falsear la realidad de los hechos, que el contenido de esta amnistía sea consecuencia de un pacto que le confiera dicha legitimación¹¹⁴. La segunda interrogante nos lleva directamente al Derecho penal internacional y tiene que tomar como punto de partida la calificación que se otorgue a los comportamientos llevados a cabo por las fuerzas armadas brasileñas en el aniquilamiento de la Guerrilla de Araguaia.

La Corte Interamericana en la sentencia de 2010 sostiene que los comportamientos objeto de la misma quebrantan el contenido de una materia que es *ius cogens* y que, en consecuencia, no pueden ser objeto del derecho de gracia. La consideración de los hechos como *ius cogens* pasa por su consideración como crímenes de guerra o como crímenes de lesa humanidad, la aplicación, por tanto, de la Convención de Viena de 1969, que conduce a la afirmación de su imprescriptibilidad y de la imposibilidad de que sean objeto de amnistía. La sentencia en sus razonamientos y en su fallo lo sostiene con claridad:

Las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil.

En coherencia con esta afirmación establece que el Estado Brasileño debe:

determinar los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de las víctimas y de la ejecución extrajudicial. Además, por tratarse de violaciones graves a

derechos humanos, en consideración de la naturaleza de los hechos y del carácter continuado o permanente de la desaparición forzada, el Estado no podrá aplicar la Ley de Amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de esta obligación.

Por lo que la Corte de forma taxativa establece que

El Estado debe conducir eficazmente, ante la jurisdicción ordinaria, la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, de conformidad con lo establecido en los párrafos 256 y 257 de la presente Sentencia.

Hay que subrayar que hasta el momento actual esta parte de la sentencia, pese al cambio de posición por parte de la Fiscalía, no ha sido cumplida por los tribunales brasileños¹¹⁵.

La doctrina brasileña ha abordado el debate político y el jurídico sobre el contenido de estas decisiones de los tribunales. En el mismo un importante grupo de autores sigue con razón la línea de un necesario control de convencionalidad, que la propia Corte de San José ha desarrollado¹¹⁶, y que se plasma en que los tribunales nacionales, a la hora de tomar sus decisiones, tienen que considerar la conformidad de las leyes nacionales con los Convenios internacionales suscritos en este caso por Brasil¹¹⁷. Aunque, en sentido opuesto, no puede obviarse la falta de voluntad política del actual gobierno para adoptar decisiones que posibiliten depurar las responsabilidades por los delitos cometidos por los gobiernos militares¹¹⁸.

114 Con sólida argumentación ver LORA ALARCÓN, P. J., "El caso Herzog, la amnistía de 1979 y las dificultades de la justicia transicional en Brasil," en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 41, 2019, pp. 513 y ss.

115 Me he ocupado del tema del no cumplimiento de esta sentencia y de otra en igual sentido la mencionada del caso Herzog en dos publicaciones BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "La fiscalía y la justicia transicional en Brasil. Algo más que la recensión de un informe", en *Revista de Estudios Brasileños*, 2017, nº 8, pp. 62 a 78 y "Sobre la no aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Herzog por los tribunales brasileños", en *Revista de Estudios Brasileños*, 2020, nº 15, pp. 285-297.

116 Por todos tiene mucho interés la argumentación de CARVALHO RAMOS, A., "Crimes da ditadura militar: a ADF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos", en FLAVIO GOMES, L./OLIVEIRA MAZZUOLI, V., *Crimes de ditadura militar*, Editora revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 175.

117 FLAVIO GOMES, L./OLIVEIRA MAZZUOLI, V., "Crimes de ditadura militar e o "caso Araguaia": aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juizes e tribunais brasileiros", en FLAVIO GOMES, L./OLIVEIRA MAZZUOLI, V., *Crimes de ditadura militar*, cit., p. 53-54.

118 Todavía hoy sigue pendiente el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana. El 15 de julio de 2021, la Procuraduría de la República presentó ante el Juez Federal de Marabá denuncia contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura, conocido en Araguaia como "Dr. Luchini". Su actuación en Araguaia es abordada monográficamente en NOSSA, L., *Mata! O major Curió e as guerrilhas no Araguaia*, cit., pasim., Hasta ahora todas las denuncias presentadas han chocado con el muro de la posición de los tribunales brasileños sobre la ley de amnistía. La falta de voluntad política queda suficientemente exteriorizada en el hecho de que Curió haya sido recibido con todos los honores por el presidente Bolsonaro. La recepción fue recogida por toda la prensa brasileña. Por todos vid. <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/04/bolsonaro-recebe-major-curio-que-comandou-repressao-a-guerrilha-do-araguaia-durante-a-ditadura.ghtml>

Ciertamente, al igual que en otros temas, no se pueden ignorar las consecuencias de la internacionalización, en este caso los imperativos de la evolución del Derecho penal internacional¹¹⁹.

3.2.3. Algunos apuntes sobre la justicia transicional en Colombia

En la región, junto a otros países en los que la justicia transicional se proyecta sobre transiciones de dictadura a democracia, existe aquellos en los que sus exigencias tienen como objeto la solución a un conflicto que, en algunos casos, ha durado décadas. Un buen ejemplo de esta situación es el caso de Colombia¹²⁰.

La historia de Colombia a partir del asesinato, en 1948, de Eliecer Gaitán aparece marcada por la violencia, que pasa a ser una constante que, finalmente, acaba plasmándose en un conflicto armado, entre varias organizaciones guerrilleras y las fuerzas estatales. Este conflicto, que hace de la violencia un componente esencial de la vida colombiana, no tiene solo un componente político, además se ha visto contaminado por el papel jugado por el narcotráfico.

Para poner fin a este conflicto un paso decisivo han sido los complejos y polémicos acuerdos de paz, finalmente firmados, tras largas negociaciones por el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias, las FARC, y ratificados por el Congreso colombiano en noviembre de 2017¹²¹. La conclusión del conflicto pasa por la puesta en marcha de un complejo proceso de justicia transicional, que presenta rasgos muy diferentes, y también problemas distintos, al expuesto de Brasil al hilo del caso de la Guerrilla de Araguaia.

En primer lugar, y creo que es un factor decisivo, en Colombia existe un pacto entre las partes en conflicto, que, como se ha visto, no se dio en Brasil, por lo que es evidente que se genera una situación distinta, que

no afecta a la calificación en ambos casos de hechos concretos como relevantes para el Derecho penal internacional¹²². En cambio, si debe tener consecuencias sobre la cuestión clave de la legitimación de las normas a proyectar sobre estas situaciones, que no se daban en el caso brasileño, y que, por el contrario, si están presentes en el caso colombiano, al existir un acuerdo entre las partes, ratificado por un poder legislativo con legitimación democrática¹²³.

En Colombia, la pieza clave de la justicia transicional es la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz, que tiene cuatro grupos de medidas que la diferencian de la justicia penal ordinaria: un procedimiento especial con doble vía según los sujetos hayan reconocido o no su participación en los hechos enjuiciados; un sistema de penas alternativas, también según se haya reconocido o no la responsabilidad; un tribunal penal especial de carácter temporal para juzgar los delitos cometidos tanto por militares como por guerrilleros durante el conflicto armado; posibilidad de concesión de amnistía a los integrantes de ambas partes del conflicto¹²⁴. El sistema colombiano de justicia transicional tanto en esta jurisdicción como en la ya citada Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, está ahora, no sin dificultades¹²⁵, en funcionamiento.

3.2.4. Reflexión final sobre justicia transicional y ejecuciones sin sentencia

Parece evidente, como se adelantaba, que profundizar en la justicia transicional excede, en muchos, a los objetivos de este artículo, pero si invita al menos a dos reflexiones. Por un lado, tener presente cómo la tensión entre exigencias de justicia y de política no son las mismas en cada país y en cada situación. Sin entrar en más detalles, basta la expuesta consideración de la situación

119 Un integrante del más de ocho veces centenario Estudio salmantino, como es el autor de estas líneas, no puede dejar de recordar las raíces del Derecho penal internacional, que están en las aulas de orillas del Tormes, en las relecciones de Francisco de Vitoria, la figura más representativa de la Escuela de Salamanca, ver BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Reflexiones penales desde Salamanca*. "Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana", Iustel, Madrid, 2018, p.25 y ss.

120 Sobre la justicia transicional en Colombia, por todos ver, GIL GIL, A., MACULÁN, E., FERREIRA, S., *Colombia como nuevo modelo para la justicia de transición*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid 2017

121 El texto completo de los Acuerdos de paz puede consultarse en <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>

122 Baste con recordar en el caso colombiano el conocido como "los falsos positivos". La prensa colombiana aplicó este término para referirse a los casos de asesinatos de civiles llevados a cabo en su mayor parte por el ejército, que se hacían pasar como bajas causadas a la guerrilla.

123 Para el estudio de la justicia transicional en Colombia tienen particular interés e importancia las aportaciones de Elena Masculan. Entre ellas puede consultarse, MASCULAN, E., "El acuerdo de paz colombiano ante la obligación internacional de persecución penal y castigo" en INSTITUTO UNIVERSITARIO GENERAL GUTIERREZ MELLADO, *Cuadernos de Estrategia 189. El posconflicto colombiano: una perspectiva transversal*. Ministerio de Defensa, Madrid 2017, p. 91 y ss.

124 Ver el análisis que de estos rasgos lleva a cabo, MASCULAN, E., "El acuerdo de paz colombiano ante la obligación internacional de persecución penal y castigo," cit., p. 93 y ss.

125 En fecha bien reciente, el 15 de abril de 2022, la editorial de "El País" titulada "oscuro episodio en Colombia" hacía referencia a un nuevo caso de "falsos positivos" en el Putumayo, con 11 muertos, que asistían a una fiesta, y una explicación oficial muy poco convincente.

en Brasil o en Colombia, pero que también están presentes en la totalidad de los países mencionado en este apartado.

Pero, por otro lado, no debe olvidarse que la lesión de los derechos, también de la vida, por los que tienen la obligación de garantizarlos, tiene siempre un desvalor añadido que justamente se deriva del hecho, no menor, de que los autores de estos delitos, asesinatos en este caso, representan al Estado, al que dicen defender. Pero, con una defensa de esta naturaleza están lesionando sus bases. Además de futuro, tienen el efecto añadido de crear una cultura de la violencia por parte de la policía, que, unida a una cultura de la impunidad, está presente en bastantes de los países de la región¹²⁶.

La apuntada diferencia de las situaciones a las que da respuesta la justicia transicional y el cómo del tránsito de la dictadura a la democracia, caso de Brasil, o el cómo se han resuelto los conflictos, caso Colombia, tienen que conducir a una posición no rígida respecto a las exigencias de una justicia transicional. En especial, entiendo que es fundamental la legitimación de las normas que abordan la justicia transicional y ésta solo puede venir del titular de la soberanía exteriorizada en decisiones de un legislativo democráticamente elegido.

Un problema añadido es si el derecho de gracia, importante en los procesos transicionales puede tener como objeto los delitos, que constituyen manifestación del *ius cogens*. En este punto la referida tensión entre exigencias de justicia y exigencias políticas tiene una particular intensidad. El punto de partida, la situación sobre la que se proyecta la justicia transicional es determinante. La respuesta debe ser distinta según se trate de una transición originada exclusivamente desde el poder, que adopta medidas, como las autoamnistías, para blindar su impunidad frente a posibles futuras responsabilidades, o si la transición tiene como origen un acuerdo de las partes enfrentadas, democráticamente ratificado. Un ejemplo del primer caso es el expuesto de Brasil, y la respuesta debe ser la mantenida por la Corte Interamericana, es decir, imposibilidad de aplicar el derecho de gracia. En el segundo caso, de Colombia, la posición debe ser flexible y las medidas que se adopten tienen que ser adoptadas, como con razón subraya la doctrina¹²⁷, por el procedimiento legalmente esta-

blecido, suponer alguna forma de sanción para los que se beneficien de estas medidas y, muy especialmente, hagan posible los otros fines de la justicia transicional.

4. EN CONCLUSIÓN

Si volvemos al principio la reflexión sobre la pena de muerte hoy en América Latina nos conduce, por un lado, a constatar a nivel legislativo una casi unánime presencia del abolicionismo con un sólido apoyo en el contenido de dos instrumentos internacionales, claves en el sistema americano de Derechos Humanos: la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de Asunción sobre la pena capital, reforzados por la posición abolicionista de la Corte Interamericana. Ciertamente, estos instrumentos internacionales, al menos hasta ahora, han constituido un freno a movimientos populistas que reclaman un retorno a la pena capital frente a determinados delitos.

Junto a esta realidad abolicionista en ley, no puede ignorarse la problemática política y jurídica que plantean las ejecuciones sin sentencia. Por una parte, los linchamientos llevan a la necesidad de tener presente las consecuencias de la ausencia del Estado. En cambio, por ejemplo, el pluralismo jurídico, de importancia en la región, como se pone de manifiesto, puede llegar a constituir un freno a los linchamientos.

Por otra, el examen de la justicia transicional, también clave en América Latina, en bastantes casos, se proyecta sobre la necesidad de que exista una respuesta del Derecho penal frente a las ejecuciones sin sentencia llevadas a cabo por quienes detentan el poder. La materialización de este imperativo, consecuencia del desarrollo del Derecho penal internacional, hace que la respuesta frente a delitos internacionales, *ius cogens*, esté por encima de la soberanía de los Estados y que tengan decisiva importancia las sentencias de la Corte Interamericana. El problema reclama la adopción de una respuesta flexible, que se adapte a la heterogeneidad de las situaciones que la justicia transicional presente en los distintos países y los dos casos expuestos, Brasil y Colombia, son una buena muestra. Aunque no debe olvidarse que todas las ejecuciones sin sentencia en estos casos no son supuestos de ausencia del Estado, sino de utilización perversa del aparato estatal.

126 Baste la consulta a los datos que, referidos a São Paulo y Río de Janeiro, aporta LIBERATORE S. BECHARA, A. E., "Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad jurídica", cit., p. 87 y ss.

127 El grupo que coordina Gil Gil analiza en profundidad la justicia transicional en Colombia. Sobre este punto concreto presenta particular interés las aportaciones de MASCULÁN, E. "El acuerdo de paz colombiano ante la obligación internacional de persecución penal y castigo", en cit., en especial p. 100 y ss.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*



www.tirantonline.com

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Herramientas Salariales
- * Calculadoras de tasas y pensiones
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Biblioteca GPS
- * Ayudas y subvenciones
- * Novedades

* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 atencionalcliente@tirantonline.com

 www.tirantonline.com