

La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina*

Humberto Henderson**

Introducción

El presente artículo no pretende abordar las distintas violaciones al derecho a la vida, ni la diferencia que existe entre las denominadas ejecuciones extrajudiciales y otras violaciones análogas, tales como la ejecución sumaria, las masacres o las ejecuciones que se enmarcan dentro de los crímenes de guerra, de lesa humanidad o genocidio. De igual manera, este trabajo no analizará, los principios, las recomendaciones o las directivas para prevenir, investigar o judicializar las ejecuciones extrajudiciales. Tampoco se ingresará al análisis de la importancia de los mecanismos convencionales¹ o extraconvencionales

* El presente artículo forma parte de un capítulo de un libro que el autor está escribiendo sobre las ejecuciones extrajudiciales.

** El autor es uruguayo, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Ha sido docente universitario en Uruguay y es visitante en otras universidades en América Latina. Autor de libros y artículos publicados en varios países de Ibero América. Trabajó para las Naciones Unidas y actualmente se desempeña como *Senior Technical Advisor for Latin America Programs* por la organización norteamericana de derechos humanos *Freedom House*.

¹ El mecanismo convencional de las Naciones Unidas para entender acerca del derecho a la vida es el Comité de Derechos Humanos, establecido en el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), compuesto de dieciocho expertos internacionales que analizan los informes quinquenales y realizan observaciones y recomendaciones de los Estados que han ratificado el Pacto. Recibe comunicaciones por casos individuales en tanto se haya ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Respecto de la competencia y el procedimiento ante el Comité de Derechos Humanos conviene leer: Villán Durán, Carlos, “La protección internacional de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados” en *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2004*, p. 51-63.

de las Naciones Unidas², o los del sistema interamericano de protección a los derechos humanos³, ni a sus informes, observaciones, recomendaciones o jurisprudencia⁴ sobre esta temática.

El objetivo que se persigue en este breve ensayo es dejar planteado un cuestionamiento y una reflexión general, acerca de si la tipificación del homicidio simple, del homicidio agravado o calificado, son suficientes o adecuados para encuadrar las violaciones que se conocen comúnmente como ejecuciones extrajudiciales, o si en cambio, debería pensarse en una tipificación especial de estas conductas en los códigos penales, como parecería estar recomendado en algunos instrumentos internacionales.

2 Como mecanismo extraconvencional de las Naciones Unidas y con un mandato desde 1982, modificado en 1992, el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias entiende en casos e informaciones de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, muertes en detenciones preventivas, uso excesivo de la fuerza de los agentes, diversos temas cerca del derecho a la vida, tales como represiones en manifestaciones públicas, minorías como refugiados y desplazados, amenazas de muerte contra periodistas, abogados, defensores de derechos humanos, conflictos armados, niños, el derecho a la vida de las mujeres en “cuestiones de honor” y vigila la aplicación de la pena de muerte. Actualmente el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias es el Sr. Philip Alston (Australia). Respecto de la protección extraconvencional de derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas, los Relatores y procedimientos temáticos y geográficos, sus competencias y el procedimientos, conviene leer: Villán Durán, Carlos, “La protección internacional de los derechos humanos en...”, cit. p. 90-112.

3 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington D.C., Estados Unidos), recibe peticiones, realiza diversos tipos de informes de alcance general o particular, visitas, adopta medidas cautelares, brinda asesoría, promueve soluciones amistosas y puede someter casos a la Corte. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica) dispone medidas provisionales, emite opiniones consultivas y dicta sentencias en casos individuales.

4 Un trabajo reciente sobre jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que incluye a ejecuciones extrajudiciales puede verse en: Saavedra Alessandri, Pablo, “El derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” p. 293-298, en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzon y José A. Guevara, Compiladores. Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, México 2004. Un extenso análisis teórico y jurisprudencial del sistema interamericano de derechos humanos y en particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del derecho a la vida puede verse en: Medina Quiroga, Cecilia; *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Diciembre 2003, p. 59-123.

La ejecución extrajudicial en los instrumentos internacionales de derechos humanos

De modo general, cabe recordar que existen diversos tratados e instrumentos internacionales de alcance universal o regional americano, que consagran expresamente el *derecho a la vida* o lo que es lo mismo, las garantías para la protección del goce a la vida. En efecto, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵, el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁶, el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷, y el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸, garantizan expresamente el derecho a la vida de manera amplia y general. La protección del derecho a la vida no puede ser suspendido en ningún caso o circunstancia, tal como lo establecen los artículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la aplicación de la pena de muerte está estrictamente regulada en los tratados internacionales, con una implícita preferencia hacia su paulatina abolición y una expresa prohibición respecto a su restablecimiento en aquellos Estados que ya se ha abolido. Finalmente, y por imperio jurisprudencial, algunas violaciones del derecho a la vida son consideradas como graves violaciones a los derechos humanos, por lo que no deben ser objeto de amnistías y otros excluyentes de responsabilidad⁹.

5 Artículo 3. “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

6 Artículo 6.1. “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

7 Artículo 1. “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

8 Artículo 4.1. “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”.

9 “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistías, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, *las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias* y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 14 de marzo del 2001 en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú) párrafo 41. El resaltado en cursiva es del autor.

Si bien existe un incuestionable reconocimiento al derecho a la vida¹⁰ en los principales tratados internacionales, a diferencia de otras violaciones graves a los derechos humanos, como podría ser la tortura, la ejecución extrajudicial no está conceptualizada ni regulada específicamente en un tratado o convención internacional de alcance universal, ni regional. No obstante, y sin perjuicio de la inexistencia de un tratado particular sobre la materia, sí existen una serie de normas denominadas o conocidas como de “*soft law*”¹¹ o “*persuasive law*”, tales como “Los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, el Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias o incluso ciertas regulaciones metodológicas derivadas del Mandato del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias¹² que incursionan cuidadosamente en la prevención, la investigación judicial, la investigación médico-legal, los medios probatorios y los procedimientos judiciales en las ejecuciones extrajudiciales.

Ninguno de los instrumentos internacionales define expresamente que se entiende por ejecuciones extrajudiciales, por lo que el concepto se ha venido formando paulatinamente, a partir de la costumbre o bien de referencias, estudios o análisis doctrinarios¹³. En ese sentido, cabría afirmar muy preliminarmente que se reconoce conceptualmente como una ejecución extrajudicial cuando se consuma *la privación*

¹⁰ Para abordar el importante tema del reconocimiento del derecho a la vida como categoría del *ius cogens* puede verse el reciente y excelente trabajo: Ollarves Irazabal, Jesús, *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 293 y siguientes.

¹¹ Sobre el *soft law* y las diversas violaciones a los derechos humanos puede verse: Ambos, Kai; “Deberes de penalización en casos de graves violaciones a los derechos humanos”, *Retos a la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, Perú, 2003, p. 215-220.

¹² Existen otros instrumentos internacionales claramente relacionados con la temática de las ejecuciones extrajudiciales y que forman parte de las llamadas garantías al derecho a la vida, especialmente, el “Código de Conducta para funcionarios encargados de cumplir la ley” (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169 de 17 de diciembre de 1979); “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (8vo. Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes de 1990).

¹³ Independiente de ciertas observaciones doctrinarias que pudieran hacerse, para los efectos metodológicos de este trabajo, los conceptos de ejecución extrajudicial, ejecución extralegal y ejecución arbitraria se consideran como sinónimos.

*arbitraria*¹⁴ de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga.

La ejecución extrajudicial es una violación que puede consumarse, en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal, de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional. Usualmente se entiende que la ejecución se deriva de una *acción intencional* para privar arbitrariamente de la vida de una o más personas, de parte de los agentes del Estado o bien de particulares bajo su orden, complicidad o aquiescencia, sin embargo, tanto en doctrina como en alguna legislación, se aceptan *diversos grados de intencionalidad* cuando los responsables son miembros de los cuerpos de seguridad del Estado.

Esto último es importante porque existen otros casos que tienen como consecuencia final la muerte, pero donde los grados de intencionalidad pueden variar significativamente, y con ello, su consideración acerca de si se constituye o no en un caso de ejecución extrajudicial. Casos como cuando se tortura o se aplican malos tratos durante la detención o prisión con consecuencia muerte; cuando se hace un uso excesivo o indiscriminando de la fuerza por parte de policías o militares al momento de efectuar detenciones, durante manifestaciones públicas; casos de muertes por negligencia de los agentes; muertes en circunstancias poco claras cuando la víctima se encuentra en poder de sus aprehensores o bajo responsabilidad estatal; algunas muertes productos de abuso de poder, hay diferentes grados de intencionalidad

¹⁴ Siguiendo los principios generales del derecho, así como disposiciones derivadas de los Códigos Penales, se acepta que la *privación de la vida no arbitraria* es la que podría estar autorizada por la fuerza pública o cuerpos de seguridad del Estado mediando legítima defensa, o en defensa de terceras personas, o bajo el denominado estado de necesidad y en todos los casos, en tanto se use la fuerza con una intensidad proporcional a la agresión. Por otra parte, en un reciente trabajo de alcance general sobre el derecho a la vida, se ha considerado la necesidad de tener en cuenta cinco elementos esenciales interrelacionados que resumirían el tratamiento jurídico de lo “no arbitrario”, a saber: existencia de *una legalidad adecuada* que proteja el derecho a la vida con adecuadas sanciones administrativas, disciplinarias y tipos penales, reparaciones, etc.; *necesidad o excepcionalidad* del uso de la fuerza y en particular de la fuerza letal, o sea, sólo cuando no sea posible el uso de medios no letales; *proporcionalidad*, uso de la fuerza proporcional a la fuerza agresora que la motiva; *no omisión injustificada*, en tanto el derecho a la vida puede ser violado tanto por acción como por omisión, por lo que el Estado debe no sólo abstenerse sino que tiene el deber de proteger; *justiciabilidad*, en tanto la arbitrariedad puede darse en el funcionamiento de los órganos encargados de administrar justicia y al respeto del debido proceso. Ver *Derecho a la Vida. Marco Teórico-Metodológico Básico*. PROVEA. Serie Aportes 11, Caracas, 2005, p. 34-37.

y sin embargo, la consecuencia es la misma; la muerte. En todos estos casos, donde usualmente estarían involucrados agentes de los cuerpos de seguridad del Estado y se produce la muerte sin una evidente intención de matar, se podría llegar a concluir que constituyen casos ejecuciones extrajudiciales, al menos para algunos derechos que así lo han previsto.

Finalmente, y para intentar conceptualizar preliminarmente esta violación, debe decirse que las ejecuciones extrajudiciales se distinguen de otras violaciones al derecho a la vida tales como de las denominadas ejecuciones sumarias, los casos de ejecuciones extrajudiciales múltiples conocidos como masacres, o bien de las más graves de las violaciones a los derechos humanos como los *crímenes de guerra*, los *crímenes lesa humanidad o el genocidio*¹⁵.

¹⁵ Si bien no existiría una definición precisa, se puede entender que la *ejecución sumaria* es aquella privación arbitraria de la vida resultado de una sentencia de procedimiento sumario donde se limitaron, desvirtuaron u omitieron las debidas garantías procesales. Normalmente tiene relevancia significativa en casos donde se pretende aplicar la pena de muerte. De igual manera, sin que exista un concepto normativo universal o regional uniforme, se puede considerar que existe una *masacre*, cuando se consuman una serie de ejecuciones extrajudiciales múltiples. La *Comisión de Esclarecimiento Histórico* (CEH) en Guatemala, definió una masacre como “la ejecución arbitraria de más de cinco personas, realizada en un mismo lugar y como parte de un mismo operativo, cuando las víctimas se encontraban en un estado de indefensión absoluta o relativa”. Comisión de Esclarecimiento Histórico, Capítulo II, Tomo 2, Guatemala 1999, ps. 325-402. De manera análoga, la Comisión de la Verdad de Perú (CVR), consideró que en caso de ejecuciones de 5 o más víctimas al mismo tiempo, se estaba ante una masacre. *Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final*. Tomo VI, Lima, 2003, ps. 142, 143 y 153. Ambas Comisiones indican además, que las denominadas masacres conllevan un elemento de “gran crueldad” que se manifiesta generalmente por medio de acciones violentas indiscriminadas, no sólo dirigidas a los enemigos directos, sino también contra su entorno de simpatizantes y colaboradores o personas indefensas; además, aparejan una acumulación de otras graves violaciones a los derechos humanos tales como la tortura, los tratos crueles, la desaparición forzada de personas, violaciones sexuales, actos aberrantes o barbáricos, destrucción de bienes que preceden, acompañan o siguen a las ejecuciones múltiples. Finalmente, en los casos de ejecuciones inmersas en *crímenes internacionales tales como los de guerra, de lesa humanidad o el genocidio*, se requiere que formen parte de un plan o una política en gran escala; como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque o perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Ver definiciones de estos crímenes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, artículos 5, 6, 7 y 8.

Aproximación al concepto de la ejecución extrajudicial

Enunciadas sucintamente algunas de las referencias directas o indirectas en los instrumentos internacionales respecto de las ejecuciones extrajudiciales, conviene intentar una aproximación a un concepto adecuado y aceptable para delimitar esta grave violación a los derechos humanos.

Se podría decir que se está ante una ejecución extrajudicial, cuando un agente perteneciente a los cuerpos de seguridad del Estado, de manera individual y en ejercicio de su cargo, priva arbitrariamente de la vida de una o más personas. Aunque no hubiera una incidencia institucional previa, producido el hecho, ese agente podría intentar servirse del manto protector de relaciones estatales, a efectos de encubrir la verdad, o bien, para impedir u obstaculizar que se inicien investigaciones o acusaciones penales en su contra. Si bien este hecho puede carecer de una expresa intencionalidad política, luego de acaecido, el agente estatal se podría aprovechar de las facilidades que pudiera otorgarle el estar trabajando en un cuerpo de seguridad estatal, algo que, en principio se presenta como teóricamente inalcanzable para un particular que ha cometido un homicidio.

No existe duda que se configura una ejecución extrajudicial, cuando cualquier agente estatal priva arbitrariamente de la vida de una o más personas, motivado por un objetivo o finalidad política, y donde normalmente cuenta con la orden, autorización expresa o la colaboración de la institucionalidad estatal para la que sirve. En estos casos, el responsable cuenta con el cobijo y la colaboración institucional, tanto para consumir el delito, como para procurarse la impunidad posterior. Huelga analizar las diferencias de situación con aquel particular que comete un homicidio sin contar con la tolerancia, complicidad o aquiescencia del Estado.

Existen otros casos particularmente graves, que se dan especialmente –pero no exclusivamente– en situaciones de conflicto interno, momentos de agitación política, insurgencia política o armada, fragilidad democrática y en general, en situaciones de debilidad del Estado de Derecho, donde se pueden dar patrones de ejecuciones extrajudiciales motivadas en actividades políticas y/o sociales de las víctimas, en acciones de limpieza social o análogas. En este tipo de ejecuciones extrajudiciales, la participación estatal previa, durante y posterior a la ejecución, –sea en contexto de acciones generalizadas, sistemáticas o selectivas–, se organiza de tal manera, que implica

la utilización de todas las “facilidades” que detenta el Estado, para consumir la o las ejecuciones. Posteriormente, se procura la impunidad por todos los medios disponibles, amenazando víctimas y familiares, amenazando y/o ejecutando testigos para obstaculizar o impedir que se realice cualquier investigación autónoma, o cualquier acción penal que pudiera responsabilizar a los agentes intelectuales y materiales o a sus cómplices.

Normalmente, estos casos de ejecuciones extrajudiciales responden a patrones o modos operandis determinados para consumir la ejecución sin dejar rastros, y que con leves variaciones se inician con la cuidadosa selección de la o las víctimas, su seguimiento y vigilancia, su premeditada ejecución, y la inmediata eliminación de cualquier evidencia del hecho. Para ello, los agentes se pueden servir de la maquinaria estatal compuesta de hombres trabajando coordinadamente, oficiales de inteligencia, de las comunicaciones de radios, utilización de motos y automóviles, del uso de diversos tipos de armas, ocultamiento de documentos, falsificación de horarios de entradas y salidas del personal y de los vehículos, además de la utilización de una larga cadena de actores estratégicos y encubridores que facilitan estas operaciones. Al igual que en los casos anteriores, resulta innecesario intentar hacer un mínimo análisis de las diferencias de situación y de utilización del poder, con el particular que comete un homicidio sin la orden, tolerancia, complicidad o aquiescencia del Estado.

En suma, la realidad revela que existen ejecuciones extrajudiciales aisladas, incluso, con o sin motivación política cometidas principalmente por quienes pertenecen a los cuerpos de seguridad del Estado, y existen otros casos particularmente delicados, donde las ejecuciones extrajudiciales selectivas, sistemáticas o generalizadas, responden a operativos o patrones diseñados por el Estado.

Parece adecuado preguntarse si, conceptualizada esta grave violación a los derechos humanos, está debidamente regulada o prevista en las legislaciones internas, ya sea con ese nombre, con un nombre similar o bien, se encuadraría en otras figuras o tipos delictivos tales como el homicidio en cualquiera de sus manifestaciones.

La tipificación del delito de homicidio en Latinoamérica

Si se analiza sumariamente la legislación penal de veinte países latinoamericanos y del Caribe como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile,

Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Republica Dominicana, Uruguay y Venezuela, en lo relativo a la tipificación del delito de homicidio¹⁶, sus agravantes y calificaciones especiales, cabrían hacer unas brevísimas consideraciones que son pertinentes a los efectos del objetivo de este trabajo.

De modo general puede afirmarse que los veinte países tipifican el homicidio simple con una gama muy amplia y diversa de penas con máximos que van desde 12 años como en Panamá, Ecuador, Uruguay, 14 años en Nicaragua, 15 años en Cuba, y máximos de hasta 40 años como en los Códigos Penales de Guatemala y Colombia.

Asimismo, con mayor o menor grado de precisión, todos los países también tipifican el homicidio agravado y/o calificado, con penas mucho más altas, cuando se producen mediando un elenco de diversas circunstancias, de las cuales cabe resaltar dos que están cercanas a esta temática: “cuando se comete por precio o recompensa”, o cuando el homicidio se comete para “preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o asegurar sus resultados o procurar la impunidad para si o para otro”. Sobra decir que no existe uniformidad alguna en cuanto a las causales que agravan los delitos en general y el homicidio en particular, más allá de que hay cuatro o cinco causales que comúnmente se repiten pero que no tendrían relación directa con la temática que se aborda en este trabajo.

Independientemente de las causales o razones que hagan más grave un delito, a los efectos de este breve estudio importa subrayar que dentro de estas circunstancias que agravan o califican el delito de homicidio,

¹⁶ En los Códigos Penales de estos países, la tipificación de homicidios que interesan a los efectos de este trabajo están regulados en los siguientes artículos: Argentina, artículos 79 y 80; Bolivia, artículos 251 y 252; Brasil, artículos 121 y ss; Chile, artículos 391 y ss; Colombia, artículos 323 y 324; Costa Rica, artículos 111 y 112; Cuba, artículos 261 y 263; Ecuador, artículos 449 y 450; El Salvador, artículos 128 y 129; Haití, artículos 240 y 241; Honduras, artículos 116 y 117; México, artículos 307 y 315; Guatemala, artículos 123, 132; Nicaragua, artículos 128 y 134; Panamá, artículos 131 y 132; Paraguay, artículos 105 y ss; Perú, artículos 106 y 108; Republica Dominicana, artículos 295 y 296; Uruguay, artículos 310 y 312; Venezuela, artículos 407 y ss.

sólo en diez¹⁷ de estos países se establece de manera relativamente clara –aunque con diferentes alcances–, el que los responsables o presuntos responsables del delito sean servidores públicos, agentes encargados del orden público, autoridades civiles o militares, etc. En estos diez países la calidad especial del agente del Estado constituye un motivo para que un homicidio sea agravado, particularmente agravado o calificado.

Al igual que en el caso del homicidio simple, también en los homicidios agravados o calificados existen diferencias muy significativas entre las penas impuestas por los Códigos Penales de los países analizados. Las penas máximas impuestas en los Códigos Penales van entre 16 años, como en el caso de Ecuador, hasta 60 años, como en los casos de México y Colombia.

Es indudable que las sensibles políticas punitivas adoptadas por los Estados difieren mucho de país en país en América Latina, y a veces, hasta responden a coyunturas políticas o sociales, y en ese sentido resulta importante indicar que de los veinte analizados, sólo hay uno que ha tipificado la ejecución extrajudicial como un delito autónomo y diferente al homicidio, que es el caso de la legislación penal de Guatemala.

En resumidas cuentas, en principio habrían diez países en donde una privación arbitraria de la vida por parte de un particular y de un agente del Estado tendrían el mismo valor y por ende, la misma pena por tipificarse como homicidio simple, y en otros habría una pena agravada por ser un homicidio especial; mientras que sólo en uno existe la tipificación específica de la ejecución extrajudicial como se indicó precedentemente.

A partir de lo anterior cabe preguntarse si es adecuado, razonable, justo o práctico, que cuando la muerte ilícita es producida por la acción de un agente del Estado, ésta sea tipificada como homicidio simple, o en el mejor de los casos como homicidio calificado, o si sería necesaria la tipificación de un delito ultra agravado como la ejecución extrajudicial.

¹⁷ En los Códigos Penales: Argentina, artículo 80.9; Brasil, artículo 61.g; Chile, artículo 12.8; Colombia, artículo 66.11; El Salvador, artículo 129; Honduras, artículo 9; Guatemala, artículo 28; Panamá, artículo 67.6; Perú, artículo 46 y Uruguay, artículo 47.8. Importa señalar aún que en varios Códigos Penales se podrían llegar a análogas conclusiones, sin embargo, no contienen claras previsiones de agravamiento o calificación especial por el accionar ilícito de agentes del Estado.

Antes de seguir avanzando y para intentar tener una visión algo más amplia, se analizará brevemente la tipificación de la ejecución extrajudicial en el Código Penal de Guatemala.

La tipificación de la ejecución extrajudicial en Guatemala

Con el respaldo técnico de las Naciones Unidas¹⁸, Guatemala¹⁹ tiene tipificada a la ejecución extrajudicial como un delito inserto en el Código Penal y como una figura independiente del delito de homicidio. En efecto, el Decreto 48-1995 del 14 de julio de 1995, introdujo algunas reformas al Código Penal tipificando como delitos la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada y que incluyó otras reformas relativas a las violaciones a los derechos de autor, a la propiedad industrial, etc. El artículo 1 del Decreto 48-1995 adiciona el artículo 132 bis que dispone lo siguiente:

Artículo 132 Bis. Ejecución Extrajudicial. Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para la comisión de tales acciones.

Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o

¹⁸ En efecto, el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, suscrito en México el 29 de marzo de 1994 entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, donde se ratificó y dio inicio al acompañamiento y verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, incluyó el Compromiso III (Compromiso contra la Impunidad) por el que el Gobierno se comprometió a promover ante el Organismo Legislativo, una serie de reformas al Código Penal para la tipificación y sanción como delitos de especial gravedad, las desapariciones forzadas y las *ejecuciones sumarias o extrajudiciales*.

¹⁹ Sobre el delito de ejecución extrajudicial en Guatemala puede verse un breve análisis en: Rodríguez, Alejandro, *Análisis crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (ICCPG), Guatemala, 1999, p. 81-87. Sobre la protección del derecho a la vida y una breve reseña de la situación de las ejecuciones extrajudiciales en Guatemala puede verse: Rodríguez, Alejandro, "La protección del derecho a la vida". I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos, ASIES, IDHUSAC, IJ/URL, PNUD, Guatemala, 2002, p. 654-656.

actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.

Independientemente de cualquier análisis, cuestionamiento o juicio valorativo que pudiera hacerse respecto de la aplicación de la pena de muerte, que resulta ajeno al objeto del presente trabajo, conviene hacer unos breves comentarios acerca del artículo 132 bis del Código Penal de Guatemala.

En primer lugar, el Código Penal guatemalteco tipifica el homicidio simple en el artículo 123 con penas de quince a cuarenta años, el asesinato como homicidio calificado en el artículo 132, con penas de entre veinticinco a cincuenta años, y finalmente, en el artículo 132 BIS, a la ejecución extrajudicial con penas de veinticinco a treinta años, más la previsión de la aplicación de la pena de muerte²⁰.

En segundo lugar, de acuerdo al Código Penal de Guatemala, la ejecución extrajudicial se configura en diversos casos y con la participación material o intelectual de diversos responsables, sea que la privación de la vida esté motivada por móviles políticos o sin ellos.

Mediando un móvil político se configura una ejecución extrajudicial cuando:

- a) La privación de la vida es cometida por cualquier persona que actúe bajo orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado. En este caso, el responsable material, directo e inmediato puede ser tanto un particular como cualquier funcionario del Estado, independientemente de que el Estado siempre será responsable inmediato o mediato del hecho.

²⁰ Sin perjuicio de que en este breve artículo no nos detengamos en este aspecto, indudablemente cabrían diversos cuestionamientos a los máximos de las penas dispuestos por el Código Penal guatemalteco comparando estos tres tipos de privaciones de la vida.

- b) El funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado ordena, autoriza, apoya o da la aquiescencia para que se prive en cualquier forma la vida de una persona. Aquí sólo se configura la ejecución extrajudicial, cuando el funcionario público haya participado directamente en la intelectualidad del delito, sea o no, miembro de los cuerpos de seguridad del Estado. Esta participación institucional que constituye ejecución extrajudicial no es aplicable a los particulares.

Existe ejecución extrajudicial sin que haya mediado un móvil político cuando:

- a) La privación de la vida es cometida por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente, con abuso o exceso de la fuerza. En este caso, el responsable material, directo e inmediato siempre es un agente de Estado calificado por pertenecer a los cuerpos de seguridad pública. Se amplifica el delito de ejecución extrajudicial, en tanto se incluyen casos de muertes producida por los cuerpos de seguridad que conllevaron menor intencionalidad de matar y que pudieron ser producto de actuaciones arbitrarias o con abuso o exceso de poder, por lo que cualquier proceder arbitrario de los cuerpos de seguridad del Estado con consecuencia muerte, constituye una ejecución extrajudicial. No es de aplicación para particulares ni para otros servidores públicos.
- b) La privación de la vida es cometida por miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, subversivos o con cualquier otro fin delictivo. En esta hipótesis no se exige que haya una orden o complicidad estatal manifiesta, mas allá de que finalmente siempre es el Estado el que tiene el deber de prevenir, investigar y sancionar tales conductas.

En resumen, existiendo un móvil político que haya motivado la privación de la vida, se configura la ejecución extrajudicial con autoría material por la acción de cualquier persona, funcionario público o particular, siempre que exista “una conexión” con el Estado y una clara intención de matar. Existirá ejecución extrajudicial por autoría intelectual, cuando la misma ha sido ordenada o apoyada por cualquier funcionario público, ya sea que trabaje en los cuerpos de seguridad o en cualquier repartición de la institucionalidad estatal.

De no existir un móvil político, sólo la muerte ocasionada por los elementos de los cuerpos de seguridad del Estado configura la

ejecución extrajudicial o bien, cuando grupos o bandas organizadas con fines delictivos privan de la vida a otras personas. De no existir móvil político, por un lado se reduce la tipificación del delito al accionar de determinados agentes estatales, aunque al mismo tiempo se amplía considerablemente su alcance, al abarcar casos donde la intencionalidad de matar no es manifiesta en los agentes responsables pero que finalmente ocasionan la muerte producto de arbitrariedades, abusos o excesos. El incluir a la participación de las bandas organizadas amplificaría las posibilidades de consumación, lo que podría llevar a desfigurar peligrosamente el concepto. En principio esto se puede leer como un desacierto del legislador.

Finalmente, y mas allá de la tipificación del Código Penal en Guatemala, en los Estados Unidos de América, existe una normativa sobre la “Protección a Víctimas de Tortura” para promover *acciones civiles* por hechos de tortura producidos en el extranjero, donde se define la ejecución extrajudicial de la siguiente manera: “A los propósitos de esta Acta, el término “ejecución extrajudicial” significa un homicidio premeditado no autorizado por previo juicio pronunciado por un tribunal regularmente constituido proporcionando todas las garantías jurídicas que son reconocidas como indispensables por gente civilizada. Tal término, no obstante, no incluye cualquier tipo de homicidio que, bajo el derecho internacional, es legalmente llevado a cabo bajo la autoridad de una nación extranjera”²¹. Esta norma que, se insiste, no tiene naturaleza penal y no es aplicable dentro de los Estados Unidos, conceptualiza a las ejecuciones extrajudiciales cuando la muerte se derive de acciones intencionales y sin un juicio previo.

¿La tipificación de la ejecución extrajudicial como un delito independiente del homicidio?

Siguiendo las directivas de los *Principios relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarios o Sumarias* de las Naciones Unidas, y en particular, lo

²¹ Section 3 (Definitions) (a) Extrajudicial Killing: “For the purposes of this Act, the term ‘extrajudicial killing’ means a deliberate killing not authorized by a previous judgment pronounced by a regularly constituted court affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples. Such term, however, does not include any such killing that, under international law, is lawfully carried out under the authority of a foreign nation”. v. Torture Victim Protection Act of 1991.

dispuesto en el Principio I, que dispone que los gobiernos deberían prohibir por ley las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y deberían velar "...porque todas estas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos (...)", surgiría una manifiesta recomendación de tipificar la ejecución extrajudicial por las legislaciones penales internas.

Enunciada esta recomendación, la pregunta que vale hacerse una vez más es, si resulta suficiente con la mera tipificación del delito de homicidio simple, agravado o calificado –como lo hacen en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos–, para prevenir, sancionar y reparar adecuadamente hechos que se conocen en derecho internacional de los derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales. Dicho de otro modo, debe responderse si es suficiente con que el homicidio previsto para particulares y un agravante o calificación especial por haberlo cometido un agente estatal, (algo que no está previsto en todos los países) incluya las ejecuciones extrajudiciales. Otra interrogante es analizar si debería legislarse expresamente para consagrar el delito de ejecución extrajudicial, con una pena diferencial. Estas son algunas de las interrogantes que parecería prudente hacer, y que al menos se pretenden dejar planteadas en este breve artículo.

Si bien pudiera ser objeto de posiciones doctrinarias y políticas encontradas, varias legislaciones regulan de manera expresa y particularmente severa, cuando cualquier persona mata a un miembro de las fuerzas de seguridad pública por su función o en el ejercicio de su cargo. En todos los casos, el objetivo parecería ser proteger a los agentes del Estado que guardan el orden, cada vez más expuestos a la calle y a elevados niveles de violencia en sociedades con fuertes desigualdades, debilidades económicas y de desarrollo. Ahora bien, si se establecen agravantes o disposiciones particularmente rígidas contra quienes privan de la vida a agentes de seguridad del Estado, no cabría preguntarse si no serían plausibles tipificaciones claras e igualmente severas para castigar a aquellos agentes del Estado, que en vez de

proteger a los ciudadanos, utilizan el cargo y los privilegios por usar la fuerza, privando arbitrariamente de la vida de las personas²².

Independientemente de la existencia de una maquinaria estatal que puede ser previa, durante y/o posterior a los hechos, además de la existencia o no de una finalidad política, existe una razón que particulariza aún más a las ejecuciones y es que los agentes del Estado, sobre todos quienes forman parte de los cuerpos de seguridad del Estado, tienen un rol institucional meridianamente opuesto al violar impunemente el derecho a la vida. Los agentes del Estado en general, y los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado en particular, tienen como primordial función, la de proteger a las personas, prevenir el delito y resguardar la paz social que permita una convivencia democrática dentro de una sociedad respetuosa del Estado de Derecho.

No hay nada más lejano y contrario a la función de un servidor público, y en particular de los cuerpos de seguridad, que privar arbitrariamente de la vida de las personas y además, servirse de las redes institucionales que amparan y otorgan impunidad. Resulta extremadamente grave, que quien debe proteger, prive de la vida, y en ocasiones, abusando del poder que le confiere utilizar armas de fuego e incluso aprovechándose de la confianza que en primera instancia despiertan por usar el uniforme. Ésa no es una particularidad que se pueda desconocer u obviarla al momento de analizar, proponer o modificar cualquier política pública de seguridad ciudadana.

Sin tener que llegar a los extremos de las muertes violentas con fines políticos, lamentablemente, muchas de las fuerzas de seguridad de varios países de América Latina, adolecen de la formación y disciplina necesaria para usar la fuerza letal en cumplimiento de los elementales criterios de gradualidad, proporcionalidad y excepcionalidad. Esto hace que muchos casos de “enfrentamientos” terminen siendo casos de *gatillo fácil*, que luego se encubren o sencillamente se “contaminan” para que no se conozca la verdad, prevaleciendo la impunidad de los

²² A ese respecto resulta claro que muchas veces es la misma policía la que motiva o incide en la violencia ciudadana por usos desmedidos o abusivos de la fuerza letal, y donde surge la necesidad de que establezcan claras directivas internas de los departamentos de policía, conjuntamente con revisiones periódicas y procedimientos internos de control efectivos de cómo deben utilizarse las armas de fuego. Normalmente son las directivas internas de los cuerpos de seguridad, mucho más efectivas que disposiciones que pudieran consagrarse en la legislación ordinaria, en cuanto dichas reglamentaciones internas policiales dispongan pautas muy claras y estrictas sobre la *gradualidad, proporcionalidad y excepcionalidad* en el uso de la fuerza y, en particular, en el uso de las armas de fuego.

autores. No es necesario analizar aquellos casos donde la ejecución extrajudicial es uno de los instrumentos de miedo, criminalidad y dominación colectivos, que responde a patrones diseñados por el Estado para eliminar a quienes son un peligro o sencillamente un obstáculo para los intereses que persiguen.

Parecería que de menos a más, como mínimo habría que establecer agravantes expresas en la ley penal con penas suficientemente disuasivas para aquellos casos en que los agentes del Estado son los responsables de privaciones arbitrarias de la vida. Como un paso adelante y sobre todo en algunas sociedades, se podría considerar la tipificación del delito de ejecución extrajudicial con sanciones suficientemente severas, mayores que para homicidios simples y agravados y por supuesto, todo ello sin perder de vista la adopción de reglas administrativas internas de los cuerpos de seguridad que sean severas y capaces como para desanimar cualquier desvío o abuso de los agentes que utilizan la fuerza letal. Lo que en principio no parece adecuado, es que las privaciones arbitrarias de la vida perpetradas por parte de los agentes estatales en general y en especial, de aquellos que integran los cuerpos de seguridad del Estado, sigan siendo reguladas bajo el delito de homicidio simple como aún sucede en muchos países.

En momentos en que algunas violaciones a los derechos humanos como la tortura y más recientemente, la desaparición forzada, están siendo tipificadas en varias de las legislaciones latinoamericanas, parece razonable profundizar las discusiones acerca de la pertinencia de si la ejecución extrajudicial tiene autonomía suficiente para no poder ser adecuadamente regulada por el delito de homicidio, aun el de homicidio agravado. Ello requiere de un constante esfuerzo para conceptualizar primero y definir después a la ejecución extrajudicial, para finalmente determinar cuidadosamente las sanciones aplicables a tales conductas.

En ese trabajo de delimitar el concepto, una opción sería que sólo se entiendan como ejecuciones extrajudiciales aquellas privaciones arbitrarias de la vida donde se manifieste claramente la intención de matar por parte de los responsables intelectuales y materiales, conservando el concepto de ejecución arbitraria u otro, para todos aquellos casos donde se produce la muerte por la arbitrariedad o exceso de los agentes, sin que haya existido una clara intención de matar, como podría darse en determinados casos de muertes en manifestaciones públicas, por uso excesivo de la fuerza, falta de atención médica estando bajo detención o reclusión, etc. Otra opción es seguir

parcialmente la lógica del Código Penal guatemalteco e incluir que el accionar de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado que culminen en una privación arbitraria de la vida, aun en casos donde la intencionalidad no es absolutamente manifiesta, sea considerado como una ejecución extrajudicial. Cabría hacer varios razonamientos que exceden largamente el objetivo de este trabajo, acerca de similitudes y diferencias con el homicidio agravado, así como diversas observaciones a la misma tipificación y todos aquellos relativos a las ventajas y/o dificultades probatorias para ambas opciones.

Es indudable que el trabajo de análisis para delimitar conceptualmente esta violación resulta tan controversial como complejo, al igual que una discusión acerca de la necesidad o no de legislar tipificando la ejecución extrajudicial como un delito o sus consecuencias en cuanto a las exigencias probatorias o que sea utilizado como una eventual herramienta de política pública. Lo que importa es que cada vez más, aun en estos convulsionados tiempos donde se cuestionan algunas garantías de los derechos humanos, existen más de mil motivos para seguir avanzando y pensando en alcanzar una mejor protección a los derechos fundamentales del ser humano. La cuestión de la tipificación de la ejecución extrajudicial queda planteada.