

Pena de Muerte

en Guatemala

Expediente 5986-2016 de la
Corte de Constitucionalidad.



 Fundación
Hanns
Seidel

 Integridad

Dedicado a

Dr. César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer

**MEMORIAL DE
INCONSTITUCIONALIDAD Y
SENTENCIA.**

Expediente No. 5986-2016

Corte de Constitucionalidad

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	i
PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN.....	v
INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR	
CONTENER VICIO PARCIAL	1
AMICUS CURIAE	49
SENTENCIA	81

PRESENTACIÓN

La pena de muerte fue establecida en Guatemala desde el momento del nacimiento del Estado, puesto que si bien surge en la Constitución de la República Federal de Centroamérica, del 22 de noviembre de 1824; es en la Primera Constitución del Estado de Guatemala, de 1825 en donde se regula en su artículo 182 que *“No podrá imponerse pena de muerte, sino por delitos que atenten directamente contra el orden público, y en el de asesinato, homicidio premeditado o seguro.”*

La actual constitución, que entró en vigencia en 1985, referente a la pena de muerte, señala dos aspectos importantes, indica en qué casos no puede imponerse la pena de muerte y que el Congreso de la República puede abolir la pena de muerte. Este último factor abolicionista, podría revelar la idea del constituyente de analizar la efectividad de una pena que convierte en criminal a un Estado incompetente de crear políticas públicas que permitan, primeramente disminuir sus niveles de impunidad y luego rehabilitar a quien infringe las leyes. Las sanciones contempladas en las normas penales, buscan disuadir el actuar ilícito de la persona. Pero en Guatemala se estima que el índice de impunidad es superior al 90%. Estas cifras indican que no importa si la pena es de multa, privación de libertad o de muerte, puesto que en la situación actual no se puede castigar a nueve de cada diez que infringen la ley.

En el diario de sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, el 14 de febrero de 1985 se discutió el artículo 17 sobre la pena de muerte. El constituyente Roberto Valle Valdizán argumentó que la vida no es un derecho creado por el Estado, sino que el Estado reconoce la vida y puesto que no otorga este derecho, no puede a la vez negar o quitar ese derecho. El constituyente también argumentó sobre los graves riesgos que

conllevaría la comisión de errores en el proceso que provoquen la aplicación de la pena de muerte a un inocente.

Y sigue añadiendo que el objeto de la pena, en el actual derecho penal es la de readaptar al delincuente, reintegrarlo a la sociedad, pero la pena de muerte no permite este objeto. *“Algunos dicen que la pena de muerte debe existir, porque es un ejemplo para la sociedad, es una forma de intimidar a las personas para que se abstengan de delinquir. Fundamentalmente, quien lo defiende, lo hace con el principio de la venganza pública. La pena de muerte deja el sentimiento de venganza de una sociedad, que procede en contra de una persona que ha delinquido en cierta manera, en cierta forma y con cierta gravedad. Con eso, se pretende que sea reivindicada en el daño que le ha causado la persona que ha delinquido”*.

Por último, el Diputado Valle cuestionó si puede la sociedad exigirle a una persona para que le de muerte a un condenado, para que ejecute la pena de muerte. *“Desde un punto de vista práctico, también queda demostrado que la pena de muerte, fuera de la venganza misma, no deja para la sociedad nada que valga la pena y, por el contrario, genera ese sentimiento de venganza, ese sentimiento de crimen institucionalizado, cuando es el propio Estado, quien por medio de una sentencia y, basada en una ley, se permite ordenar que se le quite la vida a una persona, como si el Estado fuera quien se la dio.”*

Casi doscientos años con una pena que no ha ayudado a disminuir los índices criminales, niveles de impunidad bastante altos; anima más a fortalecer al sector justicia que a continuar con políticas criminales ineficaces.

En la Asociación por la Integridad de la Gestión Pública -INTEGRIDAD- consideramos que fortalecer el sistema de justicia de Guatemala, es una vía efectiva para disminuir la impunidad.

Con el apoyo de la Fundación Hanns Seidel, se presentó el 25 de noviembre del año 2016, una acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general por contener vicio parcial en artículos del decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley contra la narcoactividad que hacen referencia a la pena de muerte.

Dicha inconstitucionalidad es orgullosamente presentada por INTEGRIDAD y la FUNDACIÓN HANNS SEIDEL, recordando a Einstein que indicaba que si se desean obtener resultados distintos no podremos conseguirlos haciendo siempre lo mismo.

PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN

Guatemala, 27 de octubre de 2017

José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, en nuestra calidad de interponentes de la acción de inconstitucionalidad, bajo el auxilio de las abogadas Rosa Del Carmen Bejarano Girón, Flor de María del Carmen Salazar Guzmán y el abogado Edwin Noel Peláez Córdón, agradecemos de manera especial el apoyo recibido de diversas instancias nacionales e internacionales que nos brindaron su acompañamiento en el proceso, en especial a la Fundación Hanns Seidel Centroamérica y el Caribe, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Guatemala; la Unión Europea; Amnistía Internacional. Así como la actuación en calidad de *amicus curiae* del Proyecto Litigio de Impacto del Washington College of Law de American University.

Manifestamos nuestra complacencia por la sentencia de inconstitucionalidad general parcial emitida por la Corte de Constitucionalidad que expulsa del ordenamiento jurídico las partes de las normas penales que castigaban con pena de muerte el parricidio, el magnicidio, el plagio o secuestro, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y el agravante pena de muerte en los delitos contenidos en el Decreto 48-92 del Congreso de la República, y que representa un gran avance para el Estado de Guatemala en cuanto al respeto de los Derechos Humanos en el país.

El Estado desde hace varios años ha incumplido compromisos internacionales en cuanto a la adecuación de la legislación ordinaria con los tratados internacionales y con la propia Constitución Política. En el ejercicio de su mandato constitucional, la Corte de Constitucionalidad

resolvió la inconstitucionalidad que fue planteada con fundamentos jurídicos vigentes y vinculantes para el Estado.

La Corte de Constitucionalidad al expulsar del ordenamiento jurídico parcialmente las normas antes indicadas, ha hecho prevalecer la Constitución Política, la cual es garantista de derechos, como se observa desde el preámbulo y a lo largo de la parte dogmática de la misma.

La Corte de Constitucionalidad ha armonizado el derecho interno con los tratados internacionales, principalmente Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haciendo prevalecer el principio de legalidad (artículo 17); derechos inherentes a la persona humana (artículo 44); la preeminencia del derecho internacional (artículo 46) y las relaciones internacionales (artículo 149), desarrollando en su jurisprudencia criterios hermenéuticos y herramientas de protección de derechos, como el control de convencionalidad.

Este importante avance en el respeto y observancia de los Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala, habiendo resuelto la Corte de Constitucionalidad la acción de inconstitucionalidad planteada por ciudadanos guatemaltecos, representa una oportunidad para que el Congreso de la República cumpla con sus funciones conforme al mandato constitucional que le rige, dando preeminencia a los tratados internacionales, de buena fe, aplicando las normas y principios que observan las naciones civilizadas, entre los cuales destaca la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969 que instituye el *Ius Cogens*, *Pacta Sunt Servanda*, entre otros.

Se insta al Congreso de la República de Guatemala para que proceda a abolir la pena de muerte en Guatemala, que los señores diputados y señoras diputadas, den continuidad al proceso legislativo de la iniciativa de ley 5100 para la abolición de la pena de muerte, la cual fue sometida a primer debate en la sesión plenaria de fecha 13 de octubre de 2016.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR CONTENER VICIO PARCIAL

HONORABLE CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

a) ACCIONANTES. JOSÉ ALEJANDRO VALVERTH FLORES, de treinta y seis años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, con domicilio en el Departamento de Guatemala, me identifico con el Documento Personal de Identificación, código único de identificación un mil seiscientos veintidós espacio sesenta y cuatro mil seiscientos setenta y cuatro espacio cero ciento uno (1622 64674 0101) , extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala; MARLON ESTUARDO GARCÍA ROBLES, de cuarenta y dos años de edad, casado, guatemalteco, Licenciado en Derecho, con domicilio en el Departamento de Guatemala, me identifico con el Documento Personal de Identificación, código único de identificación un mil setecientos treinta y uno espacio diez mil doscientos siete espacio un mil uno (1731 10207 1001) señalamos como lugar para recibir notificaciones la décima calle seis –ochenta y uno Edificio siete y diez, séptimo nivel, oficina setecientos seis, zona uno de esta ciudad; comparecemos ante esta honorable Corte a promover acción de INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DE LEY POR CONTENER VICIO PARCIAL por los agravios que causa la normativa que se detalla en los siguientes apartados.

b) DEL PATROCINIO. Actuamos en nombre propio en el ejercicio de la legitimación activa que nos confiere el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con el auxilio de los profesionales: Abogada ROSA DEL CARMEN BEJARANO GIRÓN, colegiada cuatro mil doscientos veintiséis (4226); Abogada FLOR DE MARÍA DEL CARMEN SALAZAR GUZMÁN, colegiada ocho mil novecientos diecinueve (8919); y, abogado EDWIN NOEL

PELÁEZ CORDÓN, colegiado cinco mil trescientos setenta y tres (5373).

c) UNIFICACIÓN DE PERSONERÍA. Unificamos personería en JOSÉ ALEJANDRO VALVERTH FLORES.

d) NORMATIVA CONTRA LA CUAL SE PROMUEVE LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DE LEY POR CONTENER VICIO PARCIAL

La presente acción de inconstitucionalidad general de ley por contener vicio parcial de inconstitucionalidad, se refiere a los siguientes artículos del Código Penal:

El artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”.

El artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte”.

El artículo 132 BIS del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente”.

El artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “se les aplicará la pena de muerte y

cuando ésta no pueda ser impuesta”.

El artículo 201 TER en cuanto a la frase: “Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”.

Los siguientes artículos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República:

El artículo 12 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “a) de muerte”.

El artículo 52 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: “se aplicará la pena de muerte”.

e) NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

Artículo 17, Principio de legalidad; artículo 46, Preeminencia del Derecho Internacional; artículo 149, De las relaciones internacionales.

f) MOTIVOS JURÍDICOS EN LOS QUE DESCANSA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se presenta la acción de INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR CONTENER VICIO PARCIAL, porque es necesario excluir parcialmente las normas citadas en el apartado d) del ordenamiento jurídico ordinario, las cuales colisionan con la ley suprema y con la normativa contenida en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala que tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, de la manera como se detalla a continuación:

i) VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

El artículo 131 y el artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en las frases objetadas de inconstitucionalidad, violan el principio de legalidad consagrado en el artículo 17 de la

Constitución Política de la República al establecer la peligrosidad del imputado como un elemento determinante para emitir la máxima sanción que consiste en la pena de muerte, sin que el legislador haya definido de manera clara la conducta incriminada (derecho penal de acto), sino más bien con fundamento en lo que el imputado es (derecho penal de autor), al establecer: en el Artículo 131 del Código Penal que “Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”. Y en el artículo 383, al establecer que: “En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.” Así se viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República que establece que sólo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración, en virtud de que el legislador al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer una pena, en este caso la pena de muerte, como está establecido en las frases impugnadas de inconstitucionalidad, de los artículos 131 y 383 del Código Penal, se impondrá la pena de muerte “si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable”, no determinó cuáles son las acciones punibles que constituyen dichas circunstancias; por consiguiente, como lo ha sustentado la honorable Corte de Constitucionalidad: “Debido a que la peligrosidad constituye una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que de acuerdo al postulado constitucional citado [artículo 17] no sería punible” (Sentencia del 11 de febrero de 2016. Expediente 1096-2015).

En el mismo orden de ideas, cabe recalcar que el sistema jurídico

guatemalteco es un sistema garantista, que consagra la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y reconoce al Estado como responsable de la consolidación del régimen de legalidad.

Sumado a ello, en la jurisprudencia de la honorable Corte de Constitucionalidad se encuentran importantes precedentes en cuanto a la relevancia de preservar las garantías y derechos fundamentales consagradas en la Constitución Política de la República a la luz del principio de legalidad. Esta honorable Corte ha determinado que:

“El artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala expresa que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Este principio, que a su vez constituye una garantía para un juzgamiento conforme al principio jurídico del debido proceso, constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática, e impone la obligación al legislador ordinario de definir en la forma más clara y precisa posible (*lex certa*) cuáles son esas “acciones u omisiones” que son consideradas punibles mediante la determinación de tipos penales que contemplen una clara definición de la conducta incriminada, concretizar sus elementos y permitir así deslindar conductas punibles de aquellas que no lo son. Esto cobra aún mayor relevancia en regímenes democráticos en los que tanto el legislador como el juzgador deben, en extremo, ser prudentes para que en el establecimiento e imposición de sanciones penales, no menoscaben derechos fundamentales de las personas, por sancionar la realización de conductas que de acuerdo con el espíritu del ordenamiento constitucional no podrían ser punibles...”. (Sentencia de 1 de febrero de 2006, expediente 1122-2005, citada en sentencia de 6 de marzo de 2012, expediente 3753-2012).

En ese orden de ideas, queda claramente establecido que la peligrosidad se fundamenta en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro. Tomando en cuenta los elementos del delito, entre los cuales se encuentra la culpabilidad; un factor determinante de la culpabilidad es la exigibilidad de una conducta que se adecúe a la prohibición o a la imperatividad de la norma, en

consecuencia sin conducta (derecho penal de acto) no puede haber culpabilidad y tampoco existe el delito porque sólo pueden sancionarse conductas ilícitas ya sea por acción o por omisión y no pueden emitirse sanciones, como la pena de muerte, con fundamento en hechos futuros en función de lo que el imputado es (derecho penal de autor), como ocurre con la peligrosidad.

De esta manera se menoscaba el derecho fundamental contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de legalidad, al justificar la imposición de la pena de muerte con base en la peligrosidad del sindicado, tomando en cuenta para el efecto conductas que quizás nunca lleguen a realizarse, como está establecido en las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 131 y 383 del Código Penal.

Asimismo, en el análisis y valoración del principio de legalidad realizado por la honorable Corte de Constitucionalidad, se ha precisado que la máxima nulla poena sine lege en el marco garantista del ordenamiento jurídico nacional más allá del ámbito penal, ha sido consagrada a nivel constitucional como un derecho fundamental. Así, la Corte sostiene que: “En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al ius incertum, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos, teniendo el primer párrafo del artículo citado el siguiente texto: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración”. En parecidos términos se expresa en el artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable”. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado (...)”. (Sentencia del 6

19 de agosto de 2002, expediente 1553-2001, citada en sentencia de 6 de marzo de 2012, expediente 3753-2012).

La jurisprudencia citada ilustra sobre los efectos del principio de legalidad en materia penal destacando algunas de las condiciones que deben concurrir para que la norma sea válida. Una de esas condiciones se refiere a que el contenido de las leyes penales debe ser determinado. Si no está determinado con claridad el contenido de las normas penales, como sucede con el concepto de peligrosidad incluido en las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 131 y el artículo 383 del Código Penal, se viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República.

En ese sentido, la honorable Corte de Constitucionalidad ha sostenido que el término peligrosidad, que constituye un factor endógeno del imputado, resulta lesivo al principio de legalidad, y advierte que: “Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincuencia, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales”. (Sentencia del 11 de febrero de 2016. Expediente 1097-2015).

En el mismo sentido, el juez García Ramírez al referirse a la peligrosidad como una violación de derechos fundamentales, señala que: “El concepto de peligrosidad ha sido desterrado por las más modernas corrientes del Derecho Penal de orientación democrática --modernas, sin embargo, con casi un siglo de vigencia--, que han insistido en la necesidad de hacer de lado esta noción de raíz positivista para incorporar en su lugar como datos rectores de la reacción penal, la entidad del delito y la culpabilidad del agente (...). Con sustento en la peligrosidad se podría sancionar al infractor --actual o futuro-- no ya por lo que ha realizado, su conducta, su comportamiento ilícito, dañoso y culpable, sino por lo que es, su personalidad, su tendencia, sus posibles decisiones y su conducta futura y

probable, apreciada en la única forma que podría serlo: a través del pronóstico”. (Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el caso Ramírez versus Guatemala, de 18 de julio de 2005 párrafos 34 y 36).

En el mismo orden de ideas, desde el modelo garantista de derechos, al hacer las consideraciones pertinentes sobre el principio de legalidad en relación con la peligrosidad, desde la doctrina, Ferrajoli sostiene que “(...) la ley no puede calificar como penalmente relevante cualquier hipótesis indeterminada de desviación, sino sólo comportamientos empíricos determinados exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto.” (Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta, Madrid, 1995. Páginas 35 y 36).

Además, la peligrosidad social, como lo recalca el juez Zaffaroni, es un viejo resabio de los modelos penales del positivismo criminológico, insostenible hoy en día a la luz de los derechos humanos, en la medida que tal concepto implica cosificar a la persona y privarla de su dignidad humana (cfr. Zaffaroni, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Editorial Ediar, Argentina 2000, página 1043 y Silverstoni, Mariano, Teoría Constitucional del Delito, Editorial del Puerto, Argentina 2004, páginas 121 y 122).

ii) ARTÍCULO 46 Y ARTÍCULO 149 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

El artículo 46 constitucional consagra el principio que en materia de derechos humanos los tratados y Convenciones firmados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno; asimismo el artículo 149 al normar las relaciones de Guatemala con otros Estados, establece el cumplimiento de los compromisos internacionales por parte del Estado de Guatemala de conformidad con los principios y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos.

Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículo 131 y 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, vulneran disposiciones de tratados internacionales que tienen preeminencia sobre el derecho interno, en consecuencia tiene lugar la violación del artículo 46. Asimismo, se viola el artículo 149 de la Constitución porque al contravenir tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte el Estado de Guatemala, no se está cumpliendo con los principios y prácticas internacionales lo cual riñe con la defensa de los derechos humanos por parte del Estado a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, cabe recordar que como parte de los principios internacionales observados por las naciones civilizadas, se encuentra el principio pacta sunt servanda contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, por cuya virtud “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Asimismo, en el artículo 27 de la misma Convención, se refiere al derecho interno y la observancia de los tratados y prescribe que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Al inobservar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se vulnera el artículo 46 de la Constitución Política. En el presente caso, se contraviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos son tratados internacionales, en materia de Derechos Humanos, que constituyen fuente de derecho con preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, del cual Guatemala es Estado Parte y se ha comprometido a cumplir con los compromisos internacionales adquiridos de buena fe, de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la Constitución Política de la República.

ii. a) VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 46 Y 149 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DEL ARTÍCULO

15 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En cuanto a la violación del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta disposición establece:

“Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)”.

Los artículos 131 y 383 del Código Penal en las frases atacadas de inconstitucionalidad, violan el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque en su contenido no está claramente establecida la conducta incriminada lo cual impide que ésta pueda distinguirse de comportamientos no punibles, ya que la peligrosidad incluida en los tipos penales contenidos en el artículo 131 del Código Penal, al establecer que: “Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”. Y en el artículo 383 del Código Penal que: “En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte”, se fundamenta en un juicio de valor sobre la probabilidad que el imputado llegue a cometer un acto delictivo en el futuro, prediciendo así la peligrosidad de éste.

Al analizar el principio de legalidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que: “en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”. (Caso Vélez Loo versus Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 párrafo 183).

El caso Fermín Ramírez versus Guatemala, es emblemático a nivel

regional en cuanto a la interpretación del principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El caso se refiere, entre otros, a que el señor Ramírez había sido condenado a pena de muerte, como consecuencia de la interpretación del tribunal de sentencia nacional, que consideró que correspondía aplicar la agravante prevista por el artículo 132 del Código Penal de Guatemala, para supuestos de asesinato en los que "por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente". El tipo penal analizado ante la instancia interamericana, en este caso, incluye la peligrosidad en términos parecidos al artículo 131 (parricidio) y 383 (magnicidio) del Código Penal guatemalteco.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó el componente peligrosidad a la luz del principio de legalidad, advirtiendo que: “En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad (...) constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. (...) En fin de cuentas, se sancionará al individuo - con pena de muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos”. (Caso Fermín Ramírez versus Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005 párrafos 94 y 95).

Como resultado del análisis realizado, el tribunal interamericano concluyó que “(...) La introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención”. (Caso Fermín Ramírez versus Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005 párrafo 96).

Concretamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la inclusión de la peligrosidad en la legislación nacional viola el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, los alcances del principio de legalidad desarrollados en el caso *Fermín Ramírez versus Guatemala*, fueron reproducidos por la Corte Interamericana en fallos posteriores. En el caso *Norín Catrimán y otros versus Chile*, reiteró la necesidad que en cumplimiento del principio de legalidad los tipos penales se formulen de manera clara y precisa tanto sus elementos, como su ámbito de aplicación, enfatizando que: “La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa”. (Caso *Norín Catrimán y otros versus Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Párrafo 162).

Por otra parte, la Corte Suprema de la Nación Argentina, tuvo como uno de sus principales fundamentos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la sentencia del caso *Fermín Ramírez versus Guatemala* en cuanto a la interpretación, contenido y alcances del principio de legalidad frente al uso del concepto de peligrosidad como un criterio arbitrario e inverificable, por lo que la Corte Suprema de la Nación Argentina declaró la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado para el multirreincidente (artículo 52 del Código Penal de Argentina), porque esta norma se basa en la peligrosidad social del reincidente. En la sentencia respectiva, la Corte Suprema de la Nación Argentina afirmó:

“Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta

directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal”. (Suprema Corte de la Nación Argentina, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Causa número 1573).

La Corte Suprema de la Nación Argentina, en la misma sentencia de inconstitucionalidad, valoró las implicaciones para la observancia de los derechos fundamentales como consecuencia del uso de la peligrosidad como criterio para sancionar conductas futuras. Sostuvo dicha Corte que: “(...) de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa: Puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad - Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, página 464”. (Suprema Corte de la Nación Argentina, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Causa número 1573).

Otra norma de fuente internacional vigente en el país es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuyo artículo 15 se consagra el principio de legalidad y establece en el inciso 1. “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional (...)”. Cabe mencionar que los términos en que se protege el principio de legalidad en

este instrumento internacional son semejantes al contenido del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consecuencia, debe aplicarse lo previamente indicado ya que la peligrosidad en las frases atacadas de inconstitucionalidad, contenidas en los artículos 131 y 383 del Código Penal guatemalteco, se fundamentan en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro.

En ese sentido, a la luz del principio de legalidad, al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer la pena de muerte, la legislación penal nacional, en dichos preceptos artículos 131 y 383 del Código Penal, en las frases objetadas de inconstitucionalidad que establecen “Si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente” y “si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable” respectivamente, no cumple con los requisitos que conforman el principios de legalidad.

La Corte Interamericana al determinar el contenido y alcances del principio de legalidad, como ya se mencionó, ha establecido que la elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Además dicho tribunal ha repetido en su jurisprudencia que: “La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. (Caso Kimel versus Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008 párrafo 63).

Las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 131 y del artículo 383 del Código Penal, son ambiguas, no queda definido con

claridad cuál es la conducta a la que se le atribuye la peligrosidad, no se fijan los elementos de la peligrosidad por lo que no puede deslindarse de comportamientos no punibles; por consiguiente, vulneran la normativa internacional que de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República tiene preeminencia sobre el derecho interno, específicamente se vulnera el principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ii. b) VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 46 Y 149 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En cuanto a la VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 46 Y ARTÍCULO 149 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se recalca la preeminencia en materia de derechos humanos que el artículo 46 otorga a los convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala, sobre el ordenamiento jurídico interno; asimismo, la regulación de las relaciones internacionales del Estado de Guatemala que estipula el artículo 149 constitucional y por cuya virtud, Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos. La Corte de Constitucionalidad ha precisado los alcances de la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos tomando en consideración factores como la vía de ingreso de esos tratados y convenios internacionales que protegen derechos fundamentales, al ordenamiento jurídico nacional y la jerarquía normativa que les corresponde internamente, fortaleciendo así el sistema garantista de derechos que se ha consolidado desde el Derecho Constitucional y desde la interpretación y aplicación de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos; de tal manera que, en sintonía con otras Cortes y

Salas Constitucionales tanto de la región como de Europa, la Corte de Constitucionalidad ha introducido el uso de figuras como el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad en orden a cumplir con su mandato constitucional y asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales de la persona humana y a la vez cumplir con los compromisos internacionales asumidos por Guatemala como Estado Parte de convenios y tratados internacionales previamente firmados y ratificados.

Al introducir el bloque de constitucionalidad, la honorable Corte de Constitucionalidad ha establecido que “su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado, y al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país (...) a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos”. (Sentencia del 16 de julio de 2012. Expediente 1822-2011).

Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 132 BIS, 201 y 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; así como las frases objetadas de inconstitucionalidad de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, del artículo 12 inciso a) y artículo 52, no son coherentes con los compromisos internacionales del Estado contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el artículo 4 inciso 2 establece: “En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”. Por consiguiente se viola el artículo 46 de la Constitución Política porque el ordenamiento jurídico interno, al extender

16

la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos en las frases objetadas de inconstitucionalidad, no se adapta a los mandatos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es uno de los tratados internacionales a los cuales el artículo 46 constitucional les otorga preeminencia y en consecuencia superior jerarquía sobre el ordenamiento jurídico interno de carácter ordinario. Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 132 BIS, 201 y 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; así como las frases objetadas de inconstitucionalidad de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, de los artículos 12 inciso a) y artículo 52 violan el artículo 149 de la Constitución Política de la República porque al emitir la legislación indicada, el legislador no cumplió con los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos, como a continuación se establece:

El artículo 132 BIS que tipifica el delito de ejecución extrajudicial, fue adicionado al Código Penal por el Artículo 1 del Decreto Número 48-95 del Congreso de la República emitido el 15 de junio de 1995, publicado en el Diario de Centro América el 14 de julio de 1995. La frase contenida en el último párrafo del artículo 132 BIS del Código Penal establece la siguiente frase que se objeta de inconstitucionalidad:

“Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera 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”.

El artículo 201 del Código Penal el cual tipifica el delito de Plagio o Secuestro, fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el 19 de septiembre de 1996, publicado en el Diario de Centro América el 21 de octubre de 1996. En el primer párrafo del artículo 201 se establece la siguiente frase que se objeta de

inconstitucionalidad:

“se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta”.

El artículo 201 Ter que tipifica el delito de desaparición forzada, fue adicionado al Código Penal por el artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, emitido el 22 de mayo de 1996, publicado en el Diario de Centro América el 25 de junio de 1996. En el último párrafo del artículo 201 Ter se establece la siguiente frase que se objeta de inconstitucionalidad:

“Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”.

El Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, fue emitido el 24 de septiembre de 1992, publicado en el Diario de Centro América el 8 de octubre de 1992. Los delitos de tránsito internacional de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas; siembra y cultivo; fabricación o transformación de drogas; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; posesión para el consumo; promoción o estimulación a la drogadicción; expendio ilícito, entre otros, están tipificados en esta ley y se sancionan con pena de muerte si como consecuencia de su comisión resultare la muerte de una o más personas. El artículo 12 establece las penas principales, se objeta de inconstitucionalidad la frase contenida en el artículo 12: “a) de muerte”, y el artículo 52 que establece los delitos calificados por el resultado, se ataca de inconstitucionalidad en cuanto a la frase: “se aplicará la pena de muerte”.

Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 132 BIS, 201 y 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 5 literal a) y el artículo 12 literal a) y artículo 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, violan el artículo 46 de la

Constitución Política de la República que otorga preeminencia a los tratados y convenios internacionales que en materia de derechos humanos, han sido firmados y ratificados por el Estado de Guatemala, ya que dichos artículos contravienen normas de tratados internacionales en materia de derechos humanos: la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, por mandato constitucional contenido en el artículo 46 de la Constitución Política y que fue aceptada y ratificada previamente a la fecha de emisión de la normativa nacional que se objeta por la presente acción de Inconstitucionalidad de Ley de Carácter General por Contener Vicio Parcial. De acuerdo con este orden de ideas, se debe tener presente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República, el 30 de marzo de 1978 y ratificada por el Presidente de la República el 27 de abril de 1978 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978; posteriormente a esa fecha fue emitida la normativa nacional que por la presente acción se ataca de inconstitucionalidad: El artículo 132 BIS que tipifica el delito de ejecución extrajudicial, fue adicionado al Código Penal por el Artículo 1 del Decreto Número 48-95 del Congreso de la República emitido el 15 de junio de 1995; El artículo 201 del Código Penal el cual tipifica el delito de Plagio o secuestro, fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el 19 de septiembre de 1996; El artículo 201 Ter que tipifica el delito de desaparición forzada, fue adicionado al Código Penal por el artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, emitido el 22 de mayo de 1996; El Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, fue emitido el 24 de septiembre de 1992 y de esta ley se objetan de inconstitucionalidad las frases contenidas en el artículo 12 y el artículo 52.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 4 consagra el Derecho a la Vida y en el inciso 2 establece que en los países, entre ellos Guatemala, que no han abolido la pena de muerte no se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente, es decir en el momento que entró en vigencia esta Convención, la cual está vigente en Guatemala desde el 18 de julio de

1978.

El artículo 201 del Código Penal, reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el 19 de septiembre de 1996, establece: “A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años (...)”. Se ataca de inconstitucionalidad la frase que establece: “se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta” porque está sancionando con pena de muerte una situación fáctica diferente a la tipificación contenida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José. Aunque el tipo penal de plagio o secuestro contenido en el artículo 201 del Código Penal previamente al 18 de julio de 1978, fecha en que entró en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sí establecía la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro cuando falleciera la víctima, con la frase objetada de inconstitucionalidad contenida en la reforma a dicha norma penal que fue emitida por el Congreso de la República el 19 de septiembre de 1996, introduce una cuestión fáctica distinta ya que no se requiere el fallecimiento de la víctima para sancionar con la pena de muerte el delito de plagio o secuestro.

En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad analizó el tipo penal de plagio o secuestro y la reforma introducida (Decreto 81-96) a la luz de la teoría del delito y ha determinado que: “el delito sancionado con pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual.

Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción” (Sentencia de 31 de octubre de 2000. Expediente 30-2000). Como postulantes de la acción de inconstitucionalidad, señalamos que la frase objetada de inconstitucionalidad del artículo 201 del Código Penal, contradice el artículo 46 de la Constitución Política de la República ya que una norma ordenarla del derecho interno vulnera el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la extensión de la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplicaba al momento que este tratado internacional entró en vigencia en 1978, ya que se incumple la preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno que le otorga el artículo 46 constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es un tratado internacional en materia de derechos humanos. En desarrollo de esta argumentación, se recalca que la vulneración del artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene lugar porque una norma del ordenamiento jurídico interno, el artículo 201 del Código Penal sanciona con pena de muerte el delito de plagio o secuestro sin que sea requisito el fallecimiento de la víctima, ampliándose así la aplicación de la pena de muerte a un nuevo tipo penal.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha concluido que la reforma introducida al artículo 201 del Código Penal por medio del Decreto 81-96 amplía la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de plagio o secuestro. El tribunal interamericano advierte que: “si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de

extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención”. (Caso Raxcacó Reyes versus Guatemala. Sentencia del 15 septiembre de 2005 párrafo 66).

En el mismo sentido, el jurista y Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en voto en contra de una sentencia de amparo en única instancia contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, al reiterar el carácter obligatorio para el Estado de Guatemala de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la dictada en el caso Raxcacó Reyes, reitera que con este fallo quedó definida la discusión que a nivel interno se había mantenido en cuanto a la aplicación del artículo 201 del Código Penal en coherencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es un tratado de derechos humanos que debe prevalecer sobre la legislación ordinaria nacional, señalando que el tribunal que conoció el caso a que se refiere “Tampoco hizo aplicación de lo establecido en el artículo 46 (preeminencia de los Tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala) y por consiguiente inobserva lo prescrito en el artículo 149 acerca de las relaciones internacionales del país, por cuanto, a la vista de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el esclarecimiento jurídico de una cuestión tan grave, desvió el análisis sobre aspectos colaterales que no aplicaban al caso, tales como haber ignorado que la sentencia del caso Raxcacó Reyes vs Guatemala dirimió la supuesta compatibilidad del artículo 201 del Código Penal con el 4.2 del Pacto de San José, esclareciendo con su autoridad dicha materia (...)”. (Voto Razonado del Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre en Contra de la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de fecha 30 de septiembre de 2010. Expediente 3529-2009).

Asimismo, el tribunal interamericano al interpretar los alcances del artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana, ha precisado que “si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena” y concluye que “no es posible

22

albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna”. (Opinión Consultiva OC 3/83 del 8 de septiembre de 1983 párrafos 56 y 59).

Queda claro que en el presente caso, el artículo 132 BIS, artículo 201 y artículo 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; artículo 12 inciso a) y artículo 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad, el legislador estableció la aplicación de la pena de muerte respecto de nuevos tipos penales ampliando así la aplicación de la pena capital a delitos que no tenían prevista esta pena previamente a la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, faltando al deber del Estado de adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos, de tal manera se vulnera el artículo 46 que otorga preeminencia a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también se vulnera el artículo 149 de la Constitución Política de la República que rige las relaciones internacionales del Estado. En tal virtud, leyes ordinarias, en este caso el Código Penal y la Ley contra la Narcoactividad, en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 132 BIS, artículo 201 y artículo 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; artículo 12 inciso a) y artículo 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, contradicen el artículo 4 inciso 2 y el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ambos tratados tienen preeminencia sobre la legislación ordinaria. Sumado a ello, se vulneran los principios, reglas y prácticas internacionales que de conformidad con el artículo 149 de la Constitución normarán las relaciones de Guatemala con otros Estados con el propósito de contribuir, entre otros, al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos.

Entre dichos principios internacionales que de conformidad con el artículo 149 de la Constitución Política de la República normarán las relaciones de Guatemala con otros Estados para contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, se encuentran los siguientes: el principio pacta sunt servanda, artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, por cuya virtud “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” . Asimismo, en cuanto al derecho interno y la observancia de los tratados internacionales, el artículo 27 de la Convención de Viena estipula que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. En este caso, nos referimos a las normas de derecho interno atacadas de inconstitucionalidad por la presente acción de Inconstitucionalidad de Ley de Carácter General por Contener Vicio Parcial, cuya vigencia en el ordenamiento jurídico interno provoca el incumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es un tratado internacional, el cual de acuerdo a lo estipulado en el inciso 1. del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, como regla general de interpretación “deberá interpretarse de buena fe”.

Además, otro de los principios internacionales, que de conformidad con el artículo 149 de la Constitución Política de la República normarán las relaciones de Guatemala con otros Estados, se refiere a la imperatividad de las normas de ius cogens y según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “(...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

En el caso de la protección de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y el principio de legalidad, entre otros, el carácter imperativo de las normas de derecho internacional adquiere una connotación especial.

Así, el jurista Casado Raigón sostiene que: “Ante todo (...) las normas de ius cogens, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos”. (Rafael Casado Raigón. Notas sobre el Ius Cogens Internacional. Córdoba, 1991. Página 11).

Acerca de la extensión de la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos incumpliendo así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también el Comité de Derechos Humanos, desde hace varios años, ha manifestado su preocupación al Estado de Guatemala precisando que: “El Comité siente preocupación por la aplicación de la pena de muerte y en particular la ampliación del número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena, habiéndose extendido ésta al secuestro sin resultado de muerte, en contravención de lo dispuesto en el Pacto. El Estado Parte debe limitar la aplicación de la pena de muerte a los delitos más graves, y restringir el número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. Se invita al Estado Parte a que vaya hacia la abolición total de la pena de muerte”. (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al Estado de Guatemala, CCPR/Co/72/GTM. 72 período de sesiones, 27 de agosto de 2001, párrafo 17).

ii. c) VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 46 Y 149 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DEL ARTÍCULO 2 INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 – derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre

Derechos Humanos – no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 2 inciso 2: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

No obstante no está claramente establecido ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cómo se cumple con el deber adquirido por el Estado de adecuar el derecho interno al derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máxima intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha determinado que: “ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de

26

las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda”. (Caso La Cantuta versus Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Párrafo 172). El subrayado es agregado.

Es así como las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 131 y 383 del Código Penal de Guatemala, violan el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque entrañan violación al artículo 9 de la misma Convención y se mantienen en el ordenamiento jurídico penal nacional. Por consiguiente, la expulsión del ordenamiento jurídico de dichas normas en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad, permitiría cumplir de manera efectiva con los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República, específicamente el principio de legalidad consagrado en el artículo 17, el principio de preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos consagrado en el artículo 46, así como los principios internacionales a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política de la República para que el Estado cumpla con la obligación de adecuación legislativa contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como el principio de legalidad consagrado tanto en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 BIS, 201 y 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, y los artículos 12 inciso a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, violan el artículo 46 de la Constitución Política de la República en cuanto a la preeminencia que éste otorga a los convenios y tratados internacionales que en materia de derechos humanos ha firmado y ratificado el Estado de Guatemala; asimismo se viola el artículo 149 de la Constitución Política porque no se cumple con los principios, reglas y prácticas internacionales, entre los cuales se encuentran los principios *pacta sunt servanda* y *ius cogens*, para contribuir al respeto y defensa de

los derechos humanos, porque con la normativa ordinaria impugnada de inconstitucionalidad por la presente acción, se vulnera el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos porque, como ya se indicó, Guatemala está incumpliendo con el deber adquirido como Estado Parte, de adecuar su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de dichos tratados. Asimismo, las normas atacadas de inconstitucionalidad violan el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe a Guatemala en su calidad de Estado Parte, extender la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplique al momento de entrar en vigencia dicha Convención.

En ese orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad ha destacado la validez del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el deber de interpretar los instrumentos que lo conforman de buena fe. Para tal efecto, ha sostenido que: "La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho Internacional (convencional y consuetudinario). Ha plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo –como parte funcional- la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones regionales (...). Al interior, reconoce, por mandato del artículo 149 de la Constitución, su deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Reconoce explícitamente la validez del Derecho Internacional convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46 y 204 del máximo código jurídico del país...", "(...) las disposiciones convencionales de Derecho Internacional debe interpretarse conforme los principios pacta sunt servanda y de buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto constitucional interno, su intelección deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene (...)" (Expediente 482-98, sentencia de 4 de noviembre de 1998 y Sentencia del 14 de noviembre 2001. Expediente 057-2001).

En conclusión, al mantener en el ordenamiento jurídico interno las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 131, 132 BIS, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, y las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 12 inciso a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, se viola el artículo 46 de la Constitución Política porque la legislación atacada de inconstitucionalidad por la presente acción no cumple con otorgar la preeminencia sobre el derecho interno que el artículo 46 constitucional otorga a tratados internacionales de derechos humanos ratificados y firmados por el Estado, en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el artículo 2 establece el deber de adecuar el derecho interno a los preceptos del tratado interamericano y el artículo 4 inciso 2 que se refiere a la prohibición de extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, el artículo 9 que se refiere al principio de legalidad; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 2 inciso 2, que también se refiere a la adecuación del derecho interno conforme a las disposiciones contenidos en el Pacto, y el artículo 15 que establece el principio de legalidad.

Asimismo, se reitera que tiene lugar la vulneración del artículo 149 de la Constitución Política de la República que establece el deber que tiene el Estado de Guatemala de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz, al respeto y defensa de los derechos humanos. Entre dichos principios se encuentran los que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada por el Decreto 55-96 del Congreso de la República): el principio pacta sunt servanda “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe” (artículo 26); el derecho interno y la observancia de los tratados “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículo 27); regla general de interpretación “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en

cuenta su objeto y fin” (artículo 31.1); imperatividad de las normas de ius cogens “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (artículo 53). Estos principios y reglas internacionales se incumplen al mantener en el ordenamiento jurídico interno las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 131, 132 BIS, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; así como las frases atacadas de inconstitucionalidad de los artículos 12 inciso a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.

g) FUNDAMENTO DE DERECHO

Constitución Política de la República: Artículo 1º. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común; Artículo 2º. “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”; Artículo 3º. “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana, así como la integridad y la seguridad de la persona”; Artículo 17 “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”; artículo 44 “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”; artículo 46 “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”; artículo 149 “De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al

30

fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”; artículo 175 “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”. Artículo 268 “Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”; y artículo 269 “Integración de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes”.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el artículo 133 que la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad y el artículo 134 en el inciso d) establece que tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. En el presente caso actuamos en nuestra calidad de ciudadanos con el auxilio de tres abogados. De conformidad con lo establecido en el artículo 139, si no se dispone la suspensión provisional, o, en su caso, decretada ésta, se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días. La vista será pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio

Público. El artículo 140 de la misma Ley sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad establece que cuando la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad parcial de una ley, ésta queda sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 1. “Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”; Artículos 2 “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades; artículo 4 “Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente (...); artículo 9 “Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”; Artículo 29 “Normas de

Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 2 inciso 2 establece: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”; el artículo 15 establece que: “Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)”.

Artículos 7, 131, 132 BIS, 201, 201 TER y 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; Artículos 12 inciso a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.

En el presente caso, tomando en cuenta la trascendencia que tiene para los efectos de la protección de los derechos fundamentales la aplicación de instrumentos, estándares y otras herramientas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que complementan la protección constitucional de esos derechos, se destaca la vigencia, jerarquía normativa y aplicación de los convenios y tratados en materia de

derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política de la República “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. El artículo 46 de la Constitución Política, establece “el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

El artículo 149 constitucional sobre las relaciones internacionales, establece que: “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.

Sobre los principios internacionales que norman las relaciones de Guatemala con otros Estados, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido que: “uno de esos principios y prácticas internacionales es el reconocimiento de otros sujetos de Derecho Internacional, distintos de los Estados (Organización de las Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, por ejemplo). Adicionalmente, el que un sujeto de Derecho Internacional ejerza sus funciones en el territorio de un Estado tampoco es algo inusual; por el contrario, es una práctica internacional amparada también en la cesión voluntaria de la soberanía del Estado”. (Dictamen Opinión Consultiva sobre constitucionalidad de la Corte Penal Internacional, de 25 marzo de 2002. Expediente 171-2002).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene como objetivo la protección de la persona humana teniendo como criterio orientador el principio de igualdad y no discriminación. Este objetivo se identifica con el postulado de la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social consagrado por el Poder Constituyente nacional al organizar jurídica y políticamente al Estado de Guatemala. Así está consagrado en

el preámbulo de la Constitución Política de la República.

El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos es el sistema regional, siendo uno de sus principales instrumentos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue aprobada el 30 de marzo de 1978 por el Decreto 6-78 del Congreso de la República y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Uno de los principales órganos del sistema interamericano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia fue reconocida por el Estado de Guatemala el 9 de marzo de 1987.

A nivel del sistema universal de protección de los derechos humanos, el Estado de Guatemala, entre otros tratados, aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por medio del Decreto 9-92 del Congreso de la República de fecha 19 de febrero de 1992 y entró en vigencia el 11 de septiembre de 1992.

El Decreto 55-96 del Congreso de la República, de fecha 26 de junio de 1996 aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Este tratado en el artículo 26 desarrolla el principio *pacta sunt servanda* por cuya virtud “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Asimismo, en el artículo 27 de refiere al derecho interno y la observancia de los tratados y prescribe que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

En cuanto a la interpretación de los tratados, la Convención de Viena establece en el inciso 1. del artículo 31 como regla general de interpretación que: “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe”. Asimismo el artículo 53 establece la imperatividad de las normas de *ius cogens* y preceptúa: “(...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Frente a los dos sistemas jurídicos uno nacional y el otro internacional,

que tienen un mismo fin, la protección de la persona humana, resalta el carácter subsidiario, complementario o coadyuvante de la protección internacional. Así, en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos está establecido: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementarla de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

En el mismo sentido, el artículo 46 de dicho tratado, establece que: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna (...)”. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la complementariedad del derecho internacional de los derechos humanos, afirmando que: “(...) la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta coadyuvante o complementarla de la interna” (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 61. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 64).

Sumado a ello, la honorable Corte de Constitucionalidad incorporó vía el artículo 44 y 46 de la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico nacional como herramienta de recepción de tratados internacionales. Para el efecto estableció que: “El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal”. (Sentencia del 16 de julio de 2012, Exp. 1822-2011). (El subrayado es agregado). La Corte de Constitucionalidad reconoce así que la

36

Constitución Política de la República, como fuente suprema del ordenamiento jurídico, ordena que normas que no forman parte de su articulado, como lo son los tratados internacionales en materia de derechos humanos, comparten su misma fuerza normativa.

Sobre el contenido, la Corte de Constitucionalidad también puntualizó que: “El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél”. (Sentencia del 16 de julio de 2012, Expediente 1822-2011).

Con la aplicación del bloque de constitucionalidad, la honorable Corte de Constitucionalidad reafirma la posición garantista de derechos que aseguran su efectiva protección y así cumplir con el mandato constitucional contenido en el artículo 149 en cuanto a normar las relaciones de Guatemala con otros Estados “de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respecto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre Estados”.

La Corte de Constitucionalidad se ha referido a la procedencia del sometimiento del Estado a la jurisdicción internacional. Así, el tribunal constitucional sostiene: “La posibilidad de que el Estado de Guatemala se someta a la jurisdicción de un tribunal internacional, en una cesión voluntaria de parte de su soberanía, es constitucionalmente permisible ya que el artículo 171 inciso 1) subinciso 5) de la Constitución Política de la República de Guatemala así lo establece; además, existen precedentes como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no hace falta ahondar en este punto, desde el momento que constitucionalmente aparece aceptado lo que algunos publicistas llaman abandonos de soberanía”. (Dictamen Opinión Consultiva sobre constitucionalidad de la Corte Penal Internacional, de 25 marzo de 2002. Expediente 171-2002).

De acuerdo con este orden de ideas, cabe recordar la doctrina del control de convencionalidad, la cual surgió en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2006 en el caso *Almonacid Arellano y Otros versus Chile*, como una especie de control de convencionalidad que deben ejercer los jueces nacionales. Esta doctrina se ha ido precisando en fallos posteriores.

En un caso guatemalteco se estableció por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el contenido, alcances, objeto y autoridades a cargo de aplicar el control de convencionalidad: “(...) este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana”. (El subrayado es agregado). (Caso *Masacres de Río Negro versus Guatemala*. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Párrafo 262).

De acuerdo con esta sentencia del tribunal interamericano, están obligados a aplicar el control de Convencionalidad todos los órganos del Estado (los tres poderes del Estado), incluido el poder judicial y demás

38

órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

En cuanto al contenido del control de Convencionalidad, queda establecido que son los tratados del sistema interamericano (el corpus juris interamericano) y su interpretación a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

El objetivo de esta doctrina es que se ejerza el control de Convencionalidad para que no se vean mermadas las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Debe realizarse de oficio el control de Convencionalidad entre las normas internas y los tratados de los que es parte el Estado.

Asimismo, destaca el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional, al establecer la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el control de Convencionalidad se ejerce en el marco de las respectivas competencias de los órganos del Estado y de las regulaciones procesales correspondientes.

A nivel interno, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha aplicado el control de Convencionalidad. Así, confronta la normativa nacional con la normativa convencional y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, concluyendo en un caso concreto que: “(...) el control de Convencionalidad de la normativa impugnada debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en función de lo que respecto de este último puntualizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, fondo, reparaciones y costas, párrafo 86), cuando en dicho fallo se indicó que —el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”. (Sentencia de 14 de febrero de 2012, Expediente 3334-2011).

En conclusión, el objetivo primordial del control de Convencionalidad es la efectiva protección de la persona humana de manera que todas las autoridades del Estado, especialmente los jueces, apliquen de oficio los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, normativa y jurisprudencia, como una medida preventiva para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional. De esta manera el Estado cumple con los deberes de respeto y garantía, así como el deber de adecuación consagrados en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respectivamente.

En el presente caso, se trata de la protección de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República: Principio de legalidad (artículo 17), Preeminencia del Derecho Internacional (artículo 46) Relaciones del Estado con otros Estados (artículo 149). Estos derechos, como ya se ha repetido en el presente memorial, están consagrados en tratados internacionales con preeminencia sobre el derecho interno: artículo 1.1 (deber de respetar los derechos), artículo 2 (deber de adecuación normativa) , artículo 4 (derecho a la vida), artículo 9 (principio de legalidad y retroactividad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 2 inciso 2 (deber de adecuación) y artículo 15 (principio de legalidad) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho internacional y sus principios generales: Artículo 26, artículo 27, artículo 31 y artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; por lo que con este fundamento legal se establece la procedencia de la presente acción de inconstitucionalidad general de ley por contener vicio parcial de inconstitucionalidad, la cual se refiere a los siguientes artículos del Código Penal:

El artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.” Porque viola el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la

40

República; Artículo 46 y artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.” Porque viola el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República; artículo 46 y artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 132 BIS del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.” Porque viola el artículo 17, el artículo 46 y el artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta”. Porque viola el artículo 46 y el artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 201 TER en cuanto a la frase: “Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.” Porque viola el artículo 46 y el artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los siguientes artículos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República:

El artículo 12 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “a) de muerte”. Porque viola el artículo 46 y el artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 52 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: “se aplicará la pena de muerte”. Porque viola el artículo 46 y el artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el presente caso, las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en la normativa penal vigente en el país, vulneran tanto las disposiciones constitucionales ampliamente referidas, como disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este orden de ideas, es pertinente recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que la emisión de una ley contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención Americana constituye una violación a ésta. El cumplimiento de esa ley por parte de agentes o funcionarios trae consigo responsabilidad internacional para el Estado,

independientemente de la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir sus ejecutores (Opinión Consultiva OC 14/94 del 9 de diciembre de 1994 párrafos 50, 54 y 56).

h) PETICIÓN

1) DE TRÁMITE:

a) Que se admita para su trámite la presente acción de INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DE LEY POR CONTENER VICIO PARCIAL, sobre el artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.”; sobre el artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.” Sobre el artículo 132 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera 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.” Sobre el artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta”; Sobre el artículo 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: “Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”; sobre el artículo 12 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “a) de muerte”; y sobre el

artículo 52 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: “se aplicará la pena de muerte”.

b) Se tome nota que actuamos bajo la dirección y procuración de los abogados que nos auxilian.

c) Se tenga como lugar para recibir notificaciones el señalado.

d) Se tome nota que en nuestra calidad de varios accionantes que representamos un mismo derecho, solicitamos se unifique personería en JOSÉ ALEJANDRO VALVERTH FLORES.

e) Se integre la Corte de Constitucionalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 269 de la Constitución Política de la República.

f) Se de audiencia por quince días a las siguientes instituciones que se considera tienen interés en el presente asunto: al Congreso de la República que puede ser notificado en la novena avenida y novena calle zona uno, ciudad Guatemala; al Ministerio Público que puede ser notificado en sus oficinas centrales en el Barrio Gerona de la zona uno, ciudad de Guatemala; Corte Suprema de Justicia que puede ser notificada en la veintiuna calle y séptima avenida zona uno de esta ciudad; Procurador de los Derechos Humanos que puede ser notificado en la doce avenida y doce calle esquina zona uno, ciudad de Guatemala; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, que puede ser notificada en la cuarta avenida doce – cuarenta y ocho de la zona diez, de esta ciudad.

g) Se de audiencia por quince días comunes a las entidades que la honorable Corte de Constitucionalidad considere pertinente.

h) Concluido el plazo de quince (15) días se señale día y hora para la vista y solicitamos que ésta sea pública.

2) DE FONDO

i) Que la honorable Corte de Constitucionalidad, en el ejercicio de la

función esencial que le asigna la Constitución Política de la República para la defensa del orden constitucional, DECLARE: I) CON LUGAR LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR CONTENER VICIO PARCIAL, sobre el artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.”; sobre el artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.” Sobre el artículo 132 BIS del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: “Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera 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.” Sobre el artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta”; Sobre el artículo 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: “Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”; sobre el artículo 12 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase “a) de muerte”; y sobre el artículo 52 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: “se aplicará la pena de muerte”. II) Queden sin vigencia en forma parcial los artículos citados del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, y los artículos

citados de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, surtiendo efecto a partir del día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario de Centro América.

j) Al estar firme el fallo se publique en el Diario de Centro América la sentencia respectiva.

CITA DE LEYES

Los artículos y leyes citados, y los siguientes: artículos 1, 2, 3, 4, 5, 17, 18, 44, 46, 149, 174, 267, 268, 269 y 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala; artículos 3, 5, 6, 7, 114, 115, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 149 y 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; artículos 1, 2, 4, 5, 9, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 6, 7 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 26, 27, 31.1 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; artículos 131, 132 BIS, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal; artículos 12 y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad; artículos 141, 142, 142 BIS, 143 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; artículos 44, 46, 50, 61, 62, 63, 66, 72, 79 del Código Procesal Civil y Mercantil; artículo 12 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Se acompañan quince copias del presente memorial.

Guatemala 25 de noviembre del 2016.



Internacional de Derechos Civiles y Politicos; artículos 26, 27, 31.1 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; artículos 131, 132 BIS, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal; artículos 12 y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad; artículos 141, 142, 142 BIS, 143 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; artículos 44, 46, 50, 61, 62, 63, 66, 72, 79 del Código Procesal Civil y Mercantil; artículo 12 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Se acompañan quince copias del presente memorial.

Guatemala 25 de noviembre del 2016.

tem en pupilo,

Rosa Del Carmen Dejeana Sorón
Rosa Del Carmen Dejeana Sorón
Abogada y Notario

Edwin Noel Peñeaz Cordon
EDWIN NOEL PEÑEAZ CORDON
ABOGADO Y NOTARIO

Linda Pire de
Linda Pire de
Abogada y Notario



AMICUS CURIAE

En acción de Inconstitucionalidad No. 5986-2016

24 DE FEBRERO, 2017

AMERICAN UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW

4300 Nebraska Ave NW, Washington DC, 20016, USA

Presentación en calidad de AMICUS CURIAE

El Proyecto de Litigio de Alto Impacto (ILP) del Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de American University Washington College of Law (AU WCL), con domicilio en Nebraska Avenue N.W., Washington, D.C., Estados Unidos, respetuosamente solicita a esta Honorable Corte de Constitucionalidad la aceptación de este documento en carácter de “Amicus Curiae”, con el fin de someter a su consideración argumentos de derecho internacional que puedan asistir a esta Honorable Corte en la resolución de la cuestión planteada mediante acción de inconstitucionalidad No. 5986-2016.

Este documento ha sido elaborado por las abogadas y estudiantes del Programa de Maestría en Estudios Legales Internacionales de AU WCL, Tatiana Devia y Aythnis Merced Rivera, bajo la supervisión de la Directora del Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de dicha institución, Profesora Macarena Sáez.

I. Declaración de Intereses del Proyecto de Litigio de Alto Impacto de AU WCL

El Proyecto de Litigio de Alto Impacto de AU WCL no está comprometido con grupos de interés o causas particulares. Solo busca entregar información que permita un fallo ajustado a estándares amplios en materia de derechos humanos. Su objetivo central es el avance del derecho internacional de los derechos humanos.

II. El Sistema Interamericano establece la restricción gradual de la pena de muerte y su aplicación sujeta a estrictas reglas procesales en países en los que no se ha abolido

1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos indica la abolición de la pena de muerte mientras la sujeta a restricciones y

prohibiciones en países que la mantienen.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”) dedica gran parte del artículo 4 sobre “Derecho a la Vida” al asunto de la pena de muerte. Aunque la Convención no prohíbe la imposición de la pena de muerte, los artículos 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 y 4.6 imponen prohibiciones y restricciones específicas que apuntan a una gradual abolición.¹ El artículo 4.2 establece que aquellos países que aún no han abolido la pena de muerte, deben imponerla solo para los “delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito.”² El artículo 4.2 también precisa que no se extenderá la aplicación de la pena de muerte “a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.” Es decir, la Convención hace un gran énfasis en la prohibición de no extender la pena de muerte a conductas delictivas nuevas. Asimismo, el artículo 4.3 indica que la pena de muerte no debe ser restablecida en los países que la han abolido. En general, el artículo 4 sujeta la aplicación de la pena de muerte en países que aún no la han abolido al “cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto.”³

El 21 de junio de 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) emitió sentencia en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros v. Trinidad y Tobago*.

En el mismo se expresó sobre la naturaleza obligatoria de la pena de muerte, indicando que “[a]un cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte, la Corte IDH ha afirmado que las normas Convencionales sobre esta deben interpretarse

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La Pena de Muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: De Restricciones a Abolición*. 31 de Diciembre, 2011

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, *Artículo 4*.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983*, Restricciones

en el sentido de limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final.”⁴ La Ley de delitos contra la Persona de Trinidad y Tobago establece de manera automática la aplicación de la pena de muerte para el delito de homicidio intencional. Por lo que la Corte IDH señaló que:

[L]a referida Ley impide al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, pues se limita a imponer, de modo indiscriminado, la misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí, lo que, a la luz del artículo 4 de la Convención Americana, es sumamente grave cuando se encuentra en riesgo el bien jurídico mayor, que es la vida humana, y constituye una arbitrariedad en los términos del artículo 4.1 de la Convención.⁵

Además, la Corte IDH indicó que “al considerar a todo responsable del delito de homicidio intencional como merecedor de la pena capital, se está tratando a los acusados de este crimen no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte.”⁶ Según la Corte IDH, la privación arbitraria de la vida se configura cuando se aplica para castigar delitos que no presentan características de máxima gravedad.⁷ Por lo tanto, la Corte IDH concluyó que la referida Ley de

Trinidad y Tobago violaba la prohibición arbitraria de la vida, por ser contraria a los artículos 4.1 y 4.2 de la Convención.

Finalmente, la Corte IDH sostuvo que los Estados tienen la obligación de

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros v. Trinidad y Tobago*, sentencia del 21 de junio de 2002, pág. 43.

⁵ *Id.*, a la pág. 44.

⁶ *Id.*, a la pág. 45.

⁷ *Id.*

adecuar su legislación interna a las normas de la Convención, para garantizar los derechos consagrados en la misma.

En el caso *DaCosta Cadogan v. Barbados*⁸, cuya sentencia fue emitida el 24 de septiembre de 2009. En este, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión”) “solicitó que la Corte declare que Barbados es responsable de imponer la pena de muerte obligatoria al señor Tyrone DaCosta Cadogan sin consideración alguna de las circunstancias específicas del delito ni de factores atenuantes.”⁹ “[L]a Corte Suprema de Barbados declaró al señor Tyrone DaCosta Cadogan culpable del homicidio y lo condenó a pena de muerte por horca, según la Ley de Delitos contra la Persona de 1994 de Barbados, la cual establecía la pena de muerte como castigo obligatorio para el delito de homicidio.”¹⁰

La Corte IDH, en su análisis sobre si la imposición de la pena de muerte obligatoria constituía una violación al derecho a la vida de la víctima, estableció que “los términos ‘arbitrariamente’ en el artículo 4.1 de la Convención y a ‘los delitos más graves’ en el artículo 4.2 eran incompatibles con las disposiciones que imponen obligatoriamente la pena de muerte a conductas que pueden variar considerablemente y que no restringen su aplicación a los delitos más graves.”¹¹ Por lo tanto, la Corte IDH consideró que la aplicación de la Ley de Delitos contra la Persona al Sr. DaCosta había violado la prohibición de privación arbitraria de la vida y la limitación de la pena de muerte a los delitos más graves, ya que la misma “somete a todo acusado del delito de homicidio a un proceso judicial en el que no se consideran el grado de culpabilidad y participación del acusado, ni las circunstancias particulares del delito.”¹²

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso DaCosta Cadogan v. Barbados*, sentencia del 24 de septiembre de 2009.

⁹ *Id.*, a la pág. 2.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*, a la pág. 13.

¹² *Id.*, a la pág. 16.

2. Los Trabajos Preparatorios de la Convención reflejan la importancia que se le dio a la restricción de la pena de muerte y la tendencia hacia su abolición

La revisión de los Trabajos Preparatorios para la Convención durante la Conferencia Especializada (en adelante “la Conferencia”) llevados a efecto del 7 al 22 de noviembre de 1969 indica la posición de varios países con respecto a la situación de la pena de muerte y su uso bajo el sistema interamericano de derechos humanos.¹³ Inicialmente el Derecho a la Vida fue asignado como artículo 3 de la Convención. Como tal, el Artículo 3 estableció que la pena de muerte “sólo podrá imponerse... como castigo por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito.”¹⁴

Basado en el proyecto final de la Conferencia (la Convención) y los Trabajos Preparatorios se puede observar la importancia que se le dio a los siguientes elementos con respecto a la pena de muerte en los países que no aún no la han abolido: 1) solo se puede imponer como castigo a los delitos más graves, 2) en cumplimiento con una sentencia de tribunal competente, 3) bajo conformidad con una ley establecida y 4) la ley establecida debe ser claramente dictada con anterioridad al delito.

El artículo sobre el derecho a la vida en los Trabajos Preparatorios contiene las prohibiciones que actualmente son parte de la Convención: 1) en ningún caso se aplicará la pena de muerte por delitos políticos y 2) no se impondrá la pena de muerte a personas menores de 18 años de edad o más de 70 en el momento de la comisión del delito, ni a mujeres en estado de gravidez. Sin embargo, durante los Trabajos Preparatorios y el desarrollo de la Convención se añadieron dos incisos significativos: no se

¹³ Trabajos Preparatorios Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica.
Actas y Documentos. 7-22 de noviembre 1969.

¹⁴ *Id.*, a la pág. 14.

restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido (actualmente artículo 4.3); y toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos (actualmente artículo 4.6). La inclusión de estos incisos evidencia la posición de los países de la región durante los trabajos preparatorios y la diligencia enfocada hacia la abolición de la pena de muerte.

Inicialmente el Gobierno del Uruguay indicó en sus Observaciones al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que el Artículo 3 es el que más se aparta de sus “convicciones y tradiciones” ya que admite la supervivencia de la pena de muerte.¹⁵ Como tal, se propuso que se agregara un inciso que explícitamente dijera “no se establecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido, ni se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente.”¹⁶ El Gobierno de Ecuador afirmó esta propuesta en sus Observaciones y Enmiendas.¹⁷ Esto desencadenó el debate sobre este tema durante los Trabajos Preparatorios y culminó en la mayoría de los países apoyando el lenguaje que actualmente contiene la Convención y el cual apoya la abolición gradual de la pena de muerte.

En sus Observaciones y Comentarios el Gobierno de la República Dominicana incluso propuso que se omitiera el párrafo 4, el cual indicaba restricciones con respecto a edad en la pena.¹⁸

El Gobierno de República Dominicana indicó que “la proscripción de la pena capital para ciertos límites arbitrarios de edad presenta varias

¹⁵ *Id.*, a la pág. 36. *Observaciones del Gobierno del Uruguay al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*. 26 septiembre 1969.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*, a la pág. 104.

¹⁸ *Id.*, a la pág. 50. *Observaciones y Comentarios al Proyecto de Convención sobre Protección Derechos Humanos por el Gobierno de la Republica Dominicana*. 26 septiembre 1969.

dificultades en derecho y olvida la tendencia general, ya manifiesta, a la abolición gradual de dicha pena.”¹⁹ Aunque esta observación no hizo parte del texto final, se evidenció el intenso debate sobre la pena de muerte y su inclusión en el Artículo con respecto al Derecho a la Vida.

Las posiciones de los países y el voto final con respecto a este asunto llevaron a que el artículo 3 (actualmente artículo 4) impusiera restricciones específicas con respecto a los países que no habían abolido la pena de muerte. Tal vez la nota más importante que resume el extenso trabajo con respecto al artículo 3 de los Trabajos Preparatorios se evidencia en el Segundo Informe de la Comisión, el cual ofrece una relación sintética de los trabajos de la Comisión.²⁰ El documento anota que “la Comisión dejó constancia, en este artículo, de su firme tendencia a la supresión de dicha pena” al agregar el Artículo 4.3.²¹

Finalmente en el Acta de la Sesión Plenaria de Clausura se dio a conocer una declaración con respecto a la pena de muerte por las delegaciones de Costa Rica, Uruguay, Colombia, Ecuador, El Salvador, Panamá, Honduras, República Dominicana, Guatemala, México, Venezuela, Nicaragua, Argentina y Paraguay.²² Las delegaciones indican que “recogiendo el sentimiento ampliamente mayoritario expresado en el curso de los debates sobre la prohibición de la pena de muerte, concorde con las más puras tradiciones humanistas de nuestros pueblos, declaramos solemnemente nuestra firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte y nuestro indeclinable propósito de realizar todos los esfuerzos posibles para que, a corto plazo, pueda suscribirse un Protocolo adicional a la Convención . . . que consagre la definitiva abolición de la pena de muerte . . .”²³ Enfatizamos que esta declaración fue firmada por Guatemala, lo

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*, a la pág. 291. *Informe del Relator de la Comisión I*. 19 noviembre 1969.

²¹ *Id.*, a la pág. 296.

²² *Id.*, a la pág. 463. *Acta de la Sesión Plenaria de Clausura*. 22 noviembre 1969.

²³ *Id.*, a la pág. 467.

que refleja la intención de este país de erradicar la pena de muerte de su sistema penal hace más de cuarenta años atrás.

3. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte

El 8 de junio de 1990 fue adoptado el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Pena de Muerte (en adelante “el Protocolo”). El Preámbulo del Protocolo trata este acuerdo internacional como una muestra del “desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y de la tendencia en el Sistema Interamericano a la abolición de la pena de muerte.²⁴ El Protocolo indica que este acuerdo se basa en un interés de varios países miembros de la Convención en “consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte del continente americano.”²⁵ El Protocolo, con 4 artículos, simplemente especifica que los Estados que se adhieran al él “no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.”²⁶

Actualmente, el Protocolo ha sido ratificado por Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. El 8 de junio del 2015, la Comisión, por medio de un comunicado de prensa, hizo un llamado a que lo ratifiquen Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Haití, Perú y Suriname.²⁷

Aunque Colombia aún no ratifica el Protocolo, sus Observaciones al

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Adoptado 8 de junio 1990.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa, *A 25 años de la adopción del Protocolo, CIDH exhorta a abolir la pena de muerte o dar pasos hacia la abolición*. 8 de junio de 2015.

Proyecto de Protocolo durante los Trabajos Preparatorios contienen importantes factores que evidencian la posición de varios países con respecto al asunto de la pena de muerte.²⁸ Este documento señala las varias razones para la abolición de la pena de muerte: 1) Impide garantizar el disfrute del derecho a la vida; 2) Viola el derecho de toda persona a que no se le impongan penas crueles, infames o inusitadas; 3) La pena de muerte no es proporcionada ni graduable porque solo se puede imponer o no; 4) Al imponerse la pena de muerte no se puede subsanar el error judicial; 5) La pena capital elimina toda posibilidad de enmienda y rehabilitación; 6) La imposición de la pena de muerte no atiende la humanización de la sanción y está en contra de la tendencia a la resocialización del delincuente.²⁹

4. Estándar judicial: La Comisión y la Corte Interamericana han reiterado continuamente que la pena de muerte está sujeta a los estándares más estrictos

La Comisión recomienda que los países que aún no han abolido la pena de muerte deben adoptar “medidas necesarias para asegurar el cumplimiento con los más estrictos estándares del debido proceso en casos que involucran la aplicación de la pena capital.”³⁰ El Sistema Interamericano ha desarrollado un estándar claro para casos de países que no han abolido la pena de muerte. Como tal, la pena de muerte está basada en un estándar de “escrutinio estricto y más riguroso.”³¹ La Comisión agrega en su informe que existe la obligación de “asegurar que cualquier privación de la vida que pudiera ocurrir por aplicación de la pena de muerte cumpla estrictamente con los requisitos de los

²⁸ Observaciones al Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Colombia. 5 febrero 1990.

²⁹ *Id.*

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La Pena de Muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: De Restricciones a Abolición*. 31 de Diciembre, 2011, pág. 16.

³¹ *Id.*, a la pág. 14.

instrumentos aplicables del sistema interamericano de derechos humanos, incluida la Declaración Americana.”³²

La Comisión también indica que este estándar “es congruente con el enfoque restrictivo que adoptan otras autoridades internacionales de derechos humanos hacia la determinación de la pena de muerte.”³³ La Corte Interamericana también se ha pronunciado sobre este estándar, señalando que “siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida.”³⁴

III. Sentencias previas y Opiniones Consultivas sobre la aplicación de la pena de muerte en Guatemala confirman la obligación de tomar medidas que eviten la infracción a los Artículos 4 y 9 de la Convención

1. Artículo 4 de la Convención y el caso *Raxcacó Reyes v. Guatemala*

En el 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda contra el Estado de Guatemala ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que esta última decidiera si Guatemala “incumplió sus obligaciones internacionales e incurrió en violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos] (...)”.³⁵ Cabe señalar que Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 25 de mayo de 1978.

Los hechos del presente caso ocurrieron el 5 de agosto de 1997, donde un

³² *Id.*

³³ *Id.*, a la pág. 14.

³⁴ *Id.*

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, pág. 2.

niño fue secuestrado por tres hombres armados, uno de estos hombres era el Sr. Raxcacó Reyes, quienes exigieron dinero a cambio de su liberación. Al siguiente día del secuestro, el niño fue localizado y liberado ileso. Por estos hechos, el Sr. Raxcacó Reyes fue condenado a la pena de muerte el 14 de mayo de 1999, por ser responsable del delito de plagio o secuestro establecido en el artículo 201 del Código Penal. El Sr. Raxcacó Reyes apeló esta sentencia “alegando que el Tribunal le había aplicado erróneamente la pena de muerte con base en una ley que violaba el principio constitucional según el cual en materia de derechos humanos los tratados y convenios internacionales tienen preeminencia sobre el derecho ordinario interno (...)”.³⁶ La Corte de Apelaciones declaró improcedente la apelación.

Como hechos probados, la Corte IDH analizó la tipificación del delito de plagio o secuestro en el Código Penal de Guatemala antes y después de la ratificación de la Convención. Para la fecha en que Guatemala ratificó la Convención, el artículo 201 del Código Penal “consagraba la pena de muerte como sanción para el delito de plagio o secuestro cuando, con motivo o en ocasión del mismo, falleciera la persona secuestrada. La misma conducta típica sin resultado de muerte era sancionada con pena privativa de la libertad de ocho a quince años”.³⁷ Este artículo ha sido objeto de reforma en tres ocasiones. La primera de ellas fue en el año 1994, donde se establecía la pena de muerte cuando el secuestrado fuera una persona menor de doce años o mayor de sesenta y cuando el secuestrado falleciera o resultara con lesiones graves o gravísimas o con traumas psíquicos o psicológicos permanentes a consecuencia del plagio. La segunda reforma se introdujo en 1995, en la cual se sancionaba a todo culpable del delito de secuestro con pena de muerte. Finalmente, la tercera reforma se introdujo en 1996, donde se establece que se aplicará la pena de muerte, como única sanción, a los autores materiales o intelectuales del delito de secuestro. Esta última reforma continua vigente.

³⁶ *Id.* a la pág. 16.

³⁷ *Id.*, a la pág. 13.

En esta ocasión hablaremos solo de la violación al artículo 4 de la Convención en relación al derecho a la vida, porque es el que se relaciona con el presente caso. La Corte IDH consideró que ninguno de los Estados Partes de la Convención puede “disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna”.³⁸ Además, añadió en el párrafo 66 de la Sentencia lo siguiente:

Si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con esta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención.³⁹

En cuanto a la limitación de la pena de muerte a los delitos de máxima gravedad, la Corte IDH hizo mención al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Este último ha expresado que “los delitos que no entrañan la pérdida de vidas humanas no pueden ser castigados con pena de muerte.”⁴⁰ También la Corte IDH reconoció que se debe diferenciar entre los delitos graves de los más graves, debido a que estos últimos “afectan más severamente los bienes de máxima importancia individual y social, y por ello merecen el reproche más enérgico y la sanción más severa.”⁴¹ Por lo tanto, la Corte IDH sostuvo en este caso que la pena impuesta al delito de plagio o secuestro desatendía la limitación impuesta

³⁸ *Id.*, a la pág. 26.

³⁹ *Id.*, a la pág. 27.

⁴⁰ *Id.*, a la pág. 28.

⁴¹ *Id.*

al artículo 4.2 de la Convención, ya que la pena de muerte no era solamente aplicada a los delitos más graves.

Finalmente, en cuanto a la pena de muerte obligatoria para el delito de plagio o secuestro en el Código Penal de Guatemala, la Corte IDH

[E]stima pertinente recordar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consideró que la obligatoriedad de la pena capital con la que se priva al sujeto de su derecho a la vida, impide considerar si, en las circunstancias particulares del caso, esta forma excepcional de castigo es compatible con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁴²

La Corte IDH concluyó que el artículo 201 del Código Penal de Guatemala violaba la prohibición de privación arbitraria de la vida establecida en el artículo 4.1 y 4.2 de la Convención.

Por esta razón, decidió por unanimidad que el Estado de Guatemala debía modificar el artículo 201 de su Código Penal, “de manera que se estructuren los tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito”.⁴³ Añadió que esa modificación no podía ampliar los delitos sancionados con pena de muerte. Dado que Guatemala no ha ajustado su marco legal, este caso se encuentra en la lista de Casos en Etapa de Supervisión de la Corte IDH.

2. Artículo 9 de la Convención y el caso Fermín Ramírez v. Guatemala

Debido a la legislación penal nacional de Guatemala establece la inclusión de factores de peligrosidad y la probabilidad de basar comportamientos punibles en actos futuros, es importante mencionar la posición de la Convención con respecto a este lenguaje penal. El artículo 9 de la Convención establece el Principio de Legalidad y Retroactividad

⁴² *Id.*, a la pág. 30.

⁴³ *Id.*, a la pág. 47.

indicando que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”⁴⁴ El trabajo preparatorio de la Convención indica que este artículo, también conocido como la ley ex post facto, garantiza el derecho a no ser sometido a leyes ex post facto.⁴⁵

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente emitió sentencia en el presente caso e impuso pena de muerte contra el Sr. Fermín Ramírez. Los hechos del caso ocurrieron el 10 de mayo de 1997 y se le imputó al acusado haber cometido los delitos de asesinato y violación calificada contra la menor Grindi Jasmín, de 12 años de edad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el presente caso contra el Estado de Guatemala. La Corte IDH emitió sentencia el 20 de junio de 2005.

Los representantes del Sr. Fermín Ramírez alegaron ante la Corte IDH que el Estado de Guatemala violó el artículo 9 (Principio de Legalidad) de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el artículo 2 y 4.1 de la misma. Alegaron que los delitos “no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo, ni en hechos vagos o indefinidos, sino debe concretarse en acciones humanas descritas por la ley penal.”⁴⁶ Esto debido a que el delito de asesinato, artículo 132 del Código Penal de Guatemala, en su párrafo segundo, establece que “(...)

⁴⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *Artículo 9*.

⁴⁵ Trabajos Preparatorios Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Informe del Relator de la Comisión I*, 19 de noviembre 1969, Pág. 298.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005, pág. 51.

se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlos y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente.”⁴⁷ La Corte IDH consideró que

El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. Al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”, el artículo 9 de la Convención obliga a los Estados a definir esas “acciones u omisiones” delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible.⁴⁸

(...)

Si la peligrosidad del agente trae consigo una consecuencia penal de tan grave naturaleza, como ocurre en la hipótesis de Asesinato, conforme a la ley guatemalteca, las circunstancias personales del agente deberían formar parte de la acusación, quedar demostradas durante el juicio y ser analizadas en la sentencia.⁴⁹

(...)

En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no solo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de

⁴⁷ *Id.*, a la pág. 18.

⁴⁸ *Id.*, a la pág. 52.

⁴⁹ *Id.*, a la pág. 53.

hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.⁵⁰

“En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente [luego de Guatemala haber ratificado la Convención] como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención.”⁵¹ La Corte IDH consideró que el Estado de Guatemala violó el artículo 9 de la Convención, “en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.”⁵² Por lo tanto, la Corte IDH decidió por unanimidad que

El Estado de Guatemala debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto.⁵³

Este caso se encuentra en la lista de Casos en Etapa de Supervisión de la

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005, pág. 71.

Corte IDH.

3. Opinión Consultiva OC-3/83 de la Corte IDH relativa a la Pena de Muerte

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva sobre la interpretación de la parte final del segundo párrafo del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Opinión Consultiva versa sobre la interpretación de las siguientes interrogantes:

1. ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención, imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?⁵⁴

“La Opinión fue solicitada por la [Comisión] por un problema de Guatemala motivado por un caso de reserva sobre el artículo 4.4 de la Convención”.⁵⁵ Esto, debido a que el Gobierno de Guatemala ratificó la Convención, haciendo reserva sobre el inciso 4 del artículo 4 de la

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983*, Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), pág. 3.

⁵⁵ Olga Islas de González Mariscal, *La pena de muerte en el marco de los criterios y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 171.

misma, ya que su Constitución solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.⁵⁶ Por lo que la Corte IDH concluyó lo siguiente:

[S]i se analiza la totalidad del artículo 4, cuyo párrafo 2 establece la prohibición absoluta de extender en el futuro la aplicación de la pena de muerte, se debe concluir que si un Estado reserva el párrafo 4 sin reservar al mismo tiempo el 2, lo único que reserva es la posibilidad de mantener la pena de muerte para delitos políticos o conexos con ellos que ya la tuvieran establecida con anterioridad. De manera que, al no haber hecho reserva sobre el párrafo 2, debe entenderse que se mantiene plenamente para él la prohibición de aplicar la pena de muerte a nuevos delitos, sean políticos o comunes conexos con los políticos, sean comunes sin ninguna conexidad. A la inversa, si la reserva fuera al párrafo 2 pero no al 4, solamente podría significar la posibilidad de que ese Estado sancione con la pena de muerte nuevos delitos en el futuro, pero siempre que se trate de delitos comunes no conexos, porque respecto de los políticos y de los conexos con ellos regiría la prohibición no reservada del párrafo 4.⁵⁷

Por lo tanto, Guatemala no puede extender la pena de muerte a nuevos delitos porque conllevaría a una violación del artículo 4 de la Convención.

IV. Guatemala tiene la responsabilidad internacional de modificar su legislación en relación con la pena de muerte de manera que sea compatible con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

⁵⁶ *Supra*, nota 29, a la pág. 4.

⁵⁷ *Id.*, a la pág. 20.

ratificados por Guatemala

1. El Control de Convencionalidad exige que la Corte Constitucional de Guatemala declare la incompatibilidad del marco legal guatemalteco sobre pena de muerte con la Convención Americana

El Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Número 7, en relación al Control de Convencionalidad, nos indica que la denominación “control de Convencionalidad” aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano v. Chile*. El mencionado caso establece que

[C]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁵⁸

La Corte IDH ha señalado que el control de Convencionalidad puede conllevar a la expulsión de las normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos o su interpretación conforme a la misma.⁵⁹

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos*

Humanos Número 7: Control de Convencionalidad, pág. 4.

⁵⁹ *Id.*, a la pág. 12.

Por otro lado, Eréndira N. Ramos Vázquez establece que “los Sistemas Nacionales, especialmente sus jueces, tienen la obligación de acatar los preceptos de los tratados internacionales de derechos humanos y, por supuesto, las decisiones jurisprudenciales que deriven de los órganos de control de aquellos.”⁶⁰ Ramos, citando a Sergio García Ramírez (ex Juez y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), en el caso *López Álvarez v. Honduras*, nos define al control de Convencionalidad como “la verificación de la compatibilidad de la conducta del Estado con la Convención Americana, explorando las circunstancias de hecho y de derecho del caso concreto.”⁶¹

De otra parte, Miguel Carbonell establece que “[e]l control de Convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente.”⁶² Además, añade que “el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos que ella establece, pero también a ‘garantizar’ su pleno y libre ejercicio; esto significa que [los Estados] tienen la obligación de respetar, pero también la de garantizar [...] los derechos previstos en los ordenamientos internacionales.”⁶³ Carbonell nos invita a recordar que cuando un Estado firma un tratado internacional, “debe hacer todo aquello que este a su alcance para cumplirlo, lo que incluye adaptaciones normativas, puesta en marcha de diagnósticos, implementación de políticas públicas y reorganización (desde un punto de vista procesal,

⁶⁰ Eréndira N. Ramos Vázquez, *La doctrina del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano*, Revista Internacional de Derechos Humanos, 2016 Año VI, Núm. 6, a la pág. 76.

⁶¹ *Id.*, a la pág. 80.

⁶² Miguel Carbonell, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 69.

⁶³ *Id.*

pero también sustantivo) de la forma de resolver de los jueces.”⁶⁴

En vista de lo anterior, la Corte Constitucional Guatemalteca tiene la obligación de interpretar la Constitución de Guatemala, así como todo el marco legal vigente, a la luz de las decisiones de la Corte IDH.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala no es ajena al uso del control de Convencionalidad. De hecho, esta Corte en una acción de inconstitucionalidad general parcial también relacionada con la pena de muerte, incluyó en su análisis la compatibilidad de la legislación guatemalteca con la Convención Americana. En sentencia el 11 de febrero de 2016 esta Corte analizó la constitucionalidad de ciertas frases del artículo 132 del Código Penal de Guatemala.⁶⁵ Las frases son las siguientes:

[S]in embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera se realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por ese delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa.

La Corte analizó si el artículo 132 del Código Penal de Guatemala, al no precisar bajo qué términos y circunstancias podía aplicarse el término “peligrosidad el agente” violaba el principio de legalidad y el artículo 17 de la Constitución de Guatemala. Dentro de sus argumentos para declarar la inconstitucionalidad del precepto penal indicó que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus

⁶⁴ *Id.*, a la pág. 70.

⁶⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, *Expediente 1097-2015*, sentencia del 11 de febrero de 2016
https://www.infile.com/leyes/visualizador_demo/index.php?id=74101.

elementos y permite deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la efectiva existencia de la conducta típica, de tal forma que no se incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se ha pronunciado en cuanto a la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, considerándola un retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo que ha hecho el infractor, sino en lo que es.⁶⁶

En conclusión, la Corte de Constitucionalidad determinó que la frase impugnada iba en contra del artículo 17 de la Constitución de Guatemala y merecía su expulsión del ordenamiento jurídico guatemalteco.

El caso que esta Corte de Constitucionalidad tiene en esta ocasión ante su consideración, no se diferencia sustancialmente al ya decidido en el 2016. En esta ocasión el delito cometido por el acusado es el de plagio o secuestro. Sin embargo, el fundamento por el que esta Corte eliminó la frase impugnada fue porque iba en contra del artículo 17 de la Constitución de Guatemala. Resolver de forma distinta en esta ocasión iría en contra de lo ya decidido por esta propia Corte.

2. La pena de muerte puede constituir una violación a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El Informe provisional del Relator Especial de las Naciones Unidas, sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, presentado el 9 de agosto de 2012, abarca el tema sobre la pena de muerte y la prohibición de la tortura. En el mismo nos señala que, aunque la pena de muerte no está prohibida ni vulnera el derecho a la vida en ciertas circunstancias, el derecho internacional prohíbe absolutamente la tortura

⁶⁶ *Id.*

y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁶⁷ Aclara que aunque “no puede considerarse que la pena de muerte, en sí misma, infrinja la prohibición de la tortura [...], en cuanto a los órganos judiciales dicha interpretación puede variar a lo largo del tiempo, como ocurrió con la prohibición de los castigos corporales.”⁶⁸ Añade:

Ya en 1988 el Relator Especial designado para examinar cuestiones relativas a la tortura declaró que no es la legislación nacional, sino el derecho internacional el que, en última instancia, determina si una práctica dada puede considerarse legal, y que algunas prácticas que inicialmente sean consideradas legales pueden llegar a ser ilegales y consideradas graves violaciones de los derechos humanos.⁶⁹

Aunque se considere legal la pena de muerte en el ámbito internacional, esto no libra a los Estados a que deben asegurar su conformidad a la Convención contra la Tortura, “en especial la prohibición de todo trato cruel, inhumano o degradante establecida en su artículo 7.”⁷⁰ Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que “la lapidación es un método de ejecución particularmente inhumano.”⁷¹ A la misma conclusión se llega con la ejecución mediante asfixia con gas.

En cuanto a la inyección letal, el Comité de Derechos Humanos, en 1994, “rechazó un alegato de que la inyección letal constituye un trato cruel, inhumano o degradante, pero no ha considerado nuevamente la cuestión después del surgimiento de nuevas pruebas objetivas que indican que la combinación de drogas utilizadas en la inyección letal puede causar un

⁶⁷ ONU, *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 9 de agosto de 2012, pág. 6.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*, a la pág. 7.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Supra*, nota 39, a la pág. 8.

dolor atroz.”⁷² El mencionado Informe pone como ejemplo a Estados Unidos en cuanto a la utilización de la inyección letal. “Algunos reos tardan muchos minutos en morir y otros son presa de intensa angustia. Varios estudios recientes llegan a la conclusión de que, aun cuando la inyección letal fuera aplicada sin ningún error técnico, las víctimas de ejecución pueden experimentar sofocación”.⁷³ Por lo que se pone en duda que la inyección letal cause una muerte apacible. Finalmente, “el método del pelotón de fusilamiento se ha considerado como la modalidad de ejecución más rápida, que no causa dolor ni sufrimientos intensos.”⁷⁴ Sin embargo no debe practicarse públicamente.

El Relator concluye que “no hay pruebas concluyentes de que ninguno de los métodos de ejecución utilizados actualmente de cumplimiento en todos los casos a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”⁷⁵ Todos los métodos pueden infligir dolor y sufrimiento; ningún Estado puede garantizar que haya un método de ejecución libre de dolor.

Por otro lado, la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos de Guatemala, en su Versión Comentada de la Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, nos dice en su introducción lo siguiente:

La legislación guatemalteca prohíbe expresamente la tortura a través de su Código Penal, además la Constitución Política de la República de Guatemala estipula, en su artículo 46, la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno. Guatemala es parte de la comunidad de naciones y, por ende, el conocimiento y respeto de la Convención

⁷² *Id.* a la pág. 9.

⁷³ *Id.* a la pág. 10.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*, a la pág. 11.

contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es una obligación internacional.⁷⁶

Guatemala ratificó la mencionada Convención el 12 de octubre de 1989 mediante el Decreto Número 52-89.

V. La pena de muerte en los últimos 15 años y tendencia regional desde la imposición de restricciones en la aplicación de la pena de muerte hacia su abolición

La Comisión ha abordado frecuentemente la situación de la pena de muerte y se ha referido a esta situación como “un desafío crucial en materia de derechos humanos.”⁷⁷ La Comisión toma en cuenta que una minoría considerable no ha abolido la pena de muerte a pesar que la mayoría de los miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) la ha abolido. Actualmente, el Sistema Interamericano se basa en la examinación de sentencias, opiniones consultivas, medidas cautelares, y decisiones de una minoría de países para analizar la aplicación de la pena de muerte. Estos incluyen Barbados, Cuba, Estados Unidos, Guatemala, Guyana, Grenada, Jamaica, Las Bahamas y Trinidad y Tobago.⁷⁸ Estados Unidos es el único país del Sistema Interamericano en aun se realizan ejecuciones.⁷⁹

La Corte Interamericana, ya hace más de treinta años indicó que “la

⁷⁶ Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, *Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Versión comentada*, Guatemala 2011, pág. 9.

⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La Pena de Muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: De Restricciones a Abolición*. 31 de Diciembre, 2011, Pág. 8.

⁷⁸ *Id.*, a la pág. 17.

⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa, *A 25 años de la adopción del Protocolo, CIDH exhorta a abolir la pena de muerte o dar pasos hacia la abolición*. 8 de junio de 2015.

Convención ... sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final.”⁸⁰

Como resultado del intenso debate en materia de la pena de muerte y su aplicación, la Comisión ha dedicado una particular atención a este tema en los últimos 15 años. Los documentos, comunicaciones y pronunciamientos de la Comisión señalan un “principio general abolicionista de la convención” y la meta de “limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que esta se vaya reduciendo hasta su supresión final.”⁸¹

La Comisión ha dado a conocer que la pena de muerte ha sido cuestionada con más frecuencia en países que no la han abolido. Como tal, las preocupaciones más citadas por estos países y representantes de la sociedad civil han sido: 1) el riesgo de ejecutar personas inocentes; 2) la arbitrariedad e injusticia en la aplicación de la pena; 3) los costos para el sistema judicial frente a años de apelaciones previas a la aplicación de una pena irrevocable.⁸²

Para demostrar preocupaciones como las que han sido expresadas por los países que cuestionan la pena de muerte, la Comisión ha hecho referencia al Proyecto Inocencia (*Innocence Project*) en Estados Unidos el cual ha visibilizado la urgencia del asunto de la pena de muerte. Por medio de este proyecto, nuevas tecnologías y diferentes iniciativas, se ha logrado la exoneración de varias personas inocentes condenadas a muerte.⁸³

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983*, Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁸¹ *La Pena de Muerte en el Sistema Interamericano*. Pág. 23.

⁸² *Id.*, a la pág. 1.

⁸³ American Civil Liberties Union, *Human Rights and the Death Penalty*.
<https://www.aclu.org/issues/humanrights/>

Uno de los más recientes comunicados de la Comisión indica que hoy en día “existe una tendencia mundial hacia la abolición de la pena de muerte que se hace evidente en los recientes desarrollos en esta materia a nivel de las Naciones Unidas, sistemas regionales de protección de derechos humanos y en el ámbito del derecho penal internacional.”⁸⁴

VI. Otras prácticas internacionales que evidencian una tendencia a la restricción gradual y eliminación de la pena de muerte

1. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Dado que Guatemala ha firmado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el Pacto”), es importante mencionar este instrumento ya que evidencia la tendencia a la abolición de la pena de muerte y el enfoque internacional en establecer limitaciones estrictas. El artículo 6 del Pacto con respecto al derecho a la vida, contiene seis incisos de los cuales cuatro se concentran en la aplicación de la pena capital. El artículo 6.2 indica que los países que no han abolido la pena de muerte solo la podrán imponer “por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito...” Adicionalmente, el Pacto también contiene incisos que establecen restricciones estrictas para la aplicación de la pena de muerte.⁸⁵

El 15 de diciembre de 1989 la Asamblea General adoptó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (en adelante “el Segundo Protocolo”). El Segundo Protocolo contiene once artículos que confirman

human-rights-and-death-penalty

⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa, *A 25 años de la adopción del Protocolo, CIDH exhorta a abolir la pena de muerte o dar pasos hacia la abolición*. 8 de junio de 2015.

⁸⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 6.

“un compromiso internacional para abolir la pena de muerte.”⁸⁶ Como tal, el Segundo Protocolo es un acuerdo internacional en el que los países que se adhieran a él se comprometen a no ejecutar a ninguna persona sometida a la jurisdicción del país. El artículo 1 del Segundo Protocolo especifica que “se adoptarán medidas necesarias para abolir la pena de muerte” en los países que se adhieran a este acuerdo.⁸⁷ Para noviembre del 2008, 141 Estados a nivel mundial son parte de este Protocolo.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó resoluciones que piden establecer una moratoria en ejecuciones y piden la gradual restricción de la pena de muerte

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado varias resoluciones en 2007, 2008 y 2010 que llamaron a los países que aún no han abolido la pena de muerte a establecer una moratoria de las ejecuciones.⁸⁸ Las moratorias en el uso de la pena de muerte también llaman a los países que mantienen la pena de muerte a restringirla gradualmente. Adicionalmente, estas resoluciones hacen un llamado a que se reduzca el número de delitos por la que la pena de muerte pueda ser aplicada.⁸⁹

VII. Conclusiones

De acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, de los cuales hace parte Guatemala:

1. La Corte IDH ha reiterado continuamente que la pena de muerte está sujeta a los estándares más estrictos y rigurosos en el Sistema

⁸⁶ Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Adoptado 15 de diciembre de 1989.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La Pena de Muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: De Restricciones a Abolición*. 31 de Diciembre, 2011, Pág. 6.

⁸⁹ *Id.*

Interamericano.

2. Los Trabajos Preparatorios de la Convención en 1969 demuestran el debate sobre la pena de muerte y la inclinación regional hacia su abolición absoluta.
3. Los Trabajos Preparatorios demuestran la aspiración de varios países que aplicaban o aplican la pena de muerte, incluyendo Guatemala, para erradicarla.
4. Varios tratados internacionales, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, evidencian una tendencia a la restricción gradual y eliminación de la pena de muerte.
5. No se puede extender la aplicación de la pena de muerte a los delitos que no la tenían establecida al momento de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos. Guatemala la extendió al delito de plagio o secuestro luego de haber ratificado la misma.
6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la pena de muerte solo debe aplicarse a los delitos más graves, entiéndase, los delitos que entrañan la pérdida de vida humana. El artículo 201 del Código Penal de Guatemala contempla la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro, aunque la víctima resulte ilesa. Esto va en contra de lo ya resuelto por la Corte Interamericana.
7. El artículo 201 del Código Penal de Guatemala, contempla como única sanción la pena de muerte para los autores del delito de plagio o secuestro. La Corte Interamericana ha expresado que la imposición obligatoria de la pena capital sin otra alternativa viola la prohibición de privación arbitraria a la vida establecida en el artículo 4.1 y 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
8. La Convención Americana exige que en caso de pena de muerte las condiciones para su aplicación sean específicas. La introducción de la frase “se revelare una mayor peligrosidad del agente” en los artículos 131, 132 Bis y 383 del Código Penal de Guatemala no cumple con el requisito establecido en la Convención. Además, ya esta Corte de

Constitucionalidad se ha expresado en un caso similar cuando decidió eliminar la frase en el Expediente 1097-2015.

9. El artículo 46 de la Constitución de Guatemala establece la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos Humanos, por lo que se debe respetar lo ya resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tratados ratificados en esta materia por Guatemala.

10. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano en general ha dejado clara su tendencia hacia la abolición de la pena de muerte.

11. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano en general deja en claro las estrictas restricciones y prohibiciones sobre el asunto de la pena de muerte para los pocos países que la imponen.

Esperamos que estos elementos puedan asistir a esta Honorable Corte en la decisión del caso de referencia con ajuste a los estándares de derecho internacional.



Profesora Macarena Sáez

Directora, Center for Human Rights & Humanitarian Law

American University Washington College of Law

SENTENCIA

En acción de Inconstitucionalidad No. 5986-2016

EXPEDIENTE 5986-2016

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS JOSE FRANCISCO DE MATA VELA, QUIEN PRESIDE, DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ, BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA, GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR, NEFTALY ALDANA HERRERA, HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ y MARÍA CONSUELO PORRAS ARGUETA. Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, de los artículos **131**, en el párrafo: "*Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente*"; **132 Bis**, en la frase y literales: "*Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.*"; **201**, en la frase: "*se les aplicará la pena de muerte y cuando esta no puede ser impuesta*". **201 Ter**, en el párrafo: "*Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o*

falleciere."; **383**, en el párrafo: "*...En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.*", todos del **Código Penal**, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y los artículos **12**, en la literal: "*a) De muerte*" y **52**, en la frase: "*se aplicará la pena de muerte*" ambos de la **Ley Contra la Narcoactividad**, Decreto 48-92 del Congreso de la República. Los accionantes unificaron personería en José Alejandro Valverth Flores y actuaron con el auxilio de los abogados Rosa del Carmen Bejarano Girón, Flor de María del Carmen Salazar Guzmán y Edwin Noel Peláez Cordón. Es ponente en el presente caso la Magistrada Vocal I, Dina Josefina Ochoa Escribá, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes, denunciaron La vulneración de los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señalando lo siguiente:

A) En cuanto a la vulneración del artículo 17 constitucional, los artículos 131 y 383 del Código Penal, en los párrafos: "*Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.*" y "*... En caso de muerte*

del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.": **a)** violan el principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, al establecer la peligrosidad del imputado como un elemento determinante para emitir la máxima sanción, que consiste en la pena de muerte, sin que el legislador hubiese definido de manera clara la conducta incriminada (derecho penal de acto), sino con fundamento en lo que el imputado es (derecho penal de autor); **b)** el legislador al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer una pena, en este caso, la de muerte, no determinó cuáles eran las acciones punibles que constituyen las circunstancias a las que se refieren; **c)** la peligrosidad se fundamenta en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro y tomando en cuenta los elementos del delito, entre los cuales se encuentra la culpabilidad; siendo un factor determinante de esta la exigibilidad de una conducta que se adecúe a la prohibición o a la imperatividad de la norma, en consecuencia, sin conducta (derecho penal de acto) no puede haber culpabilidad y tampoco existe el delito, porque solo pueden sancionarse conductas ilícitas ya sea por acción o por omisión y no pudiendo emitirse sanciones, como la pena de muerte, con fundamento en hechos futuros en función de lo que el imputado es (derecho penal de autor); **d)** al justificar la imposición de la pena de muerte con base en la peligrosidad del sindicado, se vulnera el artículo 17

constitucional, porque se toman en cuenta conductas que quizás nunca lleguen a realizarse; e) en jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, sentencias de diecinueve de agosto de dos mil dos, expediente 1553-2001, citada en sentencia de seis de marzo de dos mil doce, expediente 3753-2012, se refiere sobre los efectos del principio de legalidad en materia penal, destacando algunas de las condiciones que deben concurrir para que la norma sea válida, entre ellas que el contenido debe ser determinado, lo cual no sucede en las normas denunciadas; además, que en lo referente al termino peligrosidad, constituye un factor endógeno del imputado, resulta lesivo a dicho principio, lo cual también ha sido referido por el juez García Ramírez al señalar con relación a la peligrosidad, como violación de derechos fundamentales: *"El concepto de peligrosidad ha sido desterrado por las más modernas corrientes del Derecho Penal de orientación democrática -modernas, sin embargo, con casi un siglo de vigencia-, que han insistido en la necesidad de hacer de lado esta noción de raíz positivista para incorporar en su lugar como datos rectores de la reacción penal, la entidad del delito y la culpabilidad del agente (...). Con sustento en la peligrosidad se podría sancionar al infractor —actual o futuro— no ya por lo que ha realizado, su conducta, su comportamiento ilícito, dañoso y culpable, sino por la que es, su personalidad, su tendencia, sus posibles decisiones y su conducta futura y probable, apreciada en la única forma que podría serlo: a través del pronóstico"*. (Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el caso Ramírez versus Guatemala, de dieciocho de julio de dos mil

cinco, párrafos 34 y 36); y **f)** por su parte Luigi Ferrajoli sostiene que "*... la ley no puede calificar como penalmente relevante cualquier hipótesis indeterminada de desviación, sino solo comportamientos empíricos determinados exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto.*" (Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta, Madrid, 1995. páginas 35 y 36); y el juez Zaffaroni, recalca que la peligrosidad, es un viejo resabio de los modelos penales del positivismo criminológico, insostenible hoy en día a la luz de los derechos humanos, en la medida que tal concepto implica cosificar a la persona y privarla de su dignidad humana (cfr. Zaffaroni, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Editorial Ediar, Argentina 2000, página 1043 y Silverstoni, Mariano, Teoría Constitucional del Delito, Editorial del Puerto, Argentina 2004, páginas 121 y 122).

B) Los artículos 46 y 149 constitucionales, establecen que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones firmados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno y, para las relaciones de Guatemala con otros Estados, se establece, el cumplimiento de los compromisos internacionales por parte del Estado de Guatemala, de conformidad con los principios y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos; en ese sentido, las normas tachadas de vicio de inconstitucionalidad, al no cumplir con los principios y prácticas internacionales, riñen con la defensa de los derechos humanos, porque contravienen los artículos 2, 4,

numeral 2), 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2), y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos, tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno; al igual que principios internacionales como el de *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establece: "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*"; asimismo, lo establecido en el artículo 27 de esta última Convención, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, determina: "*Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*". En ese sentido, al inobservarse los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se vulneran los artículos constitucionales 46 y 149, por lo siguiente:

a) En cuanto al artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 131 y 383 del Código Penal, en los párrafos atacados de inconstitucionalidad, violan dichas normas internacional y nacional, porque: **i)** no establecen claramente en su contenido, la conducta incriminada, lo cual impide que esta pueda distinguirse de comportamientos no punibles, pues se fundamentan en un juicio de valor sobre la probabilidad que el imputado llegue a cometer un acto delictivo en el futuro, prediciendo así la peligrosidad de este; **ii)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el principio de

legalidad, afirmó que: *"en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo"*. (Caso Vélez Lóor versus Panamá. Sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil diez, párrafo 183); igualmente lo analizó, en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, donde se condenaba a pena de muerte, como consecuencia de la interpretación del tribunal de sentencia, que considero que correspondía aplicar la agravante prevista por el artículo 132 del Código Penal, para supuestos de Asesinato en los que *"por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente"*; tipo penal que incluye la peligrosidad en términos parecidos a los contenidos en los artículos 131 (para el Parricidio) y 383 (para el Magnicidio) ambos del Código Penal; **iii)** el referido Tribunal Regional al analizar el componente peligrosidad a la luz del principio de legalidad, advirtió: *"En concepto de este Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad (...) constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. (...) En fin de cuentas, se sancionará al individuo -con pena de muerte inclusive- no con*

apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retomo al pasado absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos", concluyendo: "... La introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención". (Caso Fermín Ramírez versus Guatemala. Sentencia de veinte de junio de dos mil cinco, párrafos 94 y 95); iv) los alcances del principio de legalidad desarrollados en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, fueron reproducidos por dicha Corte, en el caso Norín Catrimán y otros versus Chile, reiterando la necesidad de que, en cumplimiento del principio de legalidad, los tipos penales se formulen de manera clara y precisa tanto en sus elementos, como su ámbito de aplicación, enfatizando: "La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos este delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa.". (Caso Norín Catrimán y otros versus Chile. Sentencia de veintinueve de mayo de dos mil catorce. Párrafo 162); y v) por su parte, la Corte Suprema de la Nación Argentina, tomando en cuenta lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaró la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado para el multirreincidente (artículo 52 del Código

Penal de Argentina), porque esta norma se basaba en la peligrosidad social del reincidente, afirmando: *"Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal"* Sosteniendo también dicha Corte: *"(...) de abrirse el camino a la peligrosidad coma juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa: Puesto que se trate de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaño injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito este teoría, desencadenarla un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad - Karl Binding, Die*

Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, página 464". (Suprema Corte de la Nación Argentina, sentencia de cinco de septiembre de dos mil seis, causa número 1573).

b) En cuando al artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece en el numeral 1: "*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...*", dicha norma protege el principio de legalidad en términos semejantes a los contenidos en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consecuencia, deben aplicarse con relación a la vulneración del mismo, los argumentos ya referidos sobre la peligrosidad, establecida en los párrafos tachados de inconstitucionales contenidos en los artículos 131 y 383 del Código Penal, al fundamentarse esta, en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro, y en ese sentido: **i)** conforme con el principio de legalidad, al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer la pena de muerte, la legislación penal guatemalteca, en los preceptos denunciados no cumplen con los requisitos de dicho principio; **ii)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al determinar el contenido y alcances del principio de legalidad, establecido que la elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, señalando en su jurisprudencia: "*La*

ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trate de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, coma la vida o la libertad. (Caso Kimel versus Argentina. Sentencia de dos de mayo de dos mil ocho, párrafo 63); y iii) los párrafos objetados de inconstitucionales, contenidos en los artículos 131 y 383 del Código Penal, son ambiguos, porque no queda definido con claridad, cual es la conducta a la que se le atribuye la peligrosidad, no se fijan los elementos de esta, por lo que no puede deslindarse de comportamientos no punibles.

c) En cuanto al artículo 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha norma es vulnerada por los párrafos y frases objetadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 Bis, 201 y 201 Ter del Código Penal; 12, literal a) y 52, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad por lo siguiente: **i)** los párrafos, frases y literal, denunciados de dichas normas no son coherentes con lo establecido en los compromisos internacionales del Estado, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el referido numeral establece: *"En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique*

actualmente", ello implica violación al artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque el ordenamiento jurídico interno, extendió la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, dejando de adaptarse a los mandatos de la Convención, a pesar de ser uno de los instrumentos internacionales a los cuales el artículo 46 constitucional les otorga preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, violando dicha norma constitucional; **ii)** vulneran el artículo 149 de la Ley Fundamental porque el legislador no cumplió con los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos; **iii)** la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República, el treinta de marzo de mil novecientos setenta y ocho y ratificada por el Presidente de la República el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho, entrando en vigencia el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho; no obstante lo anterior, la normativa nacional que se ataca de inconstitucional, contenida específicamente en el Código Penal: artículo 132 Bis, que tipifica el delito de Ejecución extrajudicial, fue adicionado por Decreto 48-95 del Congreso de la República emitido el quince de junio de mil novecientos noventa y cinco; **artículo 201**, el cual tipifica el delito de Plagio o secuestro, fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis; **artículo 201 Ter**, que tipifica el delito de Desaparición forzada, fue adicionado al

Código Penal por el Decreto 33-96 del Congreso de la República, emitido el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y seis; y por su parte el Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, fue emitido el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y dos; **iv)** en el artículo 4 dicha Convención, consagra el derecho a la vida y en su numeral 2, establece que en los países, entre ellos Guatemala, que no han abolido la pena de muerte, no deben extender su aplicación a delitos a los cuales no se le aplicaba al momento que entro en vigencia esta, es decir, para el caso de Guatemala, desde el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho; **v)** el artículo 201 del Código Penal, en la frase: "*se les aplicara la pena de muerte y cuando esta no pueda ser impuesta*", pues esta sancionando con pena de muerte una situación fáctica diferente a la tipificación contenida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque el tipo penal de Plagio o secuestro, contenida en esa norma, previamente al dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho, si bien establecía la pena de muerte para ese delito, cuando falleciera la víctima, la frase objetada, emitida por el Congreso de la República el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis, introdujo una cuestión fáctica distinta, por cuanto ya no se requiere el fallecimiento de la víctima para sancionar con la pena de muerte; **vi)** la Corte de Constitucionalidad al analizar el tipo penal de Plagio o secuestro y la reforma introducida, en sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil, en el expediente 30-2000, determinó que: "*el delito sancionado con pena de muerte*

en el artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio mas muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual. Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción.";

vii) la frase objetada del artículo 201 citado, contradice el artículo 46 de la Constitución Política de la República por cuanto vulnera el artículo 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la extensión de la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplicaba al momento de su entrada en vigencia, ya que incumple el principio de preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, al sancionar con pena de muerte el delito de Plagio o secuestro, sin que sea requisito el fallecimiento de la víctima, ampliándose así la aplicación de la pena de muerte a un nuevo tipo penal;

viii) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la reforma introducida al artículo 201 del Código Penal por medio del Decreto 81-96 del Congreso de la República concluyó que se amplió la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, advirtiéndolo

que: *"si bien el nomen iurís del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con esta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención"*. (Caso Raxcacó Reyes versus Guatemala. Sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66); **viii)** el jurista y exmagistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en voto en contra de una sentencia de amparo en única instancia contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, al reiterar el carácter obligatorio para el Estado de Guatemala de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la dictada en el caso Raxcacó Reyes, señaló que con este fallo quedó definida la discusión que a nivel interno se había mantenido en cuanto a la aplicación del artículo 201 del Código Penal en coherencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es un tratado de derechos humanos que debe prevalecer sobre la legislación ordinaria nacional, señalando que el tribunal que conoció el caso: *"Tampoco hizo aplicación de lo establecido en el artículo 46 preeminencia de los Tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala y por consiguiente inobserva lo prescrito en el artículo 149 acerca de las relaciones intencionales del país, por cuanto, a la vista de la*

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el esclarecimiento jurídico de una cuestión tan grave, desvió el análisis sobre aspectos colaterales que no aplicaban al caso, tales como haber ignorado que la sentencia del caso Raxcacó Reyes vs Guatemala dirimió la supuesta compatibilidad del artículo 201 del Código Penal con el 4.2 del Pacto de San José, esclareciendo con su autoridad dicha materia (...)". (Voto Razonado del Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de treinta de septiembre de dos mil diez. Expediente 3529-2009); **ix)** por otra parte, el Tribunal Interamericano al interpretar los alcances del artículo 4, numeral 2 de la Convención ha precisado que *"si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena"* y concluye que *"no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna"*. (Opinión Consultiva OC 3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, párrafos 56 y 59); **x)** los artículos 132 Bis, 201 y 201 Ter del Código Penal; 12, literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, en cuanto a los párrafos y frases objetadas de inconstitucionalidad, al establecer el legislador la aplicación de la pena de muerte respecto de nuevos tipos penales, ampliando la aplicación de la pena capital a delitos

que no tenían prevista esa pena previamente a la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se faltó al deber del Estado de adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos, lo que vulnera el artículo 46 constitucional que otorga preeminencia a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, y el artículo 149 de la Ley Fundamental que rige las relaciones internacionales del Estado de Guatemala. Contradiciendo los artículos 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; vulnerando además, principios, reglas y prácticas internacionales contenidas en el artículo 149 antes citado, así como, lo referente a la imperatividad de las normas de *ius cogens* que según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “...una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”; en ese sentido la vigencia en el ordenamiento jurídico interno reprochado de vicio de inconstitucionalidad, provoca el incumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que de acuerdo a lo estipulado en el numeral 1) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados: “deberá interpretarse de buena fe”; **xi)** el jurista Casado Raigón sostiene que: “Ante todo (...) las normas de *ius cogens*, al

*igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho Internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos". (Rafael Casado Raigón. Notas sobre el lus Cogens Internacional. Córdoba, 1991. página 11); y **xii**) en cuanto a la extensión de la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos incumpliendo así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también el Comité de Derechos Humanos, ha manifestado su preocupación al Estado de Guatemala precisando que: "El Comité siente preocupación por la aplicación de la pena de muerte y en particular la ampliación del número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena, habiéndose extendido ésta al secuestro sin resultado de muerte, en contravención de lo dispuesto en el Pacto. El Estado Parte debe limitar la aplicación de la pena de muerte a los delitos más graves, y restringir el número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. Se invita al Estado Parte a que vaya hacia la abolición total de la pena de muerte". (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al Estado de Guatemala, CCPR/Co/72/GTM. 72 período de sesiones, 27 de agosto de 2001, párrafo 17);*

d) En relación al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha norma establece: "*Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los*

derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 -derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades,"; a ese respecto, las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 131 y 383 del Código Penal de Guatemala, violan el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque entrañan violación al artículo 9 de la misma Convención y se mantienen en el ordenamiento jurídico penal nacional. Por consiguiente, la expulsión del ordenamiento jurídico de estas, en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad, permitiría cumplir de manera efectiva con los derechos fundamentales y lo establecido en los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cumpliendo el Estado con la obligación de adecuación legislativa contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

e) El artículo 2, numeral 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: "*Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya*

garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter", si bien no está claramente establecido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cómo se cumple con el deber adquirido por el Estado de adecuar el derecho interno al derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máxima interprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha determinado: "ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o practica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda". (Caso La Cantuta versus Perú. Sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil seis, párrafo 172); en ese sentido: i) las frases, párrafos y literal, atacadas de

inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 bis, 201 y 201 Ter del Código Penal y los artículos 12 literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, violan el artículo 46 de la Constitución Política de la República en cuanto a la preeminencia que este otorga a los convenios y tratados internacionales que en materia de derechos humanos ha firmado y ratificado el Estado de Guatemala; asimismo infringen el artículo 149 constitucional porque no se cumple con los principios, reglas y prácticas internacionales, entre los cuales se encuentran los principios *pacta sunt servanda* y *ius cogens*, para contribuir al respeto y defensa de los derechos humanos; así como los artículos 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque Guatemala está incumpliendo con el deber adquirido como Estado Parte, de adecuar su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de dichos tratados; **ii)** la Corte de Constitucionalidad ha destacado la validez del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el deber de interpretar los instrumentos internacionales que lo conforman de buena fe, sosteniendo que: *"La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho Internacional (Convencional y consuetudinario). Ha plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo -como parte funcional- la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones regionales (...). Al interior, reconoce, por mandato del artículo 149 de la Constitución, su deber de normar sus relaciones con otros Estados*

de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Reconoce explícitamente la validez del Derecho Internacional Convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46 y 204 del máximo código jurídico del país... ", "...las disposiciones Convencionales de Derecho Internacional debe interpretarse conforme los principios pacta sunt servanda y de buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto constitucional interno, su intelección deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene ..." (Sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y catorce de noviembre de dos mil uno, dictadas en los expedientes 482-98 y 57-2001); y **iii)** mantener en el ordenamiento jurídico interno las frases objetadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 131, 132 Bis, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal, 12 literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, viola el artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala, porque dicha legislación no cumple con otorgar la preeminencia sobre el derecho interno que se otorga a tratados internacionales de derechos humanos ratificados y firmados por el Estado, en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el artículo 2 establece el deber de adecuar el derecho interno a los preceptos del tratado interamericano y el artículo 4, numeral 2 que se refiere a la prohibición de extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, así como al artículo 9 que se refiere al principio de legalidad; y, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2, numeral 2, que se refiere a la adecuación del derecho interno

conforme a las disposiciones contenidos en ese Pacto y al artículo 15 que establece el principio de legalidad; asimismo lo regulado en los artículos 26, 27, 31, numeral 1 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Decreto 55-96 del Congreso de la República.

f) Las normas objetadas de vicio de inconstitucionalidad:

i) los artículos 131 y 383 del Código Penal, vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de La Constitución Política de la República de Guatemala, así como lo establecido en los artículos 46 y 149 también constitucionales, con relación a los artículos 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **ii)** el artículo 132 Bis del Código Penal, contraviene los artículos 17, 46 y 149 de la Ley Suprema, con relación al artículo 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, numeral 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; **iii)** los artículos 201 y 201 Ter der Código Penal, violan los artículos 46 y 149 de la Ley Fundamental relacionados con los artículos 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y **iv)** los artículos 12, literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, violan los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República con relación con los artículo 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

C) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha

entendido que la emisión de una ley contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye una violación a esta y que el cumplimiento de esa ley por parte de agentes o funcionarios trae consigo responsabilidad internacional para el Estado, independientemente de la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir sus ejecutores, según Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

No se decretó la suspensión provisional de las normas cuestionadas. Se confirió audiencia por quince días a: **i)** el Congreso de la República de Guatemala; y **ii)** el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

A) El Congreso de la República de Guatemala manifestó: **a)** si bien al momento de emitirse la norma, no se individualiza exactamente que conductas llevarían al juzgador a aplicar la pena de muerte en vez del máximo de la pena, se puede establecer que se tipificó la conducta que sería objeto de la pena, pudiendo el individuo que infrinja la ley establecer que de su conducta antijurídica se pueden desprender las consecuencias establecidas en la norma; **b)** las penas objetadas serán aplicadas en delitos que por su naturaleza son de especial impacto para la sociedad, puesto que

el primero de ellos, el Parricidio, es un delito que por la naturaleza de la relación que existe entre el victimario y la víctima, crea un especial repudio contra quien lo comete y el legislador trató de plasmar dicho repudio en el hecho de que si es cometido en circunstancias que agravan el delito, la pena máxima de cincuenta años impuesta no era suficiente, sino que para compensar a la sociedad por la crueldad con que fueron cometidos los hechos se deberá imponer la pena de muerte; **c)** el delito de dar muerte al Presidente o Vicepresidente de la República, que si bien el impacto no es el mismo que en el Parricidio, tiene grandes repercusiones para el pueblo de Guatemala, siendo que estos son los representantes libremente electos y con ello, se pone en riesgo la estabilidad política del país, en ese sentido, al igual que en el delito de Parricidio, el cometerlo con agravantes y en circunstancias que hacen que el acto sea especialmente repudiable, el legislador consideró que la aplicación de la pena máxima no era suficiente y que debía sancionarse con la pena de muerte; **d)** en ambos casos, quien comete un crimen de tales magnitudes es una persona que evidencia una conducta plenamente antisocial y que por eso es que las penas de cárcel son de las más altas que se impone, de igual forma se considera que dicha persona no solo debe pagar por el crimen cometido, sino además ser separado de las sociedad pues evidencia peligrosidad en sus acciones; **e)** el legislador no obliga a que se imponga la pena de muerte para todos los casos de los autores de Parricidio o para el supuesto de dar muerte al Presidente o Vicepresidente de la República, porque puede aplicarse la pena máxima; **f)** es lógico que el legislador no haya incluido una lista

taxativa de las situaciones que revelen una mayor y particular peligrosidad del delincuente, porque sería imposible establecer todos las circunstancias que harían que el acto fuera de especial impacto moral y social; y en ese sentido ya la Corte de Constitucionalidad se pronunció en sentencia de veintiocho de junio de dos mil uno, en el expediente 872-2000, al señalar: "*... no compete a este Corte emitir un pronunciamiento sobre cuestiones propias relacionadas con la pena de muerte como lo podrían ser el que esta debe ser abolida o sobre si esta constituye un disuasivo para frenar la delincuencia atendiendo a justificaciones que trascienden del carácter jurídico, al ético y al moral, ni tampoco, sobre la posibilidad de que las prohibiciones contenidas en los tratados internacionales pueden ser objeto de separación por parte del Estado de Guatemala mediante una denuncia o separación total de las clausulas prohibidas que integran dicha normativa internacional, pues ello, son aspectos que, de acuerdo con la política criminal del Estado corresponde al órgano político responsable de la conducción de la política exterior y de las relaciones internacionales que a este compete decidir. En cuanto a estos aspectos, se mantiene el sentido indicado que el precedente jurisprudencial es cuanto a que estas consideraciones de carácter político no pueden ser oponibles al de la ética jurídica que la Constitución le ha encomendado a este Corte, de la que se constituye su interprete y garante.*"; **g)** en cuanto a las frases objetadas de los artículos 132 Bis, 201 y 201 Ter del Código Penal y del artículo 12 literal a) y artículo 52 de la Ley Contra Narcoactividad, la inconstitucionalidad se basa en que los delitos

contenidos en dichos artículos fueron adicionados a la legislación guatemalteca con posterioridad a que Guatemala hubiera aprobado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos; a ese respecto, cabe indicar que la Corte de Constitucionalidad aclaró dicho argumento en el entendido que debía esperarse a la aplicación de la norma, para poder argumentar la preeminencia de los tratados y convenios internacionales, no siendo la vía de la inconstitucionalidad por medio de la cual se puede alegar esa preeminencia; **h)** en cuanto a la violación del artículo 149 de la Constitución Política de la República, dicha norma no es aplicable, porque regula la relación del Estado de Guatemala con otros Estados con sus habitantes; **i)** es necesario tomar en cuenta que cuando se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habían delitos que no constituían un flagelo para la sociedad, siendo importante analizar hasta qué punto llega la prohibición contenida en el convenio internacional en relación a la realidad actual de un país que exige se garantice su seguridad; **j)** con relación al delito de Plagio o secuestro, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de seis de junio del dos mil siete, dictada en el expediente 3457-2006, hizo referencia a que el mismo ya existía como tal, previo a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aludiendo a que: *“el método histórico de interpretación utilizado por esta Corte en el precedente jurisprudencial invocado permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecido pena de muerte, desde el artículo 369, párrafo tercero, del Código Penal contenido en el Decreto Legislativo 2164 de 29 de abril de 1,936, sancionado al*

responsable de este delito con esta pena ´cuando de resultas del plagio o mientras dure el secuestro falleciere la persona secuestrada´. El espíritu de dicho artículo se mantuvo en el actual Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, anterior a la entrada en vigencia de la Convención, el cual en su artículo 201 contempla la pena de muerte cuando con ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada y pena de prisión cuando tal evento no ocurriere. Al reformarse dicho artículo por medio del Decreto 38-94 del Congreso de la República, ya vigente la Convención, se reguló que se impondría pena de muerte para el caso de comisión de delito de secuestro: a) Si se tratare de menores de doce años de edad, o personas mayores de sesenta años. b) Cuando con motivo u ocasión de plagio o secuestro, la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere; y pena de prisión en los demás casos. Posteriormente, el mismo artículo -201 del Código Penal- fue reformado mediante Decreto 14-95 del Congreso de la República estableciéndose en la reforma que se impondría pena de muerte o los autores materiales del delito de secuestro y la de quince a veinticinco años de prisión a los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión; y finalmente la reforma del artículo 201 ibídem se realizó por medio del Decreto 81-96 del Congreso de la República. De manera que al no haberse extendido en las reformas aludidas la aplicación de la pena de muerte a otros delitos fuera del secuestro, esta Corte considera que la aplicación que el artículo 201 del Código Penal se realizó por

parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no violó el artículo 46 de la Constitución, ni el artículo 4, numeral 2, de la Convención.”; y k) en sentencia de treinta y uno de octubre del dos mil, la Corte de Constitucionalidad en el expediente 30-2000 indicó: “...Repercutiendo seriamente la decisión en una sociedad crispada por la odiosidad del delito de plagio o secuestro y por su crecimiento exponencial, de lo que es reflejo la frecuencia y la intensidad con que el legislador últimamente ha tratado de contenerlo por medio de la gravedad de la pena (durante casi sesenta años lo castigó con pena que no rebasó los quince años de prisión y en los últimos cinco la elevó a cincuenta años de prisión y la de muerte), esta Corte no puede ser insensible a ese clamor que puede ser de la mayoría de la población. Sin embargo, tales consideraciones de carácter político no pueden ser oponibles a las de ética jurídica que le ha encomendado la Constitución, de la que constituye su intérprete y garante... la norma, tal como quedó definitivamente, en concreto, en cuanto a la frase que reza y cuando esta no pueda ser impuesta’ no fijó necesariamente la pena de muerte para todos los casos de autores de plagio o secuestro, porque distingue situaciones en las cuales aquella pena máxima no puede aplicarse, en cuyo caso procede la de prisión de veinticinco a cincuenta años...”. Solicitó que se declare sin lugar la inconstitucionalidad planteada.

B) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, expuso: a)

La Corte de Constitucionalidad, en un caso similar al que hoy nos ocupa, emitió sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, en

el expediente 1097-2015; **b)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala resumió los agravios denunciados en la violación del principio de coherencia y en la omisión de alegar y demostrar específicamente la mayor peligrosidad del autor, específicamente con relación al segundo agravio, sostuvo que la invocación de la peligrosidad del autor excedía a las garantías del debido proceso y tiene mayor alcance y gravedad, puesto que configura un ejercicio del *ius punendi* fundado en las características del agente y no en las acciones a este atribuidas, sustituyendo el derecho penal de acto o de hecho -propio de una sociedad democrática- por el derecho penal de autor, arriesgando el uso autoritario de la pena de muerte en un contexto en que se hallaban en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía, lo que era incompatible con el principio de legalidad que impera en el sistema democrático y, por lo tanto, contrario a la Convención; **c)** el mero mantenimiento de la figura de la peligrosidad constituye una violación al artículo 2 de la Convención en tanto que los Estados partes, entre ellos Guatemala, se han comprometido a adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en ella, tanto para remediar contradicciones anteriores a la ratificación de la Convención, como para impedir el agregado de nuevos instrumentos legales que la contradigan; **d)** en dicho caso se concluyó que Guatemala “...ha violado el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 13 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la

Convención por parte de Guatemala”; **e)** el veintiocho de marzo de dos mil ocho, la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos volvió a revisar el caso en el ejercicio de su facultad de supervisar la ejecución de la sentencia, determinando que para tal fecha ya se había juzgado nuevamente a Fermín Ramírez condenándolo a la pena de 40 años incommutables por encontrarlo culpable del delito de Violación calificada. Que el tribunal de sentencia cumplió con abstenerse de utilizar los criterios de peligrosidad del artículo 132 del Código Penal, y se requirió informes sobre la existencia de directivas generales para evitar la aplicación de este criterio en otros procesos penales, estableciendo que después de más de dos años desde la sentencia sobre el fondo, el Estado de Guatemala seguía sin dar respuestas satisfactorias sobre los puntos que se le requirieron; **f)** la Corte Interamericana emitió una nueva resolución sobre la supervisión de la sentencia, conjuntamente con la del caso “Raxcacó Reyes”, en la que formuló observaciones particulares para cada uno, y observaciones a ambos, en el caso de Fermín Ramírez, mantuvo abierta la supervisión de algunos aspectos de la sentencia: la necesidad de adecuar el artículo 132 del Código Penal con la Convención, específicamente en lo relativo a la peligrosidad del agente; adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar a los condenados a pena de muerte el derecho a solicitar el indulto o conmutación de penas; proveer a Fermín Ramírez de un tratamiento de salud adecuado; y adoptar las medidas necesarias para adecuar las condiciones de detención en las cárceles a los estándares mínimos del derecho internacional de los derechos humanos; **g)** las

sentencias en referencia son perfectamente aplicables a lo establecido en los artículos que se analizan referentes a los delitos de Parricidio y Magnicidio contenidos en los artículos 131 y 383 del Código Penal, pues es evidente que los tipos penales en los que subsiste el análisis de la “peligrosidad” para la aplicación de la pena de muerte vulneran lo establecido en los artículos 17, 49 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma Convención, pues la peligrosidad del autor se fundamenta en un juicio de valor sobre la probabilidad de que este autor llegue a cometer un acto delictivo a futuro, aunado a que ya se condenó al Estado de Guatemala de abstenerse de aplicar el artículo 132 del Código Penal en lo referente a la peligrosidad del agente y derogar dicha cláusula en un plazo razonable, pues el mero mantenimiento de la figura constituye una violación al artículo 2 de la citada convención; **h)** el Parricidio en este tipo agravado de homicidio, se incurre en el defecto señalado por la Corte Interamericana en el caso “Fermín Ramírez” porque el artículo 131 del Código Penal, funda la pena de muerte en la mayor peligrosidad revelada por el autor en las circunstancias, la modalidad comisiva y los móviles determinantes del hecho, lo que viola el principio de legalidad, en tanto incluye una remisión a la presunta peligrosidad del autor, reemplazando las acciones por las personalidades como fundamentos del juicio de reproche, existiendo conminatoria para el Estado de Guatemala de modificar el artículo citado para remover la referencia a la peligrosidad, obligando a los

juzgadores a velar por el cumplimiento de este mandato; **i)** el Magnicidio, contenido en el artículo 383 del Código Penal, también sustenta la pena de muerte en la mayor peligrosidad revelada por el autor, por lo que se aplica lo ya determinado por la Corte Interamericana en el caso “Raxcacó Reyes”, pero además, plantea otro problema de índole constitucional, puesto que el delito es paradigmáticamente un delito político, ya que la muerte del Presidente o Vicepresidente de la República, o el Presidente de cualquiera de los Organismos del Estado no puede escindirse de su función política, por lo que el tipo penal también, se encuentra en abierta contradicción con el artículo 18 literal d) de la Constitución Política de la República de Guatemala, y con el 4, numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que constituye una contradicción interna con lo establecido por el artículo 43 numeral I) del mismo Código Penal que prohíbe la pena capital para delitos políticos; contradicción que solo puede resolverse mediante la remisión a una norma de superior jerarquía para determinar entre dos normas igualmente vigentes, cuál es válida, misma que se salda mediante la exclusión de la aplicación de la pena de muerte para el delito de Magnicidio, tal como lo requieren la Constitución y la Convención; **j)** en cuanto a los delitos de Ejecución extrajudicial, Plagio o secuestro, Desaparición forzada, establecidos en los artículos 132 Bis, 201, 201 Ter , respectivamente y lo regulado en los artículos 12, la literal a) y 52 en las frases y párrafos cuestionados, la Corte resolvió que la aplicación de la pena de muerte para delitos que no la contemplan al momento de la entrada en vigor de la Convención, constituía una

violación al compromiso contraído por el Estado signatario y que la reserva al artículo 4, numeral 4, formulada por Guatemala pretendía dejar a salvo la posibilidad de mantener la pena de muerte para delitos comunes conexos, con los políticos que ya la preveían al momento de la entrada en vigencia de la Convención, pero de ninguna manera permitían su aplicación para otros delitos; **k)** en septiembre de dos mil cinco, la Corte Interamericana resolvió que el Estado de Guatemala violó en perjuicio de Raxcacó Reyes los artículos 4, numerales 1, 2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendiendo la Corte que existieron graves vicios de procedimiento en el proceso contra la referida persona, en virtud de los cuales de ejecutarse la pena de muerte, se le privaría de la vida arbitrariamente, entendió que la aplicación de tal pena a un delito cuyo núcleo comisivo no se encontraba entre los incluidos en la relación del Código Penal al momento de la ratificación de la Convención, equivalía a aplicar la pena de muerte a un delito nuevo; **l)** en cuanto al artículo 201 del Código Penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: Caso "Raxcacó Reyes" infracción al artículo 4, numeral 2, de la Convención puesto que el tipo contemplado en el artículo 201 del Código Penal, tal como le fue impuesto al acusado, incluyó la pena de muerte para un delito y un modo comisivo que no la admitían en el momento en que Guatemala suscribió la Convención. Y ordenó al Estado de Guatemala a modificar dentro de un plazo razonable el artículo 201 del Código Penal a modo de estructurar tipos penales diversos y específicos para los diversos casos de plagio o secuestro en atención a la modalidad y consecuencias del delito y las

condiciones del autor, en forma proporcional a la gravedad del daño causado, todo ello sin incluir conductas no previstas al momento de la ratificación de la Convención; **m)** el Estado no ha derogado los artículos 132 del Código Penal en cuanto a la ponderación de la peligrosidad del autor de asesinato, y 201 en cuanto a la aplicación de la pena de muerte también al secuestro simple, a pesar de que estas reformas eran un aspecto sustancial de la decisión final; **n)** el artículo 132 Bis, al igual que el artículo 201, en tanto que ha sido incorporado al Código Penal con posterioridad a la firma y ratificación de la Convención Interamericana por parte del Estado de Guatemala, configura una obvia violación al artículo 4, numeral 2, de la Convención que prohíbe expresamente la incorporación a esta pena de nuevos delitos, sin que resulte eficaz el argumento de que, en realidad, este delito especifica una particular modalidad comisiva del tipo comprendido en el artículo 132, puesto que en la redacción original del Código Penal esta figura no existía. Además ninguno de sus elementos típicos por si solos expresaban de forma suficiente la peligrosidad requerida por este artículo que constituye, por otra parte, un criterio inválido para la aplicación de cualquier sanción a la luz del principio de legalidad democrático; **ñ)** el artículo 201 en su redacción al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solamente se comprendía la aplicación de la pena de muerte si con motivo o en ocasión del secuestro, resultaba la muerte de la víctima. El tipo del artículo 201 ha sido expresamente condenado por la Corte Interamericana en el caso “Raxcacó Reyes” porque en su redacción actual ha incluido conductas que no estaban penadas

con la muerte al momento de la suscripción y ratificación de la Convención Americana por parte del Estado de Guatemala, por violación del artículo 4, numeral 2 ya citado, pues se agrega que esta pena también impone el máximo castigo en forma automática y sin medir las condiciones del hecho, del autor y al víctima, por lo que también deviene en una privación arbitraria del derecho a la vida en violación al artículo 4, numeral 1, de la Convención; **o)** el artículo 201 Ter padece de idénticos vicios de origen y concepción que el tipo de secuestro, puesto que ha sido incorporado con posterioridad a la suscripción y ratificación de la Convención Americana por parte del Estado de Guatemala. Y también puede devenir en una privación arbitraria del derecho a la vida ya que, para la conminación de la pena de muerte, no se requiere de otra cosa que de ciertos resultados, sin considerar la situación del autor y la víctima, o las circunstancias o razones por las que se produjo el resultado de la muerte de la víctima; y **p)** en cuanto a los tipos previstos en la Ley contra la Narcoactividad, estos comprenden una amplia gama de delitos para los cuales el artículo 52 de ese cuerpo legal ordinario, conmina la pena capital al resultado muerte de una o más personas. En este caso, también la aplicación de la pena de muerte es indirecta, es decir, por remisión al resultado letal de delitos que, en ausencia de tal resultado, están conminados solamente con penas de prisión y multas. En otros términos, el citado artículo, opera como una agravante de dichos delitos en atención a su resultado mortal y cada uno de los tipos penales contenidos en esta ley, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 52, podrían agravarse con la pena de muerte en el caso del

fallecimiento de la víctima. Sin embargo al ser la ley posterior a la suscripción y ratificación de la Convención Americana por parte del Estado de Guatemala, la misma contraviene el artículo 4, numeral 2, de la Convención. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad general parcial y al estar firme el fallo se publique en el Diario Oficial.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA PÚBLICA

A) José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles -accionantes- reiteraron lo expresado en el planteamiento de la inconstitucionalidad, haciendo separación del planteamiento en cuanto a los artículos que contemplan los delitos de Parricidio y de Magnicidio, y el resto de normas denunciadas por vicio de inconstitucionalidad, centrando sus argumentaciones en lo referente a la figura de la peligrosidad y en lo violatorio que resulta la inclusión de delitos que contemplen la pena de muerte con posterioridad a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto para dicha normativa como para los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada y, como consecuencia, su expulsión del ordenamiento jurídico y la publicación correspondiente en el Diario Oficial. **B) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, reiteró aspectos expresados en la evacuación de la audiencia que por quince días se le confirió. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad planteada y se haga la publicación correspondiente.

V. AMICUS CURIAE

El Proyecto de Litigio de Alto Impacto de la American University, Washington College of Law, Abogados y estudiantes de la Maestría en Estudios Legales Internacionales, Tatania Devia y Aythnis Merced Rivera, bajo la supervisión de la Directora del Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, de esa entidad, Profesora Macarena Sáez, comparecieron como *amicus curiae*, señalando: **a)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado continuamente que la pena de muerte está sujeta a los estándares más estrictos y rigurosos en el Sistema Interamericano; **b)** los trabajos preparatorios de la Convención en mil novecientos sesenta y nueve demuestran el debate sobre la pena de muerte y la inclinación regional hacia su abolición absoluta; **c)** los trabajos preparatorios demuestran la aspiración de varios países que aplicaban o aplican la pena de muerte, incluyendo Guatemala, para erradicarla; **d)** varios tratados internacionales, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, evidencia una tendencia a la restricción gradual y eliminación de la pena de muerte; **e)** no se puede extender la aplicación de la pena de muerte a los delitos que no la tenían establecida al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Guatemala la extendió al delito de Plagio o secuestro, luego de haber ratificado la misma; **f)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la pena de muerte solo debe aplicarse a los delitos más graves, entiéndase los delitos que entrañan la pérdida de vida humana, el artículo 201 del Código Penal de Guatemala contempla

la pena de muerte para el delito de Plagio o secuestro, aunque la víctima resulte ilesa; cuestión contraria a lo ya resuelto por la Corte; **g)** el artículo 201 del Código Penal de Guatemala, contempla como una sanción la pena de muerte para los autores del delito de Plagio o secuestro; **h)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la imposición obligatoria de la pena capital sin otra alternativa viola la prohibición de privación arbitraria a la vida establecida en el artículo 4, numerales 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **i)** dicha Convención exige que en caso de pena de muerte las condiciones para su aplicación sean específicas; **j)** la introducción de la frase “*se revelare una mayor peligrosidad del agente*” en los artículos 131, 132 Bis y 383 del Código Penal de Guatemala, no cumple con el requisito establecido en la Convención; **k)** además, ya la Corte de Constitucionalidad se ha expresado en un caso similar cuando decidió eliminar la frase en el expediente 1097-2015; **l)** en el artículo 46 de la Constitución de Guatemala se establece la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, por lo que se debe respetar lo ya resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tratados ratificados en esta materia por Guatemala; **m)** la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano en general ha dejado clara su tendencia hacia la abolición de la pena de muerte; y **n)** Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, en general, deja en claro las estrictas restricciones y prohibiciones sobre el asunto de la pena de muerte para los pocos países que la imponen.

CONSIDERANDO

- I -

La Corte de Constitucionalidad ha sido instituida por el artículo 268 de la Constitución Política de la República, como tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Para ello, actúa como un tribunal colegiado, independiente de los demás organismos del Estado, y ejerce funciones específicas que le asigna dicho cuerpo normativo, así como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Corresponde a esta Corte, como función esencial, mantener la preeminencia de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico, conociendo de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que sean objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.

Procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa penal cuestionada por vulneración de los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo ser expulsada del ordenamiento jurídico nacional.

- II -

La acción de inconstitucionalidad que se plantea se sustenta

por una parte, en el análisis del aspecto peligrosidad, como elemento decisivo para la penalización de las conductas establecidas en varios tipos penales sancionados con pena de muerte, con base en lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta Corte, así como en el incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala a compromisos derivados de la aceptación y ratificación tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente, relacionados con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria con fecha posterior a la ratificación del Convenio citado por parte de Guatemala se contrapone a lo estipulado en la regulación internacional.

Por lo anterior, como cuestión inicial esta Corte se pronunciará respecto a la peligrosidad, como elemento base para la aplicación de la pena de muerte, incluido en los artículos 131, 132 Bis, literal b) y 383 todos del Código Penal, cuestionados de vicio de inconstitucionalidad. En ese mismo sentido, vale mencionar que tal supuesto (peligrosidad) ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Corte y en lo pertinente, en sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015, este Tribunal se pronunció refiriendo que: *“surge de las teorías positivistas propugnadas por los juristas Ferri, Garófalo y Lombroso sobre el término de la ‘temibilitá’, el que fue posteriormente sustituido por la ‘inadaptación social’ y que refiere a las características*

personales del infractor de la ley que justificaban la aplicación de la pena para contener el riesgo de conductas reprochables a futuro, es decir, la sanción vista como un medio de defensa social. En ese sentido, la peligrosidad fue definida como una circunstancia personal del delincuente, cuya perversidad constante y activa lo hace socialmente temible por la cantidad del mal previsto que hay que esperar de él. La escuela positivista consideró a la peligrosidad como una característica determinada biológicamente y, por consiguiente, insuperable; es así como se sustenta la teoría del derecho penal de autor en contraposición a la escuela clásica del derecho penal de acto. De acuerdo a la primera corriente, la persona debe ser castigada por lo que es, declaración que puede realizarse, incluso, ex ante, es decir, cuando aún el delito no ha sido cometido; en tanto que la segunda vertiente sostiene que la persona debe ser penada únicamente por lo que hace. La visión del delito como un problema estrictamente social fue tratado entonces como una patología que generó diversas explicaciones científicas del delito y políticas para su control, las cuales extravagantes y atentatorias de los derechos más elementales. De esa cuenta, las penas de muerte y de reclusión perpetua se constituyeron como las soluciones legales idóneas para contener la peligrosidad como elemento inherente del delincuente. Producto de la escuela positivista surgieron nuevas propuestas sobre el tema, entre las que trascendió el modelo binario de consecuencias penales atribuido al tratadista Carl Stoa quien introdujo por primera vez, sistemáticamente, las medidas de seguridad en el Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893.

Stoos sostenía que estas debían instituirse como un método de tratamiento totalmente distinto de las penas en cuanto a su fundamento y orientación. Si bien su propuesta estaba destinada a los ‘delincuentes jóvenes, los delincuentes alcoholizados, los vagos, los criminales habituales y los anormales mentales, por considerar que estaban determinados espiritual o corporalmente a delinquir’; en ella plasmó que la pena no era adecuada para el tratamiento de estas personas, pues esta no estaba determinada con arreglo al estado del agente sino con arreglo al acto por él ejecutado, siendo por ende, necesarias otras medidas que consiguieran lo que la pena no obtenía. Cabe destacar su rotunda oposición a la pena de muerte por considerarla inútil. Posteriormente, como resultado de la dinámica evolutiva del derecho penal, resurgió el concepto de culpabilidad, instituyéndose este como el elemento subjetivo del delito y, por ende, el fundamento y límite de la pena a imponer. Así, la conducta antijurídica se consideró como la pieza rectora de la culpabilidad, por lo que únicamente podía reprocharse la conducta que encuadrara en el tipo previsto con anterioridad en la ley, eliminándose así los resabios la corriente positivista; en ese orden de ideas, las circunstancias personales del delincuente y las razones endógenas dejan de ser objeto de punición y trascienden de la disciplina estrictamente penal.”

En ese planteamiento se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 132 del Código Penal, concretamente, las frases: “sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la

manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”, determinando esta Corte en lo que interesa al actual planteamiento, la vulneración del artículo 17 constitucional, por cuanto que el término peligrosidad contenido en las frases impugnadas como elemento decisivo para la imposición de una pena, resultaba lesivo al principio de legalidad, debido a que esta constituye: “... una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que de acuerdo al postulado constitucional citado, no sería punible. Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincriminal, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales.”, concluyendo este Tribunal, que la frase impugnada preveía la imposición de la pena de muerte con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto por el que se le encontraba responsable, lo cual constituía un resabio de la escuela positivista que debía ser superado.

Además, en dicha sentencia, esta Corte refirió que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la

elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la efectiva existencia de la conducta típica, de tal forma que no se incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. Y que la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, era un retorno al pasado, que resultaba absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo hecho por el infractor, sino en la persona que era. Por lo que se declaró la inconstitucionalidad de dicha frase y su expulsión del ordenamiento jurídico, por vulnerar el artículo 17 constitucional.

A lo anteriormente aludido por este Tribunal en la sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015, cabe agregar que conforme lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fermín Ramírez versus Guatemala*, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco, en los párrafos 97 y 98, en los que se señala: *“El artículo 2 de la Convención señala el deber que tienen los Estados Parte en la Convención de adecuar su legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención. En ese sentido, la Corte ha señalado que: [s] ´... los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que*

desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención.” (92 Cfr. Caso Caesar, supra nota e, párr... 91; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 86, párr... 113.) Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ha violado el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.”. Deviene obligatorio para el Estado de Guatemala, tanto el adecuar su legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención, ya sea adoptando las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional o no expidiendo leyes que desconozcan esos derechos o los obstaculicen en su ejercicio y que el haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, no obstante haberse ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por parte de Guatemala, era violatorio del artículo 9 de esa Convención con relación con el artículo 2 de la misma.

Se trae a colación lo anterior, porque la presente acción de inconstitucionalidad, precisamente se sustenta en que los artículos **131**, en el párrafo: *"Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una*

*mayor y particular **peligrosidad** en el agente"; 132 Bis*, en la frase y literal: *"Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) ... b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor **peligrosidad** del agente."*; y **383**, en el párrafo: *"... En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular **peligrosidad** del responsable, se impondrá la pena de muerte."*, todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, tienen como aspecto en común, para la aplicación de la pena de muerte, la peligrosidad, la cual como se indicara, es un concepto que resulta absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al ser incompatible con el principio de legalidad y, por ende, contrario a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que su mero mantenimiento constituye una violación al artículo 2 de dicha Convención .

En ese sentido la inconstitucionalidad planteada contra las frases y literal indicados, resulta procedente y así debe declararse, al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente.

- III -

En lo relativo a la vulneración de los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionados

con la denuncia de violación de los artículos 2, 4, numeral 2) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2) y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por los artículos **132 Bis**, en la literal a): *"Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años."*; **201**, en la frase: *"se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta"*. **201 Ter**, en el párrafo: *"Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere."*, todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y en los artículos **12**, literal: *"a) De muerte"* y **52**, en la frase: *"se aplicará la pena de muerte"* ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, derivado del incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala con relación a los compromisos surgidos a partir de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cabe indicar que conforme pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria que contrasta con lo estipulado en la Convención, resulta oportuno citar lo indicado por la referida Corte Internacional, en la Opinión Consultiva OC 3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, en la que dicho Tribunal opinó: *"que una reserva limitada por su propio*

texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente.”

A ello resulta pertinente agregar lo indicado por el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante:

“... Primero: Que el artículo 4.2 de la Convención proscribe de modo absoluto la aplicación de la pena de muerte a toda clase de delitos para los que no estuviere previamente prevista por la legislación del Estado en cuestión. Segundo: Que el artículo 4.4 de la Convención, proscribe la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos y a los comunes conexos con los políticos, aun si ya la tuvieren prevista con anterioridad. Tercero: Que una reserva al artículo 4.4 de la Convención, sólo tiene el efecto de excluir para el Estado reservante la prohibición de aplicar la pena de muerte a delitos políticos o conexos con los políticos para los que la tuviere previamente prevista por su legislación, pero no la prohibición establecida en el artículo 4.2, de extender en el futuro dicha pena a nuevos delitos, de cualquier naturaleza que sean. Cuarto: Que la reserva del Gobierno de Guatemala al ratificar la Convención, solamente exceptuó de las obligaciones asumidas por ese país la prohibición de aplicar la pena de muerte a delitos comunes conexos con los políticos para los cuales ya tuviera prevista esa pena con anterioridad, y no puede ese Gobierno invocar tal reserva para extender su aplicación a nuevos delitos, de cualquier naturaleza que sean.”.

Y en tal sentido, la aplicación de la pena de muerte conforme el artículo 4, numeral 2 del referido instrumento internacional en materia de derechos humanos, no puede extenderse a la aplicación de la sanción principal indicada a delitos a los cuales no se aplicaba antes de la ratificación de la Convención, es decir, existe prohibición de que dicha pena, se extienda en su uso y se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista con anterioridad a la ratificación de aquel instrumento, puesto que como lo determinara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Raxcacó Reyes versus Guatemala*, sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66, al analizar el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, reformado por Decreto 81-96 del Congreso de la República, se había ampliado la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, porque según estableció: *"si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención"*.

En armonía, con el reconocimiento, respeto y aplicación del

bloque de constitucionalidad por esta Corte, cabe citar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el párrafo 57, consideró lo siguiente: *“La Corte constituye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron.”*

Acotado lo anterior, se concluye que los párrafos, frases y literal, tachados de vicio de inconstitucionalidad, contenidos en los artículos 132 Bis, literal a), norma adicionada mediante artículo 1 del Decreto 48-95 del Congreso de la República; el ya referido artículo 201, que prevé la pena de muerte, no obstante no cumplirse el requisito que se establecía antes de la ratificación de la Convención -fallecimiento de la víctima-; 201 Ter, adicionado mediante el artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, así como a las normas contenidas en el Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, literal a) del artículo 12, y artículo 52, únicamente en las palabras "muerte o", esto último, para una mejor comprensión de la norma; y que no se pierda el sentido de la misma, al ser posteriores todos a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y referirse a la pena de muerte, incumpliendo lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el artículo 4, numeral 2 y por lo tanto, vulnerando lo regulado en

los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser expulsados del ordenamiento jurídico nacional, a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial.

LEYES APLICABLES

Artículos citados, 267, 268 y 272, literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1°, 3°, 114, 115, 133, 139, 141, 143, 148, 163, literal a), 170 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1, 29 y 39 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, declara: **I)** Por ausencia temporal de la Magistrada María de los Ángeles Araujo Bohr, se integra el Tribunal con la Magistrada María Consuelo Porras Argueta para conocer y resolver el presente asunto. **II) Con lugar** la acción de inconstitucionalidad general parcial, promovida por José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, de los artículos 131, en el párrafo: "*Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.*"; 132 Bis, en la frase y literales: "*Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de*"

134

prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente."; 201, en la frase: *"se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta,"*, 201 Ter, en el párrafo: *"Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere."*; 383, en la frase: *"... En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte."*, todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y los artículos 12, en la literal: *"a) De muerte"* y 52, únicamente en las palabras: *"muerte o"* ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, las que se declaran inconstitucionales. **III)** Como consecuencia, dejaran de surtir efectos a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo en el Diario de Centro América. **IV)** Notifíquese y, oportunamente, publíquese en el Diario de Centro América.

 Firmado digitalmente
por JOSE FRANCISCO
DE MATA VELA
Fecha: 24/10/2017
12:59:41 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por DINA JOSEFINA
OCHOA ESCRIBA
Fecha: 24/10/2017
1:00:32 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por BONERGE
AMILCAR MEJIA
ORELLANA Fecha:
24/10/2017 1:01:56 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por GLORIA
PATRICIA PORRAS
ESCOBAR Fecha:
24/10/2017 1:02:47 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por NEFTALY
ALDANA HERRERA
Fecha: 24/10/2017
1:03:32 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por MARIA
CONSUELO PORRAS
ARGUETA Fecha:
24/10/2017 1:04:25 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por HENRY PHILIP
COMTE VELASQUEZ
Fecha: 24/10/2017
1:06:21 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por MARTIN RAMON
GUZMAN
HERNANDEZ Fecha:
24/10/2017 1:10:56 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad

Publicado en el Diario de Centroamérica
el lunes 6 de noviembre de 2017.

“ La acción de inconstitucionalidad que se plantea se sustenta por una parte, en el análisis del aspecto peligrosidad, como elemento decisivo para la penalización de las conductas establecidas en varios tipos penales sancionados con pena de muerte, con base en lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta Corte, así como en el incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala a compromisos derivados de la aceptación y ratificación tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente, relacionados con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria con fecha posterior a la ratificación del Convenio citado por parte de Guatemala se contrapone a lo estipulado en la regulación internacional. ”

(Considerando II, en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad de 24 de octubre de 2017. Expediente 5986-2016. Publicada en el Diario de Centro América el lunes 6 de noviembre de 2017.)

