



La aplicación del tipo legal de tortura en el derecho penal paraguayo

The punishable act torture in the paraguayan criminal law

*María Alejandra Peralta Escurra**

Resumen

El presente artículo aborda una mirada holística de la aplicación del hecho punible de tortura cometida durante la vigencia del Código Penal paraguayo de 1914. Con ese fin se analiza el marco legal aplicable: el derecho interno, el derecho internacional y la Constitución Nacional vigente, tanto en la época en que ocurrieron dichos hechos como en la actualidad. En ese entendimiento se estudian las obligaciones contraídas por el Paraguay y su postura con respecto a la imprescriptibilidad de los hechos punibles que atentan contra los derechos humanos considerados crímenes de lesa humanidad. Dichos crímenes en su mayoría ocurrieron durante el gobierno del General Alfredo Stroessner, conocido bajo el régimen de una dictadura militar durante el periodo 1935-1989. También se pretende aclarar las dudas en cuanto al principio sobre legalidad y el principio de imprescriptibilidad, en procura, lógicamente de alcanzar el ideal de justicia y garantizar el acceso a la justicia como una forma de evitar la impunidad.

Abstract

The present article approaches the application of the punishable act

* - Especialista en Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión pública (Summa Cum Laude), Egresada de la Maestría en Derechos Humanos con énfasis en Control de Convencionalidad – George Washington University, Egresada de la Maestría en Derecho Privado – Universidad del Rosario, Diplomada en Transparencia, Accountability y Lucha contra la Corrupción – Universidad de Chile, Diplomada en Derechos Humanos y Juicio Justo – Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Diplomada en Ética Pública y Transparencia – Universidad del Litoral, Diplomada en Derechos Registral – Universidad Católica, Diplomada en Derecho Civil – Universidad Católica, Diplomada en Didáctica Universitaria – Universidad Americana, Becaria de la OEA y la American University, Docente universitaria y de la Escuela Judicial del Paraguay en la cátedra de Derechos Humanos, abogada por la Universidad Católica de Asunción.



“torture”, in the paraguayan Penal Code of 1914. In order to achieve this, an analysis of the legal framework was made, including: the domestic law, the international law and the current National Constitution, from the time when these crimes took place, and from the present days. An analysis of the obligations undertaken by Paraguay is also made, together with the position regarding the non-applicability of a statute of limitations -imprescriptibility- of crime against humanity. Most of those crimes occurred during the government of Alfredo Stroessner, a military dictatorship during the years 1935-1989. This research also pretends to clear the positions of the principle of legitimacy and the principle of imprescriptibility, in order to reach the ideal of justice, and enhance access to it as a way to prevent impunity.

Palabras claves: Crimen de Lesa Humanidad, Imprescriptibilidad, Derecho Internacional, principio de legalidad y Tortura.

Keywords: crime against humanity, imprescriptibility, international law, principle of legitimacy and torture.

La aplicación del tipo legal de tortura en el derecho penal paraguayo

Las prácticas más comunes ocurridas principalmente durante las dictaduras militares de la región, fueron sin duda la tortura y en varios casos la desaparición forzada de personas.

La tortura en sí misma “constituye el acto de violar uno de los valores inherente a la persona y constituyen la: dignidad e integridad*” (Reyes, 2007,

*- Hernán Reyes, “Las peores cicatrices no siempre son físicas”: la tortura psicológica, pág. 867 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS, 1-30, (Septiembre de 2007). Es inevitable la referencia a Primo Levi, [...] Quien ha sido torturado lo sigue estando [...] Quien ha sufrido el tormento no podrá ya encontrar lugar en el mundo, la maldición de la impotencia no se extingue jamás. La fe en la humanidad, tambalea ya con la primera bofetada, demolida por la tortura luego, no se recupera jamás. Primo Levi, TRILOGÍA DE AUSCHWITZ, Págs.486-487, (2005).



pág. 867). En ese entendimiento la legislación nacional e internacional la contemplan como el daño físico, moral y psicológico que ocasiona a la víctima. Por lo tanto, el presente artículo, pretende construir jurídicamente los argumentos que la sostienen y configuran como un crimen de lesa humanidad, y como tal adquiere la particularidad de ser imprescriptible.

Marco jurídico

Antes de abocar el análisis propiamente dicho, es menester realizar un ligero relevamiento de los instrumentos legales con los que cuenta el Estado paraguayo para investigar y sancionar los hechos de tortura y a su vez garantizar que estos no vuelvan a cometerse.

Ámbito internacional

Sistema Universal de las Naciones Unidas

El Paraguay es parte de los principales tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas que prohíben la tortura y los malos tratos, a saber: El Pacto Internacional de los Deberes Civiles y Políticos adoptado por Ley n.º 5/92, vigente desde el 10/09/92, la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por las Naciones Unidas en el año 1984, firmada el 23 de diciembre de 1989 e incorporada a la legislación interna por Ley n.º 69/89 del 23 de enero de 1990, con vigencia desde el 11/04/90.

También al suscribir el Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos por Ley n.º 400 del 26/08/94, el Estado reconoció la competencia del Comité de Derechos Humanos para examinar las denuncias individuales interpuestas por violación al Pacto.

Del mismo modo, mediante declaraciones efectuadas de conformidad a los artículos 21 y 22 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas



crueles, inhumanos o degradantes, ratificada por Ley n.º 1886 del 6/05/02, el Paraguay reconoció: “la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar denuncias individuales así como las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple con las obligaciones que le impone la Convención” (art. 21, numeral 1º). También ratificó el Protocolo Facultativo de la citada Convención, que obliga a las partes, entre otras cuestiones, a crear, designar o mantener uno o varios mecanismos de prevención.

Cabe resaltar la importancia de que el país es parte del Convenio de Ginebra de 1949, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados firmado en 1969 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (14 de mayo de 2001).

En ese contexto, como punto focal más importante para el posterior análisis jurídico, es imperioso mencionar que el Paraguay ratificó e incorporó a la legislación nacional por Ley n.º 3458/2008, la “Convención contra la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”.

Sistema Regional de la Organización de los Estados Americanos, OEA

En lo que refiere a los tratados regionales de derechos humanos, el Paraguay es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada el 22/10/69 e introducida a la legislación por Ley n.º 01 del 8/08/89.

Igualmente, ratificó la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura y la introdujo al ordenamiento nacional por Ley n.º 56 del 16/01/90.

Normativa nacional vigente

Como los hechos de tortura se cometieron, en su gran mayoría, durante



la época de la dictadura militar del otrora presidente Gral. Alfredo Stroessner (1954-1989), es necesario también revisar la legislación vigente imperante en aquel momento antes de hablar de la imprescriptibilidad.

En ese orden de ideas, se tiene: La Constitución Nacional de 1940 (que rigió durante el periodo dictatorial de 1954-1966), la Constitución Nacional de 1967 (imperante en el periodo dictatorial de 1967-1989), y el Código Penal de 1914.

Entre las normativas vigentes se encuentran: la Carta Magna actual de 1992, la Ley n.º 1160/97, Código Penal y la Ley n.º 4614/2012, que modifica los artículos 236 y 309 del Código Penal paraguayo, este último, referente a la figura de tortura adecuándolo a los términos de las convenciones internacionales vigentes ratificadas por el país.

Antecedentes históricos

Las grandes violaciones a los derechos humanos sucedieron, sin duda, durante el periodo de la dictadura militar del Paraguay entre los años 1954 a 1989 bajo la presidencia de Alfredo Stroessner.

Cabe notar que la Constitución imperante al inicio del mandato del Gral. Stroessner fue la Constitución Nacional de 1940, vigente hasta el año 1966. Mantenía las declaraciones fundamentales, las libertades y los derechos propios del liberalismo y de una democracia formal, tanto que en su artículo 4º otorgaba rango constitucional a los Tratados Internacionales, en los siguientes términos: “Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y los tratados con las naciones extranjeras, son la ley suprema de la nación”. Para ese entonces, el Paraguay ya había suscrito la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la misma en su artículo nº 5 declara: “Nadie será



sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, compromiso ya asumido por el país.

Si bien es cierto que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no tiene la fuerza vinculante de una Convención, los Estados partes aceptan y reconocen los principios y derechos allí declarados, es más, durante los años 1954 a 1966 estos principios y derechos constituían para el Estado una ley suprema, sin embargo, a tenor de los vejámenes ocurridos, no eran más que letra muerta.

Luego de que el Gral. Stroessner gobernara trece años bajo el manto de esta Carta Magna, en 1967 entra en vigor una nueva Constitución Nacional que lo acompañaría hasta su derrocamiento en 1989. La substitución de la Constitución de 1940 por la de 1967, se debió principalmente a la necesidad de posibilitar que el Gral. Alfredo Stroessner continuara en el ejercicio de la Presidencia de la República, dentro de un marco de respeto formal de las disposiciones constitucionales.

Al concluir el período presidencial correspondiente al periodo 1963 a 1968, las posibilidades de reelección admitidas por la Ley Suprema de 1940 y la Ley n.º 776/62, de sucesión presidencial, que amplía un mandato presidencial hasta diez años, se pudo observar que conforme a dichas normas preestablecidas, las condiciones legales estaban agotadas para el Gral. Stroessner.

En ese sentido el Dr. Lezcano Claude refiere que: “La solución propuesta para salvar el impedimento existente para una nueva reelección de un gobernante obsesionado por guardar, en apariencia las formas legales, fue la de sancionar una nueva Constitución” (Lezcano Claude, 2012).

La Constitución de 1967 fue técnicamente superior a la precedente;



ampliaba, en términos generales, el catálogo de derechos, libertades y garantías, pues incluía normas que profundizaban su adscripción al constitucionalismo social, sin embargo, modifica el rango constitucional otorgado a los tratados internacionales y le otorga un rango de prelación inferior*, con esta modificación, los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos quedaron no solo jerárquicamente desplazados, sino que también en el olvido.

Se puede observar que la Constitución Nacional de 1967, fue diseñada primeramente a los efectos de la reelección del entonces dictador, además de consagrar derechos formales a ideales, y a su vez concedió una clara supremacía al poder Ejecutivo sobre los demás poderes, por la hipertrofia de hecho y de derecho concedidos a dicho órgano.

Y por otra parte, la Ley Suprema contenía normas impropias de un sistema presidencial, atentatorias al principio de equilibrio de los órganos de gobierno, las cuales la convertían en una Constitución autoritaria. De este modo, el Estado de derecho, quedaba gravemente debilitado y solo la supresión de las escasas disposiciones constitucionales que lo desvirtuaban, hubieran permitido su plena recuperación.

Si bien en su artículo 9º consagraba el respeto a los derechos humanos, al salvaguardar el principio de no intromisión en los asuntos internos**, principio

*- Artículo 8. C.N. 1967: “Esta Constitución es la ley suprema de la Nación. Los tratados, convenios y demás acuerdos internacionales, ratificados y canjeados, y las leyes, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”.

** - Artículo 9 C.N. 1967: “La República admite los principios del Derecho Internacional; condena la guerra de agresión y de conquista y toda forma de colonialismo e imperialismo; acepta la solución pacífica de las controversias internacionales por medios jurídicos; y proclama el respeto a los Derechos Humanos y a la soberanía de los pueblos. Aspira a vivir en paz con todas las Naciones y a mantener con ellas relaciones de amistad, culturales y de comercio, sobre la base de la igualdad jurídica, la no intervención en los asuntos internos y la autodeterminación de los pueblos. La República podrá incorporarse a sistemas multilaterales internacionales de desarrollo, cooperación y seguridad”.



imperante para el derecho internacional, pero no es aplicable para el derecho internacional en materia de los derechos humanos. Sin embargo, con esta disposición cerraba las puertas a una Constitución democrática, convirtiéndola en una Ley suprema de tinte autoritario.

Los hechos de tortura y desapariciones forzadas sucedieron con mayor fuerza a partir de la década del 70, momento histórico en que casi todo el subcontinente estaba en manos de dictaduras militares de derecha que tenían en común su adhesión a la doctrina de la “seguridad nacional” como referente ideológico. Peralta (2015, pág. 177).

En esta postura de ultra derecha se sucedieron pactos de cooperación entre Estados con gobiernos dictatoriales (Argentina 1976, Chile 1973, Brasil 1964, Bolivia 1971, Uruguay 1973, Perú 1968 y 1975 y Paraguay 1954), que dieron origen al denominado “Operativo Cóndor”, nombre clave que se dio a la alianza que unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de estas dictaduras en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”, en el que posteriormente se registró la mayor cantidad de desapariciones forzadas, torturas, y ejecuciones.

A partir del año 1976 se registraron enfrentamientos armados entre las fuerzas de seguridad y miembros de organizaciones político-militares clandestinas. Desde entonces, en el Paraguay se desató una oleada de represiones que afectó a un número elevado de personas quienes fueron detenidas arbitrariamente, torturadas, ejecutadas, exiliadas y desaparecidas, circunstancias que quedaron registrados en lo que hoy se conoce como el Centro de Documentación y Archivo para la defensa de los derechos humanos más conocido como Archivo del Terror.



Esta seguidilla de represiones recién encontraron su final en la madrugada del 2 y 3 de febrero de 1989, mediante un golpe militar que puso fin a una dictadura de 35 años y con ello se dio inicio al periodo democrático y a la restauración del Estado de derecho.

Por lo tanto, la historia demuestra que los hechos de tortura y desapariciones forzadas sucedieron en el periodo dictatorial de Alfredo Stroessner con más fuerza a inicios de la década del 70, bajo el manto de la “Constitución de la dictadura”, más si bien estos hechos aún no se encontraban tipificados como tales en la legislación penal vigente en aquel entonces (Código Penal de 1914), esta situación, no significa que dichos actos no hayan acontecido.

Se puede considerar que el posterior reconocimiento de la imprescriptibilidad de la tortura y la desaparición forzosa, demuestra la voluntad del Estado paraguayo para retomar el compromiso internacional a fin de “respetar y garantizar” los derechos humanos y a su vez resarcir de alguna manera los daños ocasionados por las sistemáticas violaciones a la dignidad de sus habitantes víctimas de esos hechos a través de una investigación y eventual sanción a los responsables.

A partir del advenimiento de la democracia, la Convención Nacional Constituyente elegida por los ciudadanos es “sanciona y promulga” una nueva Carta Magna en el año 1992, con la gran innovación, que se observa desde el Preámbulo al romper con una larga tradición que registra el derecho constitucional paraguayo, ya que hasta ese momento las anteriores constituciones eran promulgadas directamente por el Poder Ejecutivo a diferencia actual vigente desde 1992, en el contexto de un nuevo paradigma que busca la igualdad, equilibrio e independencia de los tres poderes del Estado.



Al referirse a los principios democráticos el preámbulo reconoce la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia. De esta forma, y a modo de hacer efectivo el ideal de justicia, el artículo 5° de la ley suprema reza: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles”.

Es lógico que esta consagración de derechos se manifieste recién en el texto de la “Constitución democrática” y no antes, puesto que las violaciones a estos derechos eran realizadas en tiempos de la anterior Constitución por parte del gobierno en el contexto histórico, por lo que resulta ilusorio argüir la falta de legislación sancionadora de un hecho cometido por agentes del Estado durante el periodo de tiempo en el cual se suscitaban alegando el principio de legalidad.

Es necesario resaltar que dicha situación no significa que los hechos no hayan ocurrido, como bien mencionaba el ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos: “Algo no deja de existir simplemente porque uno afirma que no puede existir” (Cançado Trindade. A.) al referirse al caso “Goiburú y otros vs Paraguay”, presentado ante dicha Corte Internacional. Es más, los documentos que probaron finalmente la magnitud de los hechos sucedidos durante el régimen stronista recién fueron descubiertos entre el 22 y el 24 de setiembre de 1992, con el hallazgo de documentos que datan de 1927 a 1989, información consignada en la página 8 de la base de datos conocida como Centro Nacional de Documentación y Archivo del Poder Judicial, o Archivo del Horror.

Voluntad del Estado paraguayo

En los alegatos finales que el Estado paraguayo esbozó en el caso



“Goiburú y otros vs Paraguay” reconoce las graves violaciones ocurridas durante la dictadura militar en Paraguay, al tiempo de manifestar su voluntad de reparación en los siguientes términos: “El Estado reconoce que en el pasado, específicamente durante el régimen de Alfredo Stroessner (1954 – 1989), se han perpetrado graves violaciones de los derechos humanos, las cuales deben ser investigadas, sancionadas y reparadas adecuadamente por el Estado”.

Seguidamente sigue alegando el Estado

No queda dudas que (la) obligación de garantizar derechos ha sido incumplida por el Estado durante el régimen 1954-1989, pues en lugar de organizar un aparato gubernamental, de manera tal que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre ejercicio de los derechos humanos el mismo fue consolidándose bajo un sistema represor y ejecutor de violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Pero es importante mencionar que el Paraguay, a diferencia de otros países del Cono Sur, nunca aprobó leyes de amnistía y reconoce la no aplicabilidad de la prescripción a las violaciones graves de derechos humanos.

Por tanto, resulta más que obvia la voluntad del Estado paraguayo de reparar a través de la investigación y eventual sanción a los responsables los hechos de violaciones a los derechos humanos como son la tortura y la desaparición forzada, ocurridas durante la dictadura Stronista, cuya imprescriptibilidad también la ha reconocido en dicha oportunidad.

Sin embargo, lo obvio no resulta tan fehaciente a los ojos del positivismo radical, es necesario probar a la luz del derecho positivo, que el artículo 5 de la Constitución Nacional no es solo un formalismo inaplicable incorporado a fin de cumplir con los requisitos internacionales de un Estado democrático, sino que



es plenamente aplicable a todos los hechos de tortura y desapariciones forzadas independientemente del momento en que hayan ocurrido. He aquí el análisis.

Análisis sobre la base de las siguientes interrogantes:

¿Es la tortura un crimen de lesa humanidad?

Nociones liminares sobre la tortura:

A la tortura se la define en la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” de la Organización de Naciones Unidas, de fecha 10 de diciembre de 1984, (concepto que forma parte del ordenamiento jurídico paraguayo) como:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Sin embargo, la humanidad dio muestras claras de prácticas de tortura mucho antes de que su definición quede plasmada en un instrumento internacional, hoy con carácter de *juscogens** ya que la confesión era considerada “reina

*- “Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada ‘tortura psicológica’. La prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, pertenece hoy al dominio del *juscogens* internacional”



de las pruebas”, en tanto que la práctica de la tortura era la manera más sencilla de obtenerla.

Nociones preliminares sobre lesa humanidad:

Tal como lo señalan varios autores, el término “crimen de lesa humanidad” ingresa al escenario jurídico después de la Segunda Guerra Mundial, pese a ser una práctica bastante más antigua.

Recién con la formulación de la Carta del Tribunal de Núremberg, que incluyó un texto descriptivo se precisan, de cierta manera, los elementos que se deben comprobar; estableciendo así la distinción entre crimen de lesa humanidad y delito común. (Ambos. K. 2011).

No obstante, desde su origen como categoría asociada a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad han recorrido un camino largo hasta llegar a la definición del artículo 7 del Estatuto de Roma del cual el Estado paraguayo es parte como bien se señala al inicio.

Según este artículo: “...se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:... f) Tortura...”. Por tanto, la tortura es considerada un crimen de lesa humanidad.

Asimismo, la tortura es definida según la legislación internacional ratificada por Ley n.º 4614/2012 “Que modifica el artículo 309 de la Ley 1160/97 Código Penal paraguayo” de la siguiente manera:

El que intencionalmente inflingiera a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales o la sometiera a un hecho punible contra la auto-



mía sexual, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión con fines de investigación criminal, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otra, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin; será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años.

Asimismo será castigado: aquel que intencionalmente aplicara sobre una persona métodos tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental. Se requiere en el autor las siguientes características: Que actúe como funcionario o agente del Estado o como persona o grupo de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. Que el autor se haya arrogado indebidamente la calidad de funcionario o cuando el autor no fuere funcionario.

Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos crueles, inhumanos y degradantes define a la tortura como:

Todo acto por el cual se inflinja a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o que se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sea consecuencia únicamente de sanciones legítimas o sea inheren-



tes a éstas. (El Estado paraguayo es parte de esta Convención e incorpora la misma a su legislación interna por Ley n.º 69/89 del 23 de enero de 1990).

En ese sentido la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 2 refiere:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

¿Los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles?, ¿desde cuándo se computa la imprescriptibilidad?

Según el artículo 1º de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 y ratificada e incorporada a la legislación interna por el Estado Paraguayo por Ley n.º



3458/2008: “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera sea que sea la fecha en que se hayan cometido: ...b) los crímenes de lesa humanidad cometidos en tiempos de guerra como en tiempos de paz”.

Por tanto, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, entre los que se encuentran la tortura y la desaparición forzosa rige independientemente del momento en que se hayan producido, dicha característica, tiene como propósito fundamental la búsqueda de la justicia evitando la impunidad.

Entonces, ¿Qué sucede con el principio de legalidad en el derecho penal?, ¿son igualmente imprescriptibles los hechos de tortura ocurridos con anterioridad a la tipificación de estos hechos como tortura?

De todo lo expuesto hasta aquí surge claro que la persecución penal de la tortura como hecho delictivo no prescribe con el transcurso del tiempo. Pero, qué sucede con las disposiciones del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al igual que las normativas nacionales, que refiere cuanto sigue:

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.

Asimismo, el artículo 15° del Pacto Internacional de los Deberes Civiles y



Políticos reza: (1) “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”.

Por su parte el artículo 9º del Pacto de San José sostiene en consonancia: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”.

Imprescriptibilidad versus Legalidad

Finalmente, este artículo pretende aclarar los puntos de inflexión registrados en el plano teórico de los principios de imprescriptibilidad y legalidad, en los casos donde se han ejecutado crímenes de lesa humanidad, con el objetivo de proporcionar orientaciones razonables que sirvan a los operadores del sistema de justicia al momento de resolver problemas de esta naturaleza.

Según Carrillo J. A., la figura de la responsabilidad penal del individuo aparece estrechamente vinculada a la posición que como persona humana ocupa en el derecho internacional. Actualmente, como consecuencia de la humanización que ha experimentado el derecho internacional contemporáneo, especialmente a partir de la Segunda Guerra mundial se reconoce una cierta subjetividad del individuo en el plano internacional (1999).

De manera que, si la persona humana no es sujeto normal de las relaciones regidas por el derecho internacional, puede llegar a serlo excepcionalmente cuando las normas internacionales le confieran derechos y obligaciones.

Durante los trabajos preparatorios del Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, se puso de manifiesto que determinados crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial no eran crímenes de guerra propiamente dicho; se trataban de crímenes en los cuales las víctimas tenían la misma na-



cionalidad de los agentes, o la nacionalidad de un Estado aliado; se compartía la opinión de que este tipo de crímenes se inspiraban en otros motivos. Eran crímenes contra los fundamentos mismos de la civilización, por lo tanto prescindía del lugar y fecha en que se perpetraban. De la triple tipología formulada en dicho Estatuto, la del crimen de lesa humanidad fue en efecto, la figura más novedosa en lo que respecta a la doctrina y legislación puramente internacional.

El art. 6º (c) del Estatuto de Núremberg tipificaba la figura del crimen de lesa humanidad en los siguientes términos:

...el asesinato, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación u otros actos inhumanos perpetrados contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido realizados.

Después de la actuación y procedimiento aplicado en el Estatuto de Núremberg, la autonomía del crimen contra la humanidad se afirmó de manera progresiva. La definición de dicho Estatuto fue retomada ante todo en los Principios de Naciones Unidas y los Tribunales penales internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda (1993-1994). (Delmas - Marty M., 2004, pp. 82-83)

Posteriormente, la desvinculación de los crímenes de lesa humanidad de los conflictos armados y el paulatino incremento de los actos susceptibles de ser considerados crímenes de lesa humanidad, hacen que esta noción haya experimentado importantes desarrollos.



Posturas sobre la imprescriptibilidad

En 1968 fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el “Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”. Su finalidad era impedir que los criminales de guerra nazis, que bajo identidades falsas habían encontrado refugio en terceros Estados, quedaran impunes por el simple transcurso del tiempo.

De esta forma, sus disposiciones se limitan a declarar, en su artículo 1º la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad en su artículo, a afirmar, en su artículo 2º, la operatividad de tal disposición independientemente del grado de participación del responsable, y a establecer, en su artículo 3º, la obligación de los Estados partes de adoptar medidas necesarias, para, hacer posible la extradición de los responsables e impedir la prescripción del delito o pena (artículo 4º). Asimismo, cuando el artículo 1º afirma que los crímenes de lesa humanidad, así como el apartheid y el genocidio son imprescriptibles, se incluye la siguiente precisión: “aún si esos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

Esta disposición podría interpretarse en el sentido de que la ausencia de criminalización en el lugar de comisión, no es obstáculo para la represión en terceros Estados sobre la base de en otros principios tradicionalmente admitidos en el derecho internacional, o quizá cabría entender que la precisión se hace a efectos de impedir que la licitud de los hechos según la legislación del lugar al momento de la comisión de hecho, pueda ser un obstáculo para un enjuiciamiento posterior por el propio Estado del territorio.

Estos crímenes son imprescriptibles porque la prescripción no es un acto de voluntad como la amnistía y la gracia. No expresa el perdón de los



hombres sino el olvido del tiempo, que garantiza la impunidad de los crímenes después de un determinado plazo transcurrido desde los hechos que impide la persecución penal

Por tanto, debido a que los hechos de tortura y desapariciones forzadas se producen con mayor frecuencia en épocas de dictaduras, en las cuales el Estado de Derecho que da base y sustento a la democracia se ve lógicamente socavado, el principio general de la no aplicación retroactiva de la ley penal encuentra su excepción, puesto que caso contrario, partiríamos desde el inicio con la convicción de olvidar hechos acontecidos en el pasado por la imposibilidad de sancionar *ex post facto* situaciones que eran imposibles de ser sancionadas en el momento en que fueron cometidas debido al contexto histórico, social y político en el que se sucedieron.

En esta sana crítica, tanto la legislación nacional como la internacional defienden esta excepción, con lo cual se puede afirmar que el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal encuentra su excepción en el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, independientemente en el momento en que hayan ocurrido.

Conclusión

La Constitución Nacional paraguaya deja más que claro que los hechos de tortura no deben ser olvidados por el simple transcurso del tiempo, sino que deben ser investigados y sancionados los responsables de tales hechos; en ese espíritu, y en sujeción a los compromisos internacionales, el país declara la imprescriptibilidad de la tortura, pero sería vana e ilusoria tal declaración si computamos la imprescriptibilidad recién desde la promulgación de la Constitución Nacional, es decir, para los hechos de tortura ocurridos después de 1992



por tres motivos:

Primero, porque la Convención contra la imprescriptibilidad es clara al sostener que los crímenes de lesa humanidad entre los cuales ya vimos que se encuentra reconocida la tortura, son imprescriptibles independientemente del momento en que hayan ocurrido, es decir, antes o después de la tipificación legal del hecho o antes o después del reconocimiento de la imprescriptibilidad de dicho hecho una vez tipificado.

Segundo, porque los hechos de tortura ocurrieron en su gran mayoría en un momento histórico en que por las dictaduras militares o los gobiernos autoritarios imperantes, era imposible que estuvieran sancionados penalmente ya que eran cometidos por agentes del Estado en el marco de represiones políticas, y si así lo estuviere, sería absurdo pensar que se hubieran investigado en su momento. Y tercero, porque la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad ocuparon el escenario jurídico nacional e internacional como consecuencia de las irregularidades cometidas durante los regímenes autoritarios. Si los Estados no hubiesen sido consientes del sentido de justicia y humanidad que implica llevar adelante las investigaciones sobre estos hechos, entonces no tendría sentido declarar la imprescriptibilidad en tiempos de democracia.

Finalmente, sobre la base de todo lo expuesto, considero que no es necesario recurrir a ningún consenso político para aplicar la ley en forma debida. El Paraguay ya demostró ampliamente su voluntad de reparación de los daños causados durante la dictadura stronissta al reconocer públicamente su responsabilidad. Esta voluntad de reparación, entre otras cosas se verá reflejada con una investigación eficaz y eficiente, comprometiendo hasta el último de los recursos para la eventual sanción de los responsables de los hechos de tortura ocurridos



antes de la vigencia de la Constitución Nacional de 1992.

Por tanto, además de la obligación de los agentes del Estado de realizar un estricto control de constitucionalidad y convencionalidad al momento del análisis de los hechos ocurridos antes de la vigencia de la Constitución Nacional de 1992 y la Ley n.º 1160/97 bajo la luz de la definición actual de Tortura, al considerar los argumentos esgrimidos en este artículo, surge claro que la ley penal aplicable es, sin dudas, el actual Código Penal modificado en sus artículos 236 y 309 por la Ley n.º 4614/12.

Referencias

- Tribunal Superior de Justicia Electoral. 2006. Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992. Asunción. Industrias Gráficas Nobel.
- Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1967. Recuperado de <http://www.cedep.org.py/wp-content/uploads/2012/09/CONSTITUCION-NACIONAL-1967.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.
- Reyes, Hernán. 2007. Las peores cicatrices no siempre son física: la tortura psicológica. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc-867-reyes.pdf>.



Organización de las Naciones Unidas. Protocolo de Estambul. 2004. Nueva York.

Caso Goiburú y otros vs Paraguay. 2006. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf.

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx>.

Levi, Primo. 2008. Trilogía de Auschwitz. Editorial El Aleph. Madrid.

Organización de las Naciones Unidas. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>.

Lezcano Claude, Luis. 2012. Derecho Constitucional. Parte Orgánica. Asunción. Ediciones Técnicas Paraguayas S.R.L.

