

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**LA PENA DE MUERTE EN EL DELITO DE PLAGIO
O SECUESTRO EN GUATEMALA, CUANDO NO
FALLECE LA PERSONA SECUESTRADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por la Licenciada

ANABELLA AZPURU DE ARRIVILLAGA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, octubre de 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR:	MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL:	Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL:	MSc. Ronaldo Porta España

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

PRESIDENTE:	Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez
VOCAL:	Dra. Gloria Edith Ochoa Zetino
SECRETARIA:	MSc. Thelma Esperanza Aldana Hernández

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada.” (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 7 de junio de 2015

Doctor
Rene A Villegas Lara
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de san Carlos de Guatemala
Su despacho.

Señor Director:

Según resolución de su alto Despacho, he sido nombrado tutor en la tesis que para optar al grado de Magister Artium en Derecho Penal, presentara la Licenciada Anabella Azpuru Villela de Arrivillaga y cuyo título final es *La pena de muerte en el delito de plagio o secuestro en Guatemala cuando no fallece la persona secuestrada.*

El trabajo de la Licenciada Anabella Azpuru de Arrivillaga establece una combinación de teoría, método y técnica jurídica, en el que se expone en forma articulada y sistematizada la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El planteamiento de la hipótesis se nota en le trabajo de la Licenciada Azpuru, el uso adecuado de la dogmática jurídico penal y de la teoría de los derechos humanos.

La unidad de análisis en este caso es el delito de plagio o secuestro y las modificaciones que se han hecho por parte del Estado de Guatemala y sus repercusiones en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el marco de análisis, la licenciada Azpuru ha sabido interpretar los cambios legislativos y jurisprudenciales que ha experimentado el delito de plagio o



secuestro en Guatemala, particularmente, en la doctrina constitucional. Se analiza también con profundidad el principio de convencionalidad y sus implicaciones desde la perspectiva del cumplimiento de la sentencia del caso Ronald Ernesto Raxcacó Reyes contra Guatemala. Asimismo verifica la vinculación entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus repercusiones en el ámbito interno.

Estimo en consecuencia que la tesis presentada por la Licenciada Azpuru constituye un valioso aporte para el estudio científico del derecho penal en Guatemala y satisface ampliamente los requisitos reglamentarios, por lo que debe ser aceptada para la promoción académica al título de magister artium.

Soy del Señor Director, atento servidor

Alejandro Boerriñez Barillas.

Tutor



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, siete de octubre de dos mil quince.-----

En vista de que la Licda. Anabella Azpuru Villela, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 30-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA PENA DE MUERTE EN EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA, CUANDO NO FALLECE LA PERSONA SECUESTRADA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Estudios de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel



DEDICATORIA:

A Dios Padre, Hijo y Espíritu Santo

A quien agradezco por mi vida, sabiduría y todo lo que me ha brindado.

A mi esposo Juan Miguel Arrivillaga

Por su amor y apoyo en todo lo que realizo.

A mis hijos Anabella, Marcela y Luis Pedro

Quienes me alientan a esforzarme más cada día.

A mis hermanos

Marisol, Roberto y José Alberto.

Quienes me han brindado su amor y han estado conmigo en todos los momentos de mi vida.

A mis tíos Edna y Federico Villela

A mis sobrinos

A mi familia en general y amigos, a todos por su amor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito de plagio o secuestro en la doctrina y la legislación guatemalteca.....	1
1.1 Historia Legislativa del Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala	1
1.2. Concepto de Secuestro	6
1.3. Tipicidad.....	8
1.4. Bien jurídico tutelado	11
1.5 Tipo de Secuestro, elementos objetivos y subjetivos del tipo	14
1.5.1 TIPO	14
1.5.2 Acepcciones del Tipo	18
1.5.3 Elementos objetivos del tipo.....	19
1.5.4 Los elementos subjetivos del tipo.....	23

CAPÍTULO II

2. Pena de Muerte	27
2.1 Discusión Político Criminal.....	27
2.1.1 Argumentos abolicionistas	29
2.1.2 Argumentos antiabolicionistas.....	30
2.1.3 Las naciones unidas y la abolición de la pena de muerte	31
2.1.4 Países que han abolido la pena de muerte	31
2.1.5 Países que mantienen la pena capital	32

2.1.6	Qué postura adopta la legislación guatemalteca con respecto a la pena de muerte	32
2.1.7	Los delitos sancionados con pena de muerte en el sistema jurídico guatemalteco.....	34
2.1.8	La pena de muerte en el secuestro cuando no fallece la persona secuestrada pone en mayor riesgo la vida de las víctimas	36
2.1.9	Los principios jurídicos que rigen la pena de muerte.....	37
2.1.10	Análisis de diversas leyes en la legislación guatemalteca, en relación con la pena de muerte.....	39
2.1.11	La pena de muerte está contemplada como una pena principal	40
2. 2	Tendencia mundial sobre la pena de muerte	45
2.2.1	Discusión en el ámbito internacional	45
2.2.1.1	Principio de convencionalidad.....	45
2.2.1.2	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	49
2.2.1.3	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	51
2.2.1.4	Opinión Consultiva 0C16/99 de 1 de octubre de 1999.....	51
2.2.1.5	Opinión Consultiva 3/83 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	53
2.2.1.6	Opinión Consultiva 14/1994 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	54

CAPÍTULO III

3.	Análisis de diversos Fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad	57
3.1	Opiniones consultivas.....	57
3.2	Acciones de inconstitucionalidad	59
3.3	Amparos	65

CAPÍTULO IV

4. Análisis del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala)	101
---	------------

CAPÍTULO V

5. Efecto que ha tenido la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala”	115
--	------------

CAPÍTULO VI

6. Análisis sobre si debe o no aplicarse la pena de muerte en el delito de plagio o secuestro en Guatemala, si no fallece la persona secuestrada..	125
---	------------

CONCLUSIONES	141
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	149
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La realización de la presente investigación, tiene por objeto determinar si debe o no aplicarse la pena de muerte con base en la nueva legislación, cómo han emitido sus fallos los tribunales competentes al respecto y cuál es el criterio de los juristas al dictar los mismos.

De acuerdo con las reformas surgidas en la legislación guatemalteca, en cuanto a la imposición de la pena de muerte para los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro, cuando no fallece la persona secuestrada, ha surgido el problema, en el momento de dictar sentencia, sobre si la aplicación de dicha pena viola el Pacto de San José, es decir, si se trata de un delito que contemplaba la pena de muerte antes de la obligatoriedad de dicho Pacto o si se trata de una cuestión fáctica distinta.

Debe determinarse, asimismo, si al haberse reformado el Artículo 201 del Código Penal Guatemalteco, por el Artículo 1 del Decreto número 14-95, mediante el cual se aplica la pena de muerte a las personas que cometen el delito de plagio o secuestro, aun cuando no fallece la persona secuestrada, se violan tratados internacionales, específicamente la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (Pacto de San José) y el derecho a la vida, consagrado entre otros en la Constitución Política de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los diferentes criterios de los Tribunales competentes al aplicar la pena de muerte en dichos casos, amerita que se investigue más a fondo este tema y se trate de crear un criterio uniforme, basado en lo que establece la ley sin violar normas y tratados internacionales, por lo que con el presente trabajo se determinará:

1) Si conforme la legislación penal guatemalteca al aplicarse la pena de muerte en el delito de plagio o secuestro cuando no fallece la persona secuestrada, se violan tratados internacionales; 2) Establecer mediante los fallos emitidos los criterios de los diferentes juristas al respecto; 3) Lograr un criterio uniforme a este problema sobre la aplicación de la pena de muerte en el delito de plagio o secuestro cuando no fallece la víctima.

CAPÍTULO I

1. El delito de plagio o secuestro en la doctrina y la legislación guatemalteca

1. 1 Historia Legislativa del Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala

En la historia jurídica de Guatemala se cuenta con la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente:

El primero, promulgado en el año 1834 durante el Gobierno del doctor Mariano Gálvez, conocido como Código Penal de Livingston el cual fue redactado por el Secretario de Estado norteamericano Edward Livingston y estuvo en vigor más de 40 años.

El segundo en el año 1877 durante el Gobierno del general Justo Rufino Barrios, se promulgaron el Código Penal, el Militar y el Código Fiscal.

El tercero, Decreto 419 en el año 1889 durante el gobierno del general Manuel Lizandro Barillas.¹

El cuarto Código Penal (y en el cual se impuso la pena de muerte cuando falleciere

¹ J. L. Díez Ripollés – E. Giménez. *Manual de Derecho Penal Guatemalteco*, Parte General. Guatemala: Editorial Artemis Edinter, S.A. 2001. Pág. 78

la persona secuestrada), fue promulgado en el año de 1936, durante el gobierno del general Jorge Ubico, contenido en el Decreto Legislativo 2164 del 19 de abril de 1936, sancionó el delito de plagio o robo de una persona con el objeto de lograr rescate, con la pena de diez años de prisión correccional, y si fuera ejecutado por dos o más personas, con la de doce años. En el párrafo tercero del Artículo 369 dispuso 'Cuando de resultas del plagio o mientras dure el secuestro falleciere la persona secuestrada, se impondrá a los culpables la pena de muerte.'²

El quinto código es el vigente, promulgado durante el gobierno del general Carlos Arana Osorio, y entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, en este se reguló lo relativo al delito de plagio o secuestro en el Artículo 201, castigándolo con la pena de ocho a quince años de prisión y con la pena de muerte, cuando con motivo u ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada.

El Decreto 38-94 del Congreso de la República, del veintiséis de abril de 1994, reformó el Artículo 201 del Código Penal el cual quedó así: Artículo 201 (Plagio o Secuestro) El Plagio o Secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, remuneración, canje de terceras personas, así como cualquier otro propósito ilícito o lucrativo de iguales o análogas características e identidad, se castigará con la pena de veinticinco a treinta años de prisión.

² Corte de Constitucionalidad sentencia 30-2000 de 31 de octubre de 2000.

Se impondrá la pena de muerte en los siguientes casos:

- a. Si se tratare de menores de doce años de edad, o personas mayores de sesenta años;
- b. Cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

Al autor de este delito que se arrepintiere en cualesquiera de sus etapas o diere datos para lograr la feliz solución al plagio o secuestro se le podrá atenuar la pena correspondiente.

El Decreto 14-95 del Congreso de la República de 16 de marzo de 1995, reformó el Artículo 201 del Decreto 17-73 de Congreso de la República, el cual quedó así:

Artículo 201. Plagio o Secuestro. A los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr el rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

Los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión de este delito serán sancionados con pena de quince a veinticinco años de prisión.

A los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión del plagio o secuestro que hubieren amenazado causar la muerte del secuestrado se les aplicará la pena de muerte.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.

El Decreto 81-96 del Congreso de la República de fecha 19 de septiembre de 1996 modificó el Artículo 201 del Decreto 17-73, el cual quedó así:

Artículo 201. Plagio o Secuestro. 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. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión. A quienes sean condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.

Y, por último, el Decreto 17-2009 del Congreso de la República, de 14 de abril de

2009, adicionó al final del Artículo 201 del Decreto 17-73 del Congreso de la República (Código Penal) los párrafos siguientes: Igualmente incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad, independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios, será sancionado con prisión de veinte (20) a cuarenta (40) años y multa de cincuenta mil (Q50,000.00) a cien mil Quetzales (Q100,000.00).

Este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad del o los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma y en ningún caso se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

De las reformas antes indicadas, se puede observar que en el Código Penal promulgado en 1936 se introdujo el tipo calificado por el resultado indicando que si falleciere la persona secuestrada se impondría la pena de muerte, el cual continuó de la misma forma en el Código de 1973, Artículo 201. En la reforma plasmada en el Decreto 38-94 del Congreso de la República, se incluyeron otras causas para imponer la pena de muerte. Y en el Decreto 14-95 del Congreso de la República se

impuso la pena de muerte aun cuando no falleciere la persona secuestrada, desapareciendo el tipo calificado por el resultado.

1.2. Concepto de Secuestro

Para algunos autores, el secuestro es un supuesto agravado de detención ilegal sobre la base de la exigencia de alguna condición para la libertad, este delito ha tenido especial relevancia en los secuestros de personas por parte de grupos terroristas en los que se pide un rescate³; esta figura criminal conmina, en realidad, un tipo cualificado de detención ilegal, constitutivo de una detención ilegal condicional, caracterizada por la exigencia de una condición por parte del autor para la puesta en libertad de la persona detenida⁴. Es una privación ilegítima de libertad, de acuerdo con los juristas Alfredo y Ricardo Palma⁵, se destaca en el tipo el elemento normativo de la ilegalidad de la privación de libertad, objetivamente requiere que la privación resulte verdaderamente un ataque a la libertad por no mediar el consentimiento del sujeto pasivo y tratarse de una imposición injustificada dentro de los parámetros de las causas generales de justificación.

³ A. Serrano Gómez. *Derecho Penal P. Especial* 6ª. Ed., Madrid: Dykinson. 2001, Pág. 163

⁴ C. Salgado C. Carmona, *Curso de Derecho Penal Español*, p. Especial I, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 1996.

⁵ Citado por J. Bustos Ramírez. *Manual de Derecho Penal, parte General*, 3ª. Edición, Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 1996, Pág. 80

De acuerdo con los juristas citados, tres órdenes son los resultados que la ley toma en cuenta para la privación ilegítima de libertad: 1- Causas de daño grave. 2- Causas de Lesiones Gravísimas. – 3 Causa de muerte.

De acuerdo con el jurista Juan Bustos Ramírez⁶, consiste en encerrar o detener, siendo indiferente el medio para realizarlo, este encierro se constituye en una afección a la libertad, que también se trata de un delito permanente, pues continúa en el tiempo mientras perdure la privación de libertad. Encerrar a un sujeto en un lugar determinado (casa, patio, sala, vehículo, etc.) y es un delito permanente pues su momento consumativo se prolonga en el tiempo. En cuanto a la participación dado el carácter del delito permanente, este será posible durante todo el tiempo que dure la consumación o privación. Se contempla un acto preparatorio punible en cuanto a condicionar un lugar para cometer el delito. Para los actos de complicidad de la misma pena que para los actos de ejecución.

Para otros autores, es el "Delito que comete aquel que se apodera arbitrariamente de una persona, para obtener rescate a cambio de su libertad" ⁷.

El delito de secuestro se produce cuando un sujeto detiene ilegalmente a otro y

⁶ J. Bustos Ramírez, Ob. Cit., Pág. 80

⁷ M. A. Díaz de León, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. México, Porrúa, 1986. Pág. 2109.

solicita una condición a cambio de devolverle su libertad.

El Artículo 201 del Código Penal Guatemalteco, Decreto 17-73 reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República establece que el plagio o secuestro consiste en 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.

1.3. Tipicidad

La tipicidad es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues solo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales.⁸

Para el autor Francisco Muñoz Conde⁹ la Tipicidad es la adecuación de un hecho sometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico y culpable que

⁸ J. L. Díez Ripollés – E. Giménez-Salinas. *Manual de Derecho Penal Guatemalteco*, Guatemala: Editorial Artemis Edinter S.A. 2001, Pág. 144

⁹ F. Muñoz Conde. *Teoría General del Delito*. Santa Fé de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 1999, Págs. 31 y 32

sea, puede llegar a la categoría del delito, si al mismo tiempo, no es típico, es decir,, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

La Tipicidad está contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 17, el cual establece que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. *...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... En parecidos términos se expresa en el Artículo 9 de la Convención Americana de 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...'*¹⁰. Y el Artículo 1 del Código Penal Decreto No. 17-73 del Congreso de la República, dispone que nadie pueda ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas

¹⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta 61, Exp. 918-00 sentencia 2-08-01

en la ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, ha manifestado 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. Al respecto, la corte ha establecido: [...] *Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, [...] 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.*

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.

En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.’¹¹

1.4. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico es una fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica. Surge como una síntesis normativa (fijada por el ordenamiento jurídico) de una relación social determinada y dialéctica. Es decir,, donde hay varios sujetos en juego, condicionados entre sí, en conexión con objetos, con un quehacer social y adoptando determinadas formas y modos. El ordenamiento lo único que hace es fijar o seleccionar ciertas relaciones, dentro de las cuales a su vez la norma prohibitiva o de mandato selecciona un determinado ámbito de ellas. El bien jurídico aparece como un principio garantizador de carácter cognoscitivo; la sociedad toda y cada sujeto en particular por su intermedio sabe claramente que es lo que está protegiendo y además tiene la posibilidad de examinar las bases sobre las cuales se asienta esa protección y puede entonces hacer una

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de 29 de junio 2005

revisión del porqué de la protección.¹²

En el Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, aparece regulado el Delito de Plagio o Secuestro entre los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad de la Persona, ambos derechos están garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 3º y 4º. Respecto a la libertad personal, la Corte de Constitucionalidad ha considerado “...*la libertad personal es un derecho humano, que la Constitución de la República garantiza, de tal suerte, que únicamente por los motivos y en la forma que la misma Constitución y la ley específica de la materia señalan, puede ser restringido...*”.¹³

La libertad individual que constituye, a juicio del autor Rony Eulalio López Contreras, un bien propio del ser humano, cuyo reconocimiento social y personal permite una convivencia humana donde prevalece la dignidad del hombre, y éste puede decidir por sí mismo la realización de un determinado comportamiento, a través de su propia voluntad.

La libertad individual, encierra aquellos aspectos de liberación de movimientos, capacidad de desplazamiento y de libre ambulación dentro de un ámbito voluntario

¹² J. Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal*, Parte General. Barcelona: Editorial Ariel S.A. Pág.155

¹³ Corte de Constitucionalidad Gaceta 17, sentencia de 24-09-1990, Exp. 209-90.

regido por un marco legal; y es allí donde se abarca definitivamente a la libertad ambulatoria, definiéndose ésta como la facultad que tiene todo ser humano de trasladarse de un lugar a otro, de conformidad con su voluntad. ¹⁴

El secuestrador busca que el secuestrado haga algo (dar dinero o cualquier otro acto); por lo que el bien jurídico protegido en el delito de plagio o secuestro es la libertad ambulatoria, que constituye la libre decisión de voluntad de movimiento.

La doctrina clasifica a los delitos en instantáneos, permanentes y de estado, siendo el delito de plagio o secuestro un delito permanente que se crea con la consumación de una situación antijurídica duradera (de lesión o peligro para el bien jurídico) que se mantiene o puede cesar por la conducta del autor, como en las detenciones ilegales y el rapto. ¹⁵

¹⁴ López Contreras, Rony Eulalio. *El Delito de Secuestro en Guatemala*, Guatemala: Editorial Fenix, 2003, Pág. 30.

¹⁵ D. M. Luzón Peña. *Curso de Derecho Penal, Parte General I*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1999. Pág. 315

1.5 Tipo de Secuestro, elementos objetivos y subjetivos del tipo

Antes de analizar el tipo de secuestro, el cual se encuentra regulado en el Artículo 201 del Código Penal guatemalteco, se debe recordar los elementos que lo conforman como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, indicando brevemente lo siguiente:

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Según el autor Rony Eulalio López Contreras, el tipo se considera como una descripción legal neutra del delito, es decir, desvinculada de cualquier elemento subjetivo o interno del autor del hecho. La antijuridicidad se concibe como la contraposición del actuar típico en el orden jurídico; y la culpabilidad es el elemento del delito donde se reflexiona la intención del sujeto, es decir, si obró de manera dolosa o imprudente.¹⁶

1.5.1 TIPO

Es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. El tipo tiene una triple función: a) una función seleccionadora de los

¹⁶ R. E. López Contreras, Ob. Cit., Págs. 39 a 59

comportamientos humanos penalmente relevantes; b) una función de garantía en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; c) una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y de esta forma éstos se abstengan de realizar la conducta prohibida.¹⁷

El tipo (o tipo legal, o tipo penal) es el elemento del delito que sirve para plasmar el principio de legalidad penal, concretamente la garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), destacando que de entre las diversas acciones antijurídicas, más o menos graves, solo son delictivas aquellas seleccionadas por la ley penal, y que, gracias a la definición legal de los diversos elementos de una acción, sirve también para distinguir unas clases o figuras delictivas de otras. Por tanto, una acción o conducta será típica si encaja en la definición de la ley penal, o sea si los elementos de esa acción concreta son subsumibles dentro y coinciden con los requisitos del abstracto supuesto de hecho legalmente descrito.¹⁸

Para el autor Francisco Muñoz Conde, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que, a partir de su texto, se pueda deducir con claridad la conducta prohibida.

¹⁷ F. Muñoz Conde, Ob. Cit., Págs. 31 y 32

¹⁸ D. M. Luzón Peña, Ob. Cit., Pág. 296

Algunas veces, es imposible comprender en un solo tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito. Sucede esto cuando el delito aparece acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuricidad o la culpabilidad y el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias para crear otros tipos derivados del tipo básico. Así, por ejemplo, el tipo básico del hurto se encuentra tipificado en el Artículo 246, del Código Penal, pero cuando el tipo básico del hurto se comete acompañado de alguna de las circunstancias previstas en el Artículo 247 del mismo cuerpo legal, el legislador ha previsto una agravación específica de la pena del tipo básico, creando unos tipos cualificados; otras veces las circunstancias atenúan la pena, y en este caso se dan los llamados tipos privilegiados. Tanto los tipos cualificados como los privilegiados son simples derivaciones del tipo básico, por lo que las reglas aplicables a estos también son aplicables a aquellos.¹⁹

Distinto es el caso cuando al tipo derivado se le añaden características y peculiaridades que lo distinguen, hasta tal punto, del tipo básico que lo convierten en un tipo autónomo. Por ejemplo, si el hurto se comete con violencia se transforma en robo.

En resumen, los tipos cualificados o privilegiados añaden circunstancias agravantes

¹⁹ F. Muñoz Conde, Francisco, Ob. Cit., Págs. 17 y 18

o atenuantes, pero no modifican los elementos fundamentales del tipo básico; por su parte el delito autónomo constituye una estructura jurídica unitaria con un contenido y ámbito de aplicación propios.

Respecto a los delitos cualificados por el resultado, el autor Claus Roxin indica que son delitos dolosos, sometidos a un marco penal especial, cuya comisión trae consigo un ulterior resultado más grave. Múltiples delitos cualificados por el resultado son combinaciones dolo-imprudencia. Desde el punto de vista de política jurídica son discutidos los delitos cualificados por el resultado. Los críticos, que abogan por su supresión, critican sobre todo los marcos penales excesivamente “elevados”, que en parte se consideran vulneradores del principio de culpabilidad o del principio de igualdad y por tanto inconstitucionales; y parten de la base de que, con ayuda de las reglas del concurso, se puede tener en cuenta el contenido de desvalor de tales hechos. Por ejemplo, en los delitos cualificados por el resultado de muerte, la imposición de la pena de prisión perpetua prevista para los mismos sería inconstitucional en una causa de muerte simplemente imprudente, puesto que una pena perpetua para un homicidio imprudente no guardaría proporción con el contenido de culpabilidad del hecho y al tratar por igual magnitudes de culpabilidad muy diferentes vulneraría el principio de igualdad.²⁰

²⁰ C. Roxin. *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Madrid España, Editorial Civitas, S.A., Págs. 330 - 331.

1.5.2 Acepciones del Tipo

El concepto “tipo” se utiliza en la ciencia penal en diversos sentidos y con distintas acepciones: como equivalente a “tipo de injusto” que es la acepción correcta, es decir,, como conjunto de elementos fundadores del injusto penal. Sin embargo, la doctrina mayoritaria lo entiende como tipo fundador en principio del injusto (delimitador de lo que en principio es el injusto específico de cada clase de delito, que luego se puede confirmar o no definitivamente como injusto), como tipo indiciario, que no obsta a que haya causas de justificación. Mientras que la teoría de los elementos negativos del tipo entiende el tipo de injusto como “tipo total (o global) de injusto”, que supone la ausencia de causas de justificación y de exclusión de la tipicidad penal. A este se lo denomina entonces “tipo en sentido amplio” que incluye el tipo positivo y el negativo, mientras que lo que tradicionalmente se denomina tipo sin más es el “tipo en sentido estricto” o “tipo positivo”. Hay quienes hablan de “tipo amplio de delito” o “tipo (legal) de garantía” para designar todos los elementos que la descripción legal exige para poder imponer una pena, incluyendo no solo los que fundamentan la antijuridicidad, sino también las condiciones objetivas o personales de punibilidad. El tipo cumple varias funciones: la primera función del tipo es la de garantía o plasmación del principio de legalidad; una de determinación general de conductas como tipo de injusto, resultante de añadir al indicio de antijuridicidad del tipo positivo la comprobación de la ausencia de

causas de atipicidad y de justificación; una función de llamada de atención al destacar que una conducta es penalmente relevante y definidora y delimitadora de unos tipos frente a otros.²¹

1.5.3 Elementos objetivos del tipo

El delito de secuestro corresponde a un tipo penal de resultado. Los elementos objetivos son: acción, sujetos, el nexo de causalidad y el resultado.

La acción penalmente relevante es la realizada en el mundo exterior y cuando esta se realiza produce un resultado. Cuando el tipo solo exige la realización sin más de la acción se está ante un delito de mera actividad (injuria, falso testimonio, etc.), o en su caso de mera inactividad (omisión pura); y cuando se exige junto a la realización de la acción la producción de un resultado material, se trata de un delito de resultado. Se exige una relación de causalidad entre la acción y el resultado. En los delitos de resultado, como sería el delito de secuestro, debe darse una relación de causalidad, es decir,, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado. Ello naturalmente sin perjuicio de exigir después la presencia de

²¹ D. M. Luzón Peña, Ob. Cit., Págs. 301-302.

otros elementos, a efecto de deducir una responsabilidad penal. La relación de causalidad entre acción y resultado y la imputación objetiva del resultado al autor de la acción que lo ha causado son, por tanto, el presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad en los delitos de resultado por el resultado producido.²²

a) Sujeto activo: sería la persona que realiza la acción o conducta prohibida, es decir, los autores materiales o intelectuales. Los autores materiales son todos aquellos que ejecutan en forma directa y materialmente el hecho, y los autores intelectuales son los que planean o inducen a ejecutar materialmente el delito sin intervenir en el mismo. Según la doctrina, por la cualificación o no del autor se distinguen los delitos comunes, que no requieren cualificación en el autor; y delitos especiales, que exigen una especial condición, relaciones o cualificación en el sujeto activo.²³

El Artículo 201, del Código Penal guatemalteco, no especifica calidades o atribuciones especiales que requiera el autor de este delito, por lo que el plagio o secuestro es un delito común.

b) Sujeto pasivo: el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, el cual

²² F. Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit., Págs. 17 y 18

²³ D. M. Luzón Peña, Ob. Cit., Pág. 304.

puede resultar que sea o no el perjudicado de la conducta del sujeto activo. El bien jurídico tutelado en el delito de plagio o secuestro es la libertad y seguridad de la persona.

c) Acción: es el comportamiento humano (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo. Según el autor Francisco Muñoz Conde²⁴, si el tipo comprende una o varias acciones se habla de delitos simples o delitos compuestos. Los compuestos, a su vez, se dividen en complejos y mixtos. Los delitos complejos se caracterizan por la concurrencia de dos o más acciones, cada una constitutiva de un delito autónomo, pero de cuya unión nace un complejo delictivo autónomo distinto. La acción sería la detención de una persona, pérdida de libertad ambulatoria, utilizando cualquier medio violento, el cual le impida moverse voluntariamente de un lugar a otro.

El delito de secuestro es un delito de resultado, en virtud de que se refiere a la acción de coartarle la libertad ambulatoria a una persona, a cambio de obtener algún beneficio para devolverle su libertad. Se consuma el delito, cuando concurre la privación de libertad y la puesta en conocimiento de la condición, sin que sea necesario el cumplimiento de la misma.

²⁴ F. Muñoz Conde, Francisco Ob. Cit. Pág. 39

Es por eso que la doctrina considera que se trata de un delito de intención trascendente o de resultado cortado, es decir,, que tiene una finalidad o motivo que va más allá de la realización del hecho típico.²⁵

Esta figura criminal conmina, en realidad, un tipo cualificado de detención ilegal, constitutivo de una detención ilegal condicional, caracterizada por la exigencia de una condición por parte del autor para la puesta en libertad de la persona detenida.²⁶

En resumen, los elementos objetivos del tipo son: acción, sujetos, el nexo de causalidad y el resultado.

²⁵ S. Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 7a Edición, Barcelona: Editorial Reppertor, 2005, Pág. 281

²⁶ M. Polaino Navarrete. *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial I*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1996, Pág. 216

1.5.4 Los elementos subjetivos del tipo

Según el autor Santiago Mir Puig²⁷, el conocer y querer la realización del tipo –el dolo típico- integra necesariamente la parte subjetiva del tipo doloso, que normalmente no precisa más. Pero, en ocasiones, la ley requiere que, además, concurren en el autor otros elementos subjetivos, para la realización del tipo.

Por lo que puede decirse que los elementos subjetivos del tipo (o del injusto) *son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos al dolo que el tipo exige, además de éste, para su realización.*

En el delito de Plagio o Secuestro la parte subjetiva del tipo requiere dolo, ánimo o intención de privar a una persona de su libertad a cambio de un rescate.

Lo constituyen el elemento intelectual. Según el autor Muñoz Conde,²⁸ son los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo (sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc). Es decir, que el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo es necesario además querer

²⁷ S. Mir Puig. Ob. Cit., Pág. 281

²⁸ F. Muñoz Conde, Francisco, Ob. Cit., Pág. 39

realizarlos.

En resumen, los elementos subjetivos del tipo son los factores volitivos e internos específicos que el legislador determina y exige para que se realice el tipo penal; el Artículo 201, del Código Penal Guatemalteco, regula el tipo penal de secuestro, existiendo cuatro elementos subjetivos del tipo, los cuales son: con el propósito de lograr rescate, con el propósito de lograr canje de personas, con el propósito de tomar cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado, o con cualquier otro propósito similar o igual.

De lo anterior se desprende que el delito de secuestro es un delito complejo integrado por una detención ilegal y unas amenazas condicionales de un mal constitutivo de delito. *Los Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.*²⁹ Siendo el sujeto activo los autores materiales e intelectuales; el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido que es la libertad de la persona; y el resultado del delito sería la privación de dicha libertad.

El delito de plagio o secuestro contemplado en el Código Penal (Decreto 17-73 del

²⁹ Derecho Penal Argentino, La Ley, Buenos Aires, 1945, Pág. 285, Sentencia 872-2000 Corte de Constitucionalidad

Congreso de la República de Guatemala) coetáneo con el Pacto de San José, reguló lo relativo al delito de plagio o secuestro en el Artículo 201, castigándolo con la pena de ocho a quince años de prisión y con la pena de muerte cuando con motivo u ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada, al reformar el mismo omitiendo que cuando falleciere la persona secuestrada se aplica la pena de muerte y aplicando esta en todo caso, se está modificando el tipo básico, en virtud de que antes de la reforma indicada el delito de plagio o secuestro 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.

El delito de plagio más muerte de la víctima es distinto al del plagio simple, en virtud de que existen dos bienes jurídicos protegidos como son: la libertad individual (plagio) y la vida (muerte de la víctima).

Tal como indicó la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de veintiocho de junio de dos mil uno dentro del expediente 30-2000³⁰ *“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”*.

³⁰ Corte de Constitucionalidad, expediente 30-2000, sentencia de 31 de octubre de 2000.

CAPÍTULO II

2. Pena de Muerte

2.1 Discusión Político Criminal

En relación con la pena de muerte se puede decir que doctrinariamente, la pena de muerte "es la sanción penal que ordena la privación de la vida al delincuente"³¹.

En cuanto a dicha pena, se ha discutido el principio de su legitimidad, considerando algunos autores que es un acto impío, porque la muerte de una persona está destinada a la justicia divina. En la escuela clásica, Carrara era contrario a la pena de muerte porque nadie podía ser tan malo que no podía enmendarse. Entre los positivistas, Lombroso y Garófalo eran partidarios de esta pena capital, compartiendo que *"era el único medio que tenía el Estado para asegurar a la sociedad contra el condenado, y además era una forma de mejorar la raza."*³²

Según el autor Cesare Beccaria *"la muerte de un ciudadano no se puede creer necesaria más que por dos motivos. El primero cuando aún privado de libertad, tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación;*

³¹ M. A. Díaz de León, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. México, Porrúa. 1986, Pág. 1289.

³² *Ibidem*, Pág. 1290.

cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. La muerte de algún ciudadano viene a ser, necesaria, cuando la nación recupera o pierde su libertad, o en tiempo de anarquía, cuando los desórdenes mismos hacen las veces de leyes; pero durante el tranquilo reinado de las leyes, en una forma de gobierno por la que los votos de la nación recupera o pierde su libertad, o en tiempo de la anarquía, cuando los desórdenes mismos hacen las veces de leyes; pero durante el tranquilo reinado de las leyes, en una forma de gobierno por la que los votos de la nación estén reunidos, bien provista hacia el exterior y en su interior de la fuerza y de la opinión más eficaz acaso que la fuerza misma; donde el mando no está más que en el verdadero y único freno para retener a los demás de cometer delitos; segundo motivo este, por el que se puede creer justa y necesaria la pena de muerte.”³³

Asimismo, a criterio de este autor no es la intensidad de la pena lo que produce el mayor efecto en el ánimo del hombre, sino su duración; pues la sensibilidad se mueve más fácil y permanentemente por mínimas, pero reiteradas impresiones, que por un impulso fuerte, pero pasajero.

³³ C. Beccaria. *Las Consecuencias Jurídica del Delito*. 3ª Edición, Madrid, España, Editorial Tecnos, Pág. 33

2.1.1 Argumentos abolicionistas

Los argumentos más utilizados en contra de la pena de muerte, según el autor Gerardo Landrove Díaz,³⁴ son:

- a. La vida humana es un bien sagrado sobre el que no es lícito disponer al hombre. La justicia humana al imponer la pena capital se atribuye decisiones reservadas a la omnipotencia divina.
- b. La aplicación de la pena de muerte impide toda enmienda al condenado.
- c. Es una pena anacrónica, contraria al actual patrimonio cultural.
- d. Esta pena carece de la eficacia intimidativa que tradicionalmente se le atribuye. Las estadísticas ponen de relieve que en los países en que ha desaparecido no aumentan los delitos anteriormente castigados con ella. Tampoco disminuyen estos graves delitos en los países que aún la conservan.
- e. Los criminales profesionales no se sienten intimidados por la pena de muerte, que aceptan como un simple “riesgo profesional”.
- f. Los errores judiciales son absolutamente irreparables cuando han determinado la ejecución de la pena capital.
- g. La ejecución pública –aún vigente en algunos países- produce un efecto desmoralizador en toda la sociedad.
- h. La pena de muerte determina la existencia del verdugo, es decir,, de un ser

³⁴ G. Landrove Díaz. *De los Delitos y de las Penas*. Santa Fé de Bogotá- Colombia, Editorial Temis, S.A., 1998. Págs. 46 y 47

humano profesionalmente dedicado a privar de la vida a sus semejantes.

2.1.2 Argumentos antiabolicionistas

- a) La baratura del procedimiento.
- b) Suena a paradoja que se regatee la vida del asesino o del parricida cuando se sacrifica la vida de millones de inocentes.
- c) La pena de muerte es imprescindible para la defensa de la sociedad.
- d) Mediante esta pena puede alcanzarse una selección artificial absolutamente necesaria en la sociedad. Con ella, se eliminan los seres antisociales que han demostrado su inadaptación en la comunidad. Las penas privativas de libertad – incluso la perpetua- ofrecen siempre el riesgo de evasión de aquellos delincuentes.
- e) Todos los errores judiciales son irreparables; a quien murió en presidio o pasó en él los mejores años de su vida difícilmente puede serle reparado el sufrimiento causado por el error de los jueces.
- f) Esta pena es insustituible, porque la que tradicionalmente se ha usado para reemplazarla, la prisión perpetua, resulta más aflictiva incluso que la propia muerte.
- g) Desde un punto de vista retributivo-material, solo la pena de muerte es la que corresponde al asesinato, no la de privación de libertad.

2.1.3 Las naciones unidas y la abolición de la pena de muerte

De conformidad con la ponencia presentada en el foro público sobre “Pena de Muerte” realizado por la Fundación Myrna Mack en la ciudad de Guatemala³⁵, las Naciones Unidas, como organización internacional establecida por los gobiernos, no ha asumido una posición oficial en el debate filosófico-jurídico.

2.1.4 Países que han abolido la pena de muerte

Portugal, Holanda, Costa Rica, Ecuador, Noruega, Uruguay, Colombia, Suecia, Dinamarca, Islandia, Suiza, Italia, Alemania, Finlandia, Austria, Groenlandia, Canadá, Ciudad del Vaticano, Gran Bretaña, Malta, España, Luxemburgo, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Filipinas, Rumania, Albania, Polonia, Mónaco, Bélgica, Chipre, Croacia, República Checa.³⁶

³⁵ Fundación Myrna Mack, *Pena de Muerte*, 1ª Ed. Guatemala, 1988 Pág. 25

³⁶ G. Landrove Díaz, *De los Delitos y de las Penas*, Ob. Cit., Pág. 48

2.1.5 Países que mantienen la pena capital

Bielorrusia, Turquía, Vietnam, Taiwán, Tailandia, Siria, Singapur, Cuba, Chile, Guatemala, Haití, Argelia, Etiopía, Jordania, Irán, Pakistán, Marruecos, China, India, Japón, Egipto y la inmensa mayoría de los Estados Unidos de Norteamérica.³⁷

2.1.6 Qué postura adopta la legislación guatemalteca con respecto a la pena de muerte

La legislación guatemalteca adopta una tendencia abolicionista en cuanto a la pena de muerte al contemplar en el Artículo 18 de la Constitución Política de la República que el Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte. El Artículo 43 del Código Penal Guatemalteco establece que la pena de muerte tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley.

La Corte de Constitucionalidad, en Opinión Consultiva 323-93 de 22 de septiembre de 1993, ante la pregunta formulada por el Presidente de la República, sobre si conforme la Constitución Política de la República y los tratados internacionales suscritos por Guatemala, la pena de muerte se encuentra vigente y es legalmente aplicable, opinó que la misma se encuentra vigente y que su aplicación está regulada

³⁷ *Ibidem*, Pág. 49

en la Constitución Política de la República y en el Código Penal; aunque hace mención que el Artículo 18 de la Constitución tiene una tendencia abolicionista.³⁸

La Corte destacó que la pena de muerte tiene carácter extraordinario de manera que está prevista únicamente para los responsables de la comisión de determinados delitos, entre los que están: el asesinato, parricidio, caso de muerte del presidente de la República, muerte de cualquiera de los presidentes de los otros organismos del Estado o del vicepresidente de la República, violación calificada (delito derogado actualmente) y plagio o secuestro, dejando a criterio razonado del juzgador su aplicación cuando estime que las circunstancias en las que se cometió el hecho, la manera de cómo se realizó y los móviles, revelen una mayor o particular peligrosidad del autor del hecho.

Además, se indicó en la opinión consultiva, que el Recurso de Gracia se encuentra vigente en Guatemala en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ser un recurso legal pertinente y por ende admisible contra la sentencia que imponga la pena de muerte, según el contexto del Artículo 18, tercer párrafo de la Constitución Política de la República.

³⁸ Corte de Constitucionalidad, Opinión Consultiva de 22 de septiembre de 1993, Exp. 323-93.

2.1.7 Los delitos sancionados con pena de muerte en el sistema jurídico guatemalteco, son:

a. Parricidio (Artículo 131 Código Penal) Si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.

b. Asesinato (Artículo 132 Código Penal) 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.

c. Ejecución extrajudicial (Artículo 132 bis Código Penal) 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.

d. Plagio o secuestro (Artículo 201 Código Penal)

A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro, se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia

atenuante.

e. Tortura (Artículo 201 del Código Penal)

La posibilidad de aplicar pena de muerte para este delito deriva de la prescripción del Artículo 201 bis que establece: “El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro”.

f. Desaparición forzada (Artículo 201 ter Código Penal)

Cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere. Caso de muerte del presidente de la república o vicepresidente (Artículo 383 Código Penal). Si de las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable.

g. Delitos calificados por el resultado (Artículo 52, Ley contra la Narcoactividad)

según las circunstancias del hecho, si como consecuencia de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad, resultare la muerte de una o más personas.

El código militar prevé la pena capital para ciertos tipos penales.

2.1.8 La pena de muerte en el secuestro cuando no fallece la persona secuestrada pone en mayor riesgo la vida de las víctimas

Según el autor Alejandro Rodríguez³⁹ la pena de muerte no tiene efectos disuasivos superiores a otras penas, lo que hace injustificable su aplicación de cara a la prevención general negativa de los delitos. Si al secuestrador le cabe esperar la misma pena del hecho de matar o no matar a la víctima, es bastante probable que el secuestrador prefiera evitarse la posibilidad de ser reconocido por la víctima matándola; de tal manera que este no tiene absolutamente nada que ganar –y sí mucho que perder-, de la sobrevivencia de su víctima. Esta situación naturalmente supone someter a la víctima de un secuestro a un riesgo mayor de muerte. A criterio de este autor el aumento del riesgo de muerte para las víctimas se demuestra en el hecho de que muchas de ellas fueron ejecutadas por sus secuestradores y luego desaparecidas o enterradas. La equiparación de la pena entre situaciones en que se da muerte a la víctima y a las que no se le da muerte, ha producido en la práctica un aumento en el número de asesinatos de los secuestrados, con la consiguiente desprotección del derecho a la vida por parte del Estado, de las víctimas del secuestro.

Se han dado casos en los que al tratar de capturar a las personas que cometen este

³⁹ A. Rodríguez. *La Pena de Muerte en Guatemala*. Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A. Pág. 105

hecho delictivo, cuando tienen a la persona secuestrada, proceden a darle muerte por venganza y sabedores de que la pena que se les impondrá es la de muerte aun cuando la víctima no fallezca; es por esta razón que al extender la pena de muerte se pone en riesgo la vida de la misma, cuando los autores del hecho son descubiertos en la comisión del delito o bien si el rescate no es pagado por los familiares de las víctimas.

2.1.9 Los principios jurídicos que rigen la pena de muerte

La pena de muerte en Guatemala se aplica a los delitos más graves

Según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas *“...la expresión ‘los delitos más graves’ debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional”*⁴⁰.

En Guatemala la pena de muerte no había sido abolida en el momento de ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los cuales se establece que la pena de muerte solo podrá ser impuesta como sanción para los delitos más graves. La excepcionalidad de la pena de muerte es un principio esencial, reconocido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, que solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en

⁴⁰ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General número 6, párrafo 6, 16 período de sesiones, 1992

la ley.

Según el Informe de Misión Internacional de Investigación,⁴¹ Guatemala debe remitir informes respondiendo a las preocupaciones del Comité de Derechos Humanos y explicando las medidas establecidas para conformar la legislación nacional a sus obligaciones resultantes de los tratados internacionales. En 1996, cuando el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas examinó el respeto que Guatemala guarda por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, expresó su gran preocupación: *“E. Sugerencias y recomendaciones (...) 36. El Comité exhorta al gobierno guatemalteco a restringir la aplicación de la pena de muerte a los crímenes considerados como los más graves, conforme el párrafo 2 del Artículo 6 del Pacto. (...) “En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha considerado incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aplicar la pena de muerte a delitos como el secuestro.”*⁴²

El Comité de Derechos Humanos también ha establecido⁴³ que al referir a los “delitos más graves” se prohíbe la imposición obligatoria de la pena capital por

⁴¹ Informe Misión Internacional de Investigación – Pena de Muerte en Guatemala: Despejando el camino de su abolición Pág. 13

⁴² Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observaciones finales sobre un informe de Guatemala, párrafo 17, A/56/40,2001

⁴³ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1995, Caso Lubuto contra Zambia, párrafo 7.2 (se refiere a una persona condenada a pena de muerte por el delito de robo a mano armada)

delitos en donde no haya muerte de la víctima.

Al aplicar la pena de muerte en el delito de plagio o secuestro cuando no fallece la víctima, se viola el principio de “aplicación a delitos más graves” siendo injusto y desproporcional imponer la pena de muerte cuando en un caso fallece la víctima como consecuencia del delito y en el otro no, en virtud de que los bienes jurídicos tutelados son distintos. Además, la Constitución Política de la República de Guatemala al contemplar en el Artículo 18 que el Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte, sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, debiéndose aplicar ésta únicamente a los delitos más graves que ya la tenían contemplada previo a la vigencia del Pacto de San José.

2.1.10 Análisis de diversas leyes en la legislación guatemalteca, en relación con la pena de muerte

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículos 3º, establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona y 18 : Pena de muerte. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: a) con fundamento en presunciones; b) a las mujeres; c) a los mayores de sesenta años; d) a los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y e) a reos cuya extradición

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

2.1.11 La pena de muerte está contemplada como una pena principal

El Artículo 43, del Decreto número 17-73, del Congreso de la República, establece que la pena de muerte tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales. Asimismo, dispone que no podrá imponerse: 1º. Por delitos políticos; 2º. Cuando la condena se fundamente en presunciones; 3º. A mujeres; 4º. A varones mayores de setenta años; 5º. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Al respecto de la pena de muerte, la Corte de Constitucionalidad, en solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Presidente de la República⁴⁴ indicó “...*las Constituciones hacen referencia a la pena de muerte, pero no para establecerla, sino para fijar los casos en que no podrá imponerse y reforzar las garantías*

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad, Gaceta número 29, expediente número 323-93, Pág. 9

procesales de que dispone aquella persona que resultare condenada a dicha pena. Establecen excepciones, pero la referencia común es que la ley determina los delitos en que procede imponerla. Nuestra Constitución sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, toda vez que el Artículo 18 citado contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico y faculta para ello al Congreso de la República, sin que tal decisión implique reforma constitucional, por lo que no requiere del rigorismo que debe cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la Constitución...la pena de muerte tiene carácter extraordinario, de manera que está prevista únicamente para los responsables de la comisión de determinados delitos...dejando a criterio razonado del juzgador su aplicación cuando estime que las circunstancias en las que se cometió el hecho, la manera como se realizó y los móviles, revelen una mayor o particular peligrosidad del autor del hecho...E) CONCLUSIONES: De lo analizado, se desprende: Primero: Conforme a la Constitución Política de la República y los Tratados aprobados y ratificados por Guatemala, la pena de muerte existe legalmente y su aplicación está regulada en la Constitución Política de la República y en el Código Penal.... “

El autor Alejandro Rodríguez ⁴⁵ en su estudio sobre la Pena de Muerte en

⁴⁵ A. Rodríguez. *La Pena de Muerte en Guatemala*. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Editorial Serviprensa S.A. Págs. 20-24

Guatemala, se hace la siguiente pregunta: “Es el Artículo 18 de la Constitución esa norma que autoriza al congreso la limitación a la vida? tiene el congreso de la República una facultad específica para poder legislar sobre pena de muerte?”

De conformidad con el Artículo 18 citado, se indica una clara tendencia abolicionista, pues faculta expresamente al Congreso de la República a abolir la pena de muerte. De donde a criterio de dicho autor, el cual comparto, el Congreso de la República está impedido para ampliar, restablecer o de alguna otra manera, legislar para sancionar con pena de muerte nuevos delitos. Esto se complementa con el Artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que impide extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue aprobado por el Congreso de la República en Decreto número 9-92 de diecinueve de febrero de 1992, que forma parte de nuestro derecho interno, pues es ley de la República, según la misma Opinión Consultiva 323-93 emitida por la Corte de Constitucionalidad, en la cual se establece “2. *En los países que no hayan abolido la pena capital solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena solo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva*

de un tribunal competente”.

La Corte de Constitucionalidad, en la opinión citada, hace mención a que la Constitución de Guatemala sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, toda vez que el Artículo 18 Constitucional contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico y faculta para ello al Congreso de la República, sin que tal decisión implique reforma constitucional, por lo que no requiere del rigorismo que debe cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la constitución.

Lo interesante es la opinión de la Corte de Constitucionalidad, en cuanto a que el Recurso de Gracia, contenido en el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa, no se encuentra vigente. Sin embargo, dispone que *dicho Recurso se encuentra vigente en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y por tanto el Recurso de Gracia asume la calidad de un recurso legal pertinente y por ende, admisible contra la sentencia que imponga la pena de muerte.*

Además, se hace la observación que se subraya a continuación: “...Como se dijo antes, la pena de muerte tiene carácter extraordinario, de manera que está prevista

únicamente para los responsables de la comisión de determinados delitos, entre los que están: el asesinato, parricidio, caso de muerte del Presidente de la República, muerte de cualquiera de los Presidentes de los otros Organismos del Estado o del Vicepresidente de la República, violación calificada y plagio o secuestro, dejando a criterio razonado del juzgador su aplicación cuando estime que las circunstancias en las que se cometió el hecho, la manera de cómo se realizó y los móviles, revelen una mayor o particular peligrosidad del autor del hecho." ⁴⁶

Este criterio deja total libertad al juzgador para que en caso de la víctima no fallezca, en aplicación de las leyes citadas y convenios ratificados por Guatemala, se pueda conmutar la pena de muerte y aplicar la máxima pena prevista en el delito cuando la persona secuestrada no falleciere.

⁴⁶ Corte de Constitucionalidad, Opinión Consultiva 323-93 de 22 de septiembre de 1993

2. 2 Tendencia mundial sobre la pena de muerte

2.2.1 Discusión en el ámbito internacional

2.2.1.1 Principio de convencionalidad

El “control de convencionalidad” establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile”, del 26 de septiembre de 2006”, definió dentro del marco de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el “control de convencionalidad” a practicarse por los jueces nacionales a reputar inválidas a las normas internas (incluida la Constitución) opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación dada a ésta por la Corte Interamericana. Es un instrumento eficaz para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales.⁴⁷

La Corte Interamericana ejercita el “Control de Convencionalidad que significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las que Guatemala se ha plegado o ha ratificado. Ese tribunal ha sentado la postura de que no se ocupa de modificar en forma directa el derecho interno, ya que su opinión consiste en controlar si las normas locales acatan –o no- las convenciones internacionales; y por ende no se convierte en una cuarta instancia que deja sin

⁴⁷ N. P. Sagüés. *Opus Magna* 2011, tomo IV, Constitucional Guatemalteco, www.cort.idh.or.cr.

efecto las leyes de los países. ⁴⁸La Corte Interamericana hace control de convencionalidad cuando en sus veredictos ella descarta normas locales, incluso constitucionales, opuestas al Pacto de San José de Costa Rica. A eso se le ha denominado “control de convencionalidad en sede internacional”.

Las razones dadas por la Corte Interamericana, para sentar el control de convencionalidad, son tres y ambas de Derecho Internacional: (i) las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe; (ii) no es posible alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; (iii) a ello se suma el principio del “efecto útil” de los tratados, que obliga a los Estados a instrumentar el derecho interno para cumplir lo pactado.

El “control de convencionalidad” se perfila como una herramienta eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto. Dicha corte ha considerado (considerando 124) lo siguiente: *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención*

⁴⁸ M. Ritcher, *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación 2011*. www.cc.gob.gt

Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que 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 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 sobre Derechos Humanos. En esa 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”. El considerando 125 agrega un dato complementario *“En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el Derecho Internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no pueden invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969”.*⁴⁹

Es de hacer mención que dicha doctrina fue ratificada en los casos “Fermín Ramírez” y “Raxcacó Reyes” vs. Estado de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad ha indicado que *“...El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal*

⁴⁹ N. P. Sagües, Obligaciones Internacionales y control de convencionalidad, *Opus Magna 2011*, Tomo IV, Constitucional Guatemalteco www.corte.idh.or.cr

de la Constitución, han sido integradas por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. [...] 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. [...] por vía de los Artículos 44 y 46 citados se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir,, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, 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...”⁵⁰

⁵⁰ Constitución Política de la República de Guatemala, con notas de Jurisprudencia, Pág. 118

2.2.1.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su Artículo 4º la protección del derecho a la vida y en el numeral 2 indica que *“Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”*. A partir de la ratificación de la Convención y la aplicabilidad del Artículo 4.2 los Estados se ven imposibilitados de ampliar el espectro de la aplicación de la pena de muerte. El autor Alejandro Rodríguez hace el análisis siguiente: *“Pero, que quiere decir la Convención con ‘delitos’. Pues definitivamente, algo distinto a ‘figuras delictivas’ o ‘tipos delictivos’. Quiere implicar la idea de una norma jurídica que describe un supuesto de hecho, que lo vincula a una determinada consecuencia jurídica. Roxin llama a este tipo de normas, TIPO GARANTIA, es decir,, el conjunto de todos los elementos positivos y negativos que deben concurrir para que la pena pueda ser impuesta: ello incluye no solo la descripción de la conducta prohibida, sino también los elementos configurativos del injusto, la no concurrencia de causales de justificación y los presupuestos de la culpabilidad y punibilidad. Es decir,, todos los elementos que dan fundamento a la responsabilidad penal del sujeto. Por ello, no se puede caer en una visión simplista de creer que porque existe una figura jurídica o un simple nomen iuris, la figura se puede extender a la aplicación de la pena de*

Exp. 1822-2011 sentencia 17-7-2012

muerte incorporando nuevos elementos fundamentadores de la consecuencia jurídica. Una interpretación de esta naturaleza desdibujaría la finalidad garantista de la Convención, que es que se extienda la aplicación de la pena de muerte. (Por ejemplo, si el nomen iuris fuera lo fundamental, un delito como traición a la patria que estuviera sancionado con pena de muerte, podría ser totalmente alterado y sustituido por nuevas modalidades de acción y así burlar la prohibición de extender la pena de muerte).”⁵¹

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el Artículo 4 las restricciones o principios que deben aplicarse en cuanto a la pena de muerte: ésta solo puede 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 y tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente; no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. Además toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la penal, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos.

En el caso de plagio o secuestro, al aplicar la pena de muerte cuando no fallece la persona secuestrada se está haciendo una variación en cuanto a la gravedad del

⁵¹ A. Rodríguez. *La Pena de Muerte en Guatemala*. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Editorial Serviprensa S.A. Págs. 20-24.

delito e incumpliendo con lo establecido en la convención.

2.2.1.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este pacto impone la obligación al Estado de proteger el derecho a la vida y de que nadie podrá ser privado de esta arbitrariamente. Asimismo, dispone en cuanto a la pena de muerte que en los países que no la hayan abolido solo podrá imponerse por los delitos más graves, de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse ⁵².

2.2.1.4 Opinión Consultiva OC16/99 de 1 de octubre de 1999

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos determinó en varios casos concernientes a la aplicación de la pena de muerte que, en caso de constatarse violaciones a las garantías del debido proceso establecidas en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se viola el Artículo 6.2 del mismo si la pena es ejecutada.

⁵² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arto. 6

En la comunicación número 16/1977, por ejemplo, referida al caso del señor Daniel Monguya Mbenge (1983), el Comité citado estableció que según el Artículo 6.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *'la pena de muerte solo podrá imponerse de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones' del Pacto. Ello exige que tanto las leyes sustantivas como las procesales en virtud de las cuales se haya impuesto la pena de muerte no sean contrarias a las disposiciones de Pacto y, además, que la pena de muerte se haya impuesto de conformidad con esas leyes y, por consiguiente, de conformidad con las disposiciones del Pacto. En consecuencia, el incumplimiento por el Estado Parte de las condiciones pertinentes que figuran en el párrafo 3 del Artículo 14 lleva a la conclusión de que las penas de muerte pronunciadas contra el autor de la comunicación se impusieron contrariamente a lo dispuesto en el Pacto y, por lo tanto, en violación del párrafo 2 del Artículo 6.*

En el caso Reid vs. Jamaica (no. 250/1987) el Comité afirmó que 'la imposición de una sentencia de muerte como conclusión de un juicio en el cual no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye [...] una violación del Artículo 6 del Pacto. Como el Comité observó en su comentario general 6 (16), la disposición según la cual una sentencia de muerte solo puede imponerse de acuerdo con la ley

y sin contrariar las disposiciones del Pacto, implica que 'deben ser respetadas las garantías procesales ahí establecidas inclusive el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente, la presunción de inocencia, las garantías mínimas de defensa, y el derecho a recurrir a un tribunal superior'.⁵³

2.2.1.5 Opinión Consultiva 3/83 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante la opinión consultiva sobre la interpretación del Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos: ¿puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, en el momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Al respecto opinó por unanimidad que la convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que, en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 16/1999 de 1 de octubre de 1999

En relación con la pregunta ¿puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha en el 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?

La corte por unanimidad respondió 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 de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente.⁵⁴

2.2.1.6 Opinión Consultiva 14/1994 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La corte opinó por unanimidad:

1. Que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de esta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 3/83 de 8-9-1983

2. Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.⁵⁵

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 14/94 de 9-12-1994

CAPÍTULO III

3. Análisis de diversos Fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad

3.1 Opiniones consultivas

En el expediente 156-95 de 25 de enero de 1996, el presidente de la República de Guatemala compareció ante la Corte de Constitucionalidad a solicitar opinión consultiva formulando la siguiente pregunta: Si el Artículo 1º. Del Decreto 14-95 del Congreso de la República, que reforma el Artículo 201 del Código penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, al establecer que “se aplicará la pena de muerte a los autores materiales 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 cualquiera otro propósito similar o igual”, viola el contenido del numeral 2 del Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, como consecuencia, el Artículo 46 de la Constitución.

La Corte de Constitucionalidad resolvió que la duda que se plantea no es materia de una opinión consultiva, toda vez que esta vía está reservada para que se analicen, a la luz de la Constitución, aquellos asuntos previstos en los Artículos 272 incisos e), h) e i) de la Constitución y 163 incisos e), h) e i) y 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La corte se limitó a decir que no podía analizar dicha norma por medio de una opinión consultiva, pero advirtiendo que existía una violación a un convenio sobre derechos humanos, era posible hacer alguna consideración al respecto, en virtud de tratarse del derecho a la vida consagrado en el Artículo 3º constitucional.

Opinión Consultiva, Expediente 323-93 de la Corte de Constitucionalidad de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y tres, que se ha hecho mención anteriormente en la cual se concluyó: a) que la pena de muerte se encuentra vigente; b) que la pena de muerte es legalmente aplicable y su aplicación está regulada en la Constitución Política de la República y en el Código Penal; c) que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forman parte del derecho interno de Guatemala; d) que el Recurso de Gracia se encuentra vigente, en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por tanto asume la calidad de un recurso legal pertinente y, por ende, admisible contra la sentencia que imponga la pena de muerte, según el contexto del Artículo 18, tercer párrafo, de la Constitución Política de la República de Guatemala; siendo competencia del Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobernación, conocer y resolver el recurso de gracia.

3.2 Acciones de inconstitucionalidad

Se plantearon diversas acciones de inconstitucionalidad, impugnando el Artículo 201 del Código Penal y al respecto se analiza:

a) Inconstitucionalidad en caso concreto

Todas las acciones de inconstitucionalidad que se plantearon fueron declaradas sin lugar, algunas por mal planteamiento y otras como en el expediente 1297-2003, de fecha 21 de enero de 2004 la Corte de Constitucionalidad consideró: *“...En el presente caso las accionistas pretenden que se declare la inconstitucionalidad del Artículo 201 del Código Penal, indicando que se viola el principio de legalidad contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, por contemplar una pena sin que exista la descripción de una conducta delictiva, la cual está siendo imputada a sus defendidos... De conformidad con el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala ‘No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración’. Dicho principio es conocido como ‘Nullum Crimen, Nulla poena sine previa lege’, el cual constituye una garantía individual, por medio de la que ninguna persona puede ser sancionada o procesada si no existe una ley anterior que lo determine; es decir,, que la configuración del delito tiene que*

preceder al hecho delictivo.- El delito de plagio o secuestro, contenido en el Artículo 201 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República) ha sufrido varias reformas, siendo la última la establecida por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, la cual entró en vigencia en el año mil novecientos noventa y seis, que 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. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión. A quienes sean condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa'. - En el presente caso, a los sindicatos, se les acusó de un hecho tipificado como delito de plagio o secuestro, cometido en el año dos mil uno, por lo que en dicha fecha ya estaba vigente y establecido en el Código Penal lo relativo al delito de plagio o secuestro y sus reformas, de conformidad con el Artículo 201 de dicho Código, por lo que dicha norma de ninguna manera puede violar el principio de legalidad contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de que las acciones imputadas a los sindicatos si están

*calificadas como delito por una ley anterior a su perpetración. – Con base en lo anteriormente considerado, procede confirmar la resolución apelada, declarando sin lugar la acción de inconstitucionalidad en caso concreto planteada.”...*⁵⁶

En resumen se resolvió que el hecho tipificado como plagio o secuestro cometido en el año 2001 ya estaba vigente y establecido con sus respectivas reformas, por lo que no viola el principio de legalidad contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, en virtud de que las acciones imputadas a los sindicatos si están calificadas como delito por una ley anterior a su perpetración.

b) Inconstitucionalidad general

En el expediente 334-95 la Corte de Constitucionalidad dictó sentencia de 26 de marzo de 1996, en la inconstitucionalidad del Artículo 201 del Código Penal, reformado por el Artículo 1 del Decreto 14-95 del Congreso de la República, sobre la extensión de la pena de muerte a otros supuestos jurídicos que previamente no se encontraban contenidos en el delito de plagio o secuestro, la Corte de Constitucionalidad la declaró sin lugar con el fundamento que: “ *...al comparar el Artículo objetado de inconstitucional con los Artículos 1º y 3º antes citados, se establece que no hay violación a tales disposiciones, porque en las mismas no se hace prohibición en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del*

⁵⁶ Corte de Constitucionalidad, sentencia de 21-1-2004 Exp. 1297-2003

orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían éstos últimos, pero como ya se dijo estos no son parámetros de constitucionalidad. Lo expuesto permite establecer que no existe violación a ninguna de las normas de la Constitución que citó el accionante, debiendo por lo tanto, resolverse sin lugar el planteamiento.”⁵⁷

En virtud del “control de convencionalidad” que se ha indicado anteriormente, establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena a los jueces nacionales reputar inválidas a las normas internas (incluida la Constitución) opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación dada a esta por la Corte Interamericana, es un instrumento que no se tomó en cuenta por la Corte de Constitucionalidad al emitir este fallo.

Además, la Corte dicta una sentencia contradictoria, en el expediente 872-2000, sentencia de 28 de junio de 2001⁵⁸, al indicar: “...*En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del Derecho Internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica*

⁵⁷ Gaceta Jurisprudencial No. 39, Corte de Constitucionalidad

⁵⁸ Corte de Constitucionalidad, Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2004, Págs. 54,55.

también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos...según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados 'todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe'. En ese orden de ideas, se considera apropiado, previamente a analizar lo relacionado con el Artículo 4º, numeral 2) de la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que debe atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto. Ello es importante, pues en esta sentencia debe quedar establecido que en el proceso de emisión de leyes en los cuales pudo haberse extendido la aplicación de la pena de muerte (como lo son los Decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso de la República) el Organismo Legislativo debió observar lo dispuesto en el tratado internacional precitado, ya que una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir la Convención, constituye una violación de ésta, y si esa violación afecta derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado, e igualmente genera tal responsabilidad el cumplimiento por parte de funcionarios de ese Estado de la ley manifiestamente violatoria de la Convención, aspectos que esta Corte tiene presentes en este análisis..." Sin embargo, a pesar

de estos importantes argumentos por parte de la Corte, al resolver concluye que la pena de muerte no contraviene el Artículo 4, inciso 2. de la Convención y que la pena de muerte no se extiende, criterio que contradice totalmente su fundamentación, puesto que el bien protegido es la libertad y la pena de muerte debe imponerse a los delitos más graves y no es posible que se varíen los supuestos de hecho contenidos en la norma que establecía el plagio o secuestro con pena de prisión cuando no fallecía la persona secuestrada, coetáneo con el Pacto de San José, y posteriormente se extienda la pena de muerte en todo delito de plagio o secuestro aunque no fallezca la víctima, lo cual deviene asimismo inconstitucional puesto que la Constitución establece un criterio abolicionista de la pena de muerte.

3.3 Amparos

a) Amparos Otorgados

El expediente de amparo 30-2000, sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil, de la Corte de Constitucionalidad, fue el único en el que sí se otorgó amparo al considerar que se "...violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente y preeminente del Artículo 4 numeral 2 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, en cuanto a la pena de muerte, reza: "Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente".⁵⁹

La corte hizo el siguiente análisis, para otorgar el amparo: *"...es necesario acudir al concepto de tipicidad que es sustancial y constante en toda teoría del delito. Mezger sostiene que 'el hecho punible es el conjunto de los presupuestos de la pena' (Derecho Penal, Bibliográfica, Buenos Aires 1958, página 77) y Pietro Ellero dice: 'El delito es un hecho completo, y para que resulte certificado, es preciso que sean probados o presuntos los hechos simples (circunstancias) de que se compone.'* (De la certidumbre en los juicios criminales, Reus, Madrid, 1953). De acuerdo con estas nociones, el tipo o configuración del delito, para su caracterización, debe analizarse según sus elementos, lo que puede dar lugar a determinar delitos simples

⁵⁹ Corte de Constitucionalidad, Exp. 30-2000 sentencia de 31-10-2000.

y delitos complejos o compuestos. Según Quintano Ripollés, el complejo se definiría como figura de duplicidad delictiva, en la que un delito es considerado elemento constitutivo o circunstancia agravante de otro (NEJ, Tomo VI, pág. 435). Citándolo textualmente dice: 'tipo penal indivisible, en los que si bien existen naturalísticamente dos actos materiales distintos, con diversa estructura jurídica por separado, su coincidencia determina no ya solamente una nueva pena, sino un delito nuevo, con nomen especial o sin él.' El autor indica, como ejemplo, al robo con homicidio, acotando al respecto que 'el resultado del evento más grave, esto es, la muerte de la persona, no precisa ser directamente querido (página 436). En cuanto al delito compuesto repara en su semántica antagónica del delito simple 'en cuyo tipo entran actos que aisladamente constituirían a su vez infracciones delictivas', sintetizando en que, según la doctrina italiana, 'se resuelve en una dinámica progresiva de un minus a un plus de actividad criminosa, en que esta absorbe a aquella, privándola de nombre y de sustantividad.' (páginas 436 y 437). El tratadista argentino Sebastián Soler expone al respecto: 'Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.' (Derecho penal Argentino, La Ley, Buenos Aires 1945, página 285). Entendido de que existe una unidad esencial entre los caracteres del delito y si se comparte la tesis de Fernando Díaz Palos de que 'La pena no es

una simple consecuencia de la que vendrían a ser presupuestos la acción, la antijuricidad y la culpabilidad, sino el carácter específico, la última diferencia del delito.’ (NEJ, Tomo VI, página 426) y si, además, se alude el bien jurídico protegido como parte del contenido esencial del delito, habría de entenderse, no solo llanamente sino orientado por el principio in dubio pro reo reconocido en el Artículo 14 in fine del Código Procesal Penal, 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. 10) 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 han encomendado la Constitución, de la que constituye su intérprete y garante. En ese orden de ideas, retoma las cuestiones depuradas anteriormente: el Estado de Derecho, el carácter vinculante del Derecho Internacional de los derechos humanos receptado convencionalmente por Guatemala y la teoría del delito como indicador clave para la aplicación de la normativa penal. 12) Por lo anteriormente considerado, tomando en cuenta que el Derecho está sustentado en conceptos, o sea, supuestos de razón, (por ejemplo: delito simple y delito complejo) más que en palabras aisladas, y teniendo presente mutatis mutandi la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de febrero de 1995 en que dijo: 'las disposiciones comunitarias pueden invocarse ante el órgano judicial nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones' (citada por Manuel Juan Vallejo, la Justicia Penal en la Jurisprudencia Constitucional, Dykinson, Madrid, 1999, página 108), resulta que el acto reclamado (Sentencia de veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia), violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente y preeminente del Artículo 4 numeral 2 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, en cuanto a la pena de muerte, reza:

‘Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.’

La Corte de Constitucionalidad ordenó a la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal dar cumplimiento a lo dispuesto por dicha sentencia en el sentido de que el delito de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima no tuvo prevista pena de muerte en el Artículo 201 del Código penal vigente en el momento en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos vinculó normativamente al Estado de Guatemala. Lo importante de esta sentencia es la consideración que hace la corte sobre la validez del Derecho Internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización, y el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado (Artículo 204), exceptuándose todo lo que se refiera a la materia de derechos humanos, que por virtud del Artículo 46 se somete al principio general de que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

b) Amparos denegados

La Corte de Constitucionalidad posteriormente cambió el criterio anterior y en el expediente 889-2002 denegó el amparo al considerar que *“la imposición de la pena*

capital a un autor del delito de secuestro impuesta en primera o segunda instancia, y mantenida por el tribunal de casación en su sentencia, no implica vulneración constitucional del Artículo 46 del texto supremo por inobservancia del Artículo 4 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; a lo que cabe agregar que no puede pasarse por alto que es precisamente el elemento de permanencia del delito de secuestro, el que impide que éste pueda ser considerado como un delito complejo, por lo que no es atendible la tesis anterior que en ese mismo sentido expresara este tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil antes citada.”⁶⁰

Esta sentencia es contradictoria puesto que en la misma hace mención a que lo que el legislador ha realizado en las reformas sobre el plagio o secuestro es extender la aplicación de la pena –en este caso la de muerte- atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la convención en su Artículo 4, numeral 2, por tratarse de un mismo delito.

Al respecto, es necesario hacer mención acerca de la pena, que es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, es decir, una acción típica, antijurídica, culpable y punible, al establecer la figura del delito de

⁶⁰ Gaceta No. 61. Ob. Cit.

plagio o secuestro no estaba contemplada la de muerte, si la víctima no fallecía, y esta circunstancia la tomó en cuenta el legislador al imponerlas. Por lo que al cambiar los supuestos de hecho contemplándola en todo caso, se viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la extensión a otros delitos, aun cuando el delito sea el mismo pero las acciones y los bienes jurídicos tutelados son distintos. Además, se viola el principio de proporcionalidad de las penas y una exigencia constitucional, derivada del principio de dignidad humana es que debe existir correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor al autor de un ilícito penal, en forma de sanción o pena. Un criterio de proporcionalidad exige que se tenga como criterio el valor del bien jurídico protegido, así como las necesidades de eficacia penal. El valor del bien jurídico protegido, da el máximo de pena que es permisible imponer, luego de realizar un juicio de ponderación entre los intereses en juego. De ahí que no sea lícito, por ejemplo, sancionar el hurto con la pena de muerte, puesto que el bien jurídico propiedad tiene un valor o una ponderación muy inferior al bien jurídico vida.⁶¹

En el delito de plagio o secuestro, no es legítimo sancionar con pena de muerte un delito en que el bien jurídico tutelado es la libertad de la persona si esta no fallece, sin existir además proporcionalidad de la pena.

⁶¹ A. Rodríguez Barillas. *Manual de Derecho Penal Guatemalteco*. Ob. Cit., Pág. 538

En el expediente 907-2002 (sentencia de tres de diciembre de dos mil tres) la Corte de Constitucionalidad consideró resumidamente lo siguiente: ...”*Las citas anteriores permiten advertir que el delito de plagio o secuestro entendido como un mismo delito del cual no se han derivado otras conductas que pudieran tipificar ilícitos penales distintos a éste –pues las acciones que se cometan con ocasión del mismo podrían constituir circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal, y un delito permanente, efectivamente ha tenido contemplada pena de muerte para sus autores directos desde una fecha anterior a la de entrada en vigencia de la Convención (dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho) y también tuvo contemplada la pena de prisión, entendida ésta para los casos en los cuales, de acuerdo con la regulación constitucional anterior a la actual Constitución, el Artículo 4º, numeral 6 de la Convención y posteriormente el Artículo 18 constitucional, la pena de muerte no podía ser impuesta. De lo anterior puede concluirse que el legislador ha realizado en las reformas antes citadas, es extender la aplicación de la pena – en este caso la de muerte – atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la Convención en su Artículo 4. numeral 2. por tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la vigencia de dicha Convención*

no tuvieran contemplada tal pena –como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían (ni tienen) contemplada dicha pena.- De manera que al no haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta Corte considera que la aplicación que del Artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el Artículo 46 de la Constitución ni el Artículo 4. numeral 2. de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones por las cuales esta Corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas.’ Tal criterio que esta Corte reitera en el presente caso, ya que el mismo permite evidenciar que la imposición de la pena capital a un autor del delito de secuestro impuesta en primera o segunda instancia, y mantenida por el tribunal de casación en su sentencia, no implica vulneración constitucional del Artículo 46 del texto supremo por inobservancia del Artículo 4. numeral 2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; a lo que cabe agregar que no puede pasarse por alto que es precisamente el elemento de permanencia del delito de secuestro, el que impide que éste pueda ser considerado como un delito complejo, por lo que no es atendible la tesis anterior

que en ese mismo sentido expresara este tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil antes citada. Por ser éste el delito por el cual se declaró autor responsable al amparista en el proceso penal seguido en su contra y de otros sujetos, el examen de las actuaciones que integran dicho proceso evidencia que los jueces que intervinieron en el mismo otorgaron al postulante amplia oportunidad de defenderse respecto de la sindicación que se le imputaba, y al dictar la sentencia valoraron pruebas, tipificaron hechos delictivos e impusieron las penas de acuerdo con la ley penal vigente a la fecha de comisión del hecho delictivo...”.

En la clasificación de los delitos, están los delitos complejos, los cuales se forman por la unión de dos o más acciones, cada una de ellas delictiva, por sí sola, pero que desaparecen dentro del nuevo delito que absorbe el desvalor de sus componentes. En la clasificación de los delitos permanentes se dan aquellos hechos en los cuales el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo. No se encuentra la comparación en el razonamiento contemplado en dicha sentencia en el sentido *que no puede pasarse por alto que es precisamente el elemento de permanencia del delito de secuestro, el que impide que éste pueda ser considerado como un delito complejo,*

por lo que no es atendible la tesis anterior. Dicho argumento, a criterio de la autora de la presente investigación, carece de sustentación doctrinaria.

En el expediente 219-2001, sentencia de tres de marzo de dos mil tres, se fundamentó de igual manera que en la sentencia anterior, indicando que el método histórico de interpretación utilizado por esa corte en el precedente jurisprudencial, permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecida pena de muerte desde el Artículo 369, párrafo tercero, del Código Penal contenido en el Decreto Legislativo 2164 de 29 de abril de 1936, sancionando al responsable de este delito con esta pena cuando de resultas del plagio o mientras dure el secuestro falleciere la persona secuestrada. Que 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 contemplaba la pena de muerte cuando con ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada, y pena de prisión cuando tal evento no ocurriere y posteriores reformas, concluyendo que no se han derivado otras conductas que pudieran tipificar ilícitos penales distintos a este –pues las acciones que se cometan con ocasión del mismo podrían constituir circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal-, y un delito permanente, efectivamente ha tenido contemplada la pena de muerte para sus autores directos desde una fecha anterior a la de entrada en vigencia de la convención (dieciocho de julio de mil

novecientos setenta y ocho), y también tuvo contemplada la pena de prisión, entendida ésta para los casos en los cuales, de acuerdo con la regulación constitucional anterior a la actual Constitución, el Artículo 4º, numeral 6. de la convención y –que posteriormente- el Artículo 18 constitucional, la pena de muerte no podía ser impuesta. Lo interesante de este fallo es que indica: *“...lo que el legislador ha realizado en las reformas antes citadas, es extender la aplicación de la pena –en este caso la de muerte- atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la Convención en su Artículo 4. Numeral 2. por tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la vigencia de dicha Convención no tuvieran contemplada tal pena.”*

La autora de esta tesis considera que el indicar que las acciones que se cometan con ocasión del mismo, podrían constituir circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal, carece de fundamento pues se está modificando el tipo y violando el principio de legalidad contemplado en el Artículo 17 constitucional, pues el tipo tiene una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes y de garantía en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; al estar contemplada la pena de muerte únicamente cuando falleciera la persona

secuestrada y, posteriormente, modificar el Artículo 201 penal, aplicando la pena de muerte en todos los casos, se viola dicho principio.

En el Expediente 1794-2003 y 1832-2003, sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el veintiséis de mayo de dos mil cuatro

La corte consideró lo siguiente: *“...Respecto de la vulneración aducida por la inobservancia de la prevalencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ve que la cuestión principal a analizar por esta Corte, debe contraerse a establecer si en su proceder, la autoridad impugnada efectivamente realizó una correcta elección de precepto (Artículo 201 del Código Penal sobre el Artículo 4 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) al no haber conmutado la pena de muerte de acuerdo con las pretensiones de los amparistas. La cuestión anterior fue despejada por esta Corte en sentencias de veintiocho de junio de dos mil uno; cuatro de julio de dos mil uno y veintiocho de junio de dos mil dos, dictadas en los expedientes ochocientos setenta y dos y dos-dos mil; ochocientos ochenta y nueve-dos mil y acumulados doscientos doce, doscientos trece y doscientos veintiocho-dos mil uno, respectivamente, en los cuales se consideró que una adecuada intelección del precepto contenido en el instrumento normativo internacional señalado como infringido permitía evidenciar lo siguiente: ‘El Artículo 4º, numeral 2) de la Convención expresamente dispone que: ‘2. En los países que no 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 la **pena**, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.’ (La negrilla y el subrayado no aparecen en el texto original, pero se realzan porque sobre las expresiones resaltadas se apoya la interpretación que de dicha norma realiza esta Corte en este fallo). La interpretación de dicho precepto que realiza esta Corte no puede obviar interpretación anterior realizada sobre el mismo texto normativo internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha considerado que: ’52. El objeto del Artículo del Artículo 4 de la Convención es la protección al derecho a la vida. Pero dicho Artículo, después de definir de modo general ese propósito en su primer párrafo, dedica los cinco siguientes al tratamiento de la aplicabilidad de la pena de muerte. En verdad el texto revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de dicha **pena**, sea en su imposición, sea en su aplicación. 53. El asunto está dominado por un principio sustancial expresado por el primer párrafo, según el cual ‘toda persona tiene derecho a que se respete su vida’, y por un principio procesal según el cual ‘nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente’. De ahí que, en los países que no han abolido la **pena de muerte**, ésta no pueda imponerse sino en cumplimiento de sentencia ejecutoriada y dictada por un tribunal competente y de conformidad con una ley*

que establezca tal **pena**, dictada con anterioridad a la comisión del delito (supra párr.. no. 9)... 54. Un nuevo grupo de limitaciones aparece a propósito del género de delitos que podrían acarrear dicha **pena**. Por una parte, se dispone que la **pena de muerte** no podrá imponerse sino para los delitos más graves (Artículo 4.2) y por la otra, se excluye de modo absoluto su aplicación por delitos políticos o por delitos comunes conexos con los políticos (4.4). La circunstancia de que la Convención reduzca el ámbito posible de aplicación de la **pena de muerte** a los delitos comunes más graves y no conexos, es reveladora del propósito de considerar dicha **pena** aplicable solo en condiciones verdaderamente excepcionales... 55... La imposición o aplicación de dicha **pena** está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos... 56. Es, sin embargo, en otro sentido como aparece más marcada y decisiva la tendencia limitativa de la aplicación de la **pena de muerte**, subyacente en el Artículo 4 de la Convención. En efecto, según el Artículo 4.2 in fine, 'tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente'... Si bien la Convención no llega a la supresión de la **pena de muerte**, si prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto de delitos para los cuales no estaba anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa **pena.**'

*(Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, párrafos 52, 53, 54 y 56, Serie A: Fallos y Opiniones. El realce no aparece en el texto original, pero se destaca para una mejor intelección del criterio que este tribunal vierte en esta sentencia). La transcripción anterior, revela que, incluso a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es viable la aplicación de la **pena de muerte para aquellos delitos calificados como graves, dentro de los cuales, es evidente que por la forma en la que se ejecuta y por los daños que produce su consumación de acuerdo con la dogmática penal moderna está contemplado el delito de secuestro. La imposición de la **pena** capital que autoriza la Convención interpretada, de acuerdo con el contexto de la opinión consultiva antes citada, ordena como obligación del Estado parte de dicha Convención que tal **pena** deba ser impuesta <y posteriormente ejecutada> en cumplimiento de sentencia firme emanada por tribunal competente observando estrictamente del debido proceso (aspecto que de por sí limita la arbitrariedad en su imposición) con fundamento en una ley que establezca tal **pena** dictada con anterioridad a la comisión del delito. Por lo anterior, esta Corte concluye que estando establecida la **pena de muerte** para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la imposición de la misma no contraviene el Artículo 4, inciso 2. De la Convención, no solo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta **pena** se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se***

hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada, situación que la actual Constitución Política de la República de Guatemala –texto normativo emitido con posterioridad a la Convención- observa en el Artículo 18 constitucional al establecer que ‘Contra la sentencia que imponga la **pena de muerte**’, serán admisibles todos los recursos legales, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La **pena** se ejecutará después de agotarse todos los recursos.’, normativa que también guarda congruencia con lo dispuesto en el Artículo 4º, numeral 6. De la Convención. Elucidada la cuestión anterior compete precisar si el delito de plagio o secuestro que efectivamente tuvo establecida **pena de muerte** en el momento de entrar en vigencia la Convención. El criterio de los tribunales que en primera instancia juzgaron a los amparistas es en sentido afirmativo, y dicho criterio también fue respaldado por el tribunal de casación en el acto definitivo que se examina en este amparo. El criterio anterior, como se dijo, no podrá ser revisable de amparo, salvo porque la denuncia se contrae a la denuncia de amenaza de violación al más fundamental de los derechos –la vida- circunstancia que de por sí sola habilita a esta Corte a examinar si el criterio emanado por los tribunales de la jurisdicción ordinaria observa los preceptos del texto constitucional. El método histórico de interpretación utilizado por esta Corte en el precedente jurisprudencial permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecida la **pena de**

muerte desde el Artículo 369, párrafo tercero, del Código Penal contenido en el Decreto Legislativo 2164 de 29 de abril de 1936, sancionando 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 contemplaba 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 del plagio o secuestro, la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciera.', 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** a 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 que del Artículo 201 ibidem se realizó por medio

*del Decreto 81-96 del Congreso de la República –vigente desde el 14 de octubre de 1996- reguló el texto del Artículo citado de acuerdo con el siguiente texto: ‘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 esta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices o encubridores serán sancionados con **pena** de veinticinco a cincuenta años. A quienes sean condenados por el delito de plagio o secuestro, no podrá concedérseles rebaja de **pena** por ninguna causa’. (La negrilla no aparece en el texto del Artículo transcrito, pero nuevamente el realce es útil para situar el criterio que se emana por parte de este tribunal en esta sentencia). Las citas anteriores permiten advertir que el delito de plagio o secuestro entendido como un mismo delito del cual no se han derivado otras conductas que pudieran tipificar ilícitos penales distintos a éste –pues las acciones que se cometan con ocasión del mismo podrían constituir circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal-, y un delito permanente, efectivamente ha tenido contemplada **pena de muerte** para sus autores directos desde una fecha anterior a la de entrada en vigencia de la Convención (dieciocho de julio de mil*

novecientos setenta y ocho), y también tuvo contemplada la pena de prisión, entendida ésta para los casos en los cuales, de acuerdo con la regulación constitucional anterior a la actual Constitución, el Artículo 4º, numeral 6. de la Convención y –posteriormente- el Artículo 18 constitucional, la **pena de muerte** no podía ser impuesta. De lo anterior puede concluirse que lo que el legislador ha realizado en las reformas antes citadas, es **extender la aplicación de la pena – en este caso la de muerte- atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la Convención en su Artículo 4. Numeral 2. por tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la vigencia de dicha Convención no tuvieran contemplada tal pena –como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían (ni tienen) contemplada dicha pena-**. De manera que al no haberse extendido la aplicación de la **pena de muerte** a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta Corte considera que la aplicación que del Artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de la autoridad impugnada en el caso de los amparistas, no viola el Artículo 46 de la Constitución ni el Artículo 4. numeral 2. De la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de **muerte** de la víctima...” Tal criterio es reiterado en el presente caso, ya que el mismo

*permite evidenciar que la imposición de la **pena** capital impuesta a los ahora amparistas, no viola el Artículo 46 de la Constitución ni el Artículo 4. numeral 2. De la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de **muerte** de la víctima...’ Tal criterio es reiterado en el presente caso, ya que el mismo permite evidenciar que la imposición de la **pena** capital impuesta a los ahora amparistas tanto en primera como en segunda instancia, y mantenida por el tribunal de casación en su sentencia, no implica vulneración constitucional del Artículo 46 del texto supremo por inobservancia del Artículo 4. numeral 2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ser éste el delito por el cual se declaró autores responsables a los amparistas en el proceso penal seguido contra estos, el examen de las actuaciones que integran dicho proceso evidencia que los jueces que intervinieron en el mismo otorgaron a los postulantes amplia oportunidad de defenderse respecto de la sindicación que se le les imputaba, y al dictar la sentencia valoraron pruebas, tipificaron hechos delictivos e impusieron las penas de acuerdo con la ley penal vigente a la fecha de comisión del hecho delictivo, razón por la cual, esta Corte no advierte agravio alguno que pueda ser reparado por medio del amparo, lo que evidencia la improcedencia de la acción constitucional intentada, y en ese sentido debe emitirse el pronunciamiento legal correspondiente...”*

Dicho criterio fue también compartido en los expedientes acumulados 1731-2004 y 1732-2004, sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad, el veintisiete de abril del año dos mil cinco.

De lo expuesto resumidamente en algunos de los fallos relacionados, podemos observar que el último criterio, del cual ha sentado jurisprudencia la Corte de Constitucionalidad, es que la aplicación que se efectuó del Artículo 201, del Código Penal guatemalteco, por parte de los tribunales impugnados, no viola el Artículo 46, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Considerando en un fallo (expediente 907-2000, sentencia de tres de diciembre de 2003) *“que no puede pasarse por alto que es precisamente el elemento de permanencia del delito de secuestro, el que impide que éste pueda ser considerado como un delito complejo, por lo que no es atendible la tesis anterior que en ese mismo sentido expresara este tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil...”*

La Corte de Constitucionalidad analiza en sus fallos las normas que establecen cuándo debe o no aplicarse la pena de muerte, indicando que el delito de secuestro es un delito grave y concluyendo que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la

imposición de la misma no contraviene el Artículo 4, inciso 2, de la convención, por tratarse el secuestro de un delito grave.

Básicamente, la Corte de Constitucionalidad, para calificar el delito de grave, se basa en el daño que se ocasiona a las víctimas, y “la permanencia” del delito de secuestro que indican no puede calificarse de complejo, asimismo considera que el delito de plagio o secuestro entendido como un mismo delito del cual no se han derivado otras conductas que pudieran tipificar ilícitos penales distintos a éste – pues las acciones que se cometan con ocasión del mismo podrían constituir circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal-.

No tiene fundamento lo considerado por la Corte de Constitucionalidad, al indicar que, por tratarse el plagio o secuestro de un delito que se comete frecuentemente, según la estadística de criminalidad producida en pocos años, surge la tesis política de que la pena de muerte debe ser impuesta como uno de los mecanismos de defensa para la población; de esa cuenta, aunque no fallezca la víctima debe imponerse la pena de muerte para que de esta manera se intimide al delincuente; tampoco es lógico que se diga que las acciones que se cometan con ocasión del mismo podrían constituir circunstancias agravantes o atenuantes; ya que en el delito de plagio o secuestro no se están incluyendo circunstancias agravantes o atenuantes, sino que se está aplicando pena de muerte a la persona

que cometa este hecho aun cuando no concurra el fallecimiento de la víctima, lo cual hace que se extienda la pena de muerte al aplicarla a supuestos que no estaban contemplados previo a la ratificación del Pacto de San José violando de esta manera el Artículo 4 numeral 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

c) Voto Razonado

Se emitió en algunos fallos **voto razonado**, por parte el magistrado Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano en los que expuso “...I. *Existe contradicción entre el Artículo 201 del Código Procesal Penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde el momento que el Decreto 81-96 del Congreso de la República que reformó dicho Artículo 201 del Código Penal contiene una manifiesta extensión de la pena de muerte de un nuevo delito, situación que está claramente prohibida en el Artículo 4.1 de la referida Convención; II. En esa consecuencia, de conformidad con el Artículo 46 de la Constitución, la contradicción entre ambas disposiciones debió haber sido resuelta concediéndole la preeminencia al Artículo citado de la Convención Americana sobre la norma aludida del derecho interno; III. Para no abundar e argumentos, hago míos todos los fundamentos de la sentencia del treinta y uno de octubre del año dos mil,*

*recaída en el expediente 30-2000 que es un caso análogo al presente y que a mi juicio, contiene la posición correcta desde el punto de vista jurídico; IV. No compete a esta Corte analizar la valoración de la prueba ni otros efectos atinentes al proceso penal que se desarrolló conforme sus leyes y procedimientos ante la jurisdicción ordinaria. Compete sí, hacer prevalecer una norma de Derecho Internacional convencional, en materia de derechos humanos, que aparece afectada por una disposición de derecho interno de inferior jerarquía según el Artículo 46 de la Constitución.- Considero pues, que el amparo debió haber sido acordado en aras de la seguridad jurídica que se ve seriamente afectada con este fallo y otros análogos de esta Corte que contradicen abiertamente el principio ‘pacta sunt servanda’ de obligatorio cumplimiento en Guatemala, en virtud del Artículo 149 de la Constitución Política de la República...”.*⁶²

En el texto *Opus Magna Constitucional 2015*, Tomo X, del Instituto de Justicia Constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad⁶³, la Magistrada Carmen María Gutiérrez Solé de Colmenares indicó que comparte el fallo citado del 30-2000, en cuanto a que la corte fija una posición clara en relación con el lugar que deben de ocupar los instrumentos internacionales de derechos humanos en

⁶² Corte de Constitucionalidad , Sentencia 26-5-2004 Exp. 1794-2003 y 1832-2003.

⁶³ Texto *Opus Magna Constitucional 2015*, Tomo X, Guatemala: del Instituto de Justicia Constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Gutiérrez Solé de Colmenares, Carmen María, Editorial Serviprensa, Págs. 288-292

relación con el derecho interno. Y, en relación con las sentencias 889-2000 y 219-2001, indica que la corte da un retroceso en aspectos relacionados con la preeminencia de la norma constitucional en resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona y también con las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno.

La magistrada Gutiérrez de Colmenares indica que: *“Los argumentos vertidos por la Corte para separarse del criterio anterior son antojadizos y de muy graves consecuencias. En ese fallo la Corte indica que la interpretación realizada por los tribunales impugnados no viola el Artículo 4, numeral 2 de la Convención, debido a que, el delito de plagio o secuestro contemplada en el Código Penal vigente (Artículo 201), la posibilidad de imponer la pena de muerte si el secuestrado moría durante su cautiverio. Con este criterio se da a entender que las reformas al Código Penal contenidas en los Decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso, que crearon nuevas figuras delictivas (muerte extrajudicial y desaparición forzada bajo pena de muerte) o modificaron penas (de prisión por la muerte en el delito de plagio o secuestro) no colisionan con el Artículo 4 numeral 2 de la Convención. La Corte no tomó en consideración que el Estado guatemalteco se comprometió*

desde la aprobación y posterior ratificación a no extender la aplicación de la pena de muerte a delitos no aplicables. ‘(...) los tratados y convenios internacionales – en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad’. Expediente 131-95. Fecha de sentencia: 12/03/1997, Expediente 334-95.”

Continúa manifestando la magistrada Gutiérrez de Colmenares que en relación con ese fallo, la posición de la Corte fue muy criticada, cuando señaló que los tratados internacionales sobre esta materia no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una norma de carácter interno, y expresamente se refirió a la preeminencia donde señala que la Constitución, efectivamente, les otorga ese carácter a esos cuerpos normativos, con el único fin de que si una norma

ordinaria entra en conflicto con una norma internacional sobre derechos humanos, prevalecerá esta última, pero sin significar que pueda utilizarse como parámetro de constitucionalidad.

En el Expediente 872-2000, sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el veintiocho de junio de dos mil uno (caso Ronald Ernesto Raxcacó Reyes) La corte consideró lo siguiente: *“...De esa cuenta, el examen de esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto al primer aspecto, esto es la preeminencia que ordena el Artículo 46 constitucional, cuestión controvertida por el amparista, esta Corte considera que en este fallo, y para los efectos del análisis que se hace en esta sentencia, debe reiterarse el criterio jurisprudencial emanado en cuanto a la interpretación de este Artículo realizada por este tribunal en los fallos de nueve de octubre de mil novecientos noventa, dictado en el expediente 280-90 y de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dictado en el expediente 195-95, pues no concurren motivos que evidencien que para el caso concreto,*

esta Corte deba apartarse de dicha jurisprudencia razonando la innovación.

En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que **Guatemala reconoce la validez del Derecho Internacional sustentando en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización.** Lo anterior implica también que el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Ello es así atendiendo a que según el Derecho Internacional, las obligaciones que éste impone deben cumplirse de buena fe no pudiendo invocarse para su incumplimiento el derecho interno, porque estas reglas, de acuerdo con la codificación realizada de ellas en los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, pueden ser consideradas como principios generales del derecho y consecuentemente aplicadas en el ordenamiento jurídico interno por remisión de una norma que habilite su positividad. Todo ello en atención a que según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados ‘todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe’..... Es sin embargo, en otro sentido como aparece más marcada y decisiva la tendencia limitativa de la aplicación de la pena de muerte, subyacente en el Artículo 4 de la Convención. En efecto, según el Artículo 4.2 in fine:

‘tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente’...Si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, si prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto de delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente...”

d) Sentencia emitida en relación con el Delito de Plagio o Secuestro por parte del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala

Causa 01076-2012-00031 del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, de fecha veintitrés de octubre de dos mil trece:

En este proceso que se inició, en contra de tres personas por los delitos de Asociación Ilícita, Plagio o Secuestro y Violación con Agravación de la Pena, el tribunal al imponer la pena se basó en la parte del Artículo 201 del Código Penal que establece: y cuando esta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. El tribunal de sentencia, al imponer la pena, únicamente hizo mención del mínimo y del máximo de la pena a imponer (mínimo 25 años y máximo 50 años) condenando a los autores materiales de este delito a

la pena de treinta y dos años de prisión inconvertibles. A los cómplices (a quienes no se les aplica la pena de muerte según el Código Penal) se les impuso la pena de veintisiete años de prisión. En ningún momento se hizo mención a la pena de muerte que les hubiera correspondido de conformidad con la ley.

e) Sentencia imponiendo la pena de muerte Causa No. 20002-2010-00007 del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Departamento de Chiquimula de fecha siete de septiembre de dos mil diez por el delito de Asesinato

Se hace mención acerca de esta sentencia en que se impuso la pena de muerte, no obstante que no es por el delito de plagio o secuestro, porque es interesante observar algunos aspectos que tomó en cuenta el tribunal al emitir el fallo: *“...Cabe considerar que la Constitución Política de la República de Guatemala, contempla la aplicación de la pena de muerte en su Artículo 18, permitiendo al legislativo la posibilidad de abolirla. Excluye la aplicación para las mujeres, a los mayores de sesenta años, a los reos de delitos políticos y comunes conexos con políticos y cuando se haya otorgado la extradición bajo la condición de no aplicarla. Además de los elementos sustantivos, nuestra Constitución estipula una ampliación procesal en dos sentidos: en cuanto a la prueba, ésta no deberá*

basarse en presunciones, lo que implica un grado de certeza jurídica rigurosa; y para evitar que los formalismos faciliten la arbitrariedad judicial, se contempla que contra la sentencia serán admitidos todos los recursos pertinentes, incluso el de casación. La pena de muerte debe aplicarse cuando las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinados revelen una mayor y particular peligrosidad del autor. Cabe resaltar que el penúltimo párrafo del Artículo 132 del Código Penal, establece lo relativo a la pena por el delito de Asesinato, y en ese sentido se establece que 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, debe aplicarse la pena de muerte en lugar del máximo de prisión; esta circunstancia es la que podemos establecer en el caso que se juzga después de la valoración de la prueba producida, circunstancia que no se base en prueba presuntiva, sino que se basa en prueba directiva, se basa en el relato de las personas que estuvieron en el lugar de los hechos, quienes vieron y sufrieron junto con sus familiares la agresión de que fueron objeto...Ante estas consideraciones somos de la opinión que en el presente caso debe de aplicarse al procesado la pena extraordinaria, en lugar de la pena máxima de prisión contemplada para el delito de Asesinato, subsumiendo con dicha pena el Asesinato de cinco personas y la tentativa de Asesinato cometida en contra de dos personas más, ya que como se indicó anteriormente se revela una especial

maldad o peligrosidad, de la cual hay que proteger o poner a salvo a la comunidad, porque toda conducta antijurídica que atente contra la vida de las personas causa un daño irreparable y sus efectos se extienden hacia la comunidad donde se produce el hecho... En el presente caso, consideramos que los actos realizados por el acusado..., en contra de los miembros de la familia ..., fueron acciones indignas y despreciables que se califican como actos bajos y viles, menospreciando a las víctimas, toda vez que entre las víctimas cuatro eran mujeres y una de ellas menor de edad y que en la acción cometida participaron ocho personas, que naturalmente constituía un aseguramiento del hecho, por lo que somos del criterio de aplicar al procesado..., la pena extraordinaria en lugar de la pena máxima de prisión contemplada por el delito de Asesinato, como lo hemos mencionado anteriormente...”⁶⁴

Desde hace más de diez años no se aplica la pena de muerte en Guatemala, no obstante, se ha condenado, como en este caso, a dicha pena atendiendo a los móviles especiales mediante los cuales se cometió el hecho descritos en la parte considerativa de mérito.

⁶⁴ Corte de Constitucionalidad, Exp. 3865-2010, sentencia de 11-4-2011

f) Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, en el amparo en única instancia promovido con motivo de haber declarado procedente el recurso de revisión planteado ante la Corte Suprema de Justicia y conmutado la pena de muerte al condenado por la de cinco años de prisión

Expediente 3865-2010, sentencia de fecha once de abril de dos mil once, emitida por la Corte de Constitucionalidad en el amparo en única instancia promovido por el Ministerio Público, indicando como acto reclamado la sentencia de veintidós de julio de dos mil diez dictada por la Corte Suprema de Justicia, en la que declaró con lugar el recurso de revisión promovido por el condenado, contra el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Municipio de Mixco, del departamento de Guatemala, y como consecuencia, anuló parcialmente el numeral romano dos de la parte resolutive del referido fallo, conmutando al reo la pena de muerte por la de cincuenta años de prisión inconvertibles, por el delito de Plagio o secuestro en concurso real.

La Corte de Constitucionalidad denegó el amparo solicitado por el Ministerio Público contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal al indicar que *“...las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Fermín Ramírez contra el Estado de Guatemala” y “Ronald Ernesto Raxcacó*

Reyes contra el Estado de Guatemala”, son fallos que tienen carácter obligatorio para el Estado de Guatemala y vienen a constituir nuevos hechos y que definió jurisprudencialmente la discusión interna acerca de la aplicación del Artículo 201 del Código Penal en coherencia con un instrumento jurídico internacional (Convención Americana sobre Derechos Humanos), válido para el país y que, por su naturaleza (regulador de derechos humanos), ha debido prevalecer sobre la legislación ordinaria de Guatemala... A esto se abonará el aprecio natural del concepto “circunstancia” que figura en el numeral 5) del comentado Artículo 455 de la ley adjetiva penal, puesto que resulta evidente que la aplicación del Artículo 201 del Código Penal contra el tenor propio del Artículo 4 numeral 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tuvo como efecto la agravación de la pena que jurídicamente corresponde, siendo entonces posible que el Tribunal de revisión disponga la aplicación de la pena correcta, conforme lo dispuesto en el Artículo 455 numeral 5) del Código Procesal Penal...”.

La Corte de Constitucionalidad se apartó totalmente del criterio considerado en los amparos en única instancia que resolvió indicados en la literal b) de esta tesis, en los cuales denegó los amparos presentados en cuanto a la aplicación de la pena de muerte cuando no fallecía la persona secuestrada, y con base en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en las que declara con lugar

los recursos de revisión planteados por los acusados, basándose en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Fermín Ramírez” y “Raxcacó Reyes” contra el Estado de Guatemala, ha declarado sin lugar los amparos planteados por el Ministerio Público y por ende se ha conmutado la pena de muerte por la máxima de prisión.

CAPÍTULO IV

4. Análisis del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala)

En el caso Raxcacó Reyes vs. Estado de Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió sentencia el quince de septiembre de dos mil cinco, en la que se declaró por unanimidad que el Estado violó en perjuicio del señor Raxcacó Reyes los derechos consagrados en el Artículo 4.1, 4.2, y 4.6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los Artículos 1.1 y 2 de la misma en los términos de los párrafos 54 a 90 de esa sentencia. Que el Estado violó, en perjuicio del señor Raxcacó Reyes, el derecho a la integridad personal consagrado en el Artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el Artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 93 a 102 de esa sentencia. Que no está demostrado que el Estado violó en perjuicio del señor Raxcacó Reyes el derecho a la protección judicial consagrado en el Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las razones expuestas en los párrafos 110 a 113 de esa sentencia.

Para llegar a dicha decisión el procedimiento empleado fue el siguiente:

El 28 de enero de 2002 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y el Instituto de la Defensa Pública Penal presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana y solicitaron medidas cautelares a favor del señor Raxcacó Reyes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adjuntando prueba documental y ofreciendo prueba testimonial y pericial. Se designaron delegados y previo examen preliminar de la demanda, se informó al Estado de su derecho a designar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del caso. El pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que no era necesario convocar a audiencia pública. Se decretaron medidas provisionales, a fin de preservar la vida e integridad física incluyendo la suspensión de la ejecución del señor Raxcacó Reyes.

De las pruebas rendidas:

En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del Artículo 44

del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que atañe a la oportunidad para el ofrecimiento de la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes.

Se recibió la declaración del señor Raxcacó Reyes, presunta víctima, quien declaró que la bartolina en la que se encuentra es pequeña y la comparte con otro recluso, no recibe una alimentación adecuada, ni tratamiento médico, no tiene acceso a que lo visite su esposa, ya que ella también se encuentra guardando prisión. La declaración del abogado defensor del señor Raxcacó Reyes, quien argumentó la violación del Artículo 4.2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, por la extensión de la pena de muerte hacia un nuevo delito y porque la pena debe ser proporcional al daño causado y no superior a este. Se presentó un recurso de indulto a favor del señor Raxcacó Reyes, pero por la derogación del Decreto número 159 el presidente de la República se negó a admitirlo formalmente. Declaración de la señora Conchita Mazariegos Tobías, diputada del Congreso de la República, quien señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos pasó a ser ley nacional prevaleciente sobre el derecho interno, de conformidad con el Artículo 46 de la Constitución de la República. Peritaje de la señora Aída Castro-Conde, licenciada en Psicología de la Universidad de San Carlos de Guatemala, quien determinó que al señor Raxcacó Reyes, “el encierro total le provocó estrés post traumático por estar

sometido a condiciones de detención no apropiadas y con una condena a muerte desde hace seis años. Peritaje del señor Alberto Martín Binder, profesor de Derecho Procesal Penal en el Departamento de Postgrado de la Universidad de Buenos Aires y de otras Universidades de América Latina y coreactor del Código de Procedimiento Penal de Guatemala, quien indicó que desde la fecha de la ratificación de la Convención Americana, el Artículo 201 fue modificado en varias ocasiones: en 1994, por Decreto Legislativo No. 38/94; en 1995, por Decreto Legislativo No. 14/95, y finalmente el 21 de octubre de 1997, por Decreto Legislativo No. 81/96, que es el que se encuentra vigente. Las modificaciones han tenido la finalidad común de aumentar la sanción por el delito de plagio o secuestro e introducir nuevos supuestos de aplicación de la pena de muerte.

En el momento de la ratificación de la Convención Americana por parte de Guatemala, el Artículo 201 regulaba dos supuestos delictivos abarcadores de conductas diferentes: a. secuestro, y b. muerte producida por el secuestro, y solo en este último se prevenía la imposición de la pena de muerte. El Decreto No. 81/96 derogó el delito calificado por el resultado y estableció la pena de muerte para todos los casos de secuestro. Por ello, si en 1978 solo se aplicaba la pena de muerte, como respuesta a la producción de una muerte en el secuestro, a partir de 1996 el solo secuestro habilita la aplicación de la pena capital. Asimismo, se amplió la

noción de autor incluyendo la confusa figura del autor intelectual. De igual forma, se estableció la pena privativa de la libertad, no como una pena alternativa, sino como una adecuación de la prohibición constitucional de aplicar la pena de muerte a determinadas personas. Detrás de la permanencia de la misma denominación jurídica para el delito contemplado en el Artículo 201 del Código Penal, el Estado incluyó una gama de casos y autores para la aplicación de la pena capital. El delito reformado expresa una plataforma fáctica diferente, que junto a la ampliación del campo de autores, significa una extensión de la penal hacia nuevos casos no contemplados con anterioridad. El delito de secuestro vigente actualmente en Guatemala, también es incompatible con las disposiciones de la Convención porque establece la pena de muerte para casos en los que no se respeta el criterio limitativo de delitos graves, establecido en el Artículo 4.2 de la Convención. Es incompatible porque define la imposición de la pena de muerte con carácter obligatorio desatendiendo las circunstancias personales del condenado. El Estado tampoco respeta las disposiciones del Artículo 4.6 de la Convención Americana que establece el derecho de todos los condenados a muerte a solicitar indulto, amnistía o conmutación de pena. La derogación de las normas que establecían esta posibilidad, vía Decreto Legislativo No. 32/2000, produjo en el ordenamiento jurídico interno un vacío legal que impide la conmutación de la pena y el reemplazo de una privativa de libertad.

El tribunal consideró probados los siguientes hechos:

- la tipificación del delito de plagio o secuestro
- las condiciones carcelarias de la persona condenada a muerte en Guatemala señor Raxcacó Reyes
- la violación del Artículo 4 de la Convención Americana (Derecho a la Vida) en Relación con los Artículos 1.1 y 2 de la misma.

La comisión alegó que:

a) Al imponer la pena de muerte obligatoria al señor Raxcacó Reyes, el Estado violó su derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, consagrado en el Artículo 4.1, de la Convención Americana;

b) En razón a la redacción actual del Artículo 201, del Código Penal que prescribe como sanción única la pena de muerte, una vez establecida la autoría en un delito de secuestro el tribunal no puede valorar circunstancia atenuante alguna con el propósito de graduar la pena.

c) El Artículo 65 del Código Penal guatemalteco obliga al juzgador, en el momento

de imponer la sanción a los responsables a analizar una serie de factores, además del delito, tales como la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima del delito, el móvil del mismo, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho, apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. La norma en cuestión resulta definitivamente inaplicable a los delitos de secuestro. En el caso particular del señor Raxcacó Reyes, las circunstancias particulares del hecho y del acusado jamás llegaron a considerarse. Una vez que el tribunal de sentencia lo encontró responsable del delito de secuestro, le impuso de manera directa la pena de muerte, según lo prescrito en el ordenamiento jurídico interno, y

d) Los órganos supervisores de los instrumentos internacionales de derechos humanos han sometido las disposiciones sobre pena de muerte a una interpretación restrictiva, para asegurar que la ley controle y limite las circunstancias en que un Estado puede privar de la vida a una persona.

En relación con el Artículo 4.2, de la Convención Americana, la Comisión señaló que:

- a) El Artículo 201 del Código Penal vigente al 25 de mayo de 1978, fecha en la que el Estado depositó el instrumento de ratificación de la Convención Americana, establecía la pena de muerte como sanción para el delito de plagio o secuestro únicamente en el evento de que la persona secuestrada perdiera la vida, mientras que la misma conducta típica sin resultado de muerte era sancionada con pena privativa de la libertad de ocho a quince años;
- b) La norma en cuestión fue modificada en 1994, 1995 y 1996, extendiendo la pena de muerte a conductas constitutivas de secuestro que en el momento de la ratificación de la Convención Americana no la tenían prevista. La tercera reforma realizada mediante el Decreto Legislativo No. 81/96, vigente en Guatemala desde el 21 de octubre de 1996, prescribe la pena de muerte como única sanción aplicable al delito de secuestro, en todas sus modalidades;
- c) Mientras el bien jurídico protegido en el régimen penal vigente en el año 1973 era la vida del plagiado, cuya violación era sancionable con la pena de muerte, bajo la reforma del año 1996 el bien jurídico tutelado es la libertad del plagiado. Por lo tanto no resulta razonable concluir, como lo hicieron las autoridades guatemaltecas, que ambos textos describen un mismo tipo penal, aún cuando ambas infracciones aparezcan bajo una misma nomenclatura.

d) La aplicación de la pena de muerte al señor Raxcacó Reyes, por un delito para el cual no estaba prevista por la ley, en el momento en que Guatemala pasó a ser parte de la Convención Americana, constituye una violación al Artículo 4.2 de dicho instrumento, en relación con la obligación general de respeto y garantía contemplada en el Artículo 1.1 del mismo.

Asimismo, la comisión alegó que la facultad punitiva del Estado encuentra su límite jurídico en las obligaciones adquiridas en virtud de la ratificación de los tratados internacionales y el desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos. Por ello, los Estados tienen un margen de discrecionalidad para determinar la gravedad de la sanción penal por un hecho particular. En este contexto, con relación a la pena capital, el castigo debe guardar proporción con el daño que el hecho delictivo ha causado al ofendido y a la sociedad. La pena de muerte como sanción por un delito de secuestro simple, resulta desproporcionada y excesiva.

En relación con el Artículo 4.6, de la convención, la comisión alegó que: a fines de mayo de 2000 el Congreso de Guatemala derogó el Decreto Legislativo No. 159 del año 1892 (Ley de Indulto) que establecía el procedimiento para el trámite de las peticiones de clemencia ante el presidente de la República. Por lo tanto, al abstenerse de reglamentar el procedimiento para garantizar el acceso de los

condenados a la pena de muerte al recurso de indulto o de clemencia, conforme lo establece el Artículo 4.6, de la Convención Americana, el Estado ha incurrido en una violación que le acarrea responsabilidad internacional.

Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La corte consideró si la imposición de la pena de muerte al señor Raxcacó Reyes se hizo en consonancia con lo establecido en el Artículo 4, de la Convención Americana, el cual dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta 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.
3. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de pena, los cuales podrán ser concedidos en todos

los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

De acuerdo con el análisis de los puntos anteriores, la corte concluyó que el Estado violó, en perjuicio del señor Raxcacó Reyes, los derechos consagrados en los Artículos 4.1, 4.2 y 4.6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los Artículos 1.1 y 2 de la misma.

La Corte ordenó al Estado de Guatemala:

-Que debe modificar, dentro de un plazo razonable el Artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren 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, con la correspondiente previsión de punibilidades diferentes, proporcionales a aquellas, así como la atribución al juzgador de la potestad de individualizar las penas en forma consecuente con los datos del hecho y el autor, dentro de los extremos máximo y mínimo que deberá consagrar cada conminación penal; y que esta modificación en ningún caso ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital previsto con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana de Derechos

Humanos.

-Que mientras no se realicen las modificaciones señaladas en el punto resolutivo anterior, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro.

-El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo. En estos casos no debe ejecutarse la sentencia mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados.

-El Estado debe dejar sin efectos la pena impuesta al señor Raxcacó Reyes en la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia y emitir otra que en ningún caso podrá ser la pena de muerte.

-El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable para que las condiciones de las cárceles se adecuen a los estándares internacionales relativos a esa materia. Entre otras cosas, ordenó que el señor Raxcacó recibiera tratamiento médico y

psicológico incluida la provisión de medicamentos, que recibiera las visitas de su esposa. Que el Estado reintegrara los gastos dentro del plazo de un año.

La autora de esta tesis considera que la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra ajustada a derecho y en ella se analizaron detenidamente las normas que se indicaron violadas y los medios de prueba que se aportaron al proceso. Además, contemplar otros supuestos de hecho en la norma que contiene el delito de plagio o secuestro, aplicando la pena de muerte aunque no fallezca la víctima, no es la solución apropiada para evitar que en la sociedad se continúen cometiendo estos hechos delictivos que tanto afectan a las familias guatemaltecas por las consecuencias que los mismos conllevan, puesto que se ha demostrado que la pena de muerte no intimida al delincuente. Al aplicar la pena de muerte aunque no fallezca la víctima, se está cometiendo una desigualdad jurídica puesto que el bien jurídico tutelado es distinto, ya que la consecuencia del hecho no reviste los mismos efectos (el que fallezca o no una persona).

Aunado a lo anterior, debe tomarse en cuenta el principio de proporcionalidad de las penas, una exigencia constitucional derivada del principio de dignidad humana, es que debe existir correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien

jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal, en forma de sanción o pena. Este criterio de proporcionalidad exige que se tenga como criterio el valor del bien jurídico protegido, así como las necesidades de eficacia penal. El valor del bien jurídico protegido, da el máximo de pena que es permisible imponer, luego de realizar un juicio de ponderación entre los intereses en juego. De ahí que no sea lícito, por ejemplo, sancionar el hurto con la pena de muerte, puesto que el bien jurídico propiedad tiene un valor o una ponderación muy inferior al bien jurídico vida.⁶⁵

Por tales razones, y especialmente por la violación que el Estado de Guatemala realiza, al extender la pena de muerte en un delito que no la tenía contemplada previo a la ratificación del Pacto de San José, es que la sentencia antes indicada se encuentra ajustada a derecho, conforme lo dispone la Constitución, ley penal y tratados internacionales.

⁶⁵ A. Rodríguez Barillas. Manual de Derecho Penal Guatemalteco. Ob. Cit., Págs. 538-539

CAPÍTULO V

5. Efecto que ha tenido la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala”

El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado, Unidad contra Secuestros, ha planteado diferentes amparos contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, en virtud de que se ha declarado con lugar el recurso de revisión promovido por las personas condenadas a pena de muerte, conmutando la pena de muerte por la de cincuenta años de prisión inconmutables.

El fundamento del Ministerio Público ha sido que, al dictar el acto reclamado (sentencia en la cual se ha declarado con lugar el recurso de revisión promovido por el condenado y se ha conmutado la pena de muerte por la de cincuenta años de prisión inconmutables), se ha vulnerado el debido proceso, por el hecho de considerar como nuevos elementos de prueba las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Fermín Ramírez contra el Estado de Guatemala y Raxcacó Reyes, en contra del Estado de Guatemala, por lo que, a su juicio, dicha decisión carece de fundamentación, pues no fue sustentada sobre un medio de prueba idóneo, tal como lo establece el Artículo

455, del Código Procesal Penal, el cual señala que el recurso de revisión procede cuando nuevos hechos o elementos de prueba hagan evidente que el hecho o circunstancias que agravó la pena no existió, o que existen pruebas que fehacientemente verifican que el condenado no la cometió, cuando por sí solos o en conexión con los medios de prueba previamente examinados dentro del procedimiento, sean los indicados para fundar una absolución del condenado o una condena menos grave por la aplicación de otro precepto penal distinto al indicado en la condena.⁶⁶

Según el resumen que hace la Corte de Constitucionalidad, sobre el recurso de revisión planteado contra la sentencia condenatoria dictada, la Corte Suprema de Justicia –autoridad impugnada- adujo las razones siguientes:

“...El elemento esencial que esta Cámara toma en cuenta para acoger la acción de revisión planteada es, que hay absoluta incompatibilidad entre la agravante por peligrosidad en que se fundamenta la sentencia a la pena de muerte dictada por el tribunal de primer grado, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos ‘Fermín vrs. Estado de Guatemala’ y ‘Ronald Ernesto Raxcacó Reyes’, que son posteriores a la dictada por el a quo. En ésta se establece claramente que no es legalmente posible fundamentar en la peligrosidad

⁶⁶ Corte de Constitucionalidad, Exp. 3865-2010 sentencia de 11-4-2010

del acusado ninguna pena, no solo la de muerte, si esta agravante no ha sido planteada en la acusación y probada en juicio. Este es justamente el caso que nos ocupa, en donde se carece de un planteamiento tal en la acusación, y en consecuencia no fue objeto de la prueba producida en el debate. En virtud de lo anteriormente relacionado y expuesto, no puede imponerse la pena de muerte con base en la peligrosidad y al hecho que el condenado cometió el delito de plagio o secuestro de sus víctimas, sin que haya fallecido ninguna de éstas, como lo establecía la figura tipo del Código Penal, con anterioridad a la modificación que se realizó a la misma en el año un mil novecientos noventa y seis, por violar los derechos consagrados en el Artículos 4.1, 4.2 y 4.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; dicha sentencia internacional implica, la obligación de aplicar los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir,, extender el alcance de dichos fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir,, extender el alcance de dichos fallos a casos juzgados con anterioridad al dos mil cinco y a todos a partir de entonces, y que de omitir el cumplimiento de lo mandado por el Tribunal Interamericano, implica responsabilidad de funcionarios públicos por infracción de la ley. En el caso de la modificación en un mil novecientos noventa y seis, de la pena para el delito de

Plagio o secuestro, el legislador, decretó una ley extensiva en cuanto a la pena a

imponer, contrariando, como ya se consideró a la Convención Americana de (sic) Derechos Humanos. En tal virtud es procedente declarar con lugar parcialmente la revisión, debiéndose imponer la pena superior inmediata a la pena de muerte, que es la de cincuenta años de prisión inconvertibles por el delito de secuestro...”

La Corte de Constitucionalidad consideró que:

“...Ante tales antecedentes, se torna imperativo que este Tribunal efectúe un nuevo análisis del caso en el sentido que, el reclamo contra una sentencia notoriamente injusta debe tener cabida en el concepto del debido proceso (Artículo 12 constitucional). De tal forma que es viable una solicitud contra una sentencia que de manera injusta atenta contra el derecho fundamental a la vida (Artículo 3º), resultante de la violación al principio de legalidad (Artículo 17). Esta violación, establecida en la tesis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala (sentencia de quince de septiembre de dos mil cinco), constituye una ‘circunstancia’ de conocimiento de oficio para el Tribunal reclamado y de efectos vinculantes para el Estado de Guatemala. El Recurso de revisión que regula el Código Procesal Penal en el Libro Tercero, Título VII, Artículos 453 al 463, inclusive, corresponde a una

institución jurídico penal de reconocimiento universal.

Su establecimiento legal se produce ante una paradoja: por un lado el interés del Estado ‘de mantener la integridad del pronunciamiento jurisdiccional de la sentencia dictada por el Tribunal (...); de otra, el interés del propio Estado de que prevalezca la justicia como uno de los fines esenciales del mismo’. Fenech, el autor a quien corresponde la idea citada, la define como ‘el recurso excepcional que puede o debe interponerse sin limitación de plazo, encaminado a obtener un nuevo examen de una sentencia condenatoria firme, cuando se producen o se tiene conocimiento de haberse producido los eventos que en calidad de presupuestos de admisibilidad establece la ley’.

César Barrientos Pellecer, en el Capítulo de Procesos ordinarios y especiales del Manual de Derecho Procesal Nicaragüense, al tratar de la revisión señala su procedencia ‘cuando han surgido hechos y pruebas nuevos que de haberse conocido antes hubieren cambiado la lógica de la decisión judicial’; e indica, entre los motivos o causales, diversos supuestos diferentes a la de ‘nuevas pruebas’, entre los que puntualiza: ‘c) La aplicación retroactiva de la ley penal: De una ley posterior más favorable. Cuando se produzcan cambios jurisprudenciales que favorezcan al condenado en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas; d) la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que sirvió de base a la sentencia condenatoria que se revisa.’ De la lectura integral del Artículo 18

constitucional, depende el enfoque del resto de la normativa aplicable al caso. Esta disposición revela la tendencia abolicionista de la pena de muerte y, por ello, hace viable el examen amplio de cualquier instrumento procesal que otorgue a un condenado a muerte la posibilidad de la revisión de su caso, bien fuera por el uso de recursos ordinarios o el extraordinario de casación, como por el procedimiento de la revisión que, como una excepción justificada, rebasa la santidad de la cosa juzgada. En igual forma lo contempla el segundo párrafo del Artículo 211 constitucional. El Artículo 455 de la ley adjetiva penal es el adecuado al asunto, pues hace relación no solo a nuevas pruebas sino a 'nuevos hechos'. En tal sentido las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos 'Fermín Ramírez contra el Estado de Guatemala' y 'Ronald Ernesto Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala', son fallos que tienen carácter obligatorio para el Estado de Guatemala y vienen a constituir nuevos hechos y que definió jurisprudencialmente la discusión interna acerca de la aplicación del Artículo 201 del Código Penal en coherencia con un instrumento jurídico internacional (Convención Americana Sobre Derechos Humanos), válido para el país y que, por su naturaleza (regulador de derechos humanos), ha debido prevalecer sobre la legislación ordinaria de Guatemala. De manera que cuando se viabiliza la revisión de la sentencia condenatoria de orden penal, la misma no se reduce a la producción de nuevas pruebas relevantes que se hubieren conocido

después de cerrado definitivamente el caso, sino también al acaecimiento de nuevos hechos, verbigracia: reformas legislativas, acceso del condenado a la mayoría de los sesenta años de edad, surgimiento de doctrina legal que varíe los supuestos típicos del delito o de la sanción etcétera. El entendimiento simple es que el concepto 'nuevos hechos' es distinto de 'nuevos elementos de prueba', por lo que el Tribunal que conoce la revisión está obligado a examinar y decidir, con base en su propia interpretación, si la invocada sentencia del Tribunal internacional implica varias circunstancias, a saber: a) si su declaratoria obligó al Estado de Guatemala a modificar la sentencia condenatoria penal, sustituyendo la pena de muerte por la pena inmediata inferior de prisión: 'pena menos grave'; y b) si por tratarse de una valoración esencialmente jurídica, que deslegitimaba la pena de muerte cuando en el delito de plagio o secuestro no se había producido el deceso de la víctima, es aplicable, por identidad del supuesto normativo, a otras circunstancias esencialmente iguales. A esto se abonará el aprecio natural del concepto 'circunstancia' que figura en el numeral 5) del comentado Artículo 455 de la ley adjetiva penal, puesto que resulta evidente que la aplicación del Artículo 201 del Código Penal contra el tenor propio del Artículo 4 numeral 2) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, tuvo como efecto la agravación de la pena que jurídicamente

corresponde, siendo entonces posible que el Tribunal de revisión disponga la aplicación de la pena correcta, conforme lo dispuesto en el Artículo 455 numeral 5) del Código Procesal Penal...”.⁶⁷

La Corte Suprema de Justicia indicó, en la sentencia que emitió, que acogió la revisión planteada por *“haber incompatibilidad entre la agravante por peligrosidad en que se fundamenta la sentencia a la pena de muerte dictada por el tribunal de primer grado, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos ‘Fermín vrs. Estado de Guatemala’ y ‘Ronald Ernesto Raxcacó Reyes’, que son posteriores a la dictada por el a quo.”*

Sin embargo, el fundamento principal que debe aplicarse, el cual indica más adelante la Corte Suprema de Justicia, es que no puede imponerse la pena de muerte con base en la peligrosidad y al hecho que el condenado cometió el delito de plagio o secuestro de sus víctimas, sin que haya fallecido ninguna de éstas, como lo establecía la figura tipo del Código Penal, con anterioridad a la modificación que se realizó a la misma en el año un mil novecientos noventa y seis, por violar los derechos consagrados en el Artículo 4.1, 4.2 y 4.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶⁷ Corte de Constitucionalidad– Expediente 3865-2010 sentencia de 11-4-2011

Además, esta sentencia internacional implica la obligación de aplicar los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que de omitir el cumplimiento de lo mandado por el Tribunal Interamericano, conlleva responsabilidad de funcionarios públicos por infracción de la ley.

Actualmente, se están aplicando las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso que ocupa, “Ronald Ernesto Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala”, como lo dispone la Corte de Constitucionalidad en diversos fallos, denegando los amparos interpuestos por el Ministerio Público y dejando firme la conmuta de pena de muerte por la de prisión en los casos de delito de plagio o secuestro cuando no ha fallecido la víctima y de esa manera el Estado cumple por lo dispuesto en dicha sentencia de dejar sin efecto la pena de muerte.

Sin embargo, es necesario dar cumplimiento a la modificación del Artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que no sea necesario interponer recursos que únicamente implican gastos, no solo para los particulares implicados en el proceso sino para el mismo Estado, siendo de urgencia la reforma de dicho Artículo, en el sentido de no aplicar la pena de muerte cuando no fallece la víctima, tal como estuvo regulado anteriormente a las reformas del Artículo citado.

CAPÍTULO VI

6. Análisis sobre si debe o no aplicarse la pena de muerte en el delito de plagio o secuestro en Guatemala, si no fallece la persona secuestrada

El Código Penal de Guatemala (Decreto 17-73 del Congreso de la República), coetáneo con el Pacto de San José, reguló lo relativo al delito de plagio o secuestro en el Artículo 201, castigándolo con la pena de ocho a quince años de prisión y con la pena de muerte cuando con motivo u ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada. El Decreto 38-94 del Congreso de la República de 26 de abril de 1994, reformó dicho artículo, indicando que se impondría la pena de muerte: a) si se tratase de menores de doce años de edad, o personas mayores de sesenta años. b) Cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere. El Decreto 14-95 del Congreso de la República de 16 de marzo de 1995 reformó nuevamente el mismo, indicando que se impondría la pena de muerte a los autores materiales del delito y la de quince a veinticinco años de prisión a los cómplices encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión. Asimismo, la de muerte, si hubieren amenazado causar la muerte del secuestrado. Por último, el Decreto 81-96 del Congreso de la República vigente desde el catorce de octubre de mil novecientos noventa y seis, reformó el mismo

indicando: 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. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión. A quienes sean condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.

La discusión en lo referente a si se debe o no aplicar la pena de muerte cuando no fallece la víctima oscila entre dos ideas contrapuestas: se trata de un delito que tenía prevista la pena de muerte antes de la obligatoriedad del Pacto de San José, o se trata de una cuestión fáctica distinta. La norma últimamente referida, en cuanto a la frase que reza -y cuando ésta no pueda ser impuesta- no fijó necesariamente la pena de muerte para todos los casos de autores de plagio o secuestro, pues distingue situaciones en las cuales aquella pena máxima no puede aplicarse, en cuyo caso procede la de prisión de veinticinco a cincuenta años. Estas situaciones pueden ser, entre otras, las prohibiciones establecidas en el Artículo 18 de la Constitución y las que procedan en virtud del principio de prevalencia de tratados y

convenciones internacionales sobre el derecho interno, de conformidad con el Artículo 46, de la Constitución.

Es necesario dilucidar además la determinación del rango o jerarquía que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos tiene en relación con el Código Penal. En efecto, en razón de lo dispuesto en el Artículo 46 de la Constitución, se reconoce preeminencia del pacto sobre la legislación ordinaria en tanto el asunto sobre el que versare la controversia fuere materia de derechos humanos. Dicha convención (aprobada por Decreto 6-78 del Congreso de la República de 30 de marzo de 1978 y ratificada por el presidente de la República el 27 de abril de 1989) entró en vigencia, según el número de ratificaciones previstas, el 18 de julio de 1978. Se advierte que es anterior a la vigencia de la Constitución Política de la República, por lo que para los fines de este análisis, opera la presunción legal de que los legisladores constituyentes emitieron el principio contenido en el citado Artículo 46.

El Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República, coetáneo con el Pacto de San José, reguló lo relativo al delito de plagio o secuestro en el Artículo 201 castigándolo con la pena de ocho a quince años de prisión y con la pena de muerte cuando, con motivo u ocasión del mismo, falleciere la persona secuestrada.

Posteriormente la reforma a tal Artículo contenida en el Decreto 38-94 del Congreso de la República de 26 de abril de 1994 reguló que se le impondría la pena de muerte:

a) Si se tratase de menores de doce años de edad, o personas mayores de sesenta años. b) Cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro, la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

Por la reforma introducida por el Decreto 14-95 del Congreso de la República de 16 de marzo de 1995 se impondría la pena de muerte a los autores materiales del delito y la de quince a veinticinco años de prisión a los cómplices o encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión. La reforma de 19 de septiembre de 1996, vigente desde el 14 de octubre de 1996, establecida por Decreto 81-96 del Congreso de la República, establece que 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. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión. A quienes sean condenados a prisión por el delito de plagio o

secuestro, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.

De lo anterior se establece que anteriormente a la reforma actual y coetáneamente con el Pacto de San José se dispuso que se impondría la pena de muerte cuando con motivo u ocasión del delito de plagio o secuestro falleciere la persona secuestrada. Sin embargo, las reformas posteriores incluyeron nuevos elementos al delito modificando los supuestos extendiéndolos a otros hechos o circunstancias que no estaban establecidos en el supuesto de que se impondría la pena de muerte cuando falleciere la persona secuestrada. De conformidad con la doctrina, los tipos cualificados o privilegiados añaden circunstancias agravantes o atenuantes, pero no modifican los elementos fundamentales del tipo básico. En el presente caso, se debe analizar si al cambiar el supuesto anteriormente establecido que permitía la pena de muerte cuando fallecía la persona secuestrada y agregarle otros supuestos o hechos en el sentido de que aunque no fallezca la misma debe imponerse la pena de muerte, puede decirse que no se modifican los elementos del tipo básico. De esa cuenta debe estudiarse lo que dice la doctrina acerca de la composición del tipo que se da en el delito de plagio o secuestro. Los delitos complejos se caracterizan por la concurrencia de dos o más acciones, cada una de constitutiva de un delito autónomo, pero de cuya unión nace un completo delictivo autónomo distinto como en el caso del delito de plagio o secuestro. Si el delito de plagio o secuestro

únicamente tenía contemplada la pena de muerte cuando fallecía la persona secuestrada, al modificar los elementos que configuraban el tipo como lo es el hecho de la muerte de la persona y agregarle características y peculiaridades que lo distinguen como es imponer la pena de muerte aun cuando no falleciere la víctima, esta circunstancia lo convertiría en un tipo autónomo. Tal sería el ejemplo que ilustra el autor Francisco Muñoz Conde⁶⁸ en que si el hurto se comete con violencia se transforma en robo. En virtud de que los tipos cualificados o privilegiados añaden circunstancias o agravantes pero no modifican los elementos fundamentales del tipo básico como sería el hurto agravado, o en el caso de los delitos contra la vida; el tipo básico en ellos es el homicidio simple; el asesinato, el parricidio o el infanticidio son simples derivaciones del tipo básico, pero ofrecen tales peculiaridades que, a nivel técnico jurídico, deben considerarse como delitos autónomos e independientes del tipo básico. En el caso del plagio o secuestro, al ya no contemplar el hecho o circunstancia de que si derivado del secuestro falleciere la víctima se impondrá la pena de muerte, eliminando el hecho del fallecimiento e imponiendo en todo caso la pena de muerte, es evidente que se está modificando el tipo y extendiendo la pena de muerte a un hecho que no lo tenía contemplado en la legislación previo a la vigencia del Pacto de San José, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 4.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Tal como consideró la Corte de Constitucionalidad en sentencia de treinta y uno de

⁶⁸ F. Muñoz Conde. *Teoría General del Delito*, Ob. Cit., 1999. Págs. 31 y 32

octubre de dos mil dictada dentro del expediente 30-2000⁶⁹ (...) *La pena no es una simple **consecuencia** de la que vendrían a ser presupuestos la acción, la antijuricidad y la culpabilidad, sino el carácter específico, la última diferencia del delito' (NEJ, tomo VI, página 426) y si, además se alude al **bien jurídico protegido** como parte del contenido esencial del delito, habría de entenderse, no solo llanamente sino orientado por el principio **in dubio pro reo** reconocido en el Artículo 14 **in fine** del Código Procesal Penal, 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."*

Delitos no contemplados – Análisis de la vigencia de la Convención Americana

⁶⁹ Corte de Constitucionalidad - Expediente, 30-2000 sentencia de 31-10-2000

Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en relación con la pena de muerte-

El Artículo 4 de la Convención⁷⁰ señala que *“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 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. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delito político ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. 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. No se puede aplicar la muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente. (El resaltado no aparece en el original).*

⁷⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva número tres, por medio de la cual declara que el Estado de Guatemala no podía emitir la pena de muerte para delitos respecto de los cuales estaba excluida en el momento de firmarse la Convención.

Criterios referentes al Artículo 46, de la Constitución Política de la República de Guatemala (Preeminencia del Derecho Internacional)

El Artículo 46, de la Constitución Política de la República, establece: *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.*

La Corte de Constitucionalidad, en la consideración que hace sobre el estudio comparado de los Tratados Internacionales, referente a la Convención sobre Derechos Humanos, manifiesta lo siguiente: *“si debe observarse, en cambio, el precepto de dicha convención relativo a que no podrá aplicarse a nuevos tipos penales que a la fecha de la aprobación del tratado (1978), no se habían previsto.”*⁷¹

A ese respecto el autor Juan Francisco Flores Juárez ⁷² hace un análisis de las diferentes opiniones vertidas al respecto, considerando la del profesor Rodolfo

⁷¹ Corte de Constitucionalidad, Gaceta número 29, Pág. No. 9, Exp. 323-93.

⁷² J. F. Flores Juárez. *Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos Corte de Constitucionalidad*. Guatemala. Págs. 76-82

Rohrmoser Valdeavellano, presentada en el VII Encuentro de presidentes y magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina, celebrado en Estrasburgo, en el año 2001, estableciendo: *“Con esa base, puede afirmarse que el Artículo 204 es una norma general que indica a los jueces la jerarquía en el sistema normativo guatemalteco; sin embargo, el precepto contenido en el Artículo 46 de la norma suprema contiene una excepción a la regla general, al indicar que en materia de derechos humanos los tratados o convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Ambas normas son perfectamente compatibles y aplicables, siendo una general y otra particular. La razón a esta argumentación se desprende claramente de los Artículos 3 y 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad...”* El criterio del Profesor Maldonado Aguirre es el siguiente: *“En el momento y sin que ello sea definitivo o inconvencional, la ubicación que la Corte de Constitucionalidad ha reconocido al Derecho Internacional de los derechos humanos ha sido la del tramo constitucional. Esto es, que las normas de derechos humanos ingresan al ordenamiento y son vinculantes con fuerza normativa igual a la de la Constitución. Así adquieren fuerza superior sobre todo el ordenamiento interno. Sin embargo, no les quiso reconocer posibilidades reformadoras ni derogatorias de la propia Constitución. Sin embargo, de lo que no ha quedado duda es que la Corte de Constitucionalidad reconoce al Derecho Internacional de los*

derechos humanos categoría igual, paralela u homóloga a la de las normas constitucionales....”.

El Profesor Pinto Acevedo ha considerado: *“En síntesis puede afirmarse que el Artículo 46 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones, aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, entendiéndose por derecho interno la normativa ordinaria, pero nunca la Constitución, a la que no podrán contrariar. Así, en caso de existir una norma de un tratado sobre derechos humanos, aceptado y ratificado por Guatemala, que contradijera una disposición constitucional, la disposición del tratado podría ser declarada inconstitucional y como consecuencia dejaría de surtir efectos....”.* La Corte de Constitucionalidad al respecto ha indicado: *“...Esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en su forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de*

derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde en su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatorio de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino –en consonancia con el Artículo 2, de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional el Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocerse ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución (Artículos 44, párrafo tercero; 175, párrafo primero; 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la constitución Política). Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones

*dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga....”*⁷³.

*“...Los tratados y convenios internacionales –en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto, el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que, en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional, prevalecería estas últimas; pero ello no significa, como se dijo que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto, debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República...”*⁷⁴

El exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano⁷⁵ sobre el tema de la aplicación del Derecho Internacional de derechos humanos en el derecho interno guatemalteco, manifiesta acertadamente

⁷³ Gaceta No. 18, Pág. No. 99, expediente No. 280-90, sentencia 19-10-1990

⁷⁴ Gaceta No. 43 Pág. No. 47, expediente No. 131-95 sentencia del doce de marzo de 1997.

⁷⁵ Seminario Judicial El Observador – “La Abolición de la Pena de Muerte y sus Implicaciones”, No. 59 Año 7, noviembre-diciembre 2005, Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala

este criterio, el cual comparto: *“...En conjunción con el Artículo 44 de la Constitución y el 46, podemos encontrar una aceptación absoluta por parte del derecho interno, al Derecho Internacional general de los derechos humanos y vamos a ver la forma como existe una preeminencia de los acuerdos internacionales, en virtud del Artículo 46 y de otras manifestaciones de derechos humanos que ingresarían, repito, al derecho interno, también en virtud del Artículo 44, que dice así: ‘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.’ Los legisladores constituyentes toman partido en este caso concreto, por los derechos humanos no explícitos como imperativos. En otras palabras, el Artículo 44 no está limitando los derechos humanos, sino todo lo contrario, está ejemplificando. La Constitución dice: ‘Yo digo que los derechos humanos son estos:..., pero si aparecen otros en el futuro, bienvenidos.’ Son de aplicación inmediata. Y tanto es así que a satisfacción, nos damos cuenta que muchos jueces de la República están aplicando derechos humanos que no están recogidos en la legislación guatemalteca. Concretamente, sabemos que técnicamente hablando, las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas no son vinculantes en el derecho guatemalteco. Es vinculante la Carta de la ONU, pero no las resoluciones de la Asamblea General. Sin embargo, en aquella materia de derechos humanos, en el conjunto amplísimo de resoluciones que tiene*

la Asamblea General de Naciones Unidas, la OIT, la UNESCO y todos los organismos especializados de Naciones Unidas, tienen una gran aplicación en materia de derechos humanos. Esta legislación, por así decirlo, ha sido ingresada por los jueces guatemaltecos en algunos fallos, específicamente, siendo que el derecho guatemalteco en materia penitenciaria es tan deficitario, muchos jueces han aplicado resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas en virtud del Artículo 44, y a mi juicio, es una interpretación estupenda del Artículo 44 – dado que como decimos-, no se está limitando sino todo lo contrario; dándole una amplitud monumental a la materia; y esto está pues, en coordinación con el Artículo 46; el 44 no vive sin el Artículo 46 que ya es específico para una fuente determinada del Derecho Internacional que es el derecho de los tratados y específicamente los derechos que contengan la materia de derechos humanos....Hay una sentencia brillante de la Corte de Constitucionalidad, con un secreto, pero es un ‘secreto a voces’, todo el mundo sabe que el ponente de esta tesis, de esa sentencia, fue el Licenciado Maldonado Aguirre. Con estricto apego al Derecho Internacional la tesis fue: hay un conflicto, se está creando por parte de la ley interna un nuevo delito, en cuyo caso se está afectando la Convención, y la Convención no puede, con base al principio pacta sunt servanda, ser unilateralmente dejada de cumplir, aún por un fallo de los tribunales de la República. En consecuencia, debemos darle una preeminencia a la Convención y obligar al juez a que dicte un nuevo fallo,

estableciendo la pena de los cincuenta años”.

CONCLUSIONES

El delito de plagio o secuestro contemplado en el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), coetáneo con el Pacto de San José, reguló lo relativo al delito de plagio o secuestro en el Artículo 201, castigándolo con la pena de ocho a quince años de prisión y con la pena de muerte cuando con motivo u ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada; cuando se realizó la reforma se omitió que cuando falleciere la persona secuestrada se aplicará la pena de muerte y aplicando esta, en todo caso, se está modificando el tipo básico. Antes de la reforma indicada, el delito de plagio o secuestro 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. El delito de plagio más muerte de la víctima es distinto al del plagio simple, en virtud de que existen dos bienes jurídicos protegidos: la libertad individual (plagio) y la vida (muerte de la víctima). Como indicó la Corte de Constitucionalidad en el expediente 30-2000, “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”.

Mediante esta investigación, fue posible determinar que en el delito de plagio o

secuestro, en el momento de no contemplar el hecho o circunstancia de que si derivado del secuestro falleciere la víctima se impondrá la pena de muerte, eliminando el hecho del fallecimiento e imponiendo en todo caso la pena de muerte, se está modificando el tipo y extendiendo la pena de muerte a un hecho que no lo tenía contemplado en la legislación previa a la vigencia del Pacto de San José, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 4.2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), por lo que es imperativo que se elimine la extensión de la pena de muerte cuando no fallezca la persona secuestrada.

La pena de muerte debe aplicarse únicamente a casos excepcionales, por delitos más graves y de conformidad con la ley establecida con anterioridad al hecho cometido. No obstante que en Guatemala al tiempo de la aprobación y ratificación del Tratado (aprobada por Decreto 6-78, del Congreso de la República, de 30 de marzo de 1978 y ratificada por el presidente de la República, el 27 de abril de 1978) se encontraba la pena de muerte contemplada en el delito de Plagio o Secuestro, de conformidad con el Artículo 201, del Código Penal, al incluir la modificación de que se aplique dicha pena “aunque no fallezca la víctima” está agregando elementos que modifican el tipo, extendiendo su aplicación a un hecho que no estaba contemplado anteriormente, ya que el bien jurídico tutelado es la libertad y no la vida.

La pena de muerte no tiene efectos disuasivos superiores a otras penas, lo que hace injustificable su aplicación de cara a la prevención general negativa de los delitos. Si al secuestrador le cabe esperar la misma pena del hecho de matar o no matar a la víctima, es bastante probable que el secuestrador prefiera evitarse la posibilidad de ser reconocido por la víctima matándola, por lo que no debe aplicarse la misma sanción cuando no fallezca la persona secuestrada.

La reforma de 19 de septiembre de 1996, vigente desde el 14 de octubre de 1996, establecida por Decreto 81-96, del Congreso de la República que 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 esta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años... viola los derechos humanos y los tratados internacionales suscritos por Guatemala, por cuanto la pena de muerte no debe extenderse a nuevos tipos penales.

Se determinó, mediante la presente investigación, que las acciones de inconstitucionalidad en caso concreto, amparos en única instancia e inconstitucionalidad general planteadas en relación con la aplicación de la pena de

muerte cuando no fallece la persona secuestrada (201 del Código Penal, reformado por el Artículo, del Decreto 14-95 del Congreso de la República), fueron declaradas sin lugar, por la Corte de Constitucionalidad, habiendo sentado jurisprudencia al respecto en relación con que se debe imponer la pena de muerte a las personas que cometen el delito de plagio o secuestro cuando no fallece la víctima, con fundamento en que la imposición de la pena capital a un autor del delito de secuestro, no implica vulneración constitucional del Artículo 46 del texto supremo, por inobservancia del Artículo 4, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y se considera que es, precisamente, el elemento de permanencia del delito de secuestro, el que impide que este pueda ser considerado como un delito complejo; y que en delito de plagio o secuestro no se han derivado otras conductas que pudieran tipificar ilícitos penales distintos a este y que el mismo contemplaba la pena de muerte para sus autores directos desde una fecha anterior a la de entrada en vigencia de la Convención. En algunos expedientes, se emitió voto razonado por un magistrado haciendo suyos los fundamentos de la sentencia del treinta y uno de octubre del año dos mil, expediente 30-2000.

Únicamente en un caso la Corte de Constitucionalidad consideró que se violaron los derechos del amparista, por considerar que la pena de muerte no se debe extender a delitos a los cuales no se la aplique actualmente, previo al cambio de criterio.

Pero, posteriormente a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Estado de Guatemala, se cambió dicho criterio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que el Estado violó, en perjuicio del señor Raxcacó Reyes, los derechos consagrados en los Artículos 4.1, 4.2 y 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Artículos 1.1 y 2 de la misma. La autora de esta tesis considera que la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra ajustada a derecho y en ella se analizaron detenidamente dichas normas que se considera que fueron violadas. El contemplar otros supuestos de hecho en la norma que contiene el delito de plagio o secuestro, aplicando la pena de muerte aunque no fallezca la víctima, no es la solución apropiada para evitar que en la sociedad guatemalteca se continúen cometiendo estos hechos delictivos, puesto que se ha comprobado que la pena de muerte no intimida al delincuente. Debe tomarse en cuenta que, al aplicar la pena de muerte aunque no fallezca la víctima, se está cometiendo una desigualdad jurídica, en virtud de que la consecuencia del hecho no reviste los mismos efectos (el que fallezca o no una persona) es decir, que el bien jurídico tutelado es distinto. Por tales razones, y especialmente por la violación que el Estado de Guatemala realiza al extender la pena de muerte a un delito que no la

tenía contemplada previo a la ratificación del Pacto de San José es que la sentencia antes indicada se encuentra ajustada a derecho y conforme lo dispone la Constitución, ley penal y tratados internacionales.

En relación con el efecto que ha tenido la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso “Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala” y “Fermín Reyes” la Corte Suprema de Justicia ha declarado con lugar el recurso de revisión promovido por las personas condenadas a pena de muerte, conmutando, por la de cincuenta años de prisión inconvertibles, la pena de muerte. Dicha Corte, al acoger la acción de revisión planteada, ha argumentado, que hay absoluta incompatibilidad entre la agravante por peligrosidad en que se fundamenta la sentencia a la pena de muerte, dictada por el tribunal de primer grado, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos ‘Fermín vrs. Estado de Guatemala’ y ‘Ronald Ernesto Raxcacó Reyes’, que son posteriores a la dictada por el *a quo*.

En los amparos que ha planteado el Ministerio Público, después de ser resueltos con lugar los recursos de revisión, por las personas condenadas a muerte, La Corte de Constitucionalidad los ha declarado sin lugar, por considerar que era necesario efectuar un nuevo análisis del caso, en el sentido de que el reclamo ha

sido hecho contra una sentencia notoriamente injusta y que esta violación, establecida en la tesis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala (sentencia de quince de septiembre de dos mil cinco), constituye una ‘circunstancia’ de conocimiento de oficio para el Tribunal reclamado y de efectos vinculantes para el Estado de Guatemala. *“...En tal sentido las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos ‘Fermín Ramírez contra el Estado de Guatemala’ y ‘Ronald Ernesto Raxcacó Reyes contra el Estado de Guatemala’, son fallos que tienen carácter obligatorio para el Estado de Guatemala y vienen a constituir nuevos hechos y que definió jurisprudencialmente la discusión interna acerca de la aplicación del Artículo 201 del Código Penal en coherencia con un instrumento jurídico internacional (Convención Americana Sobre Derechos Humanos), válido para el país y que, por su naturaleza (regulador de derechos humanos), ha debido prevalecer sobre la legislación ordinaria de Guatemala. De manera que cuando se viabiliza la revisión de la sentencia condenatoria de orden penal, la misma no se reduce a la producción de nuevas pruebas relevantes que se hubieren conocido después de cerrado definitivamente el caso, sino también al acaecimiento de nuevos hechos, verbigracia: reformas legislativas, acceso del condenado a la mayoría de los sesenta años de edad, surgimiento de doctrina legal que varíe los supuestos típicos del delito o de la sanción etcétera...”*⁷⁶.

⁷⁶ Corte de Constitucionalidad, Exp. 3865-2010, sentencia de 11-4-2011

En la actualidad, los tribunales de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Guatemala no imponen la pena de muerte cuando no fallece la persona secuestrada, a raíz de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcacó Reyes vs. Estado de Guatemala, criterio que ha sido cambiado también por la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad. Por lo anterior, es procedente que el Congreso de la República de Guatemala modifique el Artículo 201 del Código Penal y sus reformas, eliminando que se aplica la pena de muerte en todos los casos; con ello, se evitaría el planteamiento del recurso de revisión y amparos que se han presentado a la fecha, lo que significa mayores gastos y desgaste psicológico y emocional, no solo para el sindicado sino para las víctimas y todas las partes involucradas en el proceso, logrando así, que se economice tiempo y dinero y de esta manera se da cumplimiento a tratados y convenios internacionales suscritos por Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

Beccaria, Cesare. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª Edición. España: Editorial Tecnos, 1991.

Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal Parte General* 3ª Edición. Barcelona, España: Editorial Ariel, S.A., 1996.

Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1972.

De León Velasco, Héctor Anibal. *Derecho Penal Guatemalteco: parte general y parte especial*. Guatemala: Llerena, 1996.

Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I*. México: Porrúa. 1986.

Díez Ripollés, José Luis- Esther Giménez. *Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General*. Guatemala: Editorial Edinter, S.A., 2001.

Gutiérrez Solé de Colmenares, Carmen María. Instituto de Justicia Constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad. *Texto Opus Magna Constitucional, 2015 Tomo X*. Guatemala: Editorial Serviprensa. 2015.

López Contreras, Eulalio. *El Delito de Secuestro en Guatemala*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix. 2003.

Luzón Peña, Diego-Manuel. *Curso de Derecho Penal Parte General I*. Madrid: Editorial Universitas S.A. 1999.

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal Parte General 7ª Edición*. Barcelona, España: Editorial Reppertor. 2005.

Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Editorial Temis, S.A. Santa Fé de Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A. 1999.

Myrna Mack, Fundación. *Pena de Muerte*. 1ª Edición, Guatemala. 1988.

Polaino Navarrete, Miguel. *Curso de Derecho Penal Español Parte Especial I*. Marcial Pons, Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 1996

Ritcher, Marcelo. *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad*
www.cc.gob.gt

Rodríguez, Alejandro. *La Pena de Muerte en Guatemala*. Guatemala: Editorial Serviprensa S.A, 2002

Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General Tomo I*. Madrid, España: Editorial Civitas, S.A., 1997

Sagüés, Nestor Pedro. *Opus Magna 2011, Tomo IV Constitucional Guatemalteco*
www.corte.idh.or.cr.

Salgado C. Carmona. *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial I*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996

Serrano Gómez, Alfonso. *Derecho Penal Parte Especial*. 6a. Edición, Madrid, España: Editorial Dykinson. 2001,

Sueiro, Daniel. *La Pena de Muerte y los Derechos Humanos*. Madrid: Alianza. 1987.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala

Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Gacetas Jurisprudenciales 17, 25, 39, 43, 55, 58 y 61, Corte de Constitucionalidad

