

**TERRORISMO Y DERECHO PENAL.
UNA RELACIÓN POLÍTICO-CRIMINALMENTE
DETERIORADA**

David-Eleuterio Balbuena Pérez¹

RESUMEN

El derecho penal paraguayo no contempla la pena de muerte entre sus consecuencias jurídicas del delito, y menos aún es posible en el ordenamiento paraguayo el sacrificio de vidas inocentes para combatir el terrorismo. En el presente artículo se realizan algunas reflexiones sobre las propuestas realizadas por algunos integrantes de la Cámara de Senadores del Paraguay como reacción ante la amenaza del terrorismo interno, desde el punto de vista sistemático en coherencia con los tratados internacionales y con el marco constitucional.

PALABRAS CLAVE: TERRORISMO. PENA DE MUERTE. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. CORTE PENAL INTERNACIONAL

ABSTRACT

The Paraguayan Criminal Law does not have the Death Penalty in its juridical consequences of crime, and is not possible to sacrifice innocent lives in order to fight the terrorism. In this paper, there are some thoughts of various proposals done by a little number of s Senators Chamber's members, as a reaction to internal Terrorism, in systematic coherence with international conventions and the constitutional order.

KEYWORDS: TERRORISM. DEATH PENALTY. CRIMINAL LAW OF THE ENEMY. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.

¹ Licenciado en Derecho, Diplomado en Estudios Avanzados y Doctor en Derecho por la Universidad Jaume I de Castellón (España). Doctor en Derecho por la Universidad del Norte, Asunción. Profesor en los cursos de maestría y doctorado en la Universidad Tecnológica Intercontinental del Paraguay y en la Universidad Autónoma de Encarnación. Profesor de Derecho penal y procesal penal en el máster para el ejercicio de la abogacía en la Universidad Internacional de la Rioja (España). Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón (España). Abogado en ejercicio con matrícula de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

«¡Oh, libertad! ¡Cuántos crímenes se cometen en tu nombre!».

—Madame Roland, 1793

I. Introducción

El problema del terrorismo en Paraguay ha venido generando en los últimos tiempos un encendido debate a nivel social y político con propuestas tan drásticas como las protagonizadas por algunos representantes del pueblo en la Cámara de Senadores, que se basan en prescindir del derecho penal y combatir al terrorismo con una suerte de «guerra sucia» sin sujeción a los límites constitucionales ni a las garantías procesales², afirmando que lo conveniente para combatir la delincuencia terrorista (en concreto al EPP) es el bombardeo de la región en la que dicha organización se encuentra, aun cuando esa intervención militar necesariamente vaya a provocar la muerte de personas inocentes. Para ello, la senadora invoca el argumento de que el terrorismo es como un cáncer al que conviene combatir sacrificando algunas «células vírgenes» que son buenas. A tal efecto, algún representante del pueblo en la cámara de senadores hasta llegó a solicitar a la ciudadanía que le otorgue un «cheque en blanco» al presidente Cartes para que pueda enfrentar al EPP con mayor agresividad, identificando mediante tecnología a los terroristas para atacarles con bombas y granadas, aduciendo que «y seguramente cuando los matemos a ellos va a tener que morir gente inocente, pero de cualquier manera también está muriendo gente inocente. Es hora de que, en vez de criticar, como ciudadanía comprometida, también nos pongamos a analizar qué es lo que en realidad queremos». Además, explicó en sus declaraciones que conviene pedir ayuda a los Estados Unidos y a otros países que «tienen los elementos tecnológicos y que realmente le entablemos una guerra y un punto final al EPP».

² En concreto la senadora colorada Mirta Gusinky que además ejerce como defensora de los derechos humanos en la comisión que integra en la Cámara alta, realizó unas declaraciones que fueron publicadas en varios medios de comunicación, entre otros en Diario ABC Color, 15 de agosto de 2015, «*Para acabar con EPP deberán morir inocentes*». Diario Hoy, 14 de agosto de 2015, «*Gusinky pide liquidar al EPP con bombas: va tener que morir gente inocente*».

Debe hacerse la advertencia de que no es éste el lugar adecuado para hacer un análisis profundo del alcance y significado político que tales afirmaciones contienen —y además este trabajo tampoco lo pretende— ni tampoco para analizar las razones personales ni los trágicos sucesos que, no nos cabe duda, son de gran calado y que motivan la proliferación de esta clase de propuestas; aunque sí es posible realizar algunas reflexiones desde el punto de vista interpretativo y desde el entramado jurídico paraguayo en el que las propuestas deben integrarse. Del análisis jurídico y de las implicaciones internacionales de la llamada «guerra al terrorismo»³ tratan las siguientes líneas.

II. Terrorismo y legitimación para el uso de la fuerza

Como paso previo conviene hacer una aclaración: el hecho de que estén muriendo inocentes a causa de la actividad terrorista no legitima a que el uso de la fuerza estatal acabe con la vida de más personas, inocentes o terroristas, sino que tan solo confiere legitimidad para perseguir y sancionar penalmente a los responsables de dichas muertes. Eso es todo. Por tanto, si mueren más ciudadanos inocentes pero no a causa del terrorismo sino por culpa del funcionamiento del aparato de poder estatal, será responsable quien compone dicho aparato y no el criminal terrorista, por lo que, de producirse dichas muertes, no serían precisamente pocas las personas que serían llamadas a responder en el ámbito penal, como se tratará de explicar a continuación.

La regulación del terrorismo en Paraguay se encuentra en una ley penal especial, la Ley 4.024/2010, «que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo», norma que prevé la imposición de penas privativas de libertad de hasta 30 años, límite temporal máximo para las penas privativas de libertad que, con carácter general, contiene el texto punitivo paraguayo⁴, aunque además se puede imponer la llamada *reclusión de seguridad* (art. 75 CP), basada en el modelo alemán de la *Sicherungsverwahrung*⁵, que puede tener una extensión de hasta 10 años por encima de la pena⁶. Por tanto, en materia de terrorismo, las sanciones son las más graves posibles.

³ Miguel Ángel Ballesteros Martín, “¿Guerra contra los terroristas?”, en *Fuerzas Armadas y seguridad pública. Consideraciones en torno al terrorismo y la inmigración*, director José Luis González Cussac y coordinador Antonio Hernández Fernández (Castellón: Universitat Jaume I, 2007), 24.

⁴ Violeta González Valdez et al., *Código Penal de la República del Paraguay. Comentado. Libro Primero. Parte General*, Tomo I, (Asunción: La Ley Paraguaya, 2011), 191-196; y Miguel Óscar López Cabral, *Código Penal paraguayo*, 2ª edición (Asunción: Intercontinental, 2009), 250.

⁵ Cristina Guisasola Lerma, *Reincidencia y delincuencia habitual*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2008), 51-58;

En efecto, la ley 4.024/2010, en su art. 1° castiga el *terrorismo* con pena privativa de libertad de entre 10 y 30 años, y lo define como la comisión de genocidio, homicidio, lesiones graves, hechos punibles contra la libertad (arts. 125, 126 y 127 CP), contra las bases naturales de la vida humana (arts. 197, 198, 200, 201 CP), contra la seguridad de las personas frente a riesgos colectivos (arts. 203 y 212 CP), contra la seguridad de las personas en el tránsito (arts. 213 al 216 CP), contra el funcionamiento de instalaciones imprescindibles (arts. 218 al 220 CP), sabotaje (arts. 274 y 288 CP), siempre que su perpetración responda a la finalidad de infundir o causar terror, obligar o coaccionar para realizar un acto o abstenerse de hacerlo, a la población paraguaya o a la de un país extranjero, a los órganos constitucionales o sus miembros en el ejercicio de sus funciones, o a una organización internacional o sus representantes. En su art. 2° castiga con pena privativa de libertad de entre 5 y 15 años la *asociación terrorista* y la conducta consiste en crear una asociación organizada que tenga por finalidad cometer los hechos de terrorismo que se enumeran en el art. 1° de la misma norma, ser miembro de ella, participar, sostenerla económicamente, proveerla de apoyo logístico, prestarle apoyo o promoverla. Y, por último, en su art. 3° castiga el «*financiamiento del terrorismo*» con pena privativa de libertad de entre 5 y 15 años, y la conducta consiste en proveer, solventar o recolectar objetos, fondos u otros bienes con la finalidad de que sean utilizados total o parcialmente para cometer los hechos de terrorismo que se enumeran en el art. 1° del mismo cuerpo legal, o a sabiendas que serán utilizados para dicha finalidad.

Por tanto, la reacción penal prevista para el terrorismo en el ordenamiento paraguayo no es precisamente de baja intensidad, sino que en el encuadre sistemático, las consecuencias jurídicas derivadas de la perpetración de crímenes de terrorismo son las más graves posibles en el ordenamiento jurídico, y es en ese orden de cosas, donde se propone a nivel político, la introducción de una suerte de derecho penal de excepción como si se tratase de derecho penal ordinario, sin evaluar previamente los riesgos para el sistema

Hans Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, traducida por José Luis Manzanares Samaniego (Granada: Comares, 1993), 739 y siguientes; y Sara Zacharias, “La medida de custodia de seguridad a posteriori. ¿Pena o medida de seguridad?”, en *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y la comunicación en las modernas ciencias penales. Memorias del II Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias penales*, directora Lina Mariola Díaz Cortés (Salamanca: Aquilafuente, 2012), 187-208.

⁶ David Eleuterio Balbuena Pérez, *Las consecuencias jurídicas del hecho punible en el ordenamiento jurídico paraguayo* (Asunción: Marben, 2013), 198-213; José Fernando Casañas Levi, *Manual de Derecho penal. Parte General*, 6ª edición (Asunción: La Ley Paraguaya, 2012), 175-200; Nelson Mora Rodas, *Código Penal paraguayo comentado*, 4ª edición (Asunción: Intercontinental, 2009), 241-243; y Wolfgang Schöne, *Contribuciones al orden jurídico-penal paraguayo* (Asunción: Intercontinental, 2000), 114-115.

jurídico-penal que todo ello comporta, pues como afirma Cuerda Arnau, «pretender que una norma pase por ordinaria sin serlo es no querer ver, ni hacer ver, los riesgos que comporta. No afrontarlos de forma expresa la confianza de que será bien aplicada, es legislar de forma irresponsable, pues, sabido es que un ordenamiento no puede descansar exclusivamente en las espaldas más capacitadas y más fuertes de sus mejores aplicadores e intérpretes».⁷

III. Tumores cancerosos y dogmas penales

Situado en otro plano y en el núcleo del problema, aparece el argumento del delincuente como tumor canceroso que conviene extirpar de la sociedad, cuyo origen se remonta a la sofística griega del siglo V a.C., y que se advierte con claridad en los Diálogos de Platón, en *Protágoras*⁸, que narra cómo al incapaz de participar en honor y en justicia hay que eliminarle como una enfermedad de la ciudad; aunque también teólogos y juristas del siglo XIII como Santo Tomás de Aquino, en la *Summa Theologica*⁹, refirió a este extremo afirmando la posibilidad del exterminio del considerado «indigno» como si fuese un animal (*velut bestia*), y Rousseau en su teoría contractualista¹⁰ hablaba del criminal como enemigo al que hay que destruir. También Kant, en *Sobre la paz perpetua*¹¹, refirió a esta categoría de «enemigos» a quienes abandonan el estado de paz y regresan al estado de la naturaleza, porque en dicho estado suponen una amenaza real que los convierte en peligrosos, posibilitando una especial repulsa independientemente de sus actos; y especialmente relevante es la teoría de Hobbes, en *Leviatán*¹², que afirmaba que en esa guerra de todos contra todos en la que la sociedad se halla inmersa (*bellum omnium contra omnes*) el ciudadano transfiere parte de sus derechos al Estado para que garantice su supervivencia, de modo que goza de total libertad para hacer lo que sea necesario y posibilitar el mantenimiento de la sociedad, pudiendo, entre otras cosas, tratar al criminal como enemigo incluso articulando un derecho de guerra que justifique su eliminación.

En la actualidad se formularon algunas teorías que rescatan el debate filosófico sobre el delincuente por tendencia, el incorregible o el delincuente por convicción como

⁷ María Luisa Cuerda Arnau, *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo* (Madrid: Ministerio de Justicia e interior, 1995), 683.

⁸ Platón, *Protágoras*, 322d, Traducción de J. Velarde (Oviedo: Pentalfa ediciones. 1980); Platón, “Las leyes. Libro quinto”, en *Obras completas*, Platón, Traducción de Patricio de Azcárate, Tomo 9 (Madrid: Medina y Navarro, 1872), 241-242.

⁹ Tomás de Aquino, *Summa Theologica* II, 2, qu. 64.2.

¹⁰ Jean Jacques Rousseau, *El contrato social*, 1762 (Madrid: Sarpe, 1983), Libro II, cap. V, 67.

¹¹ Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, 1795 (Madrid: Tecnos, 1996), 14.

¹² Thomas Hobbes, *Leviatán*, 1651 (Madrid: Alianza Editorial, 1999), cap. 11, 94-196.

enemigo de la sociedad, que fundamentalmente han sido desarrolladas en Alemania por autores como Jakobs en su célebre teoría del derecho penal del enemigo (*Feindschaftsrecht*)¹³ formulada a finales de los años 90 y que poco a poco ha ido perdiendo intensidad por las constantes objeciones doctrinarias¹⁴ que se han ido formulando contra sus argumentos centrales, que vienen a decir que se puede someter a la criminalidad terrorista a un derecho penal distinto del que se aplica a los demás delincuentes, es decir, tratando a los terroristas (delincuentes por convicción) como enemigos y como no-personas, frente a los infractores que se mantienen dentro del rol de ciudadanos (personas), a quienes, si delinquen, se les aplica el derecho penal común.¹⁵

Los ejemplos del uso de estas técnicas legislativas en el mundo son múltiples y todos ellos han recibido las críticas unánimes de la comunidad científica en el ámbito jurídico, como la norteamericana *Patriot Act 2001* que se promulgó como respuesta a los atentados del 11 de septiembre en el *World Trade Center* de Nueva York y en el Pentágono en Washington¹⁶, las respuestas bélicas frente a los atentados terroristas, las leyes de supresión de garantías procesales para la investigación y enjuiciamiento de terroristas¹⁷, las intensificaciones punitivas mediante penas de extrema dureza para delitos de terrorismo, la creación de figuras de adoctrinamiento, colaboración o pertenencia a organizaciones terroristas, apología y enaltecimiento del terrorismo¹⁸, etc., en multitud de países como

¹³ Günther Jakobs, “Derecho penal de ciudadano y Derecho penal del enemigo”, 2ª edición (Madrid: Thomson Civitas, 2006), 24 y ss.

¹⁴ José Luis González Cussac, *El Derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas. Lección inaugural del curso 2005/2006* (Castellón: Universitat Jaume I, 2005), 34-35; José Antonio Ramos Vázquez, “Algunos apuntes sobre el carácter retórico de la crítica al Derecho penal del enemigo”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, núm. 11, 2007, 763-773; Francisco Muñoz Conde, “De nuevo sobre el ‘Derecho penal del enemigo’”, en *Vniversitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, editor Fernando Pérez Álvarez (Salamanca: Aquilafuente Ediciones Universidad de Salamanca, 2007), 522 y siguientes; Juan Antonio Lascuraín Sánchez, “¿Qué les corten la cabeza?”, *Revista Claves de la Razón Práctica*, Nº 145 (2004): 34-41, entre muchos otros.

¹⁵ Günther Jakobs, “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”, en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, coordinadores Manuel Cancio Meliá y Carlos Gómez-Jara Díez, Vol. 2 (Madrid: Edisofer, 2006), 101-116; Günther Jakobs, “¿Terroristas como personas en Derecho?” en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, coordinadores Manuel Cancio Meliá y Carlos Gómez-Jara Díez, Vol. 2 (Madrid: Edisofer, 2006), 77-92.

¹⁶ John Vervaele, “La legislación antiterrorista en Estados Unidos: ¿Un derecho penal del enemigo?”, en *El Derecho penal frente a la inseguridad*, Nicolás García Rivas et al. (Albacete: Bomarzo, 2007), 214-216.

¹⁷ María Ángeles Pérez Cebadera, “Las medidas antiterroristas de Estados Unidos”, en *Terrorismo y Estado de Derecho*, directores José Ramón Serrano Piedecabras y Eduardo Demetrio Crespo (Madrid: Iustel, 2010), 488-499.

¹⁸ María Luisa Cuerda Arnau, “El derecho penal ante el proceso de paz”, en *Fuerzas Armadas y seguridad pública. Consideraciones en torno al terrorismo y la inmigración*, director José Luis González Cussac y coordinador Antonio Hernández Fernández (Castellón: Universitat Jaume I, 2007), 129-130; Araceli Manjón-Cabeza Olmeda, “Apología del terrorismo”, en *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, coordinadores Fernando De Toledo y Ubieto, Manuel Gurdiel Sierra, y Emilio Cortés Bechiarelli (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 553-581; María Luisa Cuerda Arnau, “El nuevo delito político: apología,

España.¹⁹ En Paraguay la reforma de la ley de defensa nacional a través de la ley 5.036/2013 y el Decreto 103/2013, disposiciones por las que se posibilitó la intervención de las fuerzas armadas para combatir al EPP, enviando directamente al ejército a los departamentos de Concepción, San Pedro y Amambay, sin necesidad de declarar formalmente estado de excepción y al margen de las garantías del proceso, pero de este aspecto ya me ocupé en otro lugar al que me remito íntegramente.²⁰

Como se ha visto, la concepción originaria del sacrificio de un miembro del grupo como un tumor canceroso para salvar al resto de la sociedad, no se basaba en sacrificar al inocente sino al criminal. Aun así, con el tiempo esas teorías han tener validez porque el sistema represor estatal gravita sobre los principios constitucionales, y sobre los derechos fundamentales que actúan como límites al ejercicio del poder punitivo estatal, pues, como ha venido poniendo de manifiesto la doctrina penalista, «el derecho penal como límite al poder penal estatal ha generado un conjunto de principios para el sistema penal en su conjunto, esto es, derecho penal sustancial, procesal, de ejecución y referente a las Fuerzas de Seguridad, cuya observancia permite convertir la inseguridad del poder penal estatal en seguridad para el ciudadano. En otras palabras, seguridad, a diferencia de lo que se quiere a veces hacer creer, no surge desde el ejercicio del poder penal estatal, sino desde los límites a dicho ejercicio, desde el derecho penal entendido como un conjunto de principios limitadores tanto formales como materiales que rigen todo el sistema penal».²¹

Por tanto, la conclusión no puede ser más simple: el exterminio de los criminales y el sacrificio de miembros inocentes del grupo no son, ni de lejos, actuaciones estatales permitidas en democracia ni tampoco por el derecho penal de las sociedades civilizadas, pues como afirma González Cussac, la lucha contra el terrorismo no puede quedar fuera de los «límites infranqueables de un Derecho penal de un Estado de Derecho *democrático*. [...] Fuera del seno de este modelo de organización del poder, éste se va convirtiendo en

enaltecimiento y opinión”, *Estudios de Derecho judicial*, 128. *La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007), 105-121.

¹⁹ Carmen Lamarca Pérez, “La regulación del terrorismo en el código penal español”, en *Vniversitas vitae*, editor Fernando Pérez Álvarez, (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2007), 359-371; Manuel Cancio Meliá, “Delitos de terrorismo”, en *Comentarios a la reforma de 2010*, directores Javier Álvarez García y José Luis González Cussac (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 530 y siguientes; Manuel Cancio Meliá, “El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código penal español”, en *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig*, Diego Manuel Luzón Peña (Madrid: La Ley, 2010), 897-1008.

²⁰ David Eleuterio Balbuena Pérez, “Derechos fundamentales y organizaciones criminales: análisis crítico de la respuesta del legislador paraguayo ante la creciente amenaza del terrorismo”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2/2014 (Barcelona, 2014), 2-24.

²¹ Juan Bustos Ramírez, “In-seguridad y lucha contra el terrorismo», en *El derecho penal ante la globalización y el terrorismo. «Cedant arma togae»*, coordinadores Mario Losano y Francisco Muñoz Conde, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 407.

absoluto y el Derecho penal es el instrumento clásico para emprender cualquier camino de involución a la barbarie y a la tiranía. Ni el terrorismo ni la simplificación de la idea de seguridad son un pretexto para escapar de nuestro sistema de derechos fundamentales. Hay que defender la democracia frente a los enemigos extremos, los terroristas, pero también frente a sus enemigos internos, el fascismo. Por todo ello, acabo diciendo que sólo el Derecho es el futuro de la Democracia».²²

IV. Implicaciones internacionales

De lo anterior se desprende que, dichos argumentos no solo no pueden tener cabida en el ordenamiento vigente por ir en contra de todo el sistema de libertades civiles, de libertades constitucionales y de la protección de los derechos fundamentales, sino porque además supondrían, directamente, vulneraciones de derechos humanos y la perpetración de crímenes catalogados como de lesa humanidad y contra la comunidad internacional—ni siquiera desde tiempos recientes—, pudiendo dar lugar a la intervención de la Corte Penal Internacional en Paraguay por tratarse de bienes jurídicos de protección universal²³ y de conductas prohibidas por multitud de tratados internacionales de los que es parte.

No olvidemos que el 21 de diciembre de 2000, Paraguay ratificó el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional que entró en vigencia en 2002 y, en consecuencia, la Corte puede intervenir en el territorio nacional llevando a los responsables a responder ante su jurisdicción si se comete alguno de los crímenes tipificados en el Estatuto²⁴, siempre y cuando, en virtud del principio de complementariedad, se haya producido previamente la inactividad de las autoridades paraguayas para la persecución de dichos crímenes.²⁵ En ese sentido, el uso de bombas por parte del ejército que se cobra vidas de ciudadanos inocentes aunque sea para acabar con un grupo terrorista, es uno de

²² José Luis González Cussac, “El Derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, en *Terrorismo y Proceso penal acusatorio*, coordinadores José Luis González Cussac y Juan Luis Gómez Colomer (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 93-94.

²³ Jacqueline Hellman Moreno, *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España* (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2011), 338-345; Carmen Rodríguez Gómez, “Desafiando la impunidad: un Tribunal Penal Internacional para el siglo XXI”, en *Derecho penal: Implicaciones internacionales*, María Rosario Diego Díaz-Santos y Virginia Sánchez López (Madrid: Colex, 1999), 107-123.

²⁴ Carmen Montaña Cibils, “Marco Normativo para la efectiva implementación del Estatuto de Roma en la Rca. del Paraguay”, *La Implementación del Estatuto de Roma en Paraguay. Aspectos legales, institucionales, participativos y Plan de Acción*, Jorge Rolón Luna (Asunción: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales INECIP/PY, 2004), 15-67.

²⁵ Christian Wolffhügel Gutiérrez, “El principio de complementariedad en el Estatuto de la CPI: una primera aproximación”, *Cuadernos de Derecho Penal*, N° 4 (2015), 9-18; Sergio García Ramírez, “El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, vol. 4 (2004), 149-188.

los crímenes que proscribe el citado Estatuto²⁶, porque no se trata de alcanzar objetivos militares legítimos y porque los civiles inocentes que permanecen ajenos al conflicto entre el Estado y el terrorismo, no tienen el deber jurídico de soportar los excesos ni la barbarie que, en no pocas ocasiones han protagonizado los aparatos de poder.

Además, conviene tener presente que esta clase de argumentos fueron precisamente los utilizados en las dictaduras militares del siglo XX, no solamente en América Latina, donde miles de personas inocentes fueron exterminadas y desaparecidas con base en argumentos similares.²⁷ Ese extraño «cheque en blanco» al presidente para combatir al EPP (Ejército del Pueblo Paraguayo) mediante el bombardeo programático de regiones identificadas, incorpora un crédito adicional para posibilitar el eventual sacrificio de vidas inocentes; título habilitante a fondo perdido de la instauración del miedo y susceptible de generar una deuda imprescriptible en la sociedad paraguaya que puede que ni el olvido ni el lento transcurrir del tiempo sean capaces de saldar.

Por otra parte, hay que recordar que el Protocolo de la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte fue firmado, precisamente, en la ciudad de Asunción el 8 de junio de 1999²⁸, posicionando al Paraguay frente al mundo como un símbolo inequívoco del abolicionismo de la pena capital, alejándose definitivamente del carácter represivo de los Estados totalitarios. Por eso, con mayor motivo debe ahora evitarse el empleo de bombas y de artillería pesada contra los terroristas, porque las únicas penas que tienen cabida en el ordenamiento son distintas a la capital y ni siquiera son válidas las penas indefinidas o perpetuas, por lo que no es tampoco posible acabar con la vida de los terroristas y mucho menos asesinar, a su vez, a ciudadanos inocentes en una suerte de *daños colaterales* de contenido deshumanizador.

V. ¿Pena de muerte a los terroristas?

La propuesta a nivel político a la que se ha hecho referencia al comienzo de este trabajo, incluye, de forma clara, la legitimación del uso de la fuerza para exterminar a los del EPP, lo que en principio sería la restauración de la pena capital. Empezando por la

²⁶ Concepción Escobar Hernández, “La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional”, en *Crimen Internacional y jurisdicción universal. El Caso Pinochet*, Mercedes García Arán y Diego López Garrido (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000), 225-269.

²⁷ Juan Carlos Gutiérrez Contreras y Myrna Roxana Villegas Díaz, “Derechos humanos y desaparecidos en dictaduras militares”, en *Derecho penal: Implicaciones internacionales*, María Rosario Diego Díaz-Santos y Virginia Sánchez López (Madrid: Colex, 1999), 35-77.

²⁸ José Altamirano (director) y Rosa María Giangli di Escavone y Carmen Montaña (coordinadores), *Aplicación del Pacto de San José de Costa Rica por Órganos Jurisdiccionales de la República del Paraguay* (Asunción: Corte Suprema de Justicia, División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales CIEJ, 2005), 7 y ss.

cuestión más simple, las penas que resultan de las transgresiones a las leyes penales solamente pueden ser impuestas por el Estado, por los jueces y tribunales, y por medio del proceso, triple requisito que conforma lo que la doctrina denomina «los tres monopolios de aplicación de derecho penal»²⁹, por lo que esta forma de imponer penas —que son capitales— a través de bombardeos, iría en contra del monopolio procesal y del monopolio judicial, que en Paraguay rigen el funcionamiento jurisdiccional para la adecuada aplicación del derecho penal democrático, por lo que, al menos jurídicamente, esta estrategia de combate al EPP sería —como mínimo— incomprensible, porque implicaría castigar al terrorista aplicando penas sin sentencia y sin pasar por las solemnidades del proceso.³⁰ Forma de castigar que, por lo demás, es arbitraria e ilegítima y, por tanto, de imposible anclaje en el marco constitucional.

Por otra parte, en cuanto a la pena capital, se torna necesario recordar que es la más grave de las sanciones penales que puede imponer el Estado como reacción ante la lesión a ciertos bienes jurídicos que tutela penalmente.³¹ Es una pena que estuvo vigente en Paraguay hasta finales del siglo XX, pues el Código penal de 1910 (modificado en 1914), contemplaba la pena de muerte en sus artículos 62 a 66³², y se aplicó por última vez en 1917, en el caso de Gastón Gadín y Cipriano León, condenados por haber cometido un parricidio en Villamorra en 1915.³³ Estamos, pues, a punto de cumplir un siglo desde que el derecho penal propiamente, utilizó este mecanismo sancionador para impartir justicia en Paraguay. En estos cien años, la sociedad no solo se ha transformado de forma significativa, sino que su marco constitucional, sus instituciones, sus figuras jurídicas, su entramado de normas, su sistema procesal penal, su derecho penal y la protección de los derechos fundamentales, han tomado otros derroteros que se apartan sensiblemente de aquella concepción totalitaria en la que las penas se imponían con total severidad. Además,

²⁹ Juan Montero Aroca, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1997), 15-21; Juan Montero Aroca, *Proceso Penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal* (Navarra: Thomson-Civitas, 2008), 25-36; y Juan Montero Aroca, “Introducción”, en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. 18ª ed., Juan Montero Aroca et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 11-14.

³⁰ Jorge Bogarín González, *Manual del Derecho procesal penal* (Asunción: La Ley, 2013), 5-35.

³¹ Tomás Cárdenas Ibarrola, “La pena de muerte”, *Revista Jurídica de la Universidad del Norte*, N° 3 (2005): 170 y siguientes; y Jesús Edelmiro Porto, *La pena de muerte* (Buenos Aires: Sociedad Bibliográfica Argentina, 1943), 12-77.

³² Teodosio González, *Lecciones de Derecho Penal Comentado*, Tomo I, 3ª edición (Asunción: Cerro Corá, 1982), 250-251.

³³ Juan Marcos González García y Atilio Fernández Celauro, *El caso Gastón Gadín* (Asunción: Intercontinental, 2011), 14 y siguientes.

hay que tener presente que, como dice Cuerda Arnau, «una sociedad transformada por medio de la pena se convierte en una insoportable tiranía».³⁴

No obstante, no conviene perder de vista que la pena de muerte quedó abolida formalmente en Paraguay en 1989, bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1967, mediante la primera ley de la postdictadura (Ley 1/1989, de 8 de agosto, que aprueba y el Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969)³⁵; y la Constitución Nacional de 1992 la erradicó definitivamente del ordenamiento al haber proclamado en su lugar el derecho fundamental a la vida y, a su vez en su artículo 4, la abolición de la pena de muerte³⁶, al disponer que «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». Unos años más tarde, se aprobó la Ley 1.557/2000, «que aprueba el Protocolo de la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte», Protocolo que, como ya se ha dicho, fue precisamente adoptado en la ciudad de Asunción el 8 de junio de 1999.

V. Conclusiones

La doctrina científica se ha venido refiriendo a este tipo de propuestas de incremento de la represión penal ante determinados hechos que sensibilizan a la población, como populismo punitivo, oportunismo político y derecho penal del enemigo, que se basa en la proclamación, de forma recurrente, de las antiguas teorías de la venganza punitiva —descargadas sobre determinadas categorías de delincuentes que cometen infracciones especialmente repugnantes— para obtener la simpatía de los grupos sociales afectados o de quienes resultan más sensibles a esta clase de infracciones. Los ejemplos en el derecho comparado, se cuentan por centenares.³⁷

³⁴ María Luisa Cuerda Arnau, “Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho Penal”, *Estudios en Memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, Universidad de Valencia. Instituto de Criminología*, Vol. I (1997): 449.

³⁵ José Altamirano (director) y Rosa María Giangli di Escavone y Carmen Montaña (coordinadores), *Aplicación del Pacto de San José de Costa Rica por Órganos Jurisdiccionales de la República del Paraguay* (Asunción: Corte Suprema de Justicia, División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales CIEJ, 2005), 7 y ss.

³⁶ Manuel Dejesús Ramírez Candia, *Derecho constitucional paraguayo*, Tomo I, 2ª Edición (Asunción: Litocolor, 2005), 274.

³⁷ David Eleuterio Balbuena Pérez, “Tendencias de la legislación penal actual y Derecho penal del enemigo”, *Fórum de Recerca, Universitat Jaume I*, Núm. 15 (2010): 79-92.

Afortunadamente para los sistemas democráticos, el derecho penal no lo hacen las víctimas, ni es legítimo utilizar su dolor para recortar libertades y suprimir derechos fundamentales. El sistema penal encuentra su legitimidad en el Estado de Derecho, no en el sensacionalismo de la prensa ni en la venganza privada como mecanismo de administrar justicia.

Nadie duda de que los actos de terrorismo son crímenes atroces que conviene castigar y erradicar de la sociedad, pero no a costa del sacrificio de las más elementales conquistas de las sociedades civilizadas y democráticas. Paraguay superó felizmente aquella forma de entender el derecho penal como mecanismo de coacción psicológica que, pretendía atemorizar a la población mediante la aplicación cruel y despiadada de penas draconianas en su máxima expresión. Recuperar todo eso y renunciar al avance del conocimiento jurídico, justamente cuando el Paraguay goza de la presencia de grandes corrientes doctrinarias y jurisprudencia consolidada que viene proclamando —a ultranza— la existencia de una serie de garantías individuales que actúan como mecanismos de fijación de límites frente a los excesos del poder, es cuando —incomprensiblemente— se hacen las propuestas más atrevidas hacia la dirección opuesta y hacia la instauración del contrasentido.

La evolución de los tiempos ha convertido al Paraguay en un país avanzado a nivel normativo en la protección de derechos fundamentales y en la lucha contra los crímenes graves, que son, en esencia, los de lesa humanidad, los de guerra y, en definitiva, los crímenes contra la comunidad internacional. Por ese motivo, la sola proliferación de una de estas propuestas punitivas, posibilitaría la volatilización de todo lo conseguido hasta el momento y la desaparición de ese *espejismo* al que llamamos libertad, que sería irremediablemente sustituido por el fantasma del *Terreur* (del incorruptible ROBESPIERRE, 1793 y 1794), que, lejos de seguir siendo una forma de criminalidad a la que combatir con el proceso, sería en una muestra más de la fragilidad de nuestros derechos.

Ahora solo nos resta preguntarnos si esa transformación es lo que realmente necesita el Paraguay para alcanzar la convivencia pacífica en democracia, para mantener el orden constitucional establecido y para posibilitar que la sociedad quede verdaderamente protegida. Un paso en falso podría provocar —sin ningún género de dudas— un deterioro importante de todo lo conseguido gracias a la voluntad democrática de una sociedad que aparece, cada vez más, necesitada de propuestas coherentes con los avances producidos y no de retrocesos que podrían provocar daños irreversibles en el valor de la justicia.

