

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 GUATEMALA ANTE LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

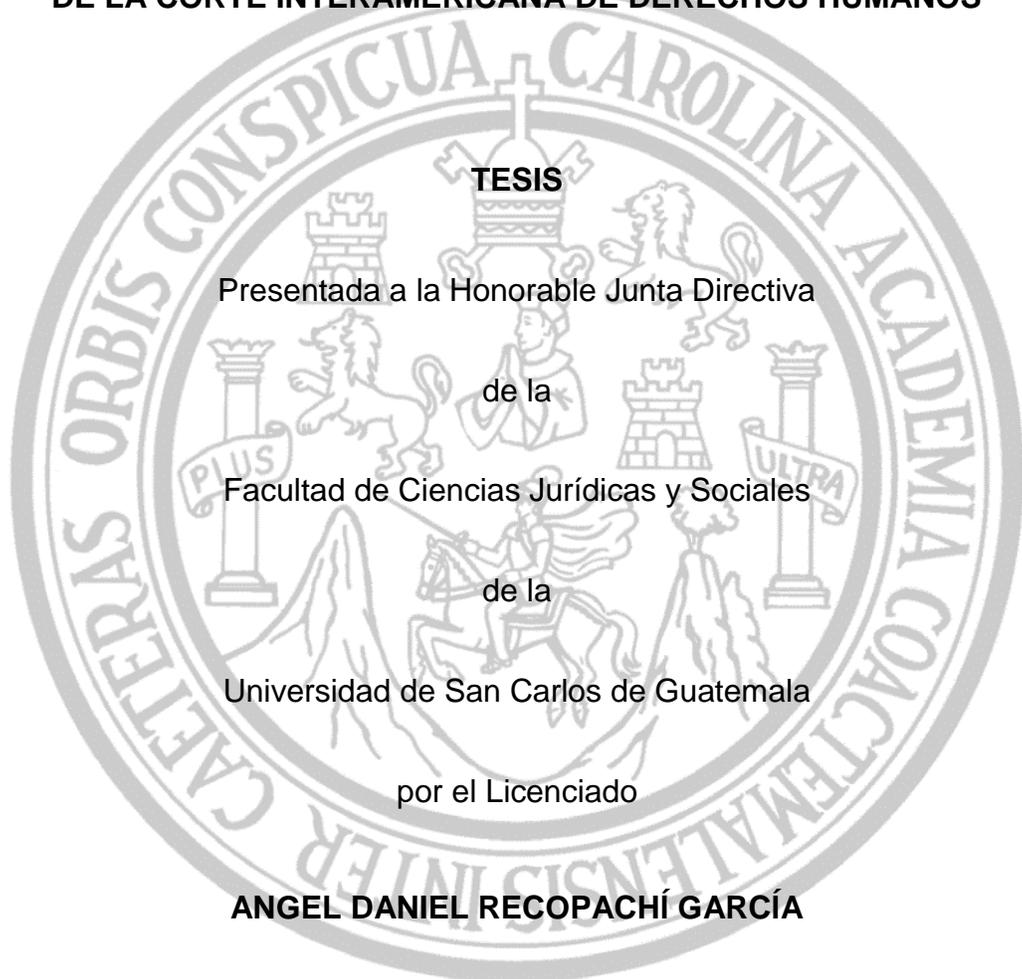
LICENCIADO

ANGEL DANIEL RECOPACHÍ GARCÍA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2020

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 GUATEMALA ANTE LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

ANGEL DANIEL RECO PACHÍ GARCÍA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

(*Magíster Scientiae*)

Guatemala, octubre de 2020

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

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: M. Sc. Luis Renato Pineda

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA: Dra. Blanca Odilia Alfaro Guerra
VOCAL: M. Sc. Ana Patricia Secaida Marroquín
SECRETARIO: Dr. Carlos Guillermo Guerra Jordán

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

Guatemala, 22 de septiembre de 2017.

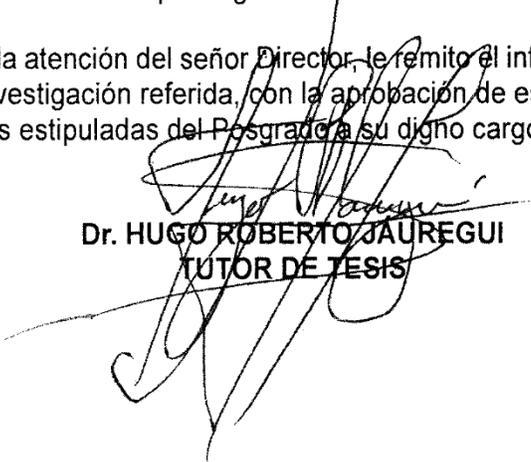
**DOCTOR
OVIDIO PARRA VELA
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD DE GUATEMALA**

Respetable Dr. Parra Vela:

Respetuosamente me dirijo a usted, para presentar informe de asesoría de la tesis titulada **LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA ANTE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** del licenciado **ANGEL DANIEL RECOPOCHÍ GARCÍA** dentro del programa de Maestría en Derecho Penal, que se imparte en la Escuela de Estudios de Posgrado, cuya dirección está bajo su digno cargo.

Como tutor del Licenciado Angel Daniel Recopachí García procedí a dar la asesoría y orientación requerida, estableciendo que los métodos y las técnicas aplicadas en la investigación científica por el sustentante, fueron las idóneas respecto a esta clase de estudios. Las sesiones de tutoría realizadas con el Licenciado Recopachí García fueron de cuantioso aporte científico, puesto que la investigación respecto a este tema se facilitó por la abundante documentación bibliográfica con que se contó para realizar la misma. El análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pena de muerte fue un aporte sustancial a la investigación, ya que expone desde dicha perspectiva la posibilidad de su aplicación, lo que le dio mayor mérito al tema investigado y la comprobación de la respectiva hipótesis. La relación entre el licenciado Angel Daniel Recopachí García y este servidor fue de un alto nivel académico ya que la habilidad teórica en esta rama del derecho del licenciado Recopachí García otorgó un valioso aporte de la investigación, y lo más importante, es que coincidimos en que este trabajo de tesis llenará un vacío existente dentro del derecho penal guatemalteco.

Agradeciendo la atención del señor Director, le remito el informe final con **DICTAMEN FAVORABLE** de la investigación referida, con la aprobación de este servidor, indicando que cumple con las normas estipuladas del Posgrado a su digno cargo.


**Dr. HUGO ROBERTO JAUREGUI
TUTOR DE TESIS**

Guatemala, 3 de agosto de 2020

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo, de la tesis denominada:

**LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA ANTE LA JURISPRUDENCIA DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Esta tesis fue presentada por el licenciado **Angel Daniel Recopachí García**, de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



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, 17 de septiembre del dos mil veinte.-----

En vista de que el Lic. Angel Daniel Recopachí García aprobó examen privado de tesis en la Maestría en Derecho Penal lo cual consta en el acta número 128-2019 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 GUATEMALA ANTE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**. 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”



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

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme y ser la base de todo.
- A MIS PADRES:** Jacinto y Victoria, por ser la mayor inspiración en mi vida.
- A MIS HERMANOS Y DEMÁS FAMILIA:** Por su apoyo y motivación incondicional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater y casa de estudios que me permite llevar a cabo esta meta de mi vida.
- A:** La Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el medio por el cual obtuve mis conocimientos.



Tema	Índice	pág.
Introducción		1

CAPÍTULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS HUMANOS^o

1.1. Definición de derechos humanos	1
1.2. Denominaciones.....	2
1.3. Características de los derechos humanos.....	3
1.4. Control de convencionalidad	22
1.5. El derecho a la vida	26
1.6. Acepciones de los derechos humanos.....	28

CAPÍTULO II

LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

2.1. Generalidades	33
2.2. Clasificación de los tratados internacionales.....	36
2.3. El procedimiento de formalización de los tratados internacionales	37
2.3.1. Capacidad activa para negociar y aprobar un tratado	38
2.3.2. Negociación y adopción del texto	39
2.3.3. Autenticación	40
2.3.4. Prestación del consentimiento	41
2.3.5. La prestación del consentimiento de forma solemne o formal	41
2.3.6. Las reservas de un tratado internacional	42
2.3.7. El depósito	43
2.3.8. Funciones del depositario	43
2.3.9. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados	44
2.3.10. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados	44
2.4. Tipología de las convenciones en materia de derechos humanos	45
2.5. Sistemas de protección de los derechos humanos	49
2.5.1. La ONU y el sistema universal de protección de derechos humanos .	49
2.5.2. La Organización de Estados Americanos y el sistema regional americano	54



CAPÍTULO III

LAS PENAS NOCIONES BÁSICAS

3.1. Definición de la pena.....	63
3.2. Características de la pena.....	64
3.2.1. Es una retribución	64
3.2.2. Es un castigo	65
3.2.3. Es legal	65
3.2.4. Es personal	65
3.2.5. Debe ser proporcional.....	66
3.2.6. Es de naturaleza pública.....	66
3.3. Teorías de la finalidad de la pena	66
3.3.1. Las teorías absolutas de la pena	70
3.3.2. Las teorías relativas (de la prevención)	70
3.3.3. Las teorías mixtas (de la unión)	74
3.4. El sistema de penas en la legislación penal guatemalteca	75
3.4.1. Clasificación legal de la pena en Guatemala	76
3.5. El Sistema Penitenciario en Guatemala	82
3.5.1. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos	86
3.5.2. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	88

CAPÍTULO IV

LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA ANÁLISIS DE SU VIGENCIA EN RELACIÓN CON LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4.1. Explicación metodológica	91
4.1.1. Pena de muerte en Guatemala antes de la Convención.....	92
4.1.2. La pena de muerte con la entrada en vigor de la Convención	98
4.2. La Corte de Constitucionalidad y los fallos recientes en relación a la pena de muerte	107



4.2.1. Expediente 1097-2015	107
4.2.2. Expediente 5986-2016	119
4.2.3. La pena de muerte en Guatemala después de las sentencias emitadas por la Corte de Constitucionalidad	126
CONCLUSIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	135





Introducción

El presente trabajo de investigación de Tesis de Maestría, tiene el objetivo de establecer si el Estado de Guatemala ha incumplido con la abolición de la pena de muerte y su estado de vigencia, lo anterior, en virtud de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las incidencias jurídicas que han ocurrido desde la última ejecución que se realizara en nuestro país.

Las condenas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos contra Guatemala, los alcances y efectos jurídicos de estos, las modificaciones legales que han ocurrido desde la entrada en vigencia del Pacto de San José y la aplicación convencional de la jurisprudencia interamericana en derechos humanos, por parte de la justicia guatemalteca, han sido temas que se abordan en el desarrollo de esta investigación, que ha permitido afirmar la hipótesis consignada en el plan de trabajo de tesis.

Por ser un tema propio de las ciencias jurídicas y sociales para la investigación de esta tesis se utilizaron para su desarrollo los métodos: histórico lógico; el deductivo-Inductivo; el análisis y síntesis; el exegético-jurídico; y el comparativo.

En la compilación y procesamiento de la información se emplearon las siguientes técnicas: la síntesis bibliográfica; el análisis de contenido; y el resumen.

En el capítulo I se expone todo lo relacionado a las nociones fundamentales de los derechos humanos, su definición, características, para luego en el capítulo II exponer sobre los tratados internacionales en general y los tratados en materia de derechos humanos en especial. El capítulo III, se aborda lo relativo a las penas, sus nociones básicas en general y el sistema de penas en Guatemala. Para finalizar en el capítulo IV con el análisis de la pena de muerte en Guatemala y su vigencia en relación con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el incumplimiento del Estado de Guatemala en cuanto al no restablecimiento y su abolición por el Congreso de la República de Guatemala, finalizando con la emisión de las conclusiones pertinentes al tema investigado.





Capítulo I

Nociones fundamentales de los derechos humanos

En este primer capítulo de la investigación que he realizado para optar al grado académico de Maestro, que se relaciona con la pena de muerte y su vigencia en Guatemala, derivado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo siguiente de este trabajo identificada solo con sus siglas CIDH, se hace necesario, aplicando el método deductivo, partir de lo que son los derechos humanos a las convenciones internacionales que los protegen. De esta forma se procede a exponer.

1.1. Definición de derechos humanos

Los derechos humanos, como institución tienen dos significados fundamentales:

El primero consiste en que el hombre, por el solo hecho de serlo, tiene unos derechos inherentes e inalienables. Se trata de derechos morales que emanan de la condición misma del ser humano. El segundo significado es el de derechos establecidos por la ley en virtud del proceso de creación del derecho en la sociedad tanto nacional como internacional.¹

Hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser por esta consagradas y garantizados. Esta justificación racional implica la consideración de los derechos humanos como derechos naturales, denominando a este fundamento iusnaturalista racionalista (ius-vinculo), iusnaturalista, porque posee un vínculo con la naturaleza propia del ser humano y racionalista, porque está basado en las concepciones filosóficas de los racionalistas del siglo XVII. Antes de esta corriente ideológica encontramos que los derechos humanos eran

¹ Sagastume Gemell, Marco Antonio. 1986. *Curso Básico de Derechos Humanos Editorial Universitaria*. USAC, Guatemala. Pág. 1 y 2.



denominados Derechos de Gentes y que provenían directamente de los derechos divinos.

Actualmente todas las sociedades reconocen que los seres humanos poseen derechos para poder llevar una vida digna. Estos derechos deben ser respetados y garantizados por el Estado sin ningún tipo de discriminación y este debe tener una estructura institucional y legal que garantice su realización. Los derechos humanos son esos derechos que el Estado está obligado a respetar y velar porque se respeten.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

La Declaración de Viena adoptada el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos afirma que “Los Estados tienen el deber, sean cual sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Por lo anterior, podemos afirmar que los derechos humanos son los derechos que tiene una persona por el hecho de ser un ser humano y los cuales el Estado está obligado a respetar. Los derechos humanos tienen como fundamento la dignidad del ser humano.

1.2. Denominaciones

“Los derechos humanos han recibido las diferentes acepciones, por la época en que se les ha reconocido”.²

- Derechos naturales:

Corresponden al hombre por el solo hecho de ser hombre.

² Larios Ochaíta, Carlos. 1994. “*Derecho Internacional Público*”, Editorial Universitaria, USAC, Guatemala. Pág. 18.



- Derechos innatos:

Para indicar que el hombre nace con dichos derechos, y no le pueden ser suspendidos por el Estado sin incurrir en violación de dicho orden natural.

- Derechos fundamentales:

Indica que estos derechos no son secundarios ni derivados; si no que forman parte necesariamente de un orden jurídico positivo.

- Derechos individuales:

Reminiscencia de la postura que asumió la Revolución Francesa (respecto de las libertades individuales).

- Derechos subjetivos:

Facultad que nace de la norma jurídica y como una derivación de la voluntad del Estado.

- Derechos públicos subjetivos:

La vinculación de la creación de dichos derechos por el Estado; descarta por sí misma que los derechos del hombre son anteriores al Estado.

1.3. Características de los derechos humanos

La rama de los derechos humanos, en especial el derecho internacional de los derechos humanos debe ser analizado de tal forma que siempre deben estar presentes los atributos de la persona. Esto es así, ya que la persona y sus atributos dan origen a estos derechos, es por ello que las normas que protegen a la persona han de responder fielmente a sus atributos, puesto que la normativa es tan solo el reconocimiento de las cualidades del ser humano las que han de ser respetadas por los individuos y sobre todo por los Estados



mismos. A continuación, se menciona las principales características de los derechos humanos.³

1.3.1. Universalidad de los derechos humanos

Meyer-Bisch citado por Villán Durán⁴ y Rony López Contreras⁵ concuerdan en que la universalidad es importante para esta materia, sobre todo, porque sirve para lograr una correcta aplicación de los derechos humanos en cualquier latitud del mundo. Asimismo Morales Alvarado⁶ y López Contreras⁷ sostienen que este principio de universalidad hace referencia a que la titularidad de los derechos humanos corresponde a toda persona sin que exista ninguna condición física, social, económica u otra a la que esté sujeta dicha titularidad.

La Organización de las Naciones Unidas a través de la Oficina del Alto Comisionado Para los Derechos Humanos ha manifestado que:

El principio de universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destaca [subrayado propio] inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁸

³ Para este apartado se utilizó como guía a Ansuástegui, F. (1992). *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Madrid, España. (Tesis doctoral, inédita). Universidad Carlos III. Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho.

⁴ Villán, C. (2002). *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. España: Trotta. Pág. 93.

⁵ López, R. (2008). *Derechos humanos* (3ª ed.). Guatemala: Servitag. Pág. 17.

⁶ Morales, S. (2006). *Introducción a los derechos humanos*. Guatemala: Taller Estudio de Artes Gráficas Arte +Arte. Pág.139.

⁷ López Rony. Loc. cit.

⁸ Naciones Unidas -Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos-, D. H. (2011). Naciones Unidas -Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos-, *Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas. ¿Qué son los derechos humanos?*



Nogueira Alcalá citado por Pérez Fuentes:

Ha expresado que el reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno reciente. Si bien en la cultura griega y romana es posible encontrar consideraciones que reconocen derecho a las personas más allá de toda ley, asimismo, en la concepción cristiana se expresa el reconocimiento radical del ser humano como creación a imagen y semejanza de Dios y la igualdad de todos los seres humanos derivada de la unidad de filiación de un mismo padre que es Dios, la realidad es que tales ideas no se plasmaron en las instituciones políticas y jurídicas de la antigüedad y de la baja Edad Media.⁹

Del principio de la universalidad de los derechos humanos se desprende el principio de no discriminación, puesto que el conjunto de los derechos humanos los poseen todas las personas sin distinción alguna por razones de género, edad, condición económica, nacionalidad, estado civil, condición física o social ni cualquier otra circunstancia que pueda ser una limitación por cualquier disparidad que pueda observarse entre los seres humanos, por lo que ninguna persona está excluida de la protección y amparo de los derechos humanos.

La inherencia es uno de los aspectos que configura a los derechos humanos como derechos sui generis, debido a que esta es la pertenencia de aquellos a la persona por razón de su naturaleza humana, así la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile indica que son “innatos al ser humano”,¹⁰ por lo que se interpreta que los derechos humanos son consecuencia natural de cada individuo; es decir, son parte de su esencia, algo de lo que no pueden ser despojados, ya que están unidos a su ser.

Pérez Fuentes menciona que:

⁹ Pérez, G. (2011). **“Aproximación al Derecho de Citas como Figura Conciliadora ntre el Derecho a la Educación y el Derecho de Autor”**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 2011. **“La Persona Derechos Humanos”**, Chile. En página web: <http://www.bcn.cl/ecivica/ddhh> consultado el 15 de enero de 2017.



En la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad de la persona humana, ellos no dependen de la nacionalidad ni del territorio en que la persona se encuentra. Ellos limitan la soberanía o potestad estatal, y no se puede invocar esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, tampoco es invocable el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, mecanismos y garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad.¹¹

También es por virtud de esta característica-principio, que la aplicación de la pena de muerte no debe tener lugar en ningún Estado, ya que dicha pena pretende despojarle la vida a una persona, una contradicción puesto que es el Estado el protector de la vida y debe velar por la protección de esta y jamás debería estar legitimado por el derecho para quitarla; por lo que a pesar de que una persona haya cometido un ilícito que contemple la pena de muerte como consecuencia jurídico legal, no pierde su calidad de ser humano y mientras sea persona, goza del derecho universal a la vida, por lo que a la luz del derecho internacional de los derechos humanos el Estado no puede privarle la vida a ninguna persona.

El autor Pedro Nikken ha expresado que:

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos, y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Últimamente se ha pretendido cuestionar la universalidad de los derechos humanos, especialmente por ciertos gobiernos fundamentalistas o de partido único, presentándolos como un mecanismo de penetración política o cultural de los valores occidentales. Desde luego que siempre es posible manipular políticamente cualquier concepto, pero lo que

¹¹ Pérez, Óp. cit.



nadie puede ocultar es que las luchas contra las tiranías han sido, son y serán universales.¹²

1.3.2. Interdependencia

Esta es una característica fundamental para el correcto entendimiento de la materia de los derechos humanos, ya que por lo general existe la creencia que los derechos humanos por estar clasificados en generaciones, tienen un orden jerárquico entre ellos; sin embargo, esta clasificación que se ha hecho en 'generaciones', ha sido exclusivamente para analizar y precisar el momento histórico en el que fueron reconocidos por los Estados.

Para los autores López Contreras¹³ y Morales Alvarado¹⁴ bajo esta característica es que los derechos humanos se relacionan estrechamente entre sí, pero no puede afirmarse que exista una jerarquía entre ellos, ya que de ser así se estaría poniendo en riesgo a su titular, la persona; lo que existe es una conexión entre todos ellos, se complementan y forman un conjunto armónico, ya que cada uno de ellos otorga la facultad de exigir una obligación distinta.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas indica que:

Todos los derechos humanos, sean estos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.¹⁵

¹² Cerdas, R., y Nieto, R. (1994). *Estudios básicos de derechos humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 22.

¹³ López. Óp. cit. Pág. 17.

¹⁴ Morales. Óp. cit. Pág. 140.

¹⁵ Naciones Unidas. Óp. cit.



Debe existir plena armonía entre todos y cada uno de los derechos humanos puesto que en conjunto es como se logra la correcta y apropiada protección que brindan estos, ya que es tan vital la protección del derecho a la vida como garantizar la libertad, ya que sería inservible que un Estado garantice la seguridad de las personas sin que exista plena protección del derecho a la vida, ya que los habitantes se encontrarían constantemente en peligro o fácilmente en riesgo de perderla, por lo que no existiría tampoco libertad de actuar en las personas al estar limitadas en las acciones que puedan realizar.¹⁶

El ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual juez de la Corte Internacional de Justicia Antonio Augusto Cançado Trindade indica sobre la interdependencia de los derechos humanos que en la Primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Teherán, 1968):

Se estableció con firmeza la interdependencia o indivisibilidad de todos los derechos humanos. Durante el decenio siguiente, sucesivas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas también pusieron de relieve, desde una perspectiva global, la interdependencia de todos los derechos humanos, lo cual allanaba el camino a la búsqueda de soluciones a las flagrantes y masivas violaciones de los derechos humanos en distintas partes del mundo. La contribución de la Declaración de Teherán en 1968, aprobada por la Primera Conferencia Mundial, desempeñó un papel notable para alcanzar acuerdos sobre el carácter interdependiente de todos los derechos humanos (que hoy en día es reconocido universalmente), en un mundo entonces dividido por la bipolaridad de la guerra fría. Dicho acuerdo, a su vez, fomentó una importante transformación en el tratamiento que desde entonces se da a los problemas de derechos humanos en el panorama internacional.¹⁷

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Cançado Trindade, Antonio Augusto. “La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos Costa Rica.



También agrega el referido autor que:

El hecho de que todos los derechos humanos son interdependientes llegó a ser una realidad claramente establecida. Por ejemplo, ¿qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación? ¿O el derecho a la libertad de circulación sin el derecho a la vivienda? ¿O los derechos a votar y a participar en los asuntos públicos sin el derecho al trabajo? Los ejemplos de este tipo abundan. El derecho fundamental a la vida misma, que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales.¹⁸

1.3.3. Individualidad

Esta característica es el resultado de que los derechos humanos sean inherentes a cada persona; así lo expresa Bidart Campos al indicar que “se encuentra la individualidad en el hecho de pertenecer a cada uno de los individuos de la raza humana”.¹⁹ En ese orden de ideas, se puede aseverar que todo el conjunto de los derechos humanos pertenece íntegramente a cada persona, a cada individuo, es así como lo expresa Villán Durán al indicar que “el ser humano los necesita todos”²⁰ Se puede indicar que “el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza”.²¹

La característica de individualidad es fácilmente entendible, puesto que hace referencia a que cada persona es titular de derechos humanos por ser un individuo; es decir, una persona debe considerarse aisladamente de otra u otras, cada persona posee sus propios derechos independientes a los de las demás personas. Debe comprenderse que los derechos humanos no son para una nación específica ni para una familia en su conjunto ni para una sociedad o comunidad determinada,

¹⁸ Loc. Cit.

¹⁹ Bidart, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 3.

²⁰ Villán. Óp. cit. Pág. 93.

²¹ Loc. cit. Pág. 14.



sino para cada una de las personas que conforman esa nación, esa familia o esa sociedad o comunidad, cada una de esas personas poseen de forma inherente sus derechos humanos.

Bidart Campos expresa que:

La individuación de los derechos en cada hombre llevó a utilizar la expresión derechos 'individuales', que todavía cuenta con vigencia lingüística (en Argentina, por ejemplo, es frecuente hallarla en el vocabulario jurídico constitucional). Pero si fue útil a los fines de particularizar la pertenencia individual de los derechos en cada hombre y en todo hombre como parte (individuo) de la especie humana, pierde altura axiológica no bien aceptamos la noción filosófica de que el hombre es una persona. Sin extraviar su individualidad, sin dejar de ser individuo, sin dejar de compartir la individuación que es propia de cada unidad de una especie, el individuo humano es una persona, a diferencia de cada ser existente en el resto del mundo animal. De ahí que otro sinónimo goce de mejor alcurnia: los derechos de la persona humana, o del hombre cuya individualidad tiene carácter personal.²²

1.3.4. Imprescriptibilidad

Como ya se indicó, los derechos humanos no pueden estar sujetos a condición alguna, por lo tanto, la imprescriptibilidad es la no prescripción negativa de dichos derechos, por el paso del tiempo, ya que si fuesen susceptibles de este tipo de prescripción se pondría en riesgo a la persona; por ello Aguilar Guerra,²³ López Contreras²⁴ y Morales Alvarado²⁵ han indicado que los derechos humanos por ninguna circunstancia se pierden, se limitan, o prescriben por el hecho de su no ejercicio o cualquier otra situación similar.

²² Bidart. Óp. cit.

²³ Aguilar, V. (2007). *Derecho civil: parte general*, (3ª ed.). Guatemala. Pág. 129.

²⁴ López. Óp. cit. 17.

²⁵ Morales. Óp. cit. Pág. 141.



En ese sentido, la persona no pierde sus derechos humanos por el transcurso del tiempo o por el no ejercicio de ellos; sin embargo, la vida cotidiana lleva consigo el ejercicio de un sinnúmero de derechos humanos, por lo que es probable que la expresión correcta sería que dichos derechos no se pierden por la no exigibilidad de ellos, puesto que estos constantemente se ejercitan aún sin estar consciente de ello. La no exigibilidad acarrearía consigo el hecho de que alguno o varios derechos han sido violentados, pero él no exigir su respeto, garantía y libre ejercicio no tiene como consecuencia la pérdida de estos.

Como la humanidad es cambiante, las necesidades también, por ello a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos, que una vez alcanzados forman parte del patrimonio de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente los derechos humanos su vigencia no caduca; es decir, no vence nunca, aún superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos.²⁶

De la mano con la imprescriptibilidad de los derechos humanos, la cual se entiende en el sentido que su exigibilidad jamás pierde su validez por el transcurso del tiempo, está también la existencia de lo que algunos autores como Marlene Román estiman que podría incluso considerarse la posibilidad de la imprescriptibilidad de las violaciones a los Derechos humanos, debido a que sería lógico que si los derechos son imprescriptibles también las violaciones y por ende la deducción de las responsabilidades existentes no tengan una prescripción extintiva. Toda vez que “Las violaciones a los derechos humanos, por su parte, no tienen la característica de sistematicidad ni generalidad, pero atentan en igual modo contra la dignidad del ser humano y generan el rechazo de la comunidad nacional e internacional”.²⁷

²⁶ Los Derechos Humanos “*Características de los Derechos Humanos*”, 2008. En página web: <http://derechoshumanosugma.blogspot.es/1212468780/>. Consultado el 21 de octubre de 2016.

²⁷ Román, M. (2008). *Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; ¿y también de las violaciones a los derechos humanos? La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Portal Universidad San Martín de Porres. Perú.



La referida autora²⁸ indica que si bien algunos doctrinarios como Pedraza o Ziffer consideran que la imprescriptibilidad está limitada a los crímenes de lesa humanidad, por existir disposiciones internacionales explícitas y específicas en la materia como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, por lo que no ha de hacerse extensible a otras figuras más que a las especificadas en dicha Convención. Sin embargo como la autora menciona, pareciera ser que la Corte Interamericana de Derechos es de un criterio más abierto y amplio, el cual responde a la necesidad de la tutela y restitución de los derechos humanos, ya que en el año 2003 dicha corte consideró imprescriptible una violación a los derechos humanos que no constituía crimen de lesa humanidad.

La autora citada en los párrafos anteriores hace referencia para sustentar su argumentación a lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de Fondo del Caso Bulacio Vs Argentina en los párrafos 117 y 120 respectivamente indicó que:

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. [...] A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de estos.²⁹

Como fue indicado por la autora³⁰ en mención [...] cuatro años después la Corte Interamericana de Derechos Humanos entró a analizar de nuevo otro caso en el que tampoco se configuraba ningún delito de lesa humanidad y se hacía necesario conocer sobre la prescripción [...], la corte indicó en la Sentencia del Caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador que: “la prescripción de la acción penal es

²⁸ Loc. cit.

²⁹ Roman. Óp. cit.

³⁰ *Ibid.*



inadmisible e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del derecho internacional”.³¹

Por estas argumentaciones de la Corte, es que se puede evidenciar que la imprescriptibilidad opera también bajo la circunstancia de que la responsabilidad del Estado y en su caso la de los particulares puedan ser debidamente procesados, siempre y cuando existan graves violaciones a los derechos humanos, por lo que se complementa con la no prescripción de estos como facultades que nunca perecen y pueden ser siempre exigidas, no solo frente al Estado, sino también en procesos de determinación responsabilidad internacional como lo fueron los casos expuestos.

1.3.5. Inalienabilidad

El vocablo inalienable en materia de derechos humanos hace referencia a la imposibilidad tanto jurídica como material del hecho que una persona pueda transmitir sus derechos humanos hacia otra. Resultaría ilógico y absurdo querer realizar dicha transmisión, puesto que en virtud del principio de individualidad, todas y cada una de las personas son titulares de derechos humanos; es decir, todo ser humano posee derechos propios y realizar una transmisión de estos derechos no serviría de nada pues nadie puede tener dos derechos a la vida, dos derechos a su integridad personal, dos derechos a la libertad etc. En este sentido Aguilar Guerra,³² Morales Alvarado³³ y López Contreras³⁴ expresan que los derechos humanos no pueden transferirse, trasladarse, enajenarse, y no pueden apartarse o desligarse de la persona, por ser inherentes a la dignidad humana.

La inalienabilidad tiene sustento en la Declaración Universal de Derechos Humanos la cual en su primer considerando establece que: “la libertad, la justicia y

³¹ *Ibid.*

³² Aguilar. Óp. cit. Pág. 129.

³³ Morales. Óp. cit. Pág. 141.

³⁴ López. Óp. cit. Pág. 18.



la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.³⁵

Se puede comprender que Desde una concepción de derechos humanos, lejos de significar un sacrificio de derechos, afirmamos como principio que todos los derechos son inalienables, y no pueden ser negociados o prostituidos. El estado no puede pedirnos que sacrifiquemos nuestros derechos básicos en pos en un futuro mejor o cualquier otro propósito. Este Considerando rechaza no solo el nazismo, que prometía un paraíso terrenal cuando llegara a dominar el mundo, sino a cualquier “-ismo” (comunismo, doctrina de seguridad nacional, neoliberalismo, etc.) que exige a las personas a sacrificar sus derechos fundamentales por algún fin político, social o económico.³⁶

Autores como Carlos Villán Durán indican que: “se deduce que la dignidad inherente a toda persona humana desde su nacimiento, así como sus derechos y libertades, son inalienables e imprescriptibles, anteriores a todos los poderes, incluidos los del Estado, quien puede reglamentarlos, pero no derogarlos”³⁷ por lo que se comprende que resulta aparejada la protección de los derechos humanos a la propia dignidad del ser humano, lo que significa que necesariamente deben ser inalienables puesto que son consecuencia de la dignidad de la persona y jamás se pierde la dignidad, se conserva en todo momento de la vida, es por ello que más adelante en la presente investigación se tratará el tema de la pérdida de la protección de los derechos humanos, la cual se configura únicamente con la muerte de la persona.

³⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, París Francia.

³⁶ La Declaración Universal de Derechos Humanos, Amnistía Internacional –Argentina- y Organización Mundial Contra la Tortura, “El Primer Considerando: Los Derechos Humanos por sobre todo”. Argentina.

³⁷ Pons, X. (1998). *La declaración universal de los derechos humanos: comentario artículo por artículo*. España: Asociación para las Naciones Unidas en España. Pág. 73.



1.3.6. Irrenunciabilidad

Existen diversas posturas acerca de la posibilidad de renuncia de los derechos humanos; algunos autores como López Contreras³⁸ y Morales Alvarado³⁹ afirman que por ninguna circunstancia una persona puede renunciar a cualesquiera de ellos, es decir que no es válido manifestar que se desea liberarse de la protección que dichos derechos le otorgan a una persona. Aguilar Guerra a pesar de estar de acuerdo con dichas aseveraciones, indica que “existen situaciones muy específicas en las que algún derecho como el del honor y la imagen puedan ser renunciables para determinados actos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas. En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías”.⁴⁰

En el caso de Guatemala estas limitaciones se dan mediante los estados de excepción, los cuales se encuentran regulados en la propia Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Orden Público. Daniel Zovatto expresa que “tres son las causas, generalmente aceptadas por la doctrina, que pueden llevar a la declaración de un estado de excepción”⁴¹ con lo cual se limita temporalmente la protección de un derecho humano, ya que las garantías constitucionales son “los mecanismos para asegurar y proteger los derechos fundamentales”.⁴² Estas causas son las siguientes:

- (i) Crisis políticas de carácter grave, que pongan en peligro la vida de la nación, producto de un conflicto armado –internacional o interno- , o como consecuencia de situaciones de disturbios interiores y tensiones internas; (ii)

³⁸ López. Óp. cit. Pág. 17.

³⁹ Morales. Óp. cit. Pág. 141.

⁴⁰ Aguilar. Óp. cit. Pág. 129

⁴¹ Zovatto G, Daniel. 1990. “*Los estados de excepción y los Derechos Humanos en América Latina*” Venezuela-Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Editorial Jurídica Venezolana, Pág. 40.

⁴² *Ibid.* Pág. 21.



Casos de fuerza mayor (diversos cataclismos); y (iii) Diversas circunstancias económicas relacionadas con el subdesarrollo.⁴³

Aunque en la doctrina y en la legislación estos estados de excepción⁴⁴ sirven para que el Estado pueda garantizar el bien común de la población o una parte de ella, existe un alto riesgo de que también pueda prestarse a actos arbitrarios e injustificados. En el año 2017 tuvimos un claro ejemplo de los posibles abusos para limitar los derechos humanos en los que un gobierno puede incurrir.

El 20 de septiembre los guatemaltecos despertaron sin tres garantías constitucionales: la libertad de expresión, la libre locomoción y el derecho a manifestar. De un plumazo, el organismo Ejecutivo eliminó estos derechos y suspendió el proceso de licitación que estipula la Ley de compras y Contrataciones por 15 días. ¿El motivo? Las lluvias.

Esta decisión política, tomada por el presidente Jimmy Morales y su Consejo de Ministros, en el momento en que la noticia de la implicación de su hijo y su hermano en un probable caso de corrupción debilitaba la imagen del ejecutivo y el limitar los derechos de reunión, manifestación y el de publicar información que pueda alterar el orden público, provocó una indignación social y un rechazo de tal magnitud que un día después estando en funciones el vicepresidente, se derogo el decreto y el estado de prevención que contenía.

⁴³ *Ibid.* Pág. 40.

⁴⁴ La Ley Constitucional de Orden Público –aprobada en 1965– estipula los cinco niveles de estados de excepción. Estos son, en orden de gravedad: el de prevención, de alarma, de calamidad pública, de sitio y de guerra. Todos se aplican a nivel nacional y el de prevención es el único que puede aprobarse en consejo de ministros, sin necesidad del aval del Congreso.

El artículo 8 de la ley detalla qué medidas puede contener el estado de prevención pero no obliga a incluirlas todas. Son las siguientes:

1. Militarizar los servicios públicos.
2. Fijar condiciones para ejercer los derechos de huelga o paro.
3. Limitar las manifestaciones públicas y reuniones al aire libre.
4. Disolver por la fuerza las manifestaciones públicas realizadas sin autorización o con elementos de violencia.
5. Disolver cualquier grupo o reunión en el que se haga uso de armas o violencia.
6. Prohibir o limitar la circulación de vehículos o personas.
7. Exigir a los órganos de publicidad o difusión que eviten publicaciones que contribuyan o inciten a la alteración del orden público.



1.3.7. Iguales, y no discriminatorios

Para la Organización de las Naciones Unidas “la no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.⁴⁵

1.3.8. Derechos y obligaciones

La Organización de las Naciones Unidas indica que:

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.⁴⁶

⁴⁵ Naciones Unidas. Óp. cit.

⁴⁶ *Ibid.*



1.3.9. Internacionales

Los derechos humanos gozan de un fuerte carácter de transnacionalidad. Esto se inicia a partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, la cual cuenta dentro de sus objetivos “El desarrollo y estímulo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. A esta internacionalización también han contribuido fuertemente los sistemas de la Organización de Estados Americanos y el Sistema del Consejo de Europa. Debido al carácter de internacionalización, se considera que no hay violación al principio de no-intervención⁴⁷ en los asuntos internos de los Estado cuando se ponen en práctica los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su protección. Asimismo se considera que cuando se comete una violación a los derechos humanos en un país, se afecta a todos los seres humanos, por lo tanto, interesa a todas las naciones.

Sobre este aspecto es importante, referirse aunque sea brevemente a los principios de Justicia Universal y el de Complementariedad, pues Guatemala, en particular ha afrontado una serie de dificultades derivadas de la negación a la aplicación de justicia en caso de delitos de lesa humanidad, o crímenes de guerra contra población civil, para ello usaremos como fuente principal el artículo de un

⁴⁷ Este principio de NO INTERVENCIÓN se denomina Doctrina Monroe, partes de la declaración James Monroe en su mensaje al Congreso de los Estados Unidos el 2 de diciembre de 1823, que contiene la “Doctrina Monroe”.: *“Los continentes americanos, por condición libre y soberana en que se encuentren, desde ahora no han de ser considerados como objetos de futura colonización por parte de cualesquiera potencias europeas [...] El sistema político de las potencias aliadas es esencialmente diferente [...] del sistema de América (..) Por ello, en honor a la franqueza y las relaciones amistosas existentes entre Estados Unidos y aquellas potencias, debemos declarar de que consideraríamos todo intento de su parte de extender su sistema a cualquier porción de este hemisferio como algo peligroso para nuestra paz y seguridad [...] Con las colonias existentes [...] de cualquier potencia europea, no hemos interferido ni tenemos la intención de interferir. Pero con respecto a los gobiernos que han declarado su independencia [...] no podríamos considerar ninguna intervención realizada con el propósito de oprimirlas (..) por parte de cualquier potencia europea, de otra manera que como la manifestación de una disposición inamistosa hacia Estados Unidos [...] Nuestra política en lo concerniente a Europa [...] sigue siendo la misma; es decir, la de no interferir en los asuntos internos de ninguna de sus potencias [...]”*. Boersner, Demetrio. 2007. **Relaciones Internacionales de América Latina**. Caracas (Venezuela) Grijalbo. Sexta Edición., Pág. 124. Pero dicha doctrina no se aplicó en su concepción original y, por el contrario, sirvió de pretexto para asegurar la hegemonía de los Estados Unidos en el continente y como ejemplo de esto véase la frase que sintetiza esta doctrina, «América para los americanos».



reconocido profesional en materia de derechos humanos contenido en la Revista Internacional de la Cruz Roja.⁴⁸

- Principio de jurisdicción universal

Históricamente, la jurisdicción universal se remonta a los escritos de ilustres eruditos, como Grocio y al enjuiciamiento y al castigo del crimen de piratería. Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, la idea fue arraigándose a través del establecimiento del Tribunal Militar Internacional⁴⁹ y la adopción de nuevas convenciones que contienen cláusulas explícitas o implícitas sobre jurisdicción universal. Los Convenios de Ginebra de 1949 son de suma importancia al respecto, pues disponen en términos inequívocos la jurisdicción universal en relación con las infracciones graves contra esos Convenios. Los crímenes internacionales ya no quedarían sin castigo. Se aceptó como principio general la idea de que, en ciertas circunstancias, podía limitarse la soberanía cuando se trataba de esos crímenes abominables. Más tarde, otras convenciones internacionales y, en cierta medida, las normas de derecho consuetudinario ampliaron el ámbito de aplicación del principio. Esto fue confirmado por algunos casos, como los casos de Eichmann en 1961. Demanjuk en 1985, y, recientemente, los casos de Pinochet en 1999 y Butare Tour en 2001, donde se subraya que la jurisdicción universal podía dar cabida al enjuiciamiento de los perpetradores de crímenes internacionales. El derecho internacional habilitó y, en ciertos casos, obligó a los Estados a enjuiciar crímenes que eran considerados un atentado contra toda la comunidad internacional. No obstante, la aplicación del principio general siguió siendo difícil, ya que el principio de jurisdicción universal no incumbe únicamente al derecho internacional, sino

⁴⁸ Philippe, X. (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *Revista Internacional de la Cruz Roja*.

⁴⁹ En el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, el artículo 1 establece la jurisdicción del Tribunal sobre crímenes que no tienen una ubicación geográfica precisa y, el artículo 4, la jurisdicción de los tribunales nacionales sobre otros criminales de guerra. Como dice Éric David, esto tiene más que ver con la cooperación judicial entre Estados que con la jurisdicción universal (2002. *“Principios del derecho de los conflictos armados”*. Bruselas (Bélgica), Bruylant. Pág. 722). Sin embargo, en estas disposiciones ya estaba presente el espíritu de la jurisdicción universal (ninguna tabla de salvación para los perpetradores de crímenes internacionales).



también al derecho nacional. Los Estados están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, como resultado de una decisión nacional, y no solo de una norma o principio de derecho internacional. Por consiguiente, el principio de jurisdicción universal no se aplica de manera uniforme en todos lados. Si bien existe un fundamento sólido, el ámbito preciso de la jurisdicción universal varía de un país a otro y la noción no se presta a una presentación homogénea. Por esta razón, la jurisdicción universal no es un concepto único, sino que podría describirse a partir de múltiples aspectos de derecho internacional y nacional que pueden crear una obligación o una capacidad de enjuiciar. Por consiguiente, es difícil dar un panorama claro de la situación general.⁵⁰

- Principio de complementariedad

El principio de complementariedad puede definirse como un principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción.

Esto no es más que un principio de prelación entre varios órganos capaces de ejercer jurisdicción. En el marco de la jurisdicción universal, el principio de complementariedad, si bien no es nuevo recobró cierto interés con la adopción, en 1998, del Estatuto de Roma,⁵¹ en el cual el principio de primacía de jurisdicción reconocido en los Estatutos de los dos tribunales ad hoc

⁵⁰ Philippe, Óp. cit. Pág.7

⁵¹ En esta Convención se establece: "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado en Roma, Italia el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (...) Artículo 1. La Corte Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto. (...) Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte. 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas".



establecidos anteriormente, los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y para ex Yugoslavia (TPIR y TPIR, respectivamente), fue reformulado en un principio de complementariedad para beneficio de los Estados miembros. Como observó M. El Zeidy, el principio de complementariedad en el derecho penal internacional implica que ambos sistemas de justicia penal, nacional e internacional, funcionen de manera subsidiaria para sancionar los crímenes de derecho internacional: cuando el primero no puede hacerlo, interviene el segundo y garantiza que los perpetradores no queden sin castigo.⁵²

El principio de complementariedad se basa en un término medio entre el respeto del principio de la soberanía estatal y el respeto del principio de jurisdicción universal; para decirlo de otro modo, es la aceptación por los Estados de que quienes hayan cometido crímenes internacionales pueden ser sancionados a través de la creación y el reconocimiento de órganos penales internacionales. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en adelante denominada por sus siglas CPI, es, por supuesto, una ilustración apropiada de esta idea y, probablemente, la más elaborada. La historia de su adopción nos recuerda cómo los Estados querían mantener el control de la situación y actuar como protagonistas, no como espectadores, lo que puso en evidencia su preocupación por el respeto del principio de soberanía. Sin embargo, los promotores de la justicia internacional consideraron el principio de complementariedad como un medio de dar la última palabra a la CPI, cuando el Estado no cumple sus obligaciones de buena fe. Allí reside, probablemente, el equilibrio que el principio de complementariedad procura establecer entre los Estados y la Corte.

A pesar de que el principio de complementariedad puede hallarse en otros documentos,⁵³ el Estatuto de Roma simboliza su aplicación. Mediante el principio

⁵² Philippe. Óp. cit. Pág. 8.

⁵³ En los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda TPIY (art. 9) y del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia TPIR (art. 8), se adoptó otra versión del principio de complementariedad. Se otorgó a los tribunales tanto nacionales como internacionales jurisdicción concurrente para juzgar los crímenes internacionales incluidos en los Estatutos, pero, en caso de litigio, los Estatutos dieron primacía a los tribunales internacionales.



de complementariedad se atribuye, ante todo, primacía de jurisdicción a los tribunales nacionales, pero incluye una “red de seguridad” que permite a la CPI revisar el ejercicio de jurisdicción si se reúnen las condiciones especificadas por el Estatuto. En segundo lugar, el principio de complementariedad en el Estatuto de la CPI no es solo un principio general, como se dispone en el preámbulo y en el artículo 1, sino que también incluye medios concretos de aplicación, ya que en el Estatuto se establecen condiciones para el ejercicio de la jurisdicción. Dan a la Corte cierto margen para posibles interpretaciones y podría llegar a ser vista como un árbitro. No cabe duda de que el principio de complementariedad da a los Estados Partes libertad para iniciar procesos, pero también deja a la CPI decidir si el proceso ha sido satisfactorio o no:

Deberá aplicarse un método imparcial, fiable y despolitizado para identificar los casos más importantes de interés internacional, evaluar las medidas tomadas por los sistemas de justicia nacional con respecto a esos casos y activar la competencia de la CPI cuando sea verdaderamente necesario.

Así pues, la responsabilidad recae tanto sobre los Estados como sobre la CPI. La dificultad será dar con el equilibrio debido.

1.4. Control de convencionalidad

Para la jueza y docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción de la República de Paraguay:

El control de convencionalidad puede ser definido como el mecanismo por el cual todas las autoridades y órganos de un Estado parte, tienen la obligación de verificar si una norma o acto de autoridad es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos y con la interpretación que de esta realiza la Corte Interamericana a través de la jurisprudencia. Es decir, la autoridad correspondiente no solamente debe efectuar esta verificación con respecto a las normas contenidas en la Convención, sino también de la jurisprudencia



emanada de la Corte. Este control de convencionalidad debe abarcar asimismo a las demás Convenciones interamericanas de derechos humanos que hayan sido ratificadas por el Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.⁵⁴

Dicha autora hace referencia a que “La doctrina es coincidente en afirmar que el instituto del “control de convencionalidad” empezó a construirse a partir de los votos concurrente del juez Sergio García Ramírez, en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” del 2003, “Tibi vs. Ecuador” del 2004 y “Vargas Areco vs. Paraguay” del 2006. En estos casos precedentemente mencionados, este magistrado de la Corte Interamericana, de nacionalidad mexicana, empezó a plasmar sus ideas sobre la necesidad de que los jueces de los distintos Estados partes de la Convención efectuaran un control análogo al que se realiza con la Constitución, a los efectos de fiscalizar o examinar la compatibilidad de las normas y demás practicas internas con las normas convencionales. Fue el citado magistrado, quien por vez primera ha utilizado la expresión “control de convencionalidad” en los fallos emanados de la CIDH. En la causa “Tibi vs. Ecuador” el juez García Ramírez hace clara referencia al control de convencionalidad, refiriendo:

Si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de estos...si por medio del primer control se aspira a conformar la actividad del poder público –y eventualmente de otros agentes sociales – al orden que entraña el Estado de derecho de una sociedad democrática, el tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y que fue aceptada por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.⁵⁵

⁵⁴ Giménez, M. *Control de convencionalidad: herramienta de uso obligatorio para los jueces*. Págs. 2 y 3.

⁵⁵ *Idem*.



Afirma también que:

Es posible inferir entonces que el control de convencionalidad se erige como una herramienta, que obligatoriamente debemos utilizar desde los jueces y tribunales hasta la propia Corte Suprema de Justicia de un Estado, en la medida que ese Estado se encuentre obligado mediante la ratificación del instrumento internacional y haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Resulta claro que esta herramienta de fiscalización no es algo optativo, sino que se constituye en un verdadero imperativo que recae principalmente en los operadores de justicia de un Estado, los que podríamos llegar al extremo de inaplicar una norma de derecho interno que se oponga a la Convención.⁵⁶

Es preciso citar lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala de fecha veinte de noviembre de dos mil doce, donde establece la obligatoriedad de ejercer *ex officio* el Control de Convencionalidad, manifestando que:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

Es de hacer notar que al ejercer el Control de Convencionalidad por parte de los jueces, la pena de muerte no se puede aplicar en Guatemala, ya que el Estado

⁵⁶ *Idem.*



está obligado por mandato constitucional a proteger la vida, de igual forma a nivel de convenciones y tratados en materia de derechos humanos el Estado no puede quitar la vida, sino más bien está obligado a velar por tener condiciones de vida adecuados para todos sus habitantes, ya que si bien es cierto que el artículo 18 constitucional comprende los casos en los cuales no se debe aplicar la pena de muerte, reconociendo esta, esto no puede ser interpretado como una justificación para su regulación en leyes ordinarias.

“Existe por lo tanto, dentro de la Constitución, una antinomia normativa entre dos normas de rango constitucional: Si el respeto a la dignidad inherente al ser humano constituye la base fundamental de la organización del Estado, la norma del artículo 18, al ser contraria a este principio, no puede ser admisible dentro de la interpretación integral de la Constitución.

De conformidad con Nino, existe una contradicción lógica entre dos normas, cuando la solución normativa que una dispone es incompatible con la que dispone la otra para el mismo caso. Nino agrega que si bien es difícil hallar contradicciones en la Constitución, dado el carácter limitado de sus cláusulas, la vaguedad de su texto y la deliberación con que son dictadas, hace posible encontrar algunos casos. En consecuencia, la antinomia de normas constitucionales, tiene que ser resuelta en favor de aquellas que dan primacía al calor de la vida y al ser humano. Esto deriva del principio de inviolabilidad que prohíbe el sacrificio de algunos individuos en aras de la maximización de la autonomía agregativa de otros. En este sentido Kant señalaba que no es posible sacrificar a una persona para intereses de terceros, o interese sociales.

Se puede afirmar con Nino, en consecuencia, que la antinomia constitucional entre el artículo 18 y los valores y principios fundamentales en que se sustenta el régimen constitucional guatemalteco, hace que la pena de muerte se deba declarar inconstitucional “sobre la base de que ella es incompatible con los presupuestos de derechos y garantías de nuestra Constitución”. Es cierto que ambas normas tienen rango constitucional, pero este tipo de contradicciones tienen que ser resueltas por los tribunales de justicia a través de su labor exegética [...] Por muy grave que sea



el hecho delictivo cometido por una persona el Estado no puede degradar al ser humano a un simple objeto, para infundir a través de su escarnio el terror a otros ciudadanos”.⁵⁷

Lo analizado anteriormente hace necesario realizar un análisis sobre el derecho a la vida como fin primordial del Estado.

1.5. El derecho a la vida

Si bien es cierto, los derechos humanos no tienen orden jerárquico y son interdependientes, la Constitución Política de la República de Guatemala le da especial relevancia al derecho a la vida, estableciendo como fin la obligación del estado a protegerla, indicando en sus primeros tres artículos que el estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, igualmente que es deber del estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, garantizando y protegiendo la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de las personas.

Para tal efecto el tratadista guatemalteco, Alejandro Rodríguez Barillas, expone que:

El derecho a la vida es un derecho fundamental, que a decir de Norberto Bobbio, solamente puede expresarse como aquellos derecho que en una constitución determinada son atribuidos a los ciudadanos sin distinción alguna; es decir, aquellos ante los cuales los seres humanos son iguales.

Esta postura positivista del derecho en referencia, obviamente implica que su origen se encuentra en la norma fundamental, en el que adquiere relevancia lo regulado por lo tratados sobre derechos humanos que, al final de cuentas, son de carácter universal. Sin embargo, los aspectos normativos regulados requieren de una explicación doctrinaria que defina el contenido,

⁵⁷ Rodríguez, A. (2010). *La pena de muerte en Guatemala*. Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala: Serviprensa. Págs. 11-18.



límites y alcances de este derecho fundamental a la vida humana. Esta explicación desarrolla elementos genéricos y específicos.

Inicialmente puede decirse que es aquel atributo inherente a toda persona humana y está constituido por el derecho a la existencia misma. El primer elemento no amerita mayor explicación. Y sobre el segundo puede expresarse que constituye el derecho a la existencia de toda persona, entendida como una vida con dignidad, o como la situación en la que se hacen efectivos todos los derechos que corresponden a la persona humana.

Otro aspecto que le caracteriza es el hecho de que el goce de este derecho debe darse en dos dimensiones; la primera, en el plano particular, y, la segunda, en el plano social, entendida como el derecho que tiene toda persona de desenvolverse en un entorno colectivo que le permita satisfacer sus intereses psicológicos, económicos, sociales y culturales.⁵⁸

Continúa manifestando dicho tratadista que:

El Estado al proteger el derecho humano a la vida está obligado en una triple dimensión: a respetar la vida; a generar las condiciones para hacer efectivo el desarrollo moral de individuo y proteger a la persona de la interferencia de terceros en el disfrute del derecho a la vida.

Además, el derecho a la vida es un derecho que corresponde a la persona, con independencia del uso de su autonomía personal. Esto quiere decir que el valor de la vida humana es absolutamente neutro: es totalmente independiente del valor o desvalor de lo que la persona humana haya hecho con ella [...] Pero sin duda, puede decirse que existe ya una incipiente norma de derecho consuetudinario internacional, por medio de la cual se está consagrando a la vida humana como un derecho intangible y que ha hecho que la Organización de las Naciones Unidas abogue abiertamente por la abolición de la pena de muerte.

⁵⁸ *Idem.*



El desconocimiento del valor vida, por supuesto, no fue general, sino solo enfocado hacia ciertos individuos (los malos, los disidentes políticos, los terroristas), a los cuales se les consideró como peligrosos o antisociales y cuyas vidas ya no fueron consideradas valiosas, no generadoras de respeto. Esto permitió que se generalizara en importantes sectores de la sociedad un enfoque instrumentalista y consecuencialista hacia la vida humana, admitiéndose atentados, ejecuciones y torturas bajo el pretexto de ser necesarias para alcanzar efectos beneficiosos para la sociedad en su conjunto.⁵⁹

1.6. Acepciones de los derechos humanos

“El concepto de derechos humanos admite múltiples connotaciones y puede ser analizado desde la perspectiva de muy diversas disciplinas. A continuación, se considera en dos aspectos que constituyen lo esencial de su carácter:

Que los derechos humanos constituyen un “ideal común” para todos los pueblos y para todas las naciones por lo cual se presentan como un sistema de valores. Que ese sistema de valores, en tanto producto del quehacer de la colectividad humana, acompaña y refleja su constante evolución y recoge el clamor de justicia de los pueblos. Por consiguiente, los derechos humanos poseen una dimensión histórica.

Los derechos humanos son valores La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la ONU, en 1948, se propone como el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. Conciencia moral de la Humanidad, horizonte moral, conciencia moral universal, han sido distintos modos de señalar el carácter esencialmente ético de los derechos humanos, conjunto de valores básicos e irrenunciables para la persona humana, esta

⁵⁹ *Idem.*



condición axiológica de los derechos humanos, cabe distinguir al menos tres efectos de indudable importancia:

- a. Que los derechos humanos orientan al orden jurídico.
- b. Que ejercen una función crítica sobre el orden existente.
- c. Que implican la existencia de condiciones socio-históricas distintas a las que ofrece el orden existente para que su cumplimiento se haga efectivo. En otras palabras, que proponen una utopía.

- **Los derechos humanos guían al orden jurídico**

El núcleo del concepto de derechos humanos se encuentra en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana. Esa dignidad, expresada en un sistema de valores, ejerce una función orientadora del orden jurídico por cuanto establece lo bueno y lo justo para el hombre. Los derechos humanos establecen entonces el deber ser del orden jurídico. Pero no alcanzan su plena realización hasta obtener el reconocimiento del orden político y la protección jurídica.

Históricamente, ambas condiciones resultan de la solución de un conflicto en aras de obtener: Que una norma reconozca los derechos (la Constitución, las leyes). Que los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, cuando sean transferidos “legitimen a los titulares ofendidos para pretender de los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación y la protección de derecho subjetivo, utilizando, si fuese necesario para el aparato coactivo del Estado”.⁶⁰

- **Los derechos humanos interrogan al orden existente**

Los derechos humanos son una pregunta a flor de labios en la opinión pública, frente a la situación existente: ¿por qué tales derechos no están contemplados en ninguna norma? Y si lo están, ¿por qué no son respetados en la realidad? Esas preguntas se elevan como un clamor de aspiraciones legítimas, inspiradas en los principios que los pueblos reconocen como valores inalienables.

⁶⁰ Peces Barba, Gregorio, citado por Vidal, M. (1981). en el texto: *Ética*. Pág. 53.



Los derechos humanos juzgan al orden vigente, son un removedor de la opinión pública en los más diversos confines del planeta y ponen al descubierto los condicionamientos económicos, sociales y políticos que impiden su completa realización. Por consiguiente, ejercen una función crítica sobre el orden existente.

- **Proponen una utopía**

Los derechos humanos son reclamados desde circunstancias históricas concretas, por grupos sociales que han asumido la conciencia de un nuevo orden en el que se vean cumplidas sus aspiraciones.

Así, la burguesía europea y la francesa en particular, adquirió hacia el siglo XVIII la conciencia colectiva de una libertad que era realizable en un medio socio histórico utópico, diferente al del “Ancien Régimen”. En este sentido, en el de generadores de utopías, es que puede decirse que los derechos humanos nunca pueden ser totalmente alcanzados. La lucha por un nuevo orden, que transforma las condiciones históricas en que se origina, modifica, en extensión y profundidad la conciencia colectiva. Esto supone la concepción de un nuevo orden-utopía y consecuente conflicto en aras del marco socio histórico adecuado para la realización de los derechos humanos

La historicidad del concepto ‘derechos humanos’ de lo que se señala, los derechos humanos son valores que “ni caen del cielo ni los leemos necesariamente en una carta o un texto. Son producto –asimilado en la conciencia colectiva- de la lucha histórica de los grupos sociales por imponerlos y defenderlos”.⁶¹

“Esta posición difiere de las corrientes de inspiración jusnaturalista, que definen a los derechos humanos como algo que dimana de la naturaleza del hombre: son derechos inherentes, innatos, naturales a la persona humana. Por consiguiente, están por encima y antes del derecho positivo, existen por sí mismos.

En controversia con esta concepción, se critica al jusnaturalismo por cuanto postula “la existencia de un canon universal de lo justo y de lo bueno”, que lleva a

⁶¹ Garretón, M. (1985). En torno a la problemática actual de los derechos humanos. *Revista de la Vicaría de la Solidaridad*. pág. 14.



una deshistorización de los principios en sí, aceptándose la entrada de lo histórico solo en relación con la captación de esos principios, los cuales estarían socialmente determinados solo en cuanto a conciencia de ellos. En cuanto principios generales y abstractos de la acción humana flotarían por encima de la historia humana, siempre iguales a sí mismos”.⁶² Para el jusnaturalismo, los derechos humanos deben entenderse como valores, más allá de la circunstancia de que sean o no reconocidos. La filosofía de los valores puede aportar mucho a este debate, pero está muy lejos de mi propósito entrar en un bosque tan frondoso. Queda a elección de cada uno aproximarse a una posición o a otra. De aceptar la existencia de tales principios naturales, inmutables, su conocimiento e interpretación están sujetos a condicionamientos culturales e históricos. Por consiguiente, podemos admitir el valor vida como inmutable, pero el concepto, como ya lo dije, se profundiza y extiende por efecto del devenir histórico y de la consecuente ampliación de la conciencia colectiva a otros derechos.

En cambio, de no aceptar la tesis jusnaturalista, tendremos que admitir la existencia de un núcleo de valores irreductibles –vida, por ejemplo- que no pueden ser desconocidos en ninguna situación en su carácter de valores fundamentales, aunque en los hechos puedan ser transgredidos.

En síntesis, cualquiera sea la postura que se adopte con respecto a su fundamento filosófico, los derechos humanos se ven afectados por las circunstancias históricas, con las que además guarda una relación dialéctica, desde el momento en que proponen una utopía.

¿Cuándo y por qué se convierten en normas universalmente reconocidas?
¿Cuándo unos principios válidos para una sociedad concreta, en unas determinadas circunstancias históricas, son reconocidos y asumidos por la conciencia histórica de la especie? La respuesta está en la propia evolución del concepto de derechos humanos a través de la historia.

⁶² Moulián, T. (1986). Una perspectiva histórica de los derechos humanos. *Revista Vicaria de la Solidaridad*. pág. 27.



A grandes rasgos y en tanto producto histórico, los derechos humanos pueden caracterizarse de este modo: Son una larga y siempre inconclusa toma de conciencia de los hombres ante situaciones de injusticia. A la vez, son una propuesta o exigencia de un nuevo orden, desde realidades históricas concretas.

Son adoptados o reconocidos por la conciencia colectiva de la especie, más allá de la realidad histórica en fueron concebidos. En otras palabras, son patrimonio de toda la Humanidad.

En tal sentido, es preciso admitir el considerable avance registrado en lo que va del siglo, con el reconocimiento de los derechos humanos en declaraciones y pactos suscritos por la mayoría de las naciones en el marco de la ONU.

Resultan del aporte de toda la Humanidad. La historia revela que:

Los derechos humanos, en su forma actual, no pueden ni deben ser atribuidos con carácter particularista a una sola época, sociedad, clase o nación. Existe un núcleo fuerte de ellos que es el resultado, sedimentación, acumulación de la evolución de toda la especie en su conjunto.⁶³

Si bien constituyen un elemento de unidad de la especie humana –y con ello radica buena parte de su importancia histórica-, tal unidad es conflictiva. Porque nace del conflicto entre los que luchan por un nuevo orden y los que procuran mantener su predominio en el vigente. De ahí que la historia de los derechos humanos no sea lineal, sino que conozca grandes avances y dramáticos retrocesos. La situación del mundo actual, en que conviven el hambre y el despilfarro armamentista, es elocuente de esa característica.

⁶³ Urucuyo, C. (1985). “Los derechos humanos como objeto de reflexión de la ciencia política”. *Revista del Instituto de Investigaciones de Derechos Humanos*. pág. 43.



Capítulo II

Los instrumentos internacionales

2.1. Generalidades

Después de las dos guerras mundiales, con la creación de la Organización de Naciones Unidas, el escenario internacional cambia y se fortalece el derecho internacional público y así también surge el derecho humanitario y como se ha visto anteriormente se crea el sistema de protección universal de los derechos humanos.

En ese marco jurídico el 23 de mayo de 1969, se suscribe la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Esta convención resaltando el importante papel que los tratados internacionales han tenido en el plano internacional como fuente de derecho, basados en los principios de buena fe, la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, así como de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades. Establece las normas reguladoras y de procedimiento para la elaboración de estos.⁶⁴

⁶⁴ La parte considerativa de la Convención de Viena regula: “Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales; Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales: Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional; Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados: Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades. Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional; Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuaran rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención”.



Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969, un tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales, quienes concluyan un tratado internacional. Por ejemplo los gobernantes de cada país se reúnen para ponerse de acuerdo con sus límites de países para no tener problemas con sus territorios.

Lo más común es que tales acuerdos se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales. Los primeros están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; los segundos, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986, que a la fecha no ha entrado en vigor.

Los acuerdos entre empresas públicas de un Estado y Estados no son tratados internacionales. La Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de esta cuestión en el caso “Anglo-Iranian Oil” (1952). Irán había firmado un acuerdo con la empresa “Anglo-Iranian Oil” para la explotación de los recursos petrolíferos. Este acuerdo tenía dos caras: era un acuerdo de concesión y al mismo tiempo tenía la naturaleza de un Tratado entre Irán y el Reino Unido. Esta tesis no fue aceptada por la Corte Internacional de Justicia, porque los tratados internacionales solo pueden tener lugar entre estados y porque los acuerdos con empresas se rigen por las normas del derecho internacional privado.⁶⁵

Los tratados internacionales deben realizarse por escrito aunque pueden ser verbales. En este último caso no se regirían por la Convención de Viena de 1969.

Los sujetos internacionales, en tanto que entes colectivos, ya sean de base territorial o funcional, tienen que obrar a través de personas individuales, que actúan

⁶⁵ En sitio Web, *La celebración de los Tratados Internacionales*. Consultado el 25 de noviembre de 2016.



en su condición de órganos ya sean del estado, ya sean de una organización internacional.

Las facultades concretas que corresponden a cada órgano en particular para actuar en el campo de las relaciones internacionales es una cuestión que corresponde reglamentar al derecho interno de cada uno de los Estados. Los artículos 7 y 8 de la Convención de Viena dan una regla general y varas específicas:

- La regla general, tanto para la adopción y autenticación del texto como para la manifestación del consentimiento, considera que representan al Estado:

Los que estén provistos de plenos poderes.

- Cuando de la práctica o de otras circunstancias se deduzca que los estados han considerado a la persona como su representante sin necesidad de plenos poderes.
- Las reglas específicas prevén que, en virtud de sus funciones y sin tener que prestar plenos poderes, se consideran facultados:
 - a. Al Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores para todos los actos relativos a la celebración de un tratado.
 - b. A los jefes de Misión diplomática para la adopción del texto de los tratados con el Estado ante el que se encuentren acreditados. A los Representantes ante una Conferencia internacional o ante una Organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un Tratado en tal Conferencia, Organización u Órgano.

Cabe que lo ejecutado por una persona no autorizada pueda surtir efectos si posteriormente fuera confirmado por el Estado en cuya representación se había considerado autorizado a actuar.⁶⁶

⁶⁶ *Ibid.*



2.2. Clasificación de los tratados internacionales

Existen varios tipos de tratados por lo que es necesario clasificarlos, la clasificación de los tratados internacionales es la siguiente:

Según el número de Estados que formen parte de los derechos del hombre, los tratados internacionales pueden ser: bilaterales o multilaterales. Estos últimos se subdividen en generales, (que tienen vocación de universalidad) y restringidos (limitados a un número reducido de estados por motivos diversos: militares, geográficos, económicos).

Según la materia, pueden ser: tratados comerciales, políticos, culturales, humanitarios, sobre derechos humanos, o de otra índole.

De conformidad con el tipo de obligaciones creadas diferenciamos entre: tratados-ley y tratados-contrato. Los primeros establecen normas de aplicación general que jurídicamente se encuentran en un pedestal superior a las leyes internas de los países firmantes, los segundos suponen un intercambio de prestaciones entre partes contratantes. Esta distinción está bastante superada pues ambas particularidades se funden.⁶⁷

Por la índole de los sujetos participantes, distinguimos: tratados entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales y entre Organizaciones internacionales.

Por su duración: se diferencian entre tratados de duración determinada y tratados de duración indeterminada.

Según la posibilidad de hacerse parte sin haber tomado parte en su negociación: tratados abiertos y cerrados. Estos últimos no admiten nuevos miembros, por lo que su admisión implica la celebración de un nuevo tratado.

⁶⁷ *Ibid.*



Por su forma de conclusión, podemos encontrar: tratados concluidos de forma solemne y tratados concluidos de forma simplificada que luego son enviados por el poder ejecutivo al poder legislativo para opinión y aceptación.

Existen muchos instrumentos internacionales que a lo largo de la historia han adoptado y siguen adoptando en la práctica diversas denominaciones particulares, sin dejar por ello de responder a su naturaleza de Tratado Internacional. Es decir, esos nombres particulares no tienen implicaciones jurídicas ni afectan su calidad, siempre y cuando se cumplan con los requisitos generales de los tratados.

Un tratado en particular puede denominarse: acuerdo, convención, convenio, carta (normalmente se usa para designar a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales), estatuto, compromiso, concordato (el que regula las relaciones del Estado y la Iglesia), protocolo (complementario de un tratado anterior).

El Convenio es un escrito celebrado entre Estados con un grado de formalidad menor al de un tratado. Normalmente, un convenio es acordado en aspectos Económicos y Comerciales entre los estados. Los convenios pueden estar dado entre dos Estados, denominado un convenio bilateral, normalmente celebrado para brindar facilidades en materias Comerciales. Pero también existe otra forma de convenio, celebrado entre más de dos Estados, el cual se denomina multilateral, en el cual, el acuerdo tiene un carácter más normativo respecto de aspectos contemplados dentro del derecho internacional.

En un Convenio por lo regular se hace la negociación de temas que afectan de manera general los miembros de la comunidad internacional.

2.3. El procedimiento de formalización de los tratados internacionales

A continuación, se explicará el procedimiento o las etapas para la creación de un tratado o convenio internacional, siendo estas las siguientes:



2.3.1. Capacidad activa para negociar y aprobar un tratado

Como se indicó anteriormente tienen competencia para celebrar tratados internacionales los representantes de los Estados con plenos poderes (arts. 6 y 7 de la Convención de Viena de 1969).⁶⁸ Sin embargo hay determinados cargos estatales que tienen facultades para celebrar todos estos actos sin que sea necesario que tenga un poder del Estado específico pues el derecho internacional les confiere facultades en virtud de sus funciones. Estos son el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores. Los jefes de Misión Diplomática (embajadores) también tienen determinadas competencias (negociación y adopción), previa resolución autoritativa específica, lo que en la práctica resolutive se llama extensión de plenos poderes para la firma.

En el caso de Guatemala, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales es una atribución del presidente de la república, acompañado de su ministro de relaciones exteriores y su cuerpo diplomático y consular como lo regula la Constitución Política de Guatemala, en el artículo 183 que norma las funciones del presidente de la República, indicando que son funciones del presidente de la República: [...] “o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”.

Pero, para poder ser ratificados se requiere que previamente sean aprobados por el Congreso de la República de Guatemala, como lo norma la Carta Magna en el artículo 171 regulando que le corresponde aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: Afecten a leyes

⁶⁸ 6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

7. Plenos poderes. 1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados. o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. 2. En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los jefes de Estado, jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.



vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos; Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano; Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado; Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales; Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional.⁶⁹

En ese sentido, el Congreso de la Republica, quien aprueba los convenios internacionales en última instancia.

Las organizaciones internacionales también tienen capacidad para celebrar tratados internacionales y próximamente se registrarán por las normas de la Convención de Viena de 1986, que aún no está vigente, pero esta capacidad depende de lo establecido en sus cartas fundacionales o estatutos.

2.3.2. Negociación y adopción del texto⁷⁰

De conformidad en lo establecido en el Pacto de Viena sobre esta materia, para ponerse de acuerdo en el texto a tratar un requisito indispensable es la negociación. Se considera que son Estados negociadores aquellos que participan en la elaboración y adopción del texto. En el derecho español, el inicio del Tratado corresponde al Gobierno Central ni el Jefe del Estado ni las Cortes ni las

⁶⁹ Sobre esta atribución del Congreso de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado en sus fallos que: “el decreto del Congreso en virtud del cual se ratifica un tratado solo es el medio por el cual el Estado incorpora a su ordenamiento jurídico su contenido. Este decreto no forma parte del tratado ni este de aquél; en el fondo siguen siendo dos cuerpos normativos distintos y la reforma de uno no necesariamente supone la reforma del otro.” Gaceta No. 43, expediente No.11-96, página No. 13, sentencia: 05-02-97.

⁷⁰ 9. Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. 2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.



Comunidades autónomas pueden decidir iniciar la conclusión de un tratado, pero pueden instar al Gobierno para que lo haga.

La fase de negociación es la más larga, puede durar varios años realizar un texto definitivo que satisfaga a las partes. Durante esta fase deben determinarse el objeto, fin y contenido del tratado y también la redacción de este, sobre todo en los tratados entre estados que hablen lenguas diferentes.⁷¹

Tras esto se pasa a la adopción del texto. Adoptar significa consentir que todos los participantes se pongan de acuerdo en su redacción definitiva. Anteriormente era necesario el voto favorable de todos los Estados negociadores. Esto sigue vigente en los tratados bilaterales. Con la proliferación de los tratados internacionales multilaterales se pasó al sistema de mayorías (art. 9 de la Convención de Viena de 1969). Este artículo establece la práctica general del voto favorable y unánime, pero se trata de una práctica residual. Mayoritariamente se aplica su punto segundo que establece que la adopción del texto se hará por una mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes a no ser que los Estados decidan por igual mayoría una regla diferente.⁷²

2.3.3. Autenticación

La siguiente fase es la de autenticación. Este acuerdo queda fijado de manera solemne como el contenido definitivo auténtico e inalterable del tratado. Según el artículo 10 de la Convención de Viena de 1969 la autenticación se hará de modo previsto por la Convención o por otro acuerdo de los Estados.

En general se utiliza la firma ad referendum, la firma o la rúbrica. Esto no obliga a cumplir con el Tratado. Es decir, la autenticación no perfecciona la conclusión del tratado ni lo convierte en fuente de obligaciones internacionalmente exigibles. Si aparecen; sin embargo, una serie de obligaciones desde la autenticación. Existe la obligación de no hacer nada que impida o ponga en peligro

⁷¹ En sitio Web, La celebración de los Tratados Internacionales. Consultado el 25 de noviembre de 2016.

⁷² *Ibid.*



su entrada en vigor. También se aplican, salvo acuerdo en contrario, desde el momento de la autenticación las cláusulas finales del tratado.

2.3.4. Prestación del consentimiento

La fase final es la de prestación del consentimiento. Los Estados participantes deciden en esta fase si quieren ser parte o no del Tratado. Si aceptan se someten al Tratado. Los que no aceptan no quedan obligados. En la práctica esta prestación del consentimiento se realiza bien de forma solemne, bien de forma simplificada.

2.3.5. La prestación del consentimiento de forma solemne o formal

Esta vía se utiliza en los casos en los que debido a la importancia de la materia se exige solemnidad en la forma de prestación del consentimiento. Esta solemnidad se exige a través de la ratificación.

El significado de este término ha ido evolucionando. Tradicionalmente era un acto del soberano confirmando un Tratado celebrado por un mandatario o representante del soberano.

A partir del siglo XIX (constitucionalismo moderno) la ratificación se configuró como un mecanismo de control del poder legislativo sobre el poder ejecutivo. De este modo el gobierno no puede obligarse con otros Estados en relación con determinadas materias sin la autorización del legislativo. Este es el caso de Guatemala donde se requiere la aprobación del Congreso de la República por medio de la emisión del Decreto respectivo.

- Prestación del consentimiento de forma simplificada.

Los acuerdos en forma simplificada, agreements, notas reversales, son acuerdos internacionales cuyo proceso de conclusión incluye solamente una etapa de negociación y la firma, materializándose comúnmente en varios instrumentos. En general las formas simplificadas implican que el consentimiento se presta por el ejecutivo sin autorización del legislativo.



- Nuevas formas de celebración de tratados y nuevas formas de prestación del consentimiento

Un tratado entra internacionalmente en vigor cuando han prestado consentimiento todos los negociadores, las formas nuevas que han parecido de prestación del consentimiento son: adhesión – convalidación formal - aprobación. Esto hay que combinarlos con las formas solemnes y simplificadas de prestar consentimiento. Lo de menos es la denominación lo que importa es la naturaleza. . Lo que se ha producido es una adopción al proceso clásico a través de conferencias gubernamentales y diplomacia parlamentaria.⁷³

2.3.6. Las reservas de un Tratado Internacional

Según el artículo 2.1.d) de la Convención de Viena de 1969:

Se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.⁷⁴

Las reservas, por lo tanto, tienen únicamente sentido respecto de los tratados multilaterales. Pues, como afirma la Comisión de Derecho Internacional:

Las reservas a los tratados bilaterales no plantean problema alguno, porque equivalen a una nueva propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados. Si llegan a un acuerdo, aceptando o rechazando la reserva se celebrará el tratado; de lo contrario no se celebrará.

⁷³ En sitio Web, La celebración de los Tratados Internacionales, <http://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/celebracion-tratados-internacionales.html>. Consultado el 25 de noviembre de 2016.

⁷⁴ Miranda Somoza, Edgard Misael, et. al. 2011. “Proceso de Formación y Ratificación de los Tratados Internacionales”. En sitio Web, <https://introduccionalderecho.wordpress.com/>. Consultado el 30 de abril de 2017.



A modo de ejemplo: Los Estados A, B, C y D firman un Tratado. En el momento de la prestación de su consentimiento, el Estado D hace una reserva a un artículo del tratado. La reacción de los demás Estados puede ser diferente:

A acepta la reserva, en cuyo caso se aplicará entre A y D el Tratado con el contenido, según la reserva. B hace una objeción simple a la reserva, en cuyo caso se aplicará el Tratado entre B y D, excepto la parte de la reserva. C hace una objeción cualificada a la reserva; en este caso el Tratado no se aplicará entre C y D.

2.3.7. El depósito

La figura del depósito apareció con los tratados multilaterales, sobre todo a partir del siglo XIX. Con anterioridad al siglo XX, tiempo en el que la mayoría de los tratados era bilaterales, no se hacía necesario un depositario pues, cuando se celebraba un tratado entre dos Estados, estos intercambiaban y lo siguen haciendo, los instrumentos adecuados para su eventual ratificación posterior. El gobierno de turno, luego de aprobación del legislativo. De esta manera se inicia la vigencia de la aplicación del tratado bilateral.

2.3.8. Funciones del depositario

Custodiar el texto original del tratado, los poderes que se le hayan remitido (poderes que acreditan las facultades de las personas que han representado a los Estados) y custodiar todas las comunicaciones y notificaciones relativas al tratado.

Recibir las firmas y demás notificaciones relativas al tratado por parte de los Estados que deseen formar parte de este en el futuro. Expedir copias certificadas del tratado.

Controlar la regularidad de los instrumentos y notificaciones relativas al tratado; es decir, si se han realizado en la forma debida de acuerdo con la legislación de cada estado parte.

Con anterioridad al siglo XX, no se exigía que los tratados internacionales fueran publicados o registrados. Esto dio lugar a la práctica de los tratados secretos



que resultaron ser extremadamente perniciosos para el resto de los países pues se formaron alianzas secretas que, por ejemplo, fueron decisivas para el estallido de la Primera Guerra Mundial.

Con el fin de que situaciones como esta no se repitieran, se quiso instaurar, a través del sistema de la Sociedad de Naciones, un sistema de diplomacia abierta. En este sentido el artículo 18 del pacto de la Sociedad de Naciones estableció que los tratados no registrados no serían obligatorios.

2.3.9. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados

La entrada en vigor se da desde la fecha en que se disponga o que acuerden los Estados y las organizaciones negociadores, de no estipularse, tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los negociadores o en una fecha posterior para un Estado determinado cuando así se estipule en el mismo Tratado; a su vez la aplicación provisional antes de su entrada en vigor se dará si así se dispuso en el propio tratado o si los negociadores han convenido en ello.⁷⁵

2.3.10. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados

La observancia y aplicación se dan desde el principio *pacta sunt servanda*, que quiere decir que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe y a su vez debe ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de

⁷⁵ La Convención de Viena, antes citada, regula: “24. Entrada en vigor. 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto. 25. Aplicación provisional. 1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone: o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo. 2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si este notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.



estos y teniendo en cuenta su objeto y fin, para dicha interpretación, además del texto se deben tener en cuenta el preámbulo y sus anexos.

La enmienda, modificación, nulidad, suspensión, terminación y denuncia de los tratados internacionales pueden darse de acuerdo con las disposiciones del mismo Tratado o de la propia Convención de Viena.

Estas son las disposiciones comunes contenidas en la Convención de Viena, vigente para los tratados internacionales, pero debe buscarse en cada documento las cláusulas que puedan contener disposiciones especiales sobre estos aspectos.

2.4. Tipología de las convenciones en materia de derechos humanos

Siguiendo la tipología propuesta por Daniel O'Donnell,⁷⁶ los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos pueden clasificarse en tres grandes categorías a saber.

Una primera, denominada de las grandes declaraciones de 1948 conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁷ y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,⁷⁸ las cuales se caracterizan por no ser tratados internacionales y en un principio no ser vinculantes para los Estados, aunque por su importancia han adquirido carácter obligatorio, con base en el reconocimiento de los propios Estados.⁷⁹ Declaran una amplia gama de derechos

⁷⁶ O'Donnell, D. (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universa e interamericano* (Vol. I). Bogotá, Colombia: Servigrafic.

⁷⁷ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁷⁸ Esta Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en la ciudad de Bogotá, Colombia, el de mayo de 1988, entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, fue reformada mediante el Protocolo de Buenos Aires, el 7 de febrero de 1967.

⁷⁹ En ese sentido expertos en la materia, refiriéndose a la Declaración Universal de Derechos Humanos han indicado: “La Declaración de 1948 fue inicialmente concebida como un texto sin carácter obligatorio, sin coercitividad jurídica, como un instrumento con efectos esencialmente morales y políticos, como un ejemplo que sería deseable que se siguiera en las conductas internacionales y en la esfera interna de los Estados. Pero los cambios en el pensamiento jurídico y en la realidad internacional, llevaron, ya en 1968, en la Conferencia de Teherán de Derechos Humanos y luego en la segunda Conferencia de Viena, en 1993, a afirmar su carácter obligatorio. Esta tesis de la obligatoriedad jurídica de la Declaración Universal, –que ha pasado a ser de una fuente inicial de inspiración a una fuente de derecho, constituye una de las evoluciones más positivas y reveladoras del derecho de gentes y de la realidad internacional en todos sus aspectos y en sus consecuencias políticas y jurídicas– ha sido fundada por la doctrina, con diversos y variados argumentos (desarrollo de la



civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Y hoy ser reconocidos por el derecho consuetudinario internacional con carácter vinculante a nivel universal como regional.

La segunda categoría, está conformada por los tratados internacionales con fuerza vinculante para los Estados parte. Forman parte de esta a nivel del sistema universal de Naciones Unidas, los Pactos Internacionales, De Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁸⁰

A nivel regional americano, encontramos la Convención Americana de Derechos Humanos⁸¹ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos civiles y políticos.⁸² Este segundo grupo de instrumentos internacionales se caracteriza porque desarrolla y concretiza todos los derechos de la primera categoría y su objetivo era volverlos vinculantes para los Estados parte.

Guatemala, que en esta época se encontraba viviendo un conflicto armado interno que duró de 1960 a 1996, se adhirió primeramente el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por medio del Decreto 69-87 del Congreso de la República, de fecha 30 de septiembre de 1987, que fue ratificado por el presidente de la República, el 6 de abril y se depositó la adhesión el 19 de mayo, ambas fechas del año 1988. Y postergó la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hasta el 19 de febrero de 1992, cuando se emite el Decreto 9-92 del Congreso de la República, el cual se depositó el 16 de marzo del mismo año.

Carta, afirmación de un principio general, costumbre internacional y otros) y ha sido también tenida en cuenta por la jurisprudencia internacional, en especial por la de la Corte Internacional de Justicia” (Gros Espiell, 2009).

⁸⁰ El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado y abierto a firma según resolución número 2200 A (XXII), de fecha 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 31 de enero de 1976, según su artículo 27.

⁸¹ Esta Convención se suscribió el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José, Costa Rica, por lo que también se le conoce como Pacto de San José.

⁸² Este protocolo Adicional a la Convención fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su XVII período de sesiones, realizada en la ciudad de San Salvador, de El Salvador, por lo que se le conoce como Protocolo de San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.



En el caso de los instrumentos regionales de la segunda categoría en la tipología de instrumentos internacionales, Guatemala aprobó el Pacto de San José mediante el Decreto Legislativo 6-78, de fecha 30 de marzo, se ratificó el 27 de abril y se depositó el instrumento el 25 de mayo todos de 1978. El Protocolo de San Salvador, fue aprobado mediante Decreto 127-96, del Congreso de la República, el 27 de noviembre de 1996, ratificado el 30 de mayo de 2000 y se depositó el instrumento el 5 de octubre del mismo año.

Este atraso en la ratificación de estos Pactos se deriva del carácter vinculante de estos, pues en ese periodo guerra interna, de más de treinta años se cometieron sistemáticamente una serie de violaciones a los derechos humanos en el país, por los gobiernos militares de facto que se sucedieron, en especial en materia de derechos civiles y políticos y por ello el no suscribir el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, fue visto como un modo de garantizar su impunidad.

“La tercera categoría la conforman el grupo de instrumentos internacionales emitidos para la tutela de grupos vulnerables o derechos específicos, en donde se comprenden a los niños, los indígenas, mujeres, migrantes”.⁸³ Es por ello la categoría más dinámica y amplia que implica muchas subdivisiones. En el caso de esta investigación encontramos instrumentos que se denominan de diferentes formas, declaraciones, principios básicos, reglas mínimas, reglas, directrices y otras más. Todos estos carecen de carácter contractual.

Para referirse a la fuerza vinculante de la tercera categoría, formalmente no la posee por su carácter no contractual, resulta valioso incorporar la institución internacional denominada *corpus juris*, que ha incorporado a la doctrina Internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que indica: El *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (Principios, reglas, resoluciones y declaraciones).⁸⁴

⁸³ O'donell. Óp. Cit. Pág. 54.

⁸⁴ Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Párr. 115.



De acuerdo con este concepto los Estados deben acatar las medidas contenidas en instrumentos internacionales no vinculantes para cumplir con sus obligaciones contenidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos. En ese sentido, las disposiciones de las declaraciones, reglas o principios, aclaran el contenido del Pacto de San José.

Esto significa, para esta tesis en particular, que un instrumento internacional no contractual, en materia de pena de muerte y otros más que se incluyen en este capítulo, pueden adquirir carácter vinculante, solo sí ese instrumento pasa a formar parte del derecho consuetudinario, o bien, si el único propósito del instrumento fuera interpretar el alcance y contenido de una norma vinculante, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del que Guatemala es parte.

Para efectos de la presente tesis, cuando se analicen instrumentos internacionales de la segunda categoría, que tienen un carácter vinculante directo por haber sido suscritos por el país, ratificados por el congreso con la emisión del decreto respectivo y depositado el instrumento de conformidad con la misma convención, se proporcionara el número del Decreto y la fecha de su aprobación y entrada en vigencia.

Cuando no se consignan estos datos debe entenderse que dicho instrumento internacional corresponde al grupo tres de la tipología que se sigue y que este ha sido aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, integrada por sus 193 miembros de los cuales Guatemala es parte desde el 21 de noviembre de 1945.⁸⁵ En ese sentido las resoluciones que toma la Asamblea General, son aprobadas por aclamación, es decir sin entrar a un proceso de votación. En el caso de que se requiera de votación, el Reglamento de la Asamblea General⁸⁶ norma que para tomar decisiones se requiere un quórum de la mayoría

⁸⁵ Guatemala es de los 51 miembros originales de la Organización de las Naciones Unidas.

⁸⁶ *El Reglamento de la Asamblea General establece:*

Artículo 67. El Presidente podrá declarar abierta la sesión y permitir el desarrollo del debate cuando esté presente un tercio por lo menos de los miembros de la Asamblea General. Se requerirá la presencia de la mayoría de los miembros para tomar cualquier decisión.



de los miembros, 97 representantes. La aprobación de las resoluciones se toma por mayoría de los miembros presentes y votantes, entendiéndose esta última frase por aquellos que votan en favor o en contra, es decir las abstenciones no se toman en cuenta.

La votación puede ser documentada de dos maneras votación registrada donde consta la posición asumida por cada Estado, que se utiliza excepcionalmente y el sistema del resumen del resultado que indica el total de países que votaron a favor o en contra, sin distinguir la postura de los Estados. Por ello Guatemala como miembro de la Asamblea General está vinculado a este tipo de resoluciones, aprobadas o adoptadas por la mayoría, independientemente del sentido de su voto, en caso se hubiese tratado de un voto registrado.

2.5. Sistemas de protección de los derechos humanos

Para la efectiva protección de los derechos humanos se han creado dos sistemas de control y sanción de estos, a saber, el sistema universal y el regional en nuestro caso, el regional americano y los cuales serán explicados a continuación.

2.5.1. La Organización de las Naciones Unidas y el sistema universal de protección de derechos humanos

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos nace en el seno de la ONU, de la que son miembros casi todos los Estados del mundo. Este sistema consiste en un conjunto de mecanismos orientados a proteger los derechos de todas las personas. El término “universal” procede de la Declaración Universal de los Derechos Humanos e indica que estos derechos son propios de todas las personas por igual, sin exclusiones ni discriminaciones de ningún tipo.

Artículo 85. Las decisiones de la Asamblea General sobre otras cuestiones, aparte de las previstas en el artículo 83, incluso la determinación de categorías adicionales de cuestiones que deban resolverse por mayoría de dos tercios, se tomará por mayoría de los miembros presentes y votantes.

Artículo 86. A los efectos de este reglamento se entenderá que la expresión “miembros presentes y votantes” significa los miembros que votan a favor o en contra. Los miembros que se abstengan de votar serán considerados no votantes.



La ONU, organización internacional única en la historia, actualmente integrada por 193 miembros, es la exponente por antonomasia de las fortalezas, los retos y las contradicciones de la comunidad internacional siendo el foro intergubernamental con mayor capacidad de decisión y más recursos de la historia contemporánea.⁸⁷

Se puede considerar lo que fue la Sociedad de las Naciones durante la Primera Guerra Mundial,⁸⁸ un antecedente histórico, pero solo con la ONU aparece, después de la Segunda Guerra Mundial, una organización internacional con verdadera vocación universal. La ONU fue creada el 24 de octubre de 1945, con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, ratificada por 50 Estados y aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas en la ciudad de San Francisco (EEUU). Dicha Carta señala como meta principal de la ONU mantener la paz mediante la cooperación internacional y la seguridad colectiva, fomentando las relaciones de amistad entre las naciones y promoviendo el progreso social, la mejora del nivel de vida y el respeto a los derechos humanos.⁸⁹

2.5.1.1. Composición de la ONU

Según lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, la ONU está formada por seis órganos principales.⁹⁰

- La Asamblea General: Integrada por los 193 estados miembros de la ONU, es el principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas. La Asamblea cumple también un papel importante en el proceso de creación de normas de derecho internacional, pues en ella se debaten las propuestas de tratados internacionales que crean nuevas obligaciones para los Estados.

⁸⁷ Bregaglio, R. (2013). *Sistema universal de protección de los derechos humanos*. En G. R. Bandeira Galindo, R. Ureña, & A. Torres Pérez, *Protección Multinivel de Derechos Humanos Manual* (págs. 91-140). Barcelona, España: Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Pág. 92.

⁸⁸ Establecida en 1919 a raíz del Tratado de Versalles y que tenía como objetivo promover la cooperación internacional y conseguir la paz y la seguridad.

⁸⁹ Se pueden encontrar disposiciones relativas a derechos humanos en el Preámbulo de la Carta y los artículos 1.3, 13, 55, 56, 62, 68, 73 y 76 de la misma.

⁹⁰ Bregaglio, Óp. Cit. Pág. 94.



- El Consejo de Seguridad: La Carta de la ONU señala como su máxima instancia de representación a la Asamblea General y como el órgano encargado de velar por la paz y seguridad entre las naciones al Consejo de Seguridad. Está formado por 15 Estados miembros: 5 permanentes, de acuerdo con lo establecido en la Carta⁹¹ y 10 electos cada dos años con un criterio de equidad en la representación regional. La presidencia rota mensualmente de manera alfabética y cada miembro cuenta con un voto. Las decisiones se toman por mayoría, requiriéndose al menos nueve votos a favor para su aprobación. Sin embargo, los miembros permanentes tienen derecho a veto, por lo que basta que uno de ellos vote en contra para que las resoluciones no sean aprobadas.⁹²
- El Consejo de Administración Fiduciaria: Creado como el órgano de supervisión del Régimen Internacional de Administración Tributaria, régimen que buscaba lograr la libre determinación o independencia de los territorios que aún no eran autónomos en el momento de creación de la ONU mediante la instauración de un gobierno propio o la unión con países independientes. Este órgano, de acuerdo con la Carta de la ONU, estaba constituido por los 5 miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Actualmente el CAF se encuentra inactivo dado que todos los territorios en fideicomiso han alcanzado ese objetivo, pero puede reunirse si lo considera necesario.
- La Corte Internacional de Justicia: Es el principal órgano judicial de la ONU. Tiene dos funciones principales: la contenciosa y la consultiva. En su función contenciosa la CIJ busca resolver litigios por controversias jurídicas entre los Estados parte o por cualquiera de los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. En su función consultiva, opina sobre cuestiones jurídicas formuladas por la Asamblea

⁹¹ Estados Unidos, Francia, Reino Unido, República Popular China y Rusia.

⁹² Sin embargo la Resolución N° 377, titulada "Unión pro Paz", establece que cuando el Consejo de seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales ante situaciones de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, para recomendar a los Estados medidas colectivas, inclusive, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales.



General, el Consejo de Seguridad u otros órganos de la ONU, con permiso de la Asamblea General, siempre que tales cuestiones correspondan al ámbito de sus actividades.

- El Consejo Económico y Social (ECOSOC): Es el órgano que coordina la labor económica y social de la ONU y de las instituciones y organismos especializados que la integran. Puede iniciar estudios e informes sobre asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo o sanitario o sobre otros temas conexos y dirigir recomendaciones al respecto a la Asamblea General, a los miembros de la ONU y a sus demás órganos a fin de promover el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales y el cumplimiento en la práctica de estos principios. Está formado por 54 miembros elegidos por la Asamblea General, cada uno de los cuales tiene derecho a un voto. Son designados con un criterio de equidad en la representación geográfica.⁹³
- La Secretaría: Es el órgano administrativo de la ONU. Entre sus funciones está el auxiliar a los principales órganos de la ONU administrando los programas y las políticas que estos elaboran. Así, administra operaciones de mantenimiento de la paz, es mediadora en controversias internacionales, examina tendencias y problemas económicos y sociales y prepara estudios sobre derechos humanos y desarrollo sostenible, entre otras cosas.

2.5.1.2. El sistema convencional de Naciones Unidas

“El sistema universal convencional está conformado por numerosas convenciones y órganos creados para vigilar el cumplimiento de los distintos tratados de derechos humanos celebrados. Estos órganos, llamados comités, son nueve:

⁹³ Bregaglio. Óp. Cit. Pág. 96



Tabla 1

Instrumento y órganos de verificación de cumplimiento

Convención	Órgano
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	Comité de Derechos Humanos (CDH)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DPIDESC)	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes	Comité contra la Tortura (CAT)
Convención sobre los Derechos del Niño	Comité de los Derechos del Niño (CRC)
Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (CMW)
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD)
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

Fuente: Bregaglio. Óp. Cit. Pág. 95

Estos Comités están integrados por 18 expertos independientes en el ejercicio de sus funciones. En el marco del sistema convencional existen dos tipos de mecanismos de control, los mecanismos no contenciosos y los mecanismos contenciosos. Dentro de los mecanismos no contenciosos se encuentran: (i) el envío de informes periódicos a los Comités, (ii) la adopción de observaciones generales por los comités y (iii) las investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas. Por otro lado, los mecanismos



cuasicontenciosos son: (i) la presentación de quejas individuales y (ii) la presentación de comunicaciones interestatales.”⁹⁴

No todos los comités tienen las mismas funciones, sino que depende de lo que esté establecido en el convenio que vigilan, en un protocolo adicional o en sus normas internas.

2.5.2. La Organización de Estados Americanos y el sistema regional americano

La Organización de Estados Americanos, en adelante simplemente denominada por sus siglas OEA, es el organismo regional más antiguo del mundo. Sus inicios datan a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C. Entre 1889 y 1890 que generó el consenso necesario para establecer la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y permitió adoptar los primeros esfuerzos para crear las entidades y las normas que al final terminarían siendo conocidas como el sistema interamericano. Esta primera organización se transformaría en la Unión Panamericana y, finalmente, con la suscripción de la Carta de la OEA, en la ciudad de Bogotá,⁹⁵ Colombia, la OEA quedó definitivamente constituida.⁹⁶

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

⁹⁶ Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.



La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada por la Organización de Estados Americanos, en la Novena Conferencia Internacional Americana, desarrollada en la ciudad de Bogotá, Colombia, en el año de 1948. Con este instrumento los Estados Americanos se comprometían a garantizar que:

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

La OEA, con el objetivo de garantizar y desarrollar los efectos positivos de esta declaración emitió el siguiente convenio.

2.5.2.1. La Convención Americana de los Derechos Humanos

La Convención Americana de los Derechos Humanos, fue adoptada y suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entró en vigor desde el 16 de julio de 1978, de conformidad con su artículo 74.2; fue la culminación de un proceso iniciado en 1948 con la adopción, por parte de la OEA, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁹⁷

La Convención Americana de los Derechos Humanos, también se le conoce como Pacto de San José, por haberse suscrito en San José de Costa Rica, denominación que se usará para su identificación en el presente trabajo.

El Pacto de San José fue aprobado por Guatemala el 30 de marzo de 1978 mediante Decreto Legislativo 6-78, se ratificó el 27 de abril y se depositó el 25 de mayo de ese mismo año. En el momento de ratificar el Pacto de San José,

⁹⁷ Medina, C. (2003). *La convención americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José, Costa Rica: Mundo Gráfico. Pág. 1.



Guatemala hizo una reserva sobre el artículo 4, inciso 4⁹⁸ de este, ya que la Constitución de la República vigente en esa época⁹⁹ en su artículo 54, solamente excluía de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.

Al regresar a la institucionalidad, con la Constitución Política que entró en vigor el 14 de mayo de 1986, tal reserva perdió fundamento y por ello el Gobierno de Guatemala, por Acuerdo Gubernativo No. 281-86, de fecha 20 de mayo de 1986, retiró la reserva antes mencionada, retiro que se hizo efectivo a partir del 12 de agosto de 1986, de conformidad con el artículo 22 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en aplicación del artículo 75 de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Gobierno de Guatemala el 9 de marzo de 1987, presentó en la Secretaría General de la OEA el Acuerdo Gubernativo No. 123-87, de 20 de febrero de 1987, por el cual reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

Artículo 1: Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 2: La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con

⁹⁸ "Artículo 4. Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos."

⁹⁹ En Guatemala en 1978, se encontraba vigente la Constitución emitida el 15 de septiembre de 1965, que en su Artículo 54 establecía: "Artículo 54. La pena de muerte tendrá carácter extraordinario. No podrá imponerse con fundamento en presunciones ni se aplicará a mujeres o menores de edad, a mayores de setenta años, a reos de delitos políticos ni a reos cuya extradición haya concedida bajo esa condición. Contra las sentencias que impongan la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive los de casación y de gracia. Estos dos recursos no serán admitidos en los casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiada o movilización con motivo de guerra. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos".



posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos. Aunque esto dejaba en la impunidad todo lo ocurrido antes de 1987, dicha aceptación fue vista como un avance democrático.

El Pacto de San José, es un documento que intenta recopilar y proteger los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del ser humano para que los Estados Parte los regulen, respeten y garanticen, al mismo tiempo que genera los órganos fiscalizadores de esta obligación.¹⁰⁰

Siguiendo a Cecilia Medina, la Convención se integra de la siguiente forma:

Un catálogo de derechos civiles y políticos (artículos 3 a 25); una disposición sobre los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA (artículo 26); obligaciones generales para los Estados respecto de los derechos reconocidos en la Convención (principalmente los artículos 1 y 2); regulaciones aplicables en situaciones de emergencia (artículo 27); criterios de aplicación de la Convención en regímenes federales (artículo 28); normas de interpretación (artículo 29); referencias para incorporar derechos no reconocidos al régimen de la Convención (artículo 31); normas sobre restricciones y correlación entre derechos y deberes (artículos 30 y 32); y mecanismos y órganos de supervisión del cumplimiento de las obligaciones allí consagradas para los Estados Parte (artículos 33 y siguientes).

La OEA, creó dos órganos encargados de velar por la efectiva protección de los derechos humanos en la región americana: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por la importante labor que tienen encomendada en materia de protección de los derechos humanos, a continuación se sintetizan, vinculándolas con Guatemala y en especial con el material que puedan aportar a esta investigación y por ello se

¹⁰⁰ Así se ha dicho en relación con la OEA y su producción legal en materia de derechos humanos, " *Mientras 1948 fue el año de la retórica y la utopía, 1969 fue el año de dar concreción a parte de esas aspiraciones.*" Medina, Cecilia. Op. Cit.



deja constancia que como fuente de ambos órganos se utiliza principalmente sus propios portales en la web,¹⁰¹ porque contienen la información más actualizada y confiable, que puede ser verificada y ampliada por los futuros lectores de este trabajo.

2.5.2.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante denominada por sus siglas CIDH, fue creada en 1959 e inició sus funciones en 1960. Es un órgano principal de la OEA que, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) conforman el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos (SIDH).

La CIDH está integrada por siete miembros independientes, que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Para realizar su trabajo de protección y promoción de los derechos humanos recibe denuncias por tres medios principales: a) el Sistema de Petición Individual; b) el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros y c) la atención a líneas temáticas prioritarias.

La CIDH también realiza visitas in loco para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Se han realizado 92 visitas a 23 países y en su caso la CIDH emite sus observaciones de la situación de determinado país y publica informes especiales, de estos se han publicado ya 60. Guatemala ha sido objeto de los siguientes informes:

a. Informes sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Años 1981, 1983, 1985, 1993 y 2001.

b. Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos de las llamadas Comunidades de Población en Resistencia de Guatemala. Año 1994.

c. Justicia e Inclusión Social: Los Desafíos de la Democracia en Guatemala. Año 2003.

¹⁰¹ Estos portales son: <http://www.oas.org/es/cidh/> y <http://www.corteidh.or.cr/>.



Puede observarse, que cinco de los seis informes que la CIDH, ha rendido de Guatemala, están vinculados al conflicto armado interno o las consecuencias de este y los otros dos a la problemática de irrespeto a los derechos humanos y los desafíos de la democracia.

La CIDH, desde 1990, también cuenta con el mecanismo de las relatorías temáticas, por el cual se nombra a un relator que se encarga de investigar sobre una determinada materia de relevancia para los derechos humanos. La Asamblea General de la OEA se refirió por primera vez a esta institución en su Resolución AG/RES. 2037(XXXIV-O/04).

Otro mecanismo de protección de derechos humanos que posee la CIDH, está constituido por las Medidas Cautelares, que ese órgano del sistema de protección de derechos humanos, puede utilizar de conformidad con el artículo 25 de su Reglamento. En el caso de Guatemala, la CIDH ya ha emitido medidas cautelares en favor de distintas personas, incluso jueces, pero cobra especial interés para este trabajo las identificadas con el número MC 370/12 – 334 Pacientes del Hospital Federico Mora, Guatemala, pues estas medidas se dictaron por las flagrantes condiciones inhumanas de vida en que se encontraban los pacientes con problemas mentales.

2.5.2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como uno de los dos órganos de fiscalización del sistema americano de Derechos Humanos, juzga las distintas violaciones a derechos humanos que son denunciadas ante ese órgano, sus resoluciones son vinculantes en relación con el Estado Parte infractor y su jurisprudencia para todos los Estados Parte.¹⁰²

¹⁰² Esto es un efecto directo del Pacto de San José, que establece: “Artículo 67. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Artículo 68. 1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”



La CIDH, está integrada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que ejercen el cargo por un período de seis años y pueden ser reelectos una vez más por el mismo período. La sede de este Tribunal está en San José Costa Rica; tiene competencia en materia contenciosa, de reparación, medidas cautelares y consultiva.

Guatemala aceptó la competencia de la CIDH, mediante el Acuerdo Gubernativo No. 123-87, de 20 de febrero de 1987 y desde esa época se han sometido a su competencia varios procesos entre ellos:

a. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

b. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.

c. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

d. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101

e. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.

f. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106.

g. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

h. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

i. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143.



j. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No 211.

k. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de mayo de 2012.

Incluso, producto del análisis de la jurisprudencia emanada de las sentencias de fondo emitidas por la Corte IDH, en los casos Blake (1998), “Niños de la calle”, Villagrán Morales y otros (1999) y Bámaca Velásquez (2000) todas en contra de Guatemala, se amplió el concepto de víctima, lo cual tiene gran relevancia en la etapa de reparaciones.

En ese sentido, se estableció:

Esta Corte ha señalado, en otras oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. En un caso que involucraba la desaparición forzada de una persona, el Tribunal afirmó que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares es una consecuencia directa, precisamente de la desaparición forzada. En particular, la Corte consideró que las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades de investigar los hechos.

Esta Corte incluso llegó a afirmar, en el reciente caso de los ‘Niños de la calle’ que las madres de las víctimas sufrieron por la negligencia de las autoridades para establecer la identidad de aquellas; porque dichos agentes estatales ‘no hicieron esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos’ de las víctimas y notificarles sus muertes, postergando la oportunidad de darle sepultura acorde con sus tradiciones, porque las autoridades se abstuvieron de investigar delitos correspondientes y de sancionar a los responsables de estos. El sufrimiento de los familiares de las víctimas responde además, en este caso, al tratamiento que se les dio a los cadáveres, ya que estos



aparecieron después de varios días, abandonados en un paraje deshabitado con muestras de violencia extrema, expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales. Este tratamiento a los restos de las víctimas, que eran sagrados para sus deudos y en particular, para sus madres, constituyó un trato cruel e inhumano.

En ese sentido, el Estado de Guatemala, ha irrespetado los derechos humanos y los fallos que se vinculan para el caso de delitos con pena de muerte, serán una fuente importante para la elaboración de este estudio.



Capítulo III

Las penas nociones básicas

Siendo que el tema de este trabajo de investigación se refiere a la pena de muerte, la mayor de las sanciones penales que puede imponerse contra una persona, resulta indispensable estudiar el género de donde se desprende la institución a estudiar esto es el tema de las penas dentro del derecho penal, de una manera concreta y sintética, pero no por ello descuidada, analizándolas de forma crítica para que en el siguiente capítulo que se refiere al tema central de este trabajo se desarrolle la pena de muerte en nuestro país.

3.1. Definición de la pena

En cuanto a determinar qué es la pena, resulta sumamente difícil, debido a la diversidad de criterios que en ese orden de ideas se manejan. Existen innumerables definiciones, que varían tanto de acuerdo con las ideas de los tratadistas como a los sistemas jurídicos que rigen las distintas comunidades sociales.

Raúl Carrancá y Trujillo dice que es “un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto”.¹⁰³

Los profesores guatemaltecos de Mata Vela y De León Velasco señalan sobre la definición del instituto de la pena las siguientes definiciones:

La pena “es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infringen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito”. (Del italiano Francesco Carrara).

La pena “es el mal que el juez infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor”. (Del alemán Franz Von Liszt).

¹⁰³ Carrancá y Trujillo, Raúl. (1972). “*Derecho penal mexicano*”. México. Editorial Porrúa. Pág.426.



“Pena es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización de este“. (Santiago Mir Puig).

Y concluyen con su propuesta de definición afirmando que la pena: “es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”.¹⁰⁴

Sobre la definición de pena también se ha dicho que:

En conclusión, se puede indicar que el concepto de pena implica castigar a quien resulte penalmente responsable de un ilícito; es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra quien demuestre ser un peligro para la sociedad; la pena es el medio que responde a la justicia.¹⁰⁵

3.2. Características de la pena

La pena como otras instituciones del derecho penal, tiene aspectos que la distinguen de las demás y en ese sentido encontramos las siguientes características:

3.2.1. Es una retribución

Si el delito es en sus nociones fundamentales ha sido siempre un mal provocado por la acción humana, ese mal siempre es y será condenable, como punible, en el ánimo y en la conciencia de los hombres, en tanto tengamos razón y conciencia y quiérase aceptar o no, la realidad nos muestra que la forma de castigar el mal provocado por el delito, es a través del mal retribuido al culpable en la ejecución de una sentencia condenatoria. “La pena presenta siempre carácter de

¹⁰⁴ De Mata, J., y De León, H. (2008). *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala: Magna Terra Editores. Págs. 265 y 266.

¹⁰⁵ Menéndez, S. (2006). *Análisis jurídico del artículo 383 del decreto 17-73, su contravención con los pactos internacionales y la necesidad de la abrogación de la pena de muerte*. (Tesis de licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Ediciones Mayte. Pág. 18.



una retribución, de amenaza de un mal que hará efectiva mediante los organismos del Estado y con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito”.¹⁰⁶

3.2.2. Es un castigo

Porque se impone como consecuencia de la comisión de un delito. Se considera que también es sufrimiento, de ello deviene que toda pena, cualquiera que sea la finalidad con que se aplique, siempre es un mal para el que la sufre. Aun cuando la pena sea un sufrimiento físico y espiritual, niegan algunos autores que encierre un mal. Según Roedor, uno de los penalistas que más extreman el pensamiento correccional, no es un mal, sino un bien para el delincuente cuya injusta voluntad reforma. También Dorado Montero considera la pena como un “bien para el penado en cuanto debe consistir en un tratamiento, desprovisto de espíritu represivo y doloroso, encaminado solamente a la reeducación del delincuente”.¹⁰⁷

3.2.3. Es legal

Esto derivado del principio de legalidad de la pena, nulla poena sine praevia lege (no hay pena sin previa ley). Porque se encuentra establecida en la ley. La pena ha de ser establecida por la Ley y dentro de los límites fijados por esta. El principio de legalidad de la pena exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquella, creando así una garantía jurídica para la persona. Establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 17: No hay delito ni pena sin Ley anterior; y el artículo 1 del Código Procesal Penal: No hay pena sin ley (nullum ponon sine lege). No se impondrá pena alguna si la Ley no la hubiere fijado con anterioridad.

3.2.4. Es personal

Establece el artículo 10 del Código Penal que los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado... conforme a la naturaleza del

¹⁰⁶ Soler, S. (1978). *Derecho penal argentino* (8ª ed.). (Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Argentina. Pág. 343.

¹⁰⁷ Cuello Calón, Eugenio. 1968. *“Derecho penal. Parte General”*. Tomo II. Barcelona (España). Editorial Bosch. Pág. 690.



respectivo delito y las circunstancias concretas del caso o cuando la Ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.

Esto deriva del principio de Personalidad de la pena, por medio del cual desde la ilustración y la escuela de los Juristas, se afirma que la sanción asignada a una persona producto de su acción ilícita no podía trascender a ella, como anteriormente que los castigos se aplicaban a la familia de los condenados.

3.2.5. Debe ser proporcional

La sanción a imponer debe ser equivalente al daño causado al bien público de acuerdo con su importancia y las circunstancias propias de cada hecho.

3.2.6. Es de naturaleza pública

La pena se deriva del poder o facultad de castigar que tiene con exclusividad el Estado, es decir el *ius puniendi* (derecho de punir). Que se da cuando por el contrato social se crea el Estado y los ciudadanos ceden parte de su libertad para que la autoridad le garantice el máximo disfrute de las demás libertades.

3.3. Teorías de la finalidad de la pena

En el momento de que el Estado ejerce el *ius Puniendi*, al dictar una sentencia condenatoria contra una persona que encuadrado su conducta en un tipo penal y ha atentado contra un bien jurídico tutelado, provocando una lesión que afecta la sociedad donde vive, así como en el momento de ejecutar dicha pena, el Estado debe legitimar la necesidad y la legitimidad de esos actos de violencia legítima, para ello desde el origen mismo del derecho penal se han formulado criterios doctrinarios para legitimar el uso de esta facultad de castigar encomendada al Estado.

Ya en 1966 Roxin señaló que la pregunta acerca del sentido de la pena estatal:

No se trata en primer término de un problema teórico ni por tanto de reflexiones como las que se suelen hacer en otros campos sobre el sentido



de esta o aquella manifestación de la vida, sino de un tema de acuciante actualidad práctica.¹⁰⁸

Sin embargo, la discusión doctrinal sobre la función de la pena parece seguir siendo vista como una cuestión teórica sin mucha importancia práctica. En los ambientes universitarios se respira la idea de que la exposición sobre las diversas teorías que se encargan de responder a esta cuestión podría servir, en todo caso, como una clase inicial en el dictado de la parte general del derecho penal, pero las conclusiones a las que se puede llegar con esta discusión no repercuten, finalmente, en los concretos criterios de imputación jurídico-penales.

A este parecer, que niega la utilidad práctica del conocimiento teórico, no cabe más que calificarlo de completamente infundado. Para ello bastaría con traer a colación la conocida afirmación de que no hay nada más práctico que una buena teoría.

La función de la pena debe informar todo el sistema penal, de manera tal que, de una u otra manera, tiene que influir en su operatividad. Tanto la previsión legal de la pena, como su imposición judicial y ejecución deben tener como punto de partida la función que la sanción penal cumple. En el plano legislativo, la determinación de la función de la pena permitiría, en primer lugar, hacer un juicio crítico sobre la legitimidad de la pena legalmente establecida.

Una pena que no se ajuste a su función, no podrá aceptarse aunque se encuentre prevista en la ley. Así, por ejemplo, si la función de la pena es la sola retribución, resultará legítimo castigar a una persona por la comisión de un delito aunque en el momento de la sentencia este delito se encuentre despenalizado, lo cual desde la lógica de la prevención general resultaría claramente improcedente. Pero, además, la función de la pena es también relevante para discutir los marcos penales previstos en la ley, en la medida que si se entiende, por ejemplo, que la función de la pena es la resocialización, difícilmente podrán considerarse las penas privativas de libertad como la cadena perpetua, que niegan la posibilidad de la

¹⁰⁸ Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del derecho penal*. (D. M. Luzon Peña, trad.) Madrid, España: Reus S. A. Pág. 11.



reinserción social del condenado¹⁰⁹ o cuestionables reformas que impongan penas de cincuenta años, que adolecen del mismo vicio como en el caso de Guatemala.

La misma relación de coherencia con la función de la pena debe observarse en su imposición judicial. Así, por ejemplo, en una concepción retributiva de la pena, la pena adecuada al hecho solamente será aquella que se corresponda con la culpabilidad del autor, sin importar si con ello se contribuye o no a la prevención general o a la resocialización del delincuente. Por el contrario, en una visión preventivo-general de la pena, el juez se guiará por los fines de intimidación, imponiendo la pena como confirmación de la amenaza penal y dejando de lado, en principio, consideraciones referidas a la culpabilidad del autor. Por el contrario, si el criterio rector del juez fuese la resocialización del reo, entonces podría encontrar legitimidad la aplicación de una pena indeterminada que solo terminaría si es que se cumple la finalidad de una efectiva resocialización del reo.¹¹⁰

La fase de ejecución de la pena tampoco es ajena a la determinación de la función que cumple la pena. Muchos aspectos de la ejecución penal dependerán de dicha determinación. Así, por ejemplo, las medidas alternativas a la pena privativa de la libertad de corta duración solo podrían explicarse desde la perspectiva resocializadora de la pena (o, para ser más exactos, no desocializadora), ya que el hecho de evitar que el condenado vaya a prisión por poco tiempo se sustentaría en impedir el efecto de una desocialización carcelaria.

Por el contrario, estas medidas alternativas, así como diversos beneficios penitenciarios como la liberación condicional, la redención de penas por trabajo o incluso la semilibertad no podrían tener aceptación en una visión retributiva de la pena, pues el condenado tendría que cumplir siempre la pena que se le ha impuesto judicialmente. Desde esta comprensión de la pena, el delincuente no podría ser exonerado del cumplimiento de pena impuesta sin afectar el valor Justicia. En atención a lo brevemente dicho en este apartado introductorio, puede llegarse a la

¹⁰⁹ García, P. (2008). *Acerca de la función de la pena*. Pág.1.

¹¹⁰ *Ibid.*



conclusión de que la función de la pena no puede ser considerada una discusión teórica sin ninguna utilidad práctica. Todo lo contrario: de la respuesta a esta cuestión general depende el tratamiento de muchos problemas específicos del derecho penal y, finalmente, la propia coherencia del sistema punitivo.

En las exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena se suele distinguir las llamadas teorías absolutas de la pena, las llamadas teorías relativas de la pena y las teorías mixtas de la pena. El criterio de esta distinción radica en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social. En sentido contrario otros afirman que:

Las posturas absolutistas han constituido teorías de la pena, pero no teorías de los fines de la pena, en tal virtud, las teorías absolutistas niegan la posibilidad de combinar la esencia de la pena con los concretos fines profilácticos del delito, la pena tendrá como esencia una pura compensación, en el sentido de retribución.¹¹¹

El profesor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, desde 1993, afirmaba:

Si en este momento tuviera que definir la función de la pena, lo haría muy mexicanamente, con dos palabras: ni modo. Efectivamente, todas las teorías de la pena que se han enunciado son falsas y todo lo que nos dice la ciencia social acerca de la pena nos muestra su multifuncionalidad, las funciones tácitas que no tienen nada que ver con las funciones manifiestas que se le quisieron asignar. De modo que la pena está ahí ni modo, como un hecho político, como un hecho de poder, como un hecho que está presente y que no se puede borrar. Pero, claro, la pregunta que se me haría ahora sería ¿cómo?, ¿por qué sigue haciendo derecho penal si considera que la pena es un hecho político, que es un hecho extrajurídico, un hecho que no tiene legitimidad? Bueno, no se trata del único hecho político que hay en nuestro mundo que no puede ser legitimado.¹¹²

¹¹¹ Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 198.

¹¹² Zaffaroni, E. (1993). *Alternativas a la prisión. Transcripción del registro original de audio durante el encuentro internacional. La experiencia del penitenciarismo contemporáneo: aportes y experiencias*. México.



3.3.1. Las teorías absolutas de la pena

Las teorías absolutas de la pena sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor Justicia. Por lo tanto, no se encuentran informadas por criterios de utilidad social. Este punto de partida es asumido por las llamadas teorías retributivas de la pena que la definen como retribución por una lesión culpable. En su versión subjetivo-idealista, Kant sostiene que la ley penal es un imperativo categórico que impone la razón del sujeto individual sin atender a consideraciones de carácter utilitarista.¹¹³

Originariamente la pena fue concebida como retribución. Kant y Hegel ofrecieron una fundamentación de la pena pública que fue la base que permitió la sistematización de la Teoría del delito elaborada a partir de la teoría de las normas de Binding. También se la denomina “teoría absoluta de la pena”, porque agota el fin de la pena en la retribución.¹¹⁴

El utilitarismo consideraba que la pena debía ser en proporción al delito, en su cuantía y su naturaleza, una utilización de la ley del Tali6n. As6 lo afirma Beccaria cuando indica:

Otro principio sirve admirablemente para estrechar m6s y m6s la importante conexi6n entre el delito y la pena; este es que sea ella conforme cuanto se pueda a la naturaleza del mismo delito. Esta analog6a facilita maravillosamente el choque que debe haber entre los est6mulos que impelan al delito y la repercusi6n de la pena: quiero decir, que esta separe y conduzca el 6nimo a un fin opuesto de aquel por donde procura encaminarlo la idea que seduce para la infracci6n de las leyes.¹¹⁵

3.3.2. Las teorías relativas (de la prevenci6n)

La falta de la utilidad social de las teorías retribucionistas ha conducido a su fracaso. Por esta raz6n nacieron algunas teorías donde la pena no se justificar6a

¹¹³ Garc6a. 6p. cit. P6g. 2.

¹¹⁴ Kamada Luis E. En Pagina web, http://www.justiciajuju.gov.ar/escuela-decapacitacion/images/Doctrina_Local/FINALIDAD_DE_LA_PENA_-_Luis_E_Kamada.pdf. Consultada el 20-09-2016.

¹¹⁵ Beccaria, C. (1993). *De los delitos y de las penas*. Sau Pablo: Heliasta S.R.L. P6g. 102.



como una respuesta retributiva al mal cometido, sino como una modalidad de prevenir delitos futuros.

Frente a las teorías absolutas, estas teorías (preventivas) reciben el nombre de teorías relativas. Como se dijo mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.¹¹⁶ Las teorías relativas han conocidos dos vertientes:

3.3.2.1. La prevención general

Las teorías de la prevención general conciben la pena como medio de prevenir los delitos en sociedad. El derecho puede tener en la sociedad 2 efectos:

- Un efectos intimidatorio (la prevención general negativa);
- Un efectos integrador (la prevención general positiva).

La prevención intimidatoria concibe la sociedad como un cumulo de delincuentes y a la pena como una amenaza para los ciudadanos. Pero el concepto moderno de prevención general ha sido introducido por Feurbach con su teoría de la coacción psicológica. Con esta teoría se trata de inhibir determinadas conductas consideradas delictivas.

La pena opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la incriminación legal. La ejecución de la pena debe confirmar la seriedad de la amenaza legal. Entonces la pena no corresponde siempre al mal sufrido por la víctima. Ella es proporcional con el mal amenazado: cuanto más grave sea el mal amenazado, más grave sea el efecto intimidante.

Un corriente doctrinal sostiene que la prevención general no significa solo intimidación positiva del derecho penal, el respeto por la ley. Mientras que la prevención intimidatoria se llamó también prevención negativa, el aspecto de confirmación del derecho penal se denomina prevención general positiva o integradora. La prevención general positiva debe ser entendida como una forma de limitar el efecto puramente intimidatorio de la prevención general.

¹¹⁶ Dueñas, O. (2006). *Ampliación en la aplicación de penas alternativas de privación de. Diálogo con la jurisprudencia*, 4-25. Pág.4.



La teoría de la prevención general es criticable desde el punto de vista empírico, porque no se ha demostrado que puede prevenir el delito por el temor que puede infundir la pena. También es criticable, porque es incompatible con la dignidad de la persona. No es ético castigar una persona por la que puedan hacer los demás, utilizarla como ejemplo para los demás. La persona no es un medio para lograr un fin. La persona es un fin en sí misma.

3.3.2.2. La prevención especial

A diferencia de la prevención general que usa como sujeto la colectividad, la prevención especial tiende a prevenir los delitos de una persona determinada. Por eso, la prevención especial opera en el momento de la ejecución de la pena, y no de la conminación legal como la prevención especial. El fundamento de la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro. Los principales tendencias en la prevención especial ha sido: a. Escuela positiva en Italia; b. Escuela de Von Liszt en Alemania. En Italia, la escuela positiva ha cambiado la imagen promovida en el sistema de derecho penal y criminología, porque ha puesto en el centro de la atención al delincuente. Sus principales representantes Lombroso, Ferri y Garofalo han hecho un estudio completo del delito como un hecho natural y social y han concretado que el delincuente es como un enfermo o inadaptado social, que no tiene libero arbitrio. Porque el delincuente no tiene responsabilidad, la pena es ineficaz, razón para que ella debe ser recambiada con penas alternativas o medidas de seguridad.

En Alemania, la Escuela Sociológica, conducida por Franz Von Liszt¹¹⁷ ha establecido que la finalidad de la pena debe investigarse en función de las distintas categorías de delincuentes, y no de manera uniforme para cualquier autor. Von Liszt en su "Programa de Marburgo" ha hecho un programa politicocriminal: Este se fundamenta en los siguientes aspectos:

- Para el delincuente de ocasión la pena constituye un recordatorio que le inhiba ulteriores delitos;

¹¹⁷ Dueñas, Óp. cit. Pág. 6.



- Frente al delincuente no ocasional, pero corregible debe perseguirse la corrección y resocialización por medio de una adecuada ejecución de la pena;
- Para el delincuente habitual incorregible la pena puede ser perpetua.

La dirección iniciada por von Liszt ha sido continuada en Italia por Filippo Gramática que propone la substitución de derecho penal con la defensa social y con línea más moderado de Marc Ancel: “La défense sociale nouvelle”, (noticias de la defensa social).

Pero en grande, eso ha tenido la teoría de Von Liszt en los años sesenta del siglo pasado en Alemania en que se vivió el “retorno a Von Liszt” y cuando han aparecido una serie de instituciones que permiten substituir la pena en delitos pocos graves cuando lo permiten las condiciones del delincuente, por ejemplo: la condena condicional, la libertad condicional, etc.¹¹⁸

Aunque las teorías de prevención especial que parecen que han encontrado soluciones muy buenas para los delincuentes no explican tampoco el fundamento de la pena. La prevención especial no puede justificar por si sola el recurso a la pena:

1. En algunas situaciones, la pena no sería necesaria para la prevención especial, porque los delincuentes primarios y ocasionales no manifiestan peligro de volver a delinquir, como en los delitos culposos.
2. En otros casos no se puede resocializar usando la pena, porque el delincuente habitual no puede a veces ser resocializado;
3. En otros casos la resocialización puede no resultar lícita, tal el caso de los delincuentes por convicción política, como los terroristas, con quien no se debe intentar persuasión por la fuerza de un tratamiento, porque en un Estado democrático la resocialización no debe ser obtenida contra la voluntad del delincuente.

¹¹⁸ *Ibid.* Pág. 7.



3.3.3. Las teorías mixtas (de la unión)

El resultado de la lucha entre las escuelas fue las teorías mixtas que combinan los principios de las teorías absolutas con los principios de las teorías relativas.

Para las teorías de la unión la pena debe cumplir en el mismo tiempo las exigencias de la retribución y prevención. Ella debe ser justa y útil. Una primera dirección ha dado prioridad a las exigencias de la justicia. La segunda dirección de las teorías mixtas es la utilidad, pero a diferencia de las teorías preventivas, se busca soluciones útiles que no sean injustas.

Porque la utilidad es el fundamento de la pena solo es legítima la pena que opere preventivamente. La segunda orientación es preferible desde el punto de vista de la política social, pero en derecho penal solo se pueden trabajar con una serie de criterios justificantes de la pena en su trayectoria: el momento de la amenaza, el momento de la aplicación y la ejecución.

El autor alemán Roxin ha propuesto una concepción dialéctica (teoría dialéctica de la unión):

En la medida en que acentúa la oposición de los diferentes puntos de vista y trató de alcanzar una síntesis”. En el momento de la amenaza el fin de la pena es la protección de los bienes jurídicos. En el momento de la aplicación (individualización judicial) la pena no sirve para prevención general, sino para confirmar la seriedad de la amenaza legal, pero sin sobrepasar la culpabilidad del autor. Ya en la ejecución, la pena sirve para resocialización del delincuente como forma de prevención especial.¹¹⁹

Ninguna de estas teorías explica suficientemente la utilidad y al mismo tiempo la necesidad de la pena. En general la conclusión es que la pena es un mal necesario, pero se trata de una cuestión abierta, en que se busca soluciones para un derecho penal más humano.

¹¹⁹ *Ibid.* Pág., 11



3.4. El sistema de penas en la legislación penal guatemalteca

El derecho penal guatemalteco al igual que muchos otros de la región ha contado con una controvertida historia en materia de penas a lo largo de los códigos penales de 1877, 1889, 1702 y 2164 del año 1936 hasta el actual código penal decreto 17-73 del Congreso de la República, vigente desde el año 1974, en unos se dio el sistema de pena fija, determinada, parcialmente determinada y con la aprobación de distintas normas producto de la firma de convenciones internacionales, que se han plasmado mediante Decretos del Congreso en leyes especiales, la de narcoactividad, lavado de dinero, armas, delincuencia organizada y femicidio entre otras, o en su caso vía la modificación y reforma continua del actual Código Penal, como los decretos 2-96¹²⁰, 9-2009¹²¹ y 31-2012¹²² del Congreso de la República han generado una problemática en el sistema penal. Hoy Guatemala, en su sistema de penas acepta la responsabilidad penal de personas jurídicas, regula indistintamente sistemas de pena fija, parcialmente determinada, mixta y alternativa. Se incrementaron supuestos a la aplicación de pena de muerte, como las reformas al plagio o secuestro, que hoy en día paso de ser un delito de resultado a uno de peligro, o el aumento de causales en el asesinato por la figura del terrorismo y la pena de muerte con ocasión de la muerte de una o más personas cuando concurrieren delitos de narcoactividad. Penas de multa cuya conversión a cárcel puede superar al máximo de prisión asignado en el tipo de lavado de dinero.¹²³

¹²⁰ Reforma que, entre otras, aumento la pena de prisión de 30 a 50 años. Y aumento cinco veces las multas en sus límites inferior y superior.

¹²¹ Este Decreto modifico los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y derogó el delito de violación calificada que era uno de los tipos penales que el Código en su entrada en vigor en el año 1974, contemplaba la posibilidad de pena de muerte.

¹²² Este Decreto que se denomina ley Contra la corrupción, introdujo en el Código la posibilidad de penalizar a las sociedades y asociaciones es decir se les reconoce a los entes colectivos la responsabilidad penal, modifica los delitos contra la administración pública y la administración de justicia.

¹²³ Menéndez. Óp. Cit. Pág. 66.



3.4.1. Clasificación legal de la pena en Guatemala

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República califica las penas en principales y accesorias.

Son penas principales: la de muerte; la de prisión; la de arresto, y, la de multa. Son penas accesorias: la inhabilitación absoluta; la inhabilitación especial; el comiso; la expulsión de extranjeros; el pago de costas y gastos; la publicación de la sentencia.

3.4.1.1. La pena de muerte

Este tipo de pena tiene carácter extraordinario de acuerdo con lo estipulado en el artículo 18 de la Constitución Política de la República, pues únicamente, se ejecuta después de agotarse todos los recursos legales pertinentes y en el artículo 43 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; solo se impone en los casos consignados expresamente en los artículos: 131, 132, 175 y 201 del mismo código; es decir, en los delitos de parricidio, asesinato, violación calificada a menor de diez años y plagio o secuestro, respectivamente.

Limitaciones de su imposición

La pena de muerte no se puede imponer en los delitos políticos; cuando la condena se fundamenta en presunciones; a las mujeres; a varones mayores de sesenta años; y a las personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. En esos casos siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, esta se aplica en su límite máximo.

Aunque las tendencias abolicionistas de la pena de muerte ganan terreno en todas las legislaciones, unas suprimiéndola definitivamente y otras manteniéndola en forma limitada, en la legislación guatemalteca se mantiene para los delitos ya indicados, sin duda por el temor a que el criminal sumamente peligroso se vea algún día en libertad y amenace de nuevo gravemente la seguridad que trata de garantizar el ordenamiento jurídico.¹²⁴

¹²⁴ *Ibid.* Pág. 69.



De ello se colige que en la creencia de los legisladores es más seguro, barato y cómodo para el Estado suprimir lisa y llanamente al penado, que procurar su adaptación social; sin embargo, ello en nada contribuye a la disminución de la delincuencia; no puede sostenerse, pues no es correcto alegar razones económicas frente al sagrado derecho de la vida y, por otra parte, debe tomarse en cuenta la trascendencia negativa que, la aplicación de dicha pena conlleva, dado el innegable sufrimiento y sentimientos de venganza y frustración que causa a los familiares del condenado.

Tampoco es admisible la imposición de la pena de muerte con un propósito intimidatorio. Pues tendría que sacrificarse muchas vidas para que causara un verdadero impacto en el individuo común, y no para el delincuente en general, que toma el asunto como un riesgo extraordinario que difícilmente recaería en su persona.

Debe pues proscribirse la pena de muerte por su ineficacia para restaurar el orden jurídico perturbado, con mayor razón en cuanto que se ha mantenido tradicionalmente en la legislación, lo cual no ha sido un impedimento para el recrudecimiento de los delitos que trata de prevenir y que demuestran lo inútil y estéril de su aplicación.

3.4.1.2. Penas privativas de libertad

Puede decirse que “son aquellas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial destinado para ese efecto, bajo un régimen determinado por la ley”.¹²⁵

Dentro de las penas privativas de libertad, la legislación guatemalteca mantiene la prisión, que puede ser preventiva, provisional o definitiva y el arresto.

- La pena de prisión

Esta constituye, por la frecuencia con que se utiliza, para la represión de los delitos, la más importante dentro de sistema punitivo. Su duración se extiende de

¹²⁵ López, S. (2001). *Introducción al Derecho I*. Guatemala: Fénix. Pág. 75.



un mes hasta cincuenta años, tal como lo establece el artículo 44 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Dado el propósito que persigue la presente investigación, es sumamente importante extractar la posición que adopta el tratadista Puig Peña, citado por Antonio García Pablos, al referirse a la pena de prisión, para él tiene un doble contenido, filosófico y práctico.

Filosófico, porque si el delito supone el abuso de la libertad moral, es muy razonable la pena que priva de la libertad al delincuente; y práctico, porque las penas privativas de libertad son las que organizan mejor la defensa social y la corrección del culpable. Ellas ejercitan una adecuada intimidación sobre las masas, disuadiendo a la mayoría a seguir el camino de delito; evitan a la sociedad su contacto con seres peligrosos para ella y constituyen hasta ahora, el medio más práctico para intentar la reforma de los delincuentes a base de los adelantos llevados a cabo por la pedagogía correccional. Además, son sumamente flexibles y fácilmente graduables por la distinta gravedad que puede adquirir y la intensidad del régimen a que puede estar sometido el penado.

Concluye afirmando el connotado jurista, que:

Poco podría conseguir una legislación si con la pena solo se obtuviera el castigo del delincuente; su finalidad es muy distinta: tiende, quiérase o no a reeducarlo. La reforma es el fin principal de todo sistema penitenciario y a ella, pues, tiene que tender la legislación. Pero para obtener aquella reeducación es siempre necesario un régimen general de disciplina bien orientado; un régimen intenso de asistencia espiritual., una ordenación eficaz de trabajo y una muy cuidadosa higiene moral y física.¹²⁶

¹²⁶ **García** Pablos de Molina, Antonio, 1988. *“Manual de criminología.”* Madrid. (España, Ed. Espasa Calpe, Pág. 53.



Se pregunta el autor qué objeto puede tener el transportar al preso a la prisión en donde la sociedad lo arrincona sin ninguna finalidad educativa. Tal es el caso de nuestras prisiones.

- La pena de arresto

La otra pena privativa de libertad señalada en el código penal guatemalteco es el arresto, que “consiste en la privación de libertad hasta por sesenta días”.

La diferencia entre una y otra es que la prisión se utiliza para los delitos y el arresto para las faltas, así como que, idealmente deben ejecutarse en establecimientos diferentes. Se dice idealmente, porque la realidad es otra. Basta visitar los centros de detención preventiva y los reclusorios o granjas de rehabilitación, para comprobar que se sitúa indistintamente en uno u otro lugar a los detenidos. El régimen para la prisión y el arresto solo es la represión a través de la reclusión. La diferencia tan clara y categóricamente establecida en el código queda anulada en su aplicación. El fin de esas penas es la reclusión en sí misma sin ningún programa de aplicación social.

El arresto merece crítica en cuanto a su finalidad, ya que no mejora ni intimida al delincuente y con su breve estancia en prisión le hace perder el temor que implica la pena y lo coloca en una situación de contaminación derivada de su relación con los demás reclusos; por ello, se hace imperativa su supresión, especialmente en nuestro país que no cuenta con los recursos necesarios para la readaptación y capacitación laboral del delincuente y acudirse a los sustitutos penales de los que se comentará más adelante.¹²⁷

3.4.1.3. La multa

Dentro de las penas con contenido pecuniario se encuentra en la legislación guatemalteca, la multa. El artículo 52 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República establece que “la pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará dentro de los límites legales”.

¹²⁷ *Ibid.*



La pena de multa, tiene importancia cada vez mayor en el derecho penal moderno, especialmente porque gana más terreno en cuanto a su disputa con las penas cortas privativas de libertad, pero en el medio guatemalteco conlleva el problema de la marcada desigualdad económica existente, que no siempre es apreciada conforme a parámetros consistentes y su imposición se ha dejado al libre albedrío del juzgador, quien adopta posiciones arbitrarias favoreciendo al poderoso económico o políticamente y abusa del humilde que prefiere cumplir su condena a pagar una multa no acorde a sus exiguos ingresos, si es que los tiene.

Debe concientizarse al juzgador en aspectos tan importantes como la capacidad económica del reo, para que la imposición de la multa obtenga las finalidades que persigue y que en forma tan clara y realista presenta la doctrina al señalar las ventajas de esta pena. José María Pico señala como:

Principales ventajas de la multa las siguientes: Ventajas: a) No deshonran ante la sociedad ,b) No impiden al penado, como penas carcelarias, vivir en el seno de la familia, atender a su subsistencia y dedicarse a su trabajo habitual, c) Es más intimidante, en muchos casos, que la misma cárcel, pues si algunos delincuentes llegan a habituarse a la prisión, nadie se preocupará por pagar una cantidad en dinero que no le va a reportar beneficio alguno. Es sumamente, flexible y divisible, adaptándose cual ninguna otra a la situación económica del penado.¹²⁸

Inconvenientes: Algunos autores señalan ciertos inconvenientes a la pena de multa, pero como se verá, “su trascendencia es escasa dadas las ventajas que su imposición reporta y se compara con el perjuicio que pueden causar otras penas”.¹²⁹

La desigualdad, es uno de los aspectos más criticados de esta multa, pues se dice que la multa que puede ser irrisoria para el rico, puede constituir la ruina del pobre. Tal desequilibrio quedará ostensiblemente menguado si se aplica en un sentido estricto la causa contenida en el artículo 53 del Código Penal, Decreto 17-

¹²⁸ Pico, J. (1988). *Las sanciones penales y la política criminal contemporánea*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S. R. L. Págs. 123 y 124.

¹²⁹ *Ibid.* Pág. 126



73 del Congreso de la República, que contempla aspectos que necesariamente deben tomarse en consideración para la imposición de la pena de multa, pero que regularmente pasan inadvertidos o simplemente ignorados. Se insiste en que debe concedérsele a esta pena los alcances que el legislador le quiso dar para la verdadera eficacia de los fines que se propone es que se logrará su cometido.

No es de carácter personal como lo enuncia el artículo 53 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, pues las consecuencias de la pena de multa no recaen solo sobre el delincuente, sino también sobre su familia que depende del salario del penado, pero más humana que la pena de prisión, ya que esta priva del salario o jornal del condenado.

- La conmutabilidad:

La tendencia que existe en la corriente penal moderna y que felizmente se incorporó al sistema penal guatemalteco, cambia las penas cortas privativas de libertad por las pecuniarias. Así se tiene que de acuerdo con el artículo 50 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, ciertas penas pueden convertirse en multa, como acontece con las penas de prisión que no excedan de cinco años y el arresto. No obstante, aun cuando se den estas circunstancias, pero se trate de delincuentes reincidentes o habituales, de condenados por hurto o robo o se establezca la peligrosidad del sujeto, no se concede este tipo de transformación de la pena.

Así también, la multa puede convertirse en privación de libertad, cuando no se hace efectiva en el término legal, cuando no se cumple con efectuar las amortizaciones para su debido pago o cuando el penado es insolvente.

3.4.1.4. Penas accesorias

Como consecuencia de la imposición de una pena ya sea de prisión o de multa, se generan las llamadas penas accesorias, que son:

- La inhabilitación absoluta: Consiste en la privación de ciertos derechos, como los políticos, que son los otorgados o reconocidos por las Constituciones u

otras disposiciones fundamentales de los Estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada comprende también la pérdida del empleo y cargos públicos y la incapacidad para obtenerlos nuevamente, además, deja incapacitado al penado para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor.¹³⁰

- La inhabilitación especial: Consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones señaladas anteriormente; es decir, por separado, o en la prohibición de ejercer una profesión para lo cual se necesita de autorización.
- Suspensión de los derechos políticos: imponerse la pena de prisión se suspenden los derechos políticos durante el tiempo que dure la condena.
- Comiso: Consiste en la pérdida de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho antijurídico.
- Publicación de la sentencia: En los delitos contra el honor (calumnia, injuria, difamación) es pena accesoria la publicación de la sentencia a petición del ofendido o de sus herederos.
- Expulsión del Territorio. Esta pena accesoria consiste en expulsar de este, a la persona que ya cumplió con su condena, salvo que se dé el trámite del cumplimiento de la pena en el país de origen muy usado en los países de Centro América.

3.5. El Sistema Penitenciario en Guatemala

Es preciso hacer un análisis de la situación del Sistema Penitenciario en Guatemala, ya que si bien es cierto la aplicación de la pena de muerte en Guatemala está suspendida, es de conocimiento público las graves violaciones a los derechos humanos dentro de las cárceles, centros donde incluso se reporta una gran cantidad de muertos todos los años.

Anteriormente se ha abordado cómo los derechos humanos desde su génesis priorizan derechos como la vida, dignidad e integridad de toda

¹³⁰ Menéndez. Óp. Cit. Pág. 55.



persona, sin excluir a quienes se encuentran privados o privadas de su libertad. Hasta el momento se ha concluido que la disciplina que podría desarrollar el multiparadigmatismo de la rehabilitación de quien comete un delito, es el derecho penitenciario. En el presente capítulo se hace una aproximación de esta ciencia que, indudablemente junto a otras debe liderar su desarrollo epistemológico.

Para entender conceptualmente el sistema penitenciario guatemalteco, es necesario hacer la distinción entre tres nociones que frecuentemente se confunden: sistema, tratamiento y régimen.

El sistema es el conjunto de reglas y servicios más o menos eficaces, cuyo objetivo es orientar cómo se debe llevar a cabo la ejecución penal. Así, por ejemplo, el sistema, por lo común en forma de ley o reglamento, determina reglas específicas sobre la alimentación, la salud de los privados de libertad, etc., lo cual es totalmente diferente al tratamiento tal como se cita en Conferencia Espacial sobre directores de Centros Penitenciarios de América Latina.

El tratamiento penitenciario demanda una organización previa con servicios y personal multidisciplinario con una visión interdisciplinaria. El objetivo fundamental la ley del régimen penitenciario, es la rehabilitación y readaptación a la sociedad del recluso. Bajo este régimen el privado de libertad puede acogerse a ciertos beneficios cuando este ha realizado los esfuerzos necesarios para su rehabilitación, los cuales son evaluados y medidos bajo criterios técnico-científicos por los equipos de profesionales. El régimen en cambio es el tipo de vida resultante de la aplicación del sistema que se traduce en el tratamiento. Dentro del régimen encontramos un régimen general y regímenes especiales, estos últimos destinados a reclusos de acuerdo con sus condiciones personales, sentencias, etc.

Un sistema, de acuerdo con los especialistas en la materia es una entidad constituida por elementos diferentes que interactúan y dependen entre sí con un fin determinado. Se puede decir que Sistema Penitenciario es



el conjunto de principios que se aplican para lograr la mayor eficacia posible en el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

El sistema es una entidad compleja, integrada por elementos que son diferentes entre sí, pero que convergen en un solo fin, o sea proteger a la sociedad de los transgresores de la ley mediante la segregación, recluyéndolos, al mismo tiempo que se constituye en un medio para la readaptación social del recluso.

Para entenderlo mejor en el caso guatemalteco podemos decir que: es el conjunto de principios reglas que contempla la ley del régimen penitenciario, normativa nacional relacionada y los tratados y convenios en materia penitenciaria, ratificados por el Estado de Guatemala.

En relación con el moderno enfoque del régimen progresivo establecido en el decreto 33-2006, del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, es necesario establecer los principios que impulsan una atención diferenciada a grupos mayormente vulnerados en los centros de privación de libertad, como es el caso de las personas mayores que requieren de enfoques mucho más integrales, modernos y respetuosos de las diferencias que atiendan la doble pena que sufren este grupo poblacional.¹³¹

La Institución del procurador de los Derechos Humanos (IPDH) mantiene un monitoreo constante a los centros de detención, el cual incluye verificaciones in situ, en su mayoría motivadas de las denunciadas que recibe por situaciones particulares de vulneración y violación de derechos de personas privadas de su libertad.

En noviembre de 2012 el procurador de los Derechos Humanos también declaró la violación del derecho humano a la dignidad, integridad, seguridad y salud de las personas privadas de libertad en el sistema

¹³¹ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. (2015). Revista: Personas mayores en privación de libertad Una propuesta con enfoque diferencial.



carcelario del país, tanto en centros de detención preventiva como de cumplimiento de condena, señalando como responsable al Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Gobernación y la Dirección General del Sistema Penitenciario. También exigió a las entidades señaladas dar cumplimiento a las observaciones de los órganos internacionales, especialmente a la recomendación del Comité de Derechos Humanos, en cuanto a fortalecer los esfuerzos ya iniciados, para mejorar las condiciones de las personas privadas de libertad, en observancia a las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, abordando prioritariamente la situación de hacinamiento, así como la debida separación de los reclusos, según sexo, edad y situación jurídica y, en especial, adoptar medidas específicas para proteger los derechos de las mujeres detenidas.

Las situaciones denunciadas han sido diversas, entre ellas por las condiciones degradantes que ocasiona el hacinamiento; abusos y violaciones sexuales; hechos que atentan contra la vida, dignidad e integridad personal; por ambientes y prácticas insalubres, especialmente cuando se adquieren enfermedades por estas causas, como la “sarcoptosis”; falta de oportunidades de estudio y de trabajo en abierta contradicción al derecho a la reinserción social; no permitir el acceso a beneficios penitenciarios; restricción al derecho de visitas; traslados inadecuados o peligrosos y como una constante y situaciones comunes a todos los centros de detención, hechos violatorios al derecho a la salud (medicamentos y tratamientos inaccesibles, agua) y a una alimentación suficiente y adecuada.¹³²

Según lo reportado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, entre los años 2015 y 2016, a nivel nacional, se registraron 222 muertos en las cárceles del país y hasta abril de 2019 se registraban 36 muertos, dichos decesos fueron registrados como muertes violentas y naturales. Para lo cual se puede establecer que es bastante alta la cantidad de reos fallecidos en el interior de las

¹³² Contribución del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, sobre las Causas y Efectos del Hacinamiento en los Centros de Detención y sus Implicaciones para los Derechos Humanos, 2015.



cárceles del país, evidenciando que las alternativas de punibilidad al no aplicar la pena de muerte igualmente llevan al fallecimiento de los reclusos.

3.5.1. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos

Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de dos mil quince, dichas reglas fueron creadas con el propósito de crear condiciones en las que puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones derivadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional y promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, dichas reglas fueron denominadas oficialmente como “Reglas Nelson Mandela”, en homenaje al legado del difunto presidente de Sudáfrica, Nelson Rolihlahla Mandela, que pasó 27 años encarcelado durante su lucha por los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial.

Estas reglas son una actualización de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal relacionadas con el tratamiento de los reclusos y las medidas sustitutivas del encarcelamiento aprobadas desde 1955, en particular los Procedimientos para la Aplicación Efectiva de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal.

El objeto de las reglas no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente enunciar, partiendo de los conceptos generalmente aceptados, en nuestro tiempo, y de los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y prácticas que hoy en día se reconocen como idóneos en lo que respecta al tratamiento de los reclusos y la administración penitenciaria.



Al analizar las referidas reglas se puede establecer que Guatemala incumple su aplicación, ya que como lo indica la regla número uno, “se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes”, ya que como lo manifestó el relator especial sobre derechos de las personas privadas de libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresando su profunda preocupación por sucesos violentos registrados en diferentes centros penitenciarios guatemaltecos en el año dos mil cinco.

Según información pública, en la Comisaría 31 de la Policía Nacional Civil de Escuintla, como en la Granja de Rehabilitación Pavón, en la Granja Canadá y en el Centro Preventivo de Mazatenango, Guatemala, se registraron enfrentamientos violentos entre grupos de “pandilleros”, conocidos como “maras”, que habrían dejado como saldo más de 30 muertos y 80 heridos. Conforme la información de prensa, los pandilleros utilizaron granadas de fragmentación, armas de fuego y machetes durante los motines con la participación de las autoridades. Desde el año 2000 la CIDH ha expresado que las condiciones inhumanas y la falta de personal idóneo y capacitado, junto con la falta de supervisión, conducen a actos de violencia interna, protestas, huelgas y reiteradas fugas que generan un sentimiento de inseguridad cada vez mayor entre la ciudadanía.

En relación con la situación de los detenidos asociados con las “maras” o “pandillas”, en la visita realizada en noviembre de 2004 por el Relator Especial sobre derechos de las personas privadas de libertad a Guatemala, observó que se les da un trato caracterizado por el abandono, el hacinamiento, la falta de infraestructura adecuada, de sanidad y de acceso a cuidados médicos y psicológicos, así como por la falta de supervisión judicial y de proyectos específicos dirigidos a su rehabilitación. En particular, llamó la atención del Relator la ausencia de una política penitenciaria para los jóvenes en conflicto con la ley.¹³³

¹³³ Comunicado de Prensa 32/05. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, D.C., 18 de agosto de 2005.



“Constitucionalmente, el fin de la pena es la readaptación social y reeducación de los reclusos; fue en 2006, cuando el Congreso de la República aprueba la Ley de Régimen Penitenciario. En esta ley aparece por lo menos teóricamente que el sistema penitenciario progresivo y lo define “como un conjunto de actividades dirigidas a la reeducación y readaptación social de los condenados mediante frases, en donde se pone de manifiesto el progreso de su readaptación”. (Artículo 56, Ley del Régimen Penitenciario). Y lo regula en cuatro fases.

No obstante, estar legislado el sistema progresivo aún no ha sido posible implementarlo debido a la falta de recursos económicos, especialmente el bajo presupuesto asignado al Sistema Penitenciario, pues solo hay tres equipos multidisciplinarios que son los encargados directamente de realizarlo. La buena noticia es que por primera vez se elaboró la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024, que consiste en un plan para diez años elaborado por el Sistema Penitenciario e instituciones públicas y otros organismos nacionales e internacionales y organismos independientes. Por el momento para los reclusos o reclusas no es obligatorio someterse al sistema progresivo, pues optan por los beneficios penitenciarios establecidos en el Código Penal, Ley del Régimen Penitenciario y a leyes penales, para lograr su libertad anticipada”.¹³⁴

3.5.2. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Esta convención fue adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984, entrando en vigor el 26 de junio de 1987.

El artículo 1 de dicha Convención establece que:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que

¹³⁴ Girón, J. (2015). *Teoría jurídica de la pena aplicada al juicio y su ejecución*. Guatemala. Págs. 124-125.



haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

Del anterior artículo es importante analizar que dicha conducta debe ser realizada por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, es de hacer notar como se indicó antes, actualmente el Estado no tiene el control de los centros de detención, siendo los prisioneros los que controlan estos.

Todo esto con el consentimiento de las autoridades penitenciarias, por lo cual al tenor de lo establecido en dicho artículo, las autoridades penitenciarias podrían estar cometiendo tortura, ya que por su inacción son cometidos dichos actos.

Asimismo, el artículo 10 de dicho cuerpo legal establece que:

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea este civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.
2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Lo anterior evidencia la obligación del Estado de propiciar una capacitación adecuada todo funcionario o persona que pueda participar en el tratamiento de cualquier persona en los centros de detención, lo anterior a efecto de prevenir cualquier forma de tortura.



Es importante también no dejar en el olvido a las personas que se encuentran detenidas en prisión preventiva, de las cuales en muchas oportunidades se vuelve dicha medida de coerción en una pena de prisión de forma anticipada, superando incluso, en muchas oportunidades el tiempo de la pena de prisión contenida en el delito por el cual se les juzga.

A pesar de que el artículo 19 Constitucional establece que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y reeducación de los reclusos, las leyes penales contemplan tipos penales en donde a los condenados no se les concederá rebaja de penas por ninguna causa, en tipos penales como: parricidio, asesinato, plagio o secuestro y femicidio (artículos 131, 132, 201 del Código Penal y 6 de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer). Prohibición, que se incluyó en el artículo 74 e) de la Ley del Régimen Penitenciario, en la que se prohíbe la redención de penas “Cuando, por tipo de delito, la ley expresamente indique la prohibición de la redención de pena”. Estas normas contravienen la Constitución Política de la República de Guatemala. Actualmente hay jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a que se puede plantear beneficios penitenciarios para los condenados por delitos de asesinato y plagio o secuestro que en la práctica judicial se tramitan.¹³⁵

¹³⁵ *Idem.*



Capítulo IV

La pena de muerte en Guatemala

Análisis de su vigencia en relación con las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

4.1. Explicación metodológica

Siendo este el tema central de la investigación de tesis de postgrado, que presento para optar al grado académico de maestro en derecho penal, el análisis que se realizará en este apartado tiene como base los capítulos que anteceden todas las teorías, doctrinas conceptos y normas que se han expuesto y como base fundamental y guía de este capítulo la obra del profesor guatemalteco Dr. Hugo Jáuregui.¹³⁶

La pena de muerte en Guatemala, es un tema que cíclicamente ha generado debate en los distintos sectores de la ciudadanía, la necesidad de su aplicación como el medio ideal para detener la espiral delictiva, es un argumento que se actualiza en cada campaña electoral y que durante el ejercicio gubernamental puede ser reactivado por las propias autoridades o bien por grupos o sectores sociales, en pro o en contra.

Este capítulo tiene como objetivo el realizar un análisis de dicha institución penal, desde la perspectiva de los efectos jurídicos que resultan para el país, por su adhesión y ratificación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el posterior reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con la conquista de Guatemala se establece un mecanismo que no terminó con la derrota de los pueblos descendientes de los mayas, todo lo contrario debía mantenerse el sometimiento de los pobladores, pues ante las pocas riquezas minerales, oro, plata y joyas propias de otras regiones del continente como Perú, lo

¹³⁶ *“La pena de muerte en Guatemala, Análisis de su vigencia, en relación con el pacto de San José”*. Trabajo presentado para su publicación, a la Revista de la Asociación Guatemalteca de Doctores en Derecho Penal y Criminología. AGPEC. Págs. 1-12.



rentable en Guatemala era la tierra fértil, pero esto solo podía establecerse mediante la dominación religiosa, cultural de un nuevo sistema de creencias Europeas que se les brindaba por su propio beneficio a los descendiente de los mayas ahora convertidos en pueblos indígenas.

Para ello se procederá a desarrollar esta labor, dividiéndola en dos etapas, la pena de muerte antes de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo sucesivo de este trabajo denominada simplemente como, la Convención y la segunda etapa que comprende el análisis de dicha sanción penal bajo los efectos de dicho instrumento internacional regional.

4.1.1. Pena de muerte en Guatemala antes de la Convención

Este periodo resulta ilustrativo y necesario pues contrario a lo que podría suponerse de mediados del siglo XIX a principios del XX en Guatemala estuvo formalmente abolida la pena de muerte, a la que también se le denominaba pena capital, derivado, de que, en las ciudades más destacadas donde habitaba la realeza y los nobles, en la Europa del Siglo XIV, eran denominadas capitales, principalmente porque solo en ellas, se realizaba el espectáculo público de la ejecución de la pena de muerte (pena capital) que únicamente podía decretar el poder soberano, el Rey o la Reina, que también estaba facultado para revocarla, otorgando el indulto.¹³⁷

4.1.1.1. Periodo preindependencia

En el periodo preindependiente que abarca desde la civilización maya del período Clásico (250 al 900 a. C.) hasta la conquista de Guatemala en el año 1523, la pena de muerte, fue aplicada en forma constante en este territorio.

El derecho penal maya era severo. Contemplaba la pena de muerte, no así, la de prisión. El derecho penal maya llevaba implícito al igual que su estratificación social, una mayor responsabilidad penal para las clases más altas, pues por su sistema paternalista, mientras más beneficios y derechos

¹³⁷ Anitua, G. (2010). *Historia de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto. Pág. 186.



mayor obligación de comportarse de acuerdo con las costumbres. De esa forma existía cierta atenuación en la aplicación de los delitos que cometía el pueblo. Algunas de las penas impuestas por las leyes mayas fueron:

- a) En el adulterio, el adúltero era entregado al ofendido, quien podía matarlo o perdonarlo.
- b) El robo de cosa que no podía ser devuelta, se castigaba con la esclavitud.
- c) Violación y estupro, lapidación con la participación del pueblo entero.
- d) Corrupción de virgen, muerte.
- e) Traición a la patria, muerte.
- f) Homicidio no intencional, indemnización de su importe con los bienes propios del ofensor o, en el caso de no tenerlos, con los de su mujer o familiares.
- g) Homicidio de un esclavo, resarcimiento del perjuicio.
- h) Deudas, muerte y substitución en la misma obligación por parte de los familiares del deudor.
- i) Deudas en el juego de pelota, esclavitud.
- j) Incendio por negligencia o imprudencia, indemnización de su importe.
- k) Incendio doloso, muerte, en algunos casos, restitución del daño.

A los funcionarios corruptos se les esculpía en ambas mejillas figuras alusivas a los delitos que cometían; el castigo se ejecutaba en la plaza pública.¹³⁸

En Guatemala, en las comunidades mayas precolombinas este escarnio público es una parte central de la sanción, por su finalidad preventiva.

Con la conquista de Guatemala se establece un mecanismo que no termino con la derrota de los pueblos descendientes de los mayas, todo lo contrario debía mantenerse el sometimiento de los pobladores, pues ante las pocas riquezas minerales, oro, plata y joyas propias de otras regiones del

¹³⁸ Salcedo, A. (2009). *El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política*. Universidad Autónoma Metropolitana. Acapatzalco.



continente como Perú, lo rentable en Guatemala era la tierra fértil, pero esto solo podía establecerse mediante la dominación religiosa, cultural de un nuevo sistema de creencias europeas que se les brindaba por su propio beneficio a los descendiente de los mayas ahora convertidos en pueblos de indios.

Las Colonias Españolas como Guatemala también experimentaron este sistema absolutista con el suplicio agravado por un derecho penal segmentado por la pertenencia a la clase social, tanto de la víctima, como a la del procesado o procesada.

En efecto la ejecución de la pena de muerte en la Capitanía de Guatemala, era todo un acontecimiento, por no decir un espectáculo a finales del siglo XVIII, máxime cuando se juzgaban casos emblemáticos en donde la pena de muerte podía considerarse calificada.

El ritual ejecutorio, iniciaba con el traslado del condenado al patíbulo ubicado en la plaza mayor, el cual se hacía estando este, amordazado de pies y manos, arrastrándolo con un caballo que tiraba del lazo amarrado al cuello del reo. Era subido al patíbulo y colgado. Posteriormente se descolgaba el cadáver y se introducía en un saco de piel de vaca junto a un perro, un gallo, una víbora y un mono muertos, se cocía el saco y era lanzado a un río, privándolo así de un cristiano enterramiento. Este procedimiento se extrajo de la sentencia dictada contra una esclava mulata y su hijo de nueve años que le pertenecían al párroco de la catedral. Al que por robarle, lo asesinaron y tanto a ella como al niño se le condenó a muerte.¹³⁹

Como se aprecia por la figura de autoridad que un religioso tenía en esa época y la circunstancia del móvil, robo, además del nivel social de los imputados que eran mestizos, se le aplicó a un niño de nueve años y a su madre, supuestamente excluidos de punibilidad, la pena máxima.

¹³⁹ Jáuregui. Óp. cit. Pág. 9.



De igual forma el sistema inquisitivo permita el suplicio de los cuerpos y el saber era un privilegio absoluto de la instrucción penal, donde se aplicaba el tormento. El sistema de pruebas legales que requerían una verdadera aritmética de la prueba y por ello la ejecución era una convalidación de este sistema de prueba legal o tasada. Esto estaba regulado en las leyes que vinieron con los conquistadores, específicamente en la VII Partidas, de Alfonso el Sabio, específicamente en la última de ellas. Por ello la pena de muerte permaneció vigente en las colonias de España hasta la independencia de estas.¹⁴⁰

4.1.1.2. Periodo independiente

Se analiza la regulación de la pena de muerte correspondiente al periodo comprendido del año 1821 al año en que entró en vigor la Convención, el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación.

Guatemala vivió un periodo bastante convulso durante el periodo anterior a su independencia y posterior a ella, pues se intentó infructuosamente la unión centroamericana, esto influyo en que las legislaciones constitucionales variaran y que las ordinarias se mantuvieran posiciones diversas en relación con la pena de muerte en cuanto a las primeras.

En Guatemala, el presidente Justo Rufino Barrios considerando que “las leyes penales hasta ahora vijentes (sic) en la República son inaplicables por haber sido emitidas en una época remota y para rejir (sic) una nación diversa de la nuestra”., emitió el Código Penal, que entró en vigor el 15 de septiembre de 1877, en el cual si bien se establecía la pena de muerte en el artículo 22, se hacia la salvedad que: “solo podrá aplicarse mientras no se halle organizado el sistema penitenciario, entendiéndose desde aquel momento abolida para todos los efectos de ese Código y reemplazada en los casos respectivos por la pena de presidio con carácter de retención”.¹⁴¹

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ La pena de presidio con calidad de retención tenía una duración máxima de diez años (art. 23, Código Penal de 1877).



El artículo 65 del referido cuerpo legal, ordenaba que la pena de muerte se ejecutara por fusilamiento y se aplicaba incluso a mujeres, con la consideración de que si la procesada estuviera embarazadas no se les notificaría la condena ni se ejecutaría hasta pasados 40 días después del alumbramiento, (artículo 66). Esta pena máxima era aplicable a los delitos siguientes: a) Traición, si la guerra se declaraba (Art. 89); b) Parricidio (Art. 256); c) Asesinato (Art. 257); y, Robo, si falleciere la víctima (art. 341). En el final de ese cuerpo legal vuelve a manifestarse su vocación abolicionista al regular en su artículo 447, que cuando se organice y establezca el sistema penitenciario quedara derogada la pena de muerte.

El 25 de enero de 1889, la Comisión Codificadora¹⁴² presentó al señor Ministro de Gobernación y Justicia, el informe final que contenía el proyecto de código penal para Guatemala, en el que según consideraron los ponentes:

La pena de muerte ha sido de rarísima aplicación entre nosotros: la Comisión considera ser un progreso el abolirla obedeciendo a los principios modernos sobre filosofía del derecho penal y teniendo presente que no puede justificar su existencia ninguna de las conveniencias sociales que en su favor suelen alegarse.

Y de esta forma se procedió a aprobarlo mediante Decreto 419 el presidente de la República de esa época Manuel Lisandro Barillas, entrando en vigor el 15 de marzo de 1889.

La Constitución Política de la República de Centroamérica, decretada el 9 de septiembre de 1921, abolió la pena de muerte,¹⁴³ pero con la disolución de la Unión Centroamericana y los gobiernos, que en Guatemala se fueron sucediendo vía golpes de estado,¹⁴⁴ hicieron que el código de 1889 estuviera vigente hasta el año

¹⁴² Esta fue integrada por los licenciados, Salvador Escobar, F Neri Prado, José Pinto y Antonio G. Saravia.

¹⁴³ “Artículo 32. La Constitución garantiza a los habitantes de la República, la vida, la honra, la seguridad individual, la libertad, la propiedad, la igualdad ante la ley y el derecho de defensa. Queda, en consecuencia abolida la pena de muerte.” (Digesto Constitucional, 1977-1978, pág. 241).

¹⁴⁴ José María Orellana - Presidente de la República Interino (10/12/1921 al 4/3/1922 al 26/9/1926); Lázaro Chacón - Presidente de la República (26/9/1926 al 12/12/1930); - Baudilio Palma - Presidente de la República Interino (12/12/1930 al 17/12/1930); Manuel Orellana Contreras - Presidente de la República interino (17/12/1930 al 30/12/1930); - José María Reyna Andrade - Presidente de la República Interino (30/12/1930 al



1936 en que el Jefe de estado mediante decreto gubernativo 1790 implemento un nuevo código que fue convalidado por la Asamblea Legislativa el 29 de abril de 1936, mediante el Decreto Legislativo 2164 que se publicó el 8 de junio de 1936, pero ambas leyes tienen el mismo contenido.

El Decreto 2164, vuelve a implementar la pena de muerte como pena principal (Art.44) y en el artículo siguiente estipulaba:

La pena de muerte se aplicará dentro de veinticuatro horas después de notificada la sentencia firme o la denegatoria del recurso de gracia, si se hubiere solicitado. Si la mujer condenada a la pena capital se encuentra embarazada, la pena se aplicará por lo menos tres meses después del parto.

Los delitos que se penaban con muerte en el Decreto 2164 eran: a) La traición (art. 122); dar muerte a un Jefe de Estado extranjero (art. 132); Piratería (Art. 137); delitos de rebelión, sedición y contra las instituciones sociales (arts. 138-140); parricidio (art. 298); asesinato (art. 299); plagio o secuestro cuando la víctima falleciere (art. 369) y el robo cuando falleciera la victima (art. 388).

Las Constituciones de 1945, 1956 y la de 1965, anteriores a la actual regulan que la pena de muerte debe ser aplicada previa sentencia dictada con respeto al debido proceso, se excluyen de su aplicación los delitos políticos, por lo que solo se aplicará a delitos comunes señalados en la ley, a los varones no mayores de setenta años de edad (no a mujeres), que no puede basarse en presunciones y que son aplicables todos los recursos previo a su ejecución.¹⁴⁵

14/2/1931); Jorge Ubico Castañeda - Presidente de la República (14/2/1931 al 1/7/1944); Federico Ponce Vaides, Buenaventura Pineda y Estuardo Villagrán Ariza - Junta de Gobierno (1/7/1944 al 4/7/1944); - Federico Ponce Vaides - Presidente de la República (4/7/1944 al 20/10/1944); Jorge Toriello Garrido, Jacobo Arbenz Guzmán y Francisco Javier Arana - Junta de Gobierno (20/10/1944 al 15/3/1945).

¹⁴⁵ La Constitución de 1945 establece: "Artículo 52. A nadie debe condenarse sin haber sido citado, oído y vencido en juicio. La pena de muerte solo se aplicará previa sentencia dictada en juicio por los tribunales de la República y por los delitos que determina la ley, cometidos por varones mayores de edad. Contra tales sentencias -que nunca podrán fundarse en prueba de presunciones- cabrán siempre todos los recursos legales existentes, inclusive los de casación y gracia, exceptuándose los casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiadas y movilización con motivo de guerra."

La Constitución de 1956: "Artículo 69. Los Tribunales de justicia impondrán la pena de muerte por los delitos que determina la ley. No podrá imponerse con fundamento en presunciones ni podrá aplicarse ni a las mujeres ni a los menores de edad. Contra las sentencias que impongan esta pena serán admisibles todos los recursos



La última de estas tres cartas magnas, la de 1965, estaba vigente cuando se promulgó el actual código penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República. En su articulado original el actual código penal, establece que la pena de muerte es una pena principal (art. 41); que esta tiene carácter extraordinario y que no se puede aplicar por delitos políticos, a mujeres, varones mayores de setenta años, a personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición, cuando la condena se fundamente en presunciones. En estos casos, siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo (Art. 43).

El Código vigente es el primero en invertir el orden tradicional de primacía de los bienes jurídicos tutelados, de los anteriores, en donde se inicia con los delitos contra el Estado, traición, sedición, rebelión y después delitos contra las personas, homicidios, secuestro, robos, empezando ahora desde la tutela de la vida y la integridad, el honor, la libertad sexual, de locomoción hasta los delitos contra la salud, seguridad y los que atentan contra el Estado.

Los delitos que contemplaban pena de muerte en el momento de su entrada en vigor eran: a) el parricidio (art. 131); b) el asesinato (art. 132); c) la violación calificada, si la víctima era una niña menor de 10 años y fallecía como consecuencia del acto (art. 175); d) el plagio o secuestro si la víctima fallecía (art. 201); y, e) el caso de muerte (art. 383).

4.1.2. La pena de muerte con la entrada en vigor de la Convención

La Convención, fue adoptada y suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre

legales existentes, inclusive los de casación y gracia. Los dos últimos recursos no serán admitidos en casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiadas y movilización con motivo de guerra.”

Y la Constitución de 1965 regulaba: “Artículo 54. La pena de muerte tendrá carácter extraordinario. No podrá imponerse con fundamento en presunciones ni se aplicará a mujeres o menores de edad, a mayores de setenta años, a reos de delitos políticos ni a reos cuya extradición haya concedida bajo esa condición. Contra las sentencias que impongan la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive los de casación y de gracia. Estos dos recursos no serán admitidos en los casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiada o movilización con motivo de guerra. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.”



Derechos Humanos, entró en vigor desde el 16 de julio de 1978, de conformidad con su artículo 74.2, fue la culminación de un proceso iniciado en 1948 con la adopción, por parte de la OEA, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.¹⁴⁶

El Pacto de San José fue aprobado por Guatemala el 30 de marzo de 1978 mediante Decreto Legislativo 6-78, se ratificó el 27 de abril y se depositó el 25 de mayo de ese mismo año.

En el momento de ratificar el Pacto de San José, Guatemala hizo una reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de este,¹⁴⁷, ya que la Constitución de la República de Guatemala, vigente en esa época,¹⁴⁸ en su artículo 54, solamente excluía de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.

Al regresar a la institucionalidad con la Constitución Política que entró en vigor el 14 de mayo de 1986, tal reserva perdió fundamento y por ello el Gobierno de Guatemala, por Acuerdo Gubernativo No. 281-86, de fecha 20 de mayo de 1986, retiró la reserva antes mencionada, retiro que se hizo efectivo a partir del 12 de agosto de 1986, de conformidad con el artículo 22 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en aplicación del artículo 75 de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención, creó dos órganos encargados de velar por la efectiva protección de los derechos humanos en la región americana la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos

¹⁴⁶ Medina, C. (2003). *La convención americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José, Costa Rica: Mundo Gráfico. Pág. 1.

¹⁴⁷ Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida [...] 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

¹⁴⁸ En Guatemala en 1978, se encontraba vigente la Constitución emitida el 15 de septiembre de 1965, que en su artículo 54 establecía: Artículo 54. La pena de muerte tendrá carácter extraordinario. No podrá imponerse con fundamento en presunciones ni se aplicará a mujeres o menores de edad, a mayores de setenta años, a reos de delitos políticos ni a reos cuya extradición haya concedida bajo esa condición. Contra las sentencias que impongan la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive los de casación y de gracia. Estos dos recursos no serán admitidos en los casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiada o movilización con motivo de guerra. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.



Humanos (artículo 33). Por su vinculación con este trabajo se explica únicamente lo relativo al segundo de los citados órganos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante denominada simplemente la Corte, juzga las distintas violaciones a derechos humanos que son denunciados ante ese órgano y sus resoluciones son vinculantes en relación con el Estado Parte infractor y su jurisprudencia para todos los Estados Parte.¹⁴⁹

La Corte está integrada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que ejercen el cargo por un período de seis años y pueden ser reelectos una vez más por el mismo período. La sede de este Tribunal está en San José Costa Rica. Tiene competencia en materia contenciosa, de reparación, medidas cautelares y consultiva.

El Gobierno de Guatemala el 9 de marzo de 1987, presentó en la Secretaría General de la OEA el Acuerdo Gubernativo No. 123-87, de 20 de febrero de 1987, por el cual reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

(Artículo 1) Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (artículo 2) La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos. Aunque esto dejaba en la

¹⁴⁹ Esto es un efecto directo del Pacto de San José, que establece: Artículo 67. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Artículo 68. 1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.



impunidad todo lo ocurrido antes de 1987, dicha aceptación fue vista como un avance democrático.

Establecido lo anterior, puede determinarse que en el momento de entrar en vigencia la Convención, los delitos vigentes que contemplaban la pena de muerte eran solamente cinco, en su versión original,¹⁵⁰ la pena de muerte era excepcional en todos ellos.

En el parricidio, el asesinato y el caso de muerte, su aplicación está supeditada a que se cumpla con el supuesto de que: “si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente”. Para el delito de violación calificada, que acontezca la muerte de la víctima que no hubiere cumplido los diez años. En el delito de secuestro o plagio, cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro, falleciere la persona secuestrada.

¹⁵⁰ Artículo 131. (Parricidio). Quién conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 20 a 30 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión **si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente.** (Resaltado propio).

Artículo 132. (Asesinato). Comete asesinato quien matare a una persona: 1) Con alevosía; 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro; 3) Por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago; 4) Con premeditación conocida; 5) Con ensañamiento; 6) Con impulso de perversidad brutal; y, 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para sus copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible. Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 20 a 30 años; **sin embargo, se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente.** (Resaltado propio).

Artículo 175. (Violación calificada). . Si, con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida se impondrá prisión de 20 a 30 años. Se le impondrá pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido 10 años.

Artículo 201. (Plagio o Secuestro) El plagio o secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, canje de personas u otro propósito ilícito de igual o análoga entidad, se castigará con pena de ocho a quince años de prisión. **Se impondrá la pena de muerte al responsable, cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro, falleciere la persona secuestrada.** (Resaltado propio).

Artículo 383. (Caso de muerte). Artículo 383. (Caso de muerte). Quien matare al Presidente de la República, Vicepresidente de la República o cualquiera de los Presidentes de los otros Organismos del Estado, será sancionado con prisión de 20 a 30 años. En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, **si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.** (Resaltado propio).



Todos los demás delitos o reformas a delitos que contengan supuestos que incrementan la aplicación de la pena de muerte como sanción para estos violentan la Convención, específicamente el artículo 4. Inciso 2º. que establece:

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.

Guatemala sin embargo ha incumplido esta norma al aumentar las causales de asesinato incluyendo como octava cualificante dar muerte por motivos o con ocasión de actividades terroristas, al aprobar el Decreto 48-92 Ley Contra la Narcoactividad que en su artículo 52 Delitos clasificados por el resultado, amplía la posibilidad de pena de muerte a los dieciséis delitos que esa ley especial implementa. El delito de Desaparición Forzada contenido en el artículo 201 Ter, adicionado por el artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, que entró en vigor el 3 de julio de 1996, el de Ejecución Extrajudicial, contenido en el artículo 132 bis del Código Penal, adicionado por el artículo 1 del Decreto 48-95 del Congreso de la República, los decretos 38-94, 14-95 y 81-96, todos del Congreso de la República, mediante los cuales se amplió la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro por circunstancias distintas a la muerte de la víctima.

En ese sentido la Corte, en relación con la restricción de la pena de muerte y lo establecido en los artículos 4.2 y 4.4, de esta, en el año de 1983 se pronunció en este sentido:

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 " y, según el artículo 4.3, " no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". No se trata ya de rodear de condiciones



rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación. En el primer caso, si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable.

En opinión consultiva, Oc-14/94 del 9 de diciembre de 1994, emitida por la Corte, que se refiere a la ampliación de la pena de muerte en un proyecto de ley consultado por Perú y Costa Rica, después de un profundo análisis¹⁵¹ fue resuelta de esta forma:

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

¹⁵¹ 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 " y, según el artículo 4.3, " no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". No se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación. En el primer caso, si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable.



libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado.

Pese a ello, en Guatemala, el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, condenó a muerte a Raxcacó Reyes por el delito de secuestro en sentencia de catorce de mayo de mil novecientos noventa y nueve, ya cuando el delito había sido ampliado, la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, confirmó el fallo en segunda instancia y la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, dejó firme este, se acudió al amparo y la Corte de Constitucionalidad en sentencia del veintiocho de junio de dos mil uno, denegó el amparo interpuesto y confirmó la pena impuesta. (CASO RONALD ERNESTO RAXCACO REYES, 2001).

Por ello, cuando la Corte analizó este caso, se concluyó que

5. El Estado 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. Esta modificación en ningún caso ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital previstos con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana. 6. Mientras no se realicen las modificaciones señaladas en el punto resolutive anterior, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro, en los términos del párrafo 132 de la presente sentencia. (Caso Raxcacó Reyes Vrs. Guatemala, 2006).

En el caso de Fermín Ramírez, vinculado por violación calificada y condenado a muerte por Asesinato, después de haberse agotado todos los recursos en el sistema de justicia penal guatemalteco y en la Corte de Constitucionalidad, se



acudió a la Corte, quien en su fallo de Fermín Ramírez 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 esta, en los términos de los párrafos 54 a 90 de la Sentencia. Y,

8. El Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto. (Caso Fermín Ramírez Vs Guatemala, 2005).

Y aun con un razonamiento destacado en su voto razonado en ese mismo fallo el juez Sergio García Ramírez explica: Se plantea en este caso, pues, el problema que el segundo párrafo del artículo 132: la mayor particular peligrosidad del agente, implica, concepto que fue revisado por las partes en el proceso ante la Corte Interamericana y a través de escritos de amici curiae pues el concepto de peligrosidad ha sido desterrado por las más modernas corrientes del derecho penal de orientación democrática. La peligrosidad se erigió en hipótesis de la intervención del Estado. Con base en la peligrosidad se podría sancionar al infractor --actual o futuro-- no ya por lo que ha realizado, su conducta, su comportamiento ilícito, dañoso y culpable, sino por lo que es, su personalidad, su tendencia, sus posibles decisiones y su conducta futura y probable, apreciada en la única forma en que podría serlo: a través de pronósticos. Lo que establece un derecho penal de autor, en el que se reacciona en función de la persona, que se contrapone al derecho penal de acto, hecho o conducta, en el que se reacciona en función del comportamiento efectivamente desplegado por el agente, el daño o el riesgo realmente producidos, la culpabilidad acreditada.

Para los fines del juicio ante la Corte Interamericana, el punto puede ser considerado desde una doble perspectiva: sea como vulneración del derecho



a la prueba y a la defensa, en la medida en que la acusación no recogió el cargo de peligrosidad y, por lo tanto, no se permitió al reo desvirtuarlo; sea como transgresión del principio de legalidad penal, que dispone atender solo a una ley ajustada al hecho realizado. En la demanda de la Comisión prevaleció la primera perspectiva, de carácter procesal; en la decisión de la Corte, que no desecha ese enfoque, sino lo complementa, dominó la segunda, de carácter material. La Corte consideró que la incorporación de la peligrosidad como elemento de la descripción típica o como factor para la selección de la pena, en sus respectivos casos, no se aviene con el principio de legalidad que dispone la punición de hechos o conductas ilícitos culpablemente realizados, pero no autoriza la sanción a partir de una combinación de la certeza sobre los hechos pasados y la especulación sobre conductas futuras. A fin de cuentas, no hubiera sido satisfactorio para la aplicación del Pacto de San José, considerado como un solo cuerpo normativo, asegurar al inculpado la posibilidad de defenderse del cargo de ser peligroso; es decir, del pronóstico sobre crímenes probables en algún momento del porvenir. Lo que se necesita es suprimir enteramente la referencia a la peligrosidad. De ahí la disposición de la Corte en el capítulo de reparaciones, cuando se alude a la posibilidad de un nuevo juicio subordinado al debido proceso, pero también se requiere, en aras de la observancia del artículo 2 de la Convención, reformar en este extremo el artículo 132 del Código Penal.

Finalmente, debe señalarse que la Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, durante el periodo comprendido del 2009-2014, bajo la iniciativa del lamentablemente fallecido, Dr. César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer, Magistrado presidente de la Cámara Penal, quien con su vocación académica y garantista del derecho penal y procesal penal inicia un cambio en la política criminal del Organismo Judicial, según sus propias expresiones, se realizaron las siguientes acciones:



c) Conmutado la pena de muerte por privación de libertad a condenados en procesos penales en los que se han violado los principios de legalidad y del debido proceso, extendiendo a todos los casos similares, los presupuestos ordenados en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso Fermín Ramírez versus el Estado de Guatemala y en el caso Raxcacó Reyes versus Guatemala.¹⁵²

4.2. La Corte de Constitucionalidad y los fallos recientes en relación con la pena de muerte

La Corte de Constitucionalidad, máximo órgano de la interpretación y alcance de las normas constitucionales, ha emitido dos fallos que se vinculan directamente con el tema de la pena de muerte en nuestro país y que por su importancia y vinculación con este trabajo de tesis es necesario analizar y, por ello, a continuación se comentan.

4.2.1. Expediente 1097-2015

Este expediente es de los datos siguientes:

Tipo de proceso constitucional: Inconstitucionalidad General Parcial.

Ponentes: Sayda Vanessa Arrega Medina, Sofía Maricruz Herrera, Mendoza y Astrid Fabiola Fuentes Mazariegos

Objeto de la acción: La frase del artículo 132 de código penal que establece:

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

¹⁵² Barrientos Pellecer, C. R. (2012). El Poder Judicial de Guatemala frente a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guatemala: Organismo Judicial. Pág. 2.



Argumentos de las interponentes

Se procederá ahora a copiar literalmente los fundamentos jurídicos que señalaron las ponentes de la inconstitucionalidad, emitiendo posteriormente un comentario para cada uno de ellos.

a) De la vulneración al artículo 4º constitucional: la incorporación de la peligrosidad como elemento de la descripción típica o como factor para la selección de la pena menoscaba la dignidad del imputado, por cuanto que esto se contrapone a la teoría de la culpabilidad que inspira el proceso penal guatemalteco, que refiere a una relación directa con el tipo penal y la gravedad del delito. En ese sentido, las frases atacadas vulneran el derecho de igualdad al dejar al procesado en circunstancias diferentes a los imputados de cualquier otro delito tipificado en el Código Penal.

Comentario:

En este apartado se cita como norma vulnerada el artículo 4 de la Carta Magna que establece:

Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Específicamente al usar la peligrosidad dentro de un tipo penal se vulnera el principio de culpabilidad por el cual solo se puede reprochar penalmente una conducta cuando esta se ha realizado dolosa o culposamente y al vulnerar este principio se atenta contra el de Dignidad Humana.¹⁵³

¹⁵³ Sobre este principio que también se le considera valor se ha dicho: “Por otra parte, la dignidad humana asume un valor multilevel (sic) o transnacional, por cuanto encuentra un reconocimiento en instrumentos internacionales –de carácter universal y regional– y de derecho comunitario en el ámbito de la Unión Europea. En el ámbito del derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH) este principio encuentra un reconocimiento en el artículo 1.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que proclama “todos los



b) De la vulneración al artículo 5^o constitucional: esta norma constitucional garantiza que “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe” en el cual se basa el derecho penal de acto y que puede resumirse, según la Corte Constitucional de Colombia, en que “solo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio, según el cual no hay acción sin voluntad que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo con el mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer”. La penúltima frase del artículo 132 del Código Penal, introduce al sistema punitivo un valor subjetivo de valoración, “al incorporar a delitos que son de la corriente del derecho penal de autor con características de neutralización del posible delinciente, sin que ocurran hechos o actos, acciones y omisiones previstas en la ley”. En ese sentido se impone la pena de muerte con base en una característica valorada subjetivamente por el tribunal de sentencia, referente a la posibilidad de que una persona pueda cometer hechos delictuosos en el futuro, vulnerando el artículo 4^o constitucional (sic). Conforme su significado, las palabras particularidad y peligrosidad generan un conflicto constitucional, puesto que en el primer caso, la ley penal exige en los términos del artículo 4^o de la Constitución Política de la República de Guatemala que esta se aplique en forma general, es decir, con igualdad para todos los habitantes de la República, lo que excluye la posibilidad de aplicación a una persona por determinadas características, salvo que estas sean definidas taxativamente; por su parte, la peligrosidad está definida como un riesgo inminente de que

seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que “conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables” y se reconoce igualmente que estos derechos “derivan de la dignidad inherente a la persona humana”; y el artículo 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) dispone que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. (Miranda, H. (2009). La dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana. *Revista de Ciencias Jurídicas*. P. 44).



sucedan algún mal. Conforme el Nuevo Diccionario de derecho penal, en el caso del delincuente se considera una circunstancia personal que lo hace “socialmente temible por su malignidad. Es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que se debe esperar del mismo autor del delito”. En ese orden de ideas, el análisis que hace el juez para concluir en la imposición de la pena, basándose en la posibilidad de que una persona pueda cometer hechos delictuosos en el futuro, viola toda garantía constitucional y legal; asimismo, si los elementos de saña, maldad o perversidad son características de conversión del delito de homicidio a asesinato, resulta inconstitucional considerarlas como nuevas agravantes para imponer la pena de muerte, pues ello implica una doble imposición de la pena. En ese sentido, la peligrosidad radica en una presunción a futuro que realiza el juez en forma subjetiva, en todo caso, si existe un estado peligroso, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 87 del Código Penal relativo a las causas de inimputabilidad y el procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad.

Comentario:

El segundo argumento de la inconstitucionalidad planteada es la violación al artículo 5 de la constitución, que consagra el principio de libertad de acción y que contempla también el principio de legalidad en sentido amplio, pues, según este mientras el ciudadano tiene derecho de hacer lo que la ley no prohíbe, el funcionario solo puede hacer lo que la ley le manda. Posteriormente habla del derecho penal de acto¹⁵⁴ incluyendo una definición de la jurisprudencia colombiana, para

¹⁵⁴ Con la frase latina *nullum crimen sine actione* se alude a un fundamental principio del Derecho penal, cual es el de exterioridad o materialidad del hecho punible. De conformidad con este principio, a las normas penales solo le incumben las acciones (u omisiones) que sean exteriorizadas por la persona y no aquellas que se mantengan en su intimidad; es decir, que se encuentren todavía interiorizadas.

Es necesario, pues, para que se hable de un delito, que la voluntad del ser humano se haya manifestado en el mundo exterior, que haya acción, en el sentido que se atribuye a esta en el Derecho penal. El principio de exterioridad o materialidad es, en nuestro ordenamiento jurídico, de carácter constitucional, puesto que de lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución respecto al denominado principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), debe colegirse que si “no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”, lo único que puede ser sancionado por el Derecho penal son precisamente “actos u omisiones” y no la personalidad del autor.



distinguirlo en relación con el derecho penal de autor donde lo que se persigue es a la persona por sus características cualidades o posibilidades, por eso puede decirse que el positivismo jurídico introdujo el concepto psicológico de la personalidad al derecho penal para un uso autoritario de esta disciplina.¹⁵⁵

Por eso, cuando la base de la imposición de la pena de muerte es el criterio probabilístico de una peligrosidad hacia el futuro eso vulnera el principio de derecho de acto, pues este criterio peligrosista propio de los positivistas es aplicación pura del derecho de autor, hacia el futuro, violando los principios de igualdad, pues es una peligrosidad futura, cuando el derecho penal solo puede juzgar hechos ya cometidos.

c) De la vulneración a los artículos 12 constitucional y 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en función de lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala: la garantía del debido proceso exige que se confiera al sindicado la oportunidad ejercitar su derecho de defensa, para lo cual es necesario que

Cabe señalar, de otra parte, que el principio de materialidad tiene como principal fundamento la seguridad jurídica y la certeza (el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) de lo que se encuentra y lo que no en el círculo de lo sancionable por la ley penal. En efecto, gracias al Derecho penal del acto todos los ciudadanos pueden conocer qué conductas son susceptibles de castigarse con una pena, mientras que si se tratara a un Derecho penal de autor, no podría determinarse con exactitud lo que es sancionable, puesto que habría que ver primero si la persona se ajusta a la personalidad delictiva que se haya previsto, con lo que se dejaría la puerta abierta a gravísimas arbitrariedades y a lo que podría ser denominado autoritarismo penal. Por esta razón es que, en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, como Guatemala según el artículo 17° de la Constitución, debe imperar, necesariamente, un Derecho penal del acto, siendo que la predominancia del Derecho penal de autor es propia de los Estados totalitarios en los que se utiliza este paradigma para castigar a quienes se oponen al régimen y, a fin de cuentas, a quienes así lo quieran los factores de poder. Ahora bien, el principio bajo estudio, al que también suele denominarse principio de objetividad material del hecho punible, conlleva dos importantes consecuencias que deben tenerse muy presentes. En primer lugar, este principio implica que los pensamientos no son susceptibles de ser castigados por la ley penal, lo que se ha resumido en la frase latina *cogitationes poenam nemo patitur* (los pensamientos no merecen pena): Así, no es posible cometer un delito con el mero pensamiento; para que haya un hecho punible debe haber necesariamente una conducta humana. (Muñoz Conde, Francisco. Teoría general del delito. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999. Págs. 7 y sig.).

¹⁵⁵ En ese sentido Fernando Tocora afirma: “La personalidad es básicamente un concepto psicológico, que ha sido instrumentalizado dentro del derecho penal de autor, un derecho que presta sus servicios a un autoritarismo que desconoce los principios de dignidad humana, intimidad, libertad de conciencia y libre desarrollo de la personalidad. Desde el positivismo con su formulación de una personalidad peligrosa hasta el funcionalismo de Jakobs que despoja al ser humano reincidente en el delito, de su condición de persona, se manipula la intervención antedelictum o el internamiento preventivo del derecho penal alemán actual, al servicio de los intereses o la razón de Estado.” (La Personalidad y el Derecho Penal de autor. Pág. 1).



exista certeza en cuanto a la acusación formulada en su contra. Esta imputación debe centrarse en los hechos descritos en el penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal, pues así tendría oportunidad el sindicato de ejercitar su derecho de defensa, así lo ha denunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al desarrollar el principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia y la necesidad de que en esta se hagan constar las circunstancias que demuestren la peligrosidad del agente, para lo cual ha señalado que deben hacerse constar concretamente los hechos imputados en forma clara, detallada y precisa, requisitos a los que debe sujetarse el Estado de Guatemala en observancia de lo dispuesto en las literales b) y c) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, el tribunal debe sujetarse al relato histórico de la acusación, de manera que la aplicación de agravantes subjetivas, al no estar definidas taxativamente, no constituya una sorpresa para el procesado. La frase atacada contiene un elemento subjetivo relativo a la posibilidad de que una persona pueda cometer hechos delictivos en el futuro, sin que establezca claramente si se trata de una agravante o simplemente una circunstancia del hecho y de la ocasión, de la manera de realizar la muerte de una persona y los móviles determinantes, en cuyo caso implica una doble aplicación de las mismas agravantes para un solo hecho. En ese sentido, se condenan hechos no perpetrados, pues lo decisivo para la peligrosidad criminal es que se estime de probable la comisión futura de actos punibles.

Comentario:

En este argumento el centro de la violación constitucional lo constituye el principio del debido proceso, contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece:

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna



persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Y también desarrollado en la Convención Americana de derechos Humanos, en los artículos 7, 8 y 9.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad



Esto en virtud que las circunstancias de peligrosidad al futuro que fundamenta la condena de muerte no puede ser objeto de la descripción detallada que se exige en el hecho concreto y justiciable que se le imputa al sindicado y de esa cuenta tampoco se ofrece prueba para demostrarlo, por lo que se está quebrantando el principio de congruencia procesal, al dar por acreditados en la sentencia circunstancias que no forman parte de la plataforma fáctica contenida en la acusación y fijada en el Auto de Apertura a Juicio, dejando al procesado en estado de total indefensión.

d) De la vulneración al artículo 14 constitucional, relacionado con el inciso a) del artículo 18 *ibidem*: la norma atacada impone la pena de muerte con base en especulaciones o presunciones de hecho que se realizan a futuro, en ese sentido, al valorarse la peligrosidad del agente, el juez hace una apreciación acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro; es decir, agrega a los hechos formulados en la acusación la previsión de actos futuros, sancionando al individuo por lo que es, y no por lo que ha hecho, lo que vulnera el derecho de presunción de inocencia al imponer una pena con base en hechos que no tienen fundamento en prueba pertinente. Esto guarda relación con el inciso a) del artículo 18 constitucional, pues no puede aplicarse la pena de muerte con base en presunciones.

Comentario:

El argumento antes transcrito se refiere a la violación del principio inocencia, vinculado con la prohibición de imponer la pena de muerte base a presunciones, al vincular el contenido de los artículos 14 y 18 de la Carta Magna guatemalteca.¹⁵⁷

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

¹⁵⁷ Artículo 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Artículo 18. Pena de muerte. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:



Y esto es coherente por que se presume una conducta peligrosa a futuro y con ello se vulnera a futuro también la inocencia de una persona que después de cumplir una condena se estipula va a cometer hechos iguales o peores, que por los que ya fue juzgado y entonces se decide eliminarlo.

e) de la vulneración al artículo 17 constitucional: en la frase impugnada no se describen en forma clara, precisa y determinada cuáles podrían ser las circunstancias del hecho, ocasión y manera en que debe realizarse y cuáles son los móviles determinantes para el encuadramiento del hecho a la norma que permitan revelar la peligrosidad del agente. No se precisa en qué términos y bajo qué circunstancias puede aplicarse el término “peligrosidad del agente” ni determina si se trata de una agravante específica o solo una característica más de descripción del tipo penal. De esa cuenta, al no señalarse las acciones u omisiones que demuestren esa peligrosidad y generar conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida, se vulnera el artículo 7 del Código Penal que prohíbe la creación de figuras delictivas por analogía. La frase impugnada confiere al juez la facultad de aplicar la pena de muerte por la revelación de la peligrosidad del agente, producto de la actividad mental privilegiada en el orden psíquico, pero excluida del jurídico, ya que predice la peligrosidad del agente mediante una revelación, sin que esta sea probada en la etapa procesal oportuna mediante elementos de convicción útiles, pertinentes y legales en los términos de los artículos 181 al 186 del Código Procesal Penal. El bloque de constitucionalidad es un mecanismo de recepción de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que sirven de parámetro para ejercer el control de constitucionalidad, por lo que es posible

-
- 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; este siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.



mencionar que la frase impugnada vulnera lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al principio de legalidad.

Comentario:

Este argumento de inconstitucionalidad se refiere a la vulneración del principio de legalidad contenido en la Constitución de Guatemala que establece: “Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”. y en el artículo 9 del Pacto de San José, antes citado que contiene el mismo principio, esto porque al no establecer los parámetros de la peligrosidad, se abre la puerta a la aplicación analógica de la ley, prohibida en el artículo 7 del Código Penal,¹⁵⁸ e imponer la pena de muerte sin respaldo probatorio alguno.

A continuación, se comentan los últimos dos argumentos en forma conjunta, porque ambos se relacionan al mismo aspecto de fondo como se comentará.

f) De la vulneración al artículo 18 constitucional: la fijación de la pena es una consecuencia jurídica que sufre el delincuente que ha cometido un delito, por lo que, en su aplicación, debe determinarse concretamente la conducta infractora para que la pena sea garantía de claridad y precisión, sin que deban tomarse en cuenta los antecedentes penales o peligrosidad del imputado, pues estos hechos son inciertos y a futuro. En ese orden de ideas, el Estado, en observancia del principio de legalidad, debe tender a la resocialización del condenando, garantizando sus derechos a la vida, de defensa, a la libertad y del debido proceso. g) De la vulneración al artículo 19 constitucional: los fines de la pena tienden a la readaptación y resociabilización del delincuente; no obstante, la última frase impugnada impide que se cumpla con estos, al imponerse condenas de prisión desproporcionadas y arbitrarias de negando, incluso, el beneficio de

¹⁵⁸ Exclusión de la analogía. Artículo 7. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.



conceder rebaja alguna, la reforma del cómputo de la pena o la redención por trabajo o buena conducta, en ese sentido, su ejecución adquiere un matiz de venganza privada, y no de prevención del delito. La frase impugnada niega al sindicado su derecho a readaptación social y, por ende, vulnera lo previsto en el artículo 19 constitucional.

Comentario:

En el inciso f) vuelve a referirse a la vulneración del principio de legalidad por la aplicación del concepto de peligrosidad que es futuro e incierto y también se refiere al principio y finalidad del sistema penitenciario de resocializar a los condenados, que argumenta nuevamente en el inciso g) en cuanto a la prohibición que hace el artículo 132 en su último párrafo en cuanto a que “A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”, tema que va más allá de lo relacionado con la aplicación de la pena de muerte.

De esta Inconstitucionalidad Parcial se les dio Audiencia al Congreso de la República de Guatemala y al Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, y, ambas se opusieron al otorgamiento de este.

Considerandos de la Corte de Constitucionalidad:

En el considerando segundo de la sentencia que resolvió esta inconstitucionalidad parcial advierte que en cuanto a la “vulneración a los artículos 4º, 5º y 18 constitucionales, esta carece de la argumentación y confrontación necesarias para su análisis”.

En ese sentido, solo se entraron a conocer la denuncia de vulneración de los artículos 14, 12, 17 y 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En sus consideraciones introductorias la Corte de Constitucionalidad, en lo siguiente de este trabajo simplemente denominada La Corte, en su considerando III, define el origen del término peligrosidad, dentro de las teorías positivistas, su relación con el derecho penal de autor, el sistema binario de penas y medidas de seguridad del



tratadista Carl Stooss. La superación de esa corriente con el resurgimiento de la Culpabilidad y la conducta antijurídica y se reafirma el derecho penal de acto.

En el considerando IV, entra a analizar las violaciones aceptadas en forma individual, empezando por la violación al derecho de Presunción de Inocencia artículo 14 constitucional y La Corte considera que por ser esta una garantía de carácter procesal solo podría alegarse en forma de caso concreto cuando la peligrosidad no se hubiera descrito en la acusación ni hubiere sido probada y se hubiere declarado en la sentencia al afirmar que:

De esa cuenta, únicamente podría establecerse la existencia de una confrontación del precepto constitucional con la norma material si esta última regulara concretamente la inclusión de una presunción basada en el prudente arbitrio del juez, y no en los elementos que conformen el elenco probatorio.

En cuanto al argumento, c) De la vulneración a los artículos 12 constitucional y 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en función de lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Corte indicó que el debido proceso se viola si el órgano jurisdiccional impide a una de las partes intervenir en el juicio, aportar prueba y contradecir la acusación formulada en su contra, o impugnar esta. Y por ello afirma La Corte:

La vulneración alegada por las interponentes acaecería únicamente si en la norma se estableciera categóricamente una disposición que impidiera al imputado ser citado, oído y vencido durante el proceso seguido en su contra, circunstancia de trascendencia constitucional que constituiría un vicio cuyos efectos producirían un estado de indefensión efectiva y, por ende, ameritarían su expulsión del ordenamiento jurídico.

En cuanto a la violación del principio de legalidad, por el uso del término peligrosidad como elemento fundamental para condenar a la pena de muerte, si resulta lesivo al principio de legalidad, incluso expone el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a continuación se transcribe de la referida sentencia:



La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la efectiva existencia de la conducta típica, de tal forma que no se incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se ha pronunciado en cuanto a la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, considerándola un retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo que ha hecho el infractor, sino en lo que es (caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco). Conforme lo anterior, la frase impugnada vulnera el artículo 17 Constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.

También se declaró con lugar lo relativo a la violación del artículo 19 constitucional en relación con que a las personas que no se les imponga la pena de muerte no se les puede otorgar beneficio de rebaja de pena, por considerar que violenta la finalidad resocializadora mandato expreso de dicho precepto constitucional.

En este sentido como puede observarse el argumento de que la peligrosidad violenta, *inter alia*, el principio de legalidad, argumentado en el fallo citado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concuerda con lo investigado en esta tesis y en sus conclusiones, que se ven reforzadas con este fallo constitucional.

4.2.2. Expediente 5986-2016

Este expediente es de los datos siguientes:

Tipo de proceso constitucional: inconstitucionalidad general parcial

Ponentes: José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles



Objeto de la acción: Para los delitos de Parricidio y Caso de Muerte, contenidos en los artículos 131¹⁵⁹ y 383¹⁶⁰ del Código Penal respectivamente, la frase de ambos artículos que establece que se aplicará la pena de muerte en lugar el máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente. El delito de Ejecución Extrajudicial, artículo 132 Bis.¹⁶¹ El delito de Secuestro artículo 201,¹⁶² que establece la pena fija de muerte al autor directo e intelectual de este delito. Igualmente el caso del delito de Desaparición Forzada, artículo 201 Ter.¹⁶³ cuando con motivo ocasión de este delito la víctima falleciere o

¹⁵⁹ Artículo 131. (Reformado por Artículo 4 del Decreto 20-96 del Congreso de la República). Quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. **Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.** A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa. (El resaltado es propio)

¹⁶⁰ Caso de muerte artículo 383. (Reformado por Artículo 14 del Decreto 20-96 del Congreso de la República). Quien matare al Presidente de la República, Vicepresidente de la República o cualquiera de los Presidentes de los otros Organismos del Estado, será sancionado con prisión de 30 a 50 años. En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, **si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte.** (El resaltado es propio)

¹⁶¹ Ejecución extrajudicial artículo 132 –bis-. Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones. Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aun cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.

Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente. (El resaltado es propio).

¹⁶² Plagio o secuestro artículo 201. (Reformado por los Decretos 38-94, 14-95 y por Artículo 1 del Decreto 81-96 del Congreso de la República). **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. (El resaltado es propio).

¹⁶³ Desaparición forzada artículo 201 TER. (Adicionado por Artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República). Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos,



resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente. Todos estos delitos contenidos en el Código Penal. Así como los artículos 12¹⁶⁴ y 52¹⁶⁵ de la Ley Contra la Narcoactividad, el primero donde se establece entre las penas principales la de muerte y el segundo el segundo de los Delitos Calificados por el resultado.

Argumentos de las interponentes:

En este amparo se señala la violación de los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo extenso de los fundamentos expuestos, se dividió dichos argumentos en dos grupos a saber.

4.2.2.1. Argumentos relativos a la violación del artículo 17 de la Constitución

Este argumento se utiliza en relación con los artículos 131 y 383 del Código Penal, porque al utilizar como elemento decisivo para la imposición de la pena de muerte la peligrosidad del agente, violenta el principio de legalidad, pues dicha circunstancia no está definida en la conducta incriminada y por ello no responde a un derecho penal de acto, sino solo se considera que el imputado es peligroso, derecho penal de autor. Cita Jurisprudencia de La Corte en cuanto al principio de Legalidad, el voto razonado del juez García Ramírez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el caso Fermín Ramírez versus Guatemala,

ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones. [...] El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. **Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere**". (El resaltado es propio).

¹⁶⁴ Artículo 12. **De las penas. Para los delitos señalados en esta ley, son penas principales para las personas físicas: a) De muerte.** b) De prisión. c) Multa. d) Inhabilitación absoluta o especial. e) El comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito y de los instrumentos utilizados para la comisión, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho, o que haya mediado buena fe. f) Expulsión del territorio nacional de extranjeros. g) Pago de costas y gastos procesales. h) Publicación de la sentencia condenatoria. (El resaltado es propio).

¹⁶⁵ Artículo 52. Delitos calificados por el resultado. **Si como consecuencia de los delitos tipificados en esta ley, resultare la muerte de una o más personas, se aplicará la pena de muerte** o treinta años de prisión, según las circunstancias del hecho. Si el resultado fuere de lesiones graves o muy graves o pérdida o disminución de facultades mentales, la pena será de doce a veinte años de prisión. (El resaltado es propio)



de dieciocho de julio de dos mil cinco, párrafos 34 y 36; Doctrina de Luigi Ferrajoli, Eugenio Raúl Zaffaroni. Fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina.

Denuncian también la violación del principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citando fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre estos nuevamente el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, donde se condenaba a pena de muerte, como consecuencia de la interpretación del tribunal de sentencia, que consideró que correspondía aplicar la agravante de peligrosidad del agente y cita el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.2.2.2. Argumentos relativos a la violación de los artículos 46 y 149 de la Constitución

Según los interponentes, estas normas establecen que los tratados y convenciones firmados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno y, que para las relaciones de Guatemala con otros Estados, se establece, el cumplimiento de los compromisos internacionales por parte del Estado de Guatemala, por lo que de no cumplir con estos compromisos se vulneran las de normas constitucionales señaladas y se contravienen el artículos 4, numeral 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado internacional en materia de derechos humanos y que forma parte del bloque constitucional, también cita la Convención de Viena, el principio Internacional de *pacta sunt servanda*.

Cuando se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República, el treinta de marzo de mil novecientos setenta y ocho y ratificada por el presidente de la República el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho, entrando en vigencia el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho y uno de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en dicha convención, artículo 4 numeral 2) se establecía:



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.

Por eso si se considera que Ley Contra la Narcoactividad de Guatemala, contenida en el Decreto 48-92, emitido el 23 de septiembre de 1992, publicado el 6 de octubre y entró en vigor el 28 de octubre ambas de 1992. Los artículos del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, 132 Bis, que tipifica el delito de Ejecución extrajudicial, fue adicionado por Decreto 48-95 del Congreso de la República emitido el quince de junio de mil novecientos noventa y cinco; 201, el cual tipifica el delito de Plagio o secuestro, fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis; 201 Ter, que tipifica el delito de Desaparición forzada, fue adicionado al Código Penal por el Decreto 33-96 del Congreso de la República, emitido el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y seis. Todos estos delitos fueron incorporados o modificados ampliando la aplicación de la pena de muerte, posteriormente a la vigencia del Pacto de San José, incumplen el artículo 4 inciso 2 de este y por ello violentan los artículos 46 y 149 constitucionales. Igualmente citan Jurisprudencia y fallos nacionales e internacionales que apoyan su tesis, que también fue desarrollada en el presente trabajo de tesis.

De esta Inconstitucionalidad Parcial se les dio Audiencia al Congreso de la República de Guatemala y a El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, el Congreso se opuso y el Ministerio Público solicitó que se acogiera la inconstitucionalidad general promovida.

Considerandos de la Corte de Constitucionalidad:

En su considerando II, La Corte divide el planteamiento de la inconstitucionalidad parcial en dos aspectos, a) el análisis del aspecto peligrosidad,



como elemento decisivo para la penalización de las conductas establecidas en varios tipos penales sancionados con pena de muerte, con base en lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se pronuncia respecto a la peligrosidad, como elemento base para la aplicación de la pena de muerte, incluido en los artículos 131, 132 Bis, literal b) y 383 todos del Código Penal, cuestionados de vicio de inconstitucionalidad. Decisión que no creemos adecuada, en relación con el artículo 132 Bis, literal b), que contiene el delito de Ejecución Extrajudicial, pues aunque contiene la misma frase de los anteriores en cuanto a la peligrosidad de agente, este artículo se incorporó al Código Penal hasta el año 1995 y por ello se clasifica mejor en el siguiente grupo; b) el incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala a compromisos derivados de la aceptación y ratificación tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente, relacionados con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria con fecha posterior a la ratificación del Convenio citado por parte de Guatemala se contrapone a lo estipulado en la regulación internacional.

a) La peligrosidad, como elemento base para la aplicación de la pena de muerte

Aquí La Corte expresa que tal supuesto ya ha sido analizado por ese alto Tribunal en sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015 y cita dicho fallo, en lo conducente. Posteriormente cita el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco, en los párrafos 97 y 98. Concluyendo que siendo las nuevas normas penales contentivas de la misma frase que requiere la peligrosidad del agente como base de la aplicación de la pena de muerte, igual que en la sentencia antes citada, igualmente debe ser declarada con lugar.



b) En lo relativo a la vulneración de los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionados con la denuncia de violación de los artículos 2, 4, numeral 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Para este aspecto La Corte empieza citando lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres y lo expresado por el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante, ambas opiniones en el sentido de que es imposible a un Estado Parte ampliar la aplicación de la pena muerte a nuevos delitos o en cualquier forma ampliar los supuestos anteriores a su entrada en vigencia. Cita, además, el caso Raxcacó Reyes versus Guatemala, sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66, al analizar el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, reformado por Decreto 81-96 del Congreso de la República, se había ampliado la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro. Finaliza citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, expresando que en el párrafo 57, consideró lo siguiente:

La Corte constituye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron.

Y por las consideraciones señaladas anteriormente concluye que si se violentan los artículos 46 y 149 y que la inconstitucionalidad debe ser declarada con lugar.



Esquema interpretativo:

Tabla 2

Comparativo de alegatos de la Inconstitucionalidad.

ALEGATO DE TEMPORALIDAD	ALEGATO DE PELIGROSIDAD
CÓDIGO PENAL	
Artículo 132 Bis. Ejecución Extrajudicial	Artículo 131. Parricidio
Artículo 201. Plagio o secuestro	Artículo 383. Caso de muerte
Artículo 201 Ter. Desaparición Forzada	Artículo 132. Asesinato (Sentencia 1097-2015)
LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD	
Artículo 12. De las penas	
Artículo 52. Delitos calificados por el resultado	

4.2.3. La pena de muerte en Guatemala después de las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad

La pena de muerte es un tema polémico, pero sobre todo político, que tiene una constante dinámica, en el continente americano, por ejemplo, Estados Unidos de América, que firmo la convención el seis de enero de mil novecientos setenta y siete, pero nunca la ratificó ni deposito el instrumento, por ser un Estado federado, la posición sobre esta pena varia constantemente, pues mientras que por una parte Estados como California anuncia una moratoria de dicha sanción y se afirma que }

California se ha sumado en los últimos días a la larga lista de veinte estados que rechazan la pena de muerte con una "moratoria", que hasta el momento ya ha sido objeto tanto de críticas como de celebraciones a lo largo de los Estados Unidos. La decisión, sin embargo, también abre interrogantes sobre lo que podría suceder con estas condenas a nivel nacional.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Tomado de la publicación digital de Infobae, titulada: "California suspendió la pena de muerte y se abren los interrogantes sobre su vigencia en los Estados Unidos". (20 de marzo de 2019).



Estados como Texas, proponen la implementación de la pena de muerte contra el delito de aborto.¹⁶⁷

Es importante resaltar que:

Durante 2017, Amnistía Internacional registró un mínimo de 993 ejecuciones en 23 países: una reducción del 4% respecto a 2016 (con 1.032 ejecuciones) y del 39% respecto a 2015 (cuando la organización informó de 1.634 ejecuciones, la cifra más cuantiosa desde 1989). La mayoría de las ejecuciones tuvieron lugar en China, Irán, Arabia Saudí, Irak y Pakistán, por este orden. China siguió siendo el mayor ejecutor del mundo, aunque se desconoce la verdadera magnitud del uso de la pena de muerte en ese país, pues los datos al respecto están clasificados como secreto de Estado. En la citada cifra global de al menos 993 ejecuciones no están incluidas los miles de ellas que se cree que se han llevado a cabo en China. Excluyendo a China, el 84% de las ejecuciones conocidas tuvieron lugar en tan solo cuatro países: Arabia Saudí, Irán, Irak y Pakistán. Durante 2017 se tuvo constancia de que 23 países habían llevado a cabo ejecuciones, la misma cifra que en 2016. Bahreín, Emiratos Árabes Unidos, Jordania y Kuwait reanudaron las ejecuciones en 2017. Amnistía Internacional no registró ejecuciones en cinco países —Botsuana, Indonesia, Nigeria, Sudán y Taiwán— que sí las habían llevado a cabo en 2016. Las ejecuciones experimentaron un descenso

¹⁶⁷ En ese sentido la periodista Verónica Stracqualursi, en una nota publicada por CNN, el 10 de abril de 2019, informaba: " Los legisladores de Texas están considerando un proyecto de ley que permitiría que una mujer que se someta a un procedimiento de aborto posiblemente sea acusada de asesinato capital, un delito condenado con pena de muerte en el estado.

El Proyecto de Ley de la Cámara de Representantes de Texas 896, presentado en la Comisión judicial y de Jurisprudencia Civil de la Cámara de Representantes de Texas, eliminaría la excepción en el código penal por homicidio criminal que se aplica a las mujeres y los profesionales médicos y permitiría que fueran acusados de asesinato de un niño no nacido.

La medida sería una prohibición general de los procedimientos de aborto en el estado, permitiendo que el estado haga cumplir la ley "independientemente de cualquier ley federal contraria, orden ejecutiva o decisión judicial". La decisión histórica de la Corte Suprema de EE. UU. De 1973 en el caso Roe v Wade confirmó la legalidad del derecho de una mujer a abortar en virtud de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución." Legisladores de Texas consideran castigar el aborto con pena de muerte en Stracqualursi, V. (12 de abril de 2019). Legisladores de Texas Consideran Castigar el Aborto con Pena de Muerte. *CNN*.



notable en Bielorrusia (50%, de las al menos 4 del año anterior a las 2 de 2017), Pakistán (31%), Egipto (20%) Irán (11%) y Arabia Saudí (5%). Sin embargo, se duplicaron, o casi se duplicaron, en el Estado de Palestina, de tres en 2016 a seis en 2017; en Singapur, de cuatro a ocho; y en Somalia de 14 a 24.¹⁶⁸

Para el caso de Guatemala los datos estadísticos de ejecuciones son escasos; sin embargo, de acuerdo con un informe de la Federación Internacional de los Derechos Humanos,¹⁶⁹ al uno de julio de dos mil cinco, en Guatemala había un total de 32 personas condenadas a muerte; condenas que juntamente con otras, fueron conmutadas por Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia al máximo de pena de prisión, lo anterior en cumplimiento a lo ordena en la Sentencia Fermín Ramírez vrs. Guatemala.

Guatemala, en igual forma, sobre todo en épocas electorales como la que estamos viviendo encontramos que la promesa de utilizar la pena de muerte es común en por lo menos ocho candidatos, en ese sentido el periodista Ernesto Archila, refiriéndose al tema ha manifestado:

En el marco de la actual campaña electoral, son numerosos los discursos que proponen la aplicación de la pena de muerte como una medida para combatir la inseguridad. Esta propuesta, además de demagógica y populista, ya que no existen estudios serios que prueben su efectividad, es jurídicamente inviable.¹⁷⁰

Actualmente con posterioridad a la emisión de los fallos antes comentados dictados por La Corte y con base en todo lo analizado en esta investigación, se puede afirmar que la pena de muerte contemplada como pena principal en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República está vigente. Que la Constitución Política de la República Guatemala, en su artículo 18 establece las

¹⁶⁸ La pena de muerte en 2017: Datos y cifras. Amnistía Internacional. (Consultado el 11 de mayo de 2019).

¹⁶⁹ Federación Internacional de los derechos humanos. Informe 422/3, julio, 2005. *Pena de muerte en Guatemala: despejando el camino de su abolición.*

¹⁷⁰ Archila, E. (10 de abril de 2019). Es imposible aplicar la pena de muerte en Guatemala. *Ocote.*



limitaciones a la aplicación de la pena de muerte y la posibilidad de abolirla en forma más simplificada, por su inclinación humanista y de respeto a los derechos humanos. Además de que garantiza mediante el denominado bloque de constitucionalidad la prioridad de las convenciones y pactos en materia de derechos humanos que entran a formar parte de la Constitución y que son de obligatoria aplicación para los jueces del país, lo mismo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo establecido por la Comisión de Derechos Humanos.¹⁷¹

Esto porque el Código Penal contemplaba la pena de muerte solo para cinco delitos, tres de ellos, Asesinato, Parricidio y Caso de Muerte con el vicio de fijar la pena de muerte con base en un juicio probabilístico a futuro, la peligrosidad y con el fallo emitido en el caso *Fermín Ramírez vrs. Guatemala*, esta práctica se consideró violatoria de los derechos humanos y en el caso *Reyes vrs. Guatemala* y otros fallos que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se establece que:

De modo que, al interpretar la parte final del artículo 4.2 "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (artículo 31.1 de la Convención de Viena), no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna. Ninguna disposición de la Convención autoriza para dar un sentido distinto al de por sí claro texto del artículo 4.2, in fine. El único camino para llegar a una conclusión diferente sería una reserva formulada oportunamente que excluyera en alguna medida la aplicación de

¹⁷¹ Opinión Consultiva OC-3/83. Restricciones a la Pena de Muerte (arts.4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Resolución de 8 de septiembre de 1983.



la mencionada disposición respecto del Estado reservante, siempre que dicha reserva fuera compatible con el objeto y fin de la Convención.¹⁷²

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la pena de muerte se basa entre otros casos en los siguientes: Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vrs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Caso Raxcacó Reyes vrs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr.56. Caso Boyce y otros vrs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

De esa cuenta todos los delitos con pena de muerte y todas las reformas que implican imposición de pena muerte posterior al año 1979, son nulas e inconstitucionales. Y el de violación calificada por haber sido derogada por el decreto 9-2009 del Congreso de la República, implican que esta pena no pueda aplicarse en el país. Esto finalmente fue confirmado por La Corte que en los expedientes 1097-2015 y 5886-2016, los declaro inconstitucionales.

Es por ello que la única posibilidad de poder volver a aplicar la pena de muerte, es denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos. Es preciso advertir que el artículo 78.1 del Pacto de San José establece que:

Los Estados Partes podrán denunciar esa Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de esta y mediante un preaviso de un año notificando al secretario general de la organización, quien debe informar a las otras partes.

Dicho así, la denuncia no entrará en vigor, sino en el plazo de un año contado a partir del momento de su interposición. Ahora bien, el numeral 2 de este artículo 78 Convención Americana de Derechos Humanos señala:

Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado Parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo

¹⁷² Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 1: Pena De Muerte. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Págs. 7 y 8.



hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él con anterioridad a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

De esta manera se intenta garantizar que la denuncia no se utilice como un medio para evadir la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es importante mencionar el contenido de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Martínez Coronado vrs. Guatemala de fecha 10 mayo de 2019, la cual en el párrafo 32, citando la resolución de la Corte Interamericana de 6 de febrero de 2019 en la Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia del Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, este Tribunal refiriéndose a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 11 de febrero de 2016 señaló que:

Pareciera que dicha sentencia de la Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad de la única frase del artículo 132 del Código Penal que preveía la posibilidad de aplicar la pena de muerte por el delito de asesinato. No se desprende con claridad de la referida sentencia que haya eliminado del todo la posibilidad de aplicar la pena de muerte en Guatemala por el delito de asesinato, o si solo se limitaba a eliminar lo concerniente a la posibilidad de aplicarla con base en la peligrosidad del agente. No obstante, del alegato de los representantes respecto a que existe un nuevo proyecto legislativo para volver a aplicar la pena de muerte eliminando la frase del tipo penal [...], pareciera que se eliminó del ordenamiento jurídico la posibilidad de aplicar la pena de muerte por dicho delito. En ese sentido, en el supuesto de que conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco se entienda derogada la pena de muerte para el delito de asesinato, la Corte estima necesario recordar que el artículo 4 de la Convención Americana recoge un “proceso progresivo e irreversible” que “prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que la haya



adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable”. La Convención “expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final”. De esa forma, si la pena de muerte fue eliminada del ordenamiento jurídico para el delito de asesinato, esta no podría ser reinstaurada para ese delito.

Al hacer un análisis de lo relatado por la Corte, se puede establecer que esta expone un potencial peligro a que agrupaciones políticas presenten iniciativas de ley ajustándose a lo que resolvió la Corte de Constitucionalidad y reactiven la pena de muerte, es decir eliminar el vocablo peligrosidad y tratar de esa manera restablecer la pena muerte, para lo cual la Corte estima necesario que Guatemala a través del Organismo Legislativo derogue la pena de muerte, ya que esto daría efectivo cumplimiento al principio de no restablecimiento de la pena de muerte contenido en el artículo 4 numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a lo regulado en el último párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el sentido que el “El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte”.

Lo anterior evidencia las causas jurídicas y políticas que Guatemala tiene para incumplir con lo ordenado en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que como lo indica la propia Corte pareciera que la pena de muerte se encuentra eliminada del ordenamiento jurídico; sin embargo, existen proyectos de ley para reestablecerla –siendo un factor eminentemente político–, asimismo afirma los factores jurídicos al establecer que Guatemala a través de la Corte de Constitucionalidad excluyó la aplicación de la pena de muerte; sin embargo, esta debe ser eliminada por el Congreso de la República.



Conclusiones

1. De acuerdo con el derecho internacional, Guatemala al firmar, aceptar, aprobar y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos está obligado a respetar los compromisos contenidos en dicho instrumento internacional como son el no restablecimiento y la no ampliación del uso de la pena de muerte, interpretación que se ha ratificado en opiniones consultivas de los órganos fiscalizadores creados por el Pacto de San José y que de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene primacía sobre el derecho interno. Al haber reconocido y aceptado la competencia de la Corte, las sentencias que este Tribunal dicte son de obligatorio cumplimiento.
2. Guatemala ha incumplido con abolir la pena de muerte, siendo estas causas jurídicas y políticas, jurídicas porque, según el principio de no restablecimiento y por mandato constitucional, debe ser el Congreso de la República de Guatemala que debe abolir la pena muerte, y no únicamente excluir párrafos por parte de la Corte de Constitucionalidad y causas políticas, porque el creciente interés de propaganda política de aplicar la pena muerte, ha llevado a iniciativas de ley que pretenden restablecer esta, muy alejado de abolirla.
3. Según lo expuesto por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, hay un peligro vigente en Guatemala, ya que puede presentarse una iniciativa de ley donde se pretenda restablecer la pena de muerte, ajustando los tipos penales a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad. Sin embargo, para crear un delito con pena de muerte, Guatemala tendría que Denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos, con base en lo estipulado en el artículo 78 de la relacionada convención, con los efectos nefastos para el país dentro del concierto de las naciones respetuosas de los derechos humanos.



Bibliografía



- Aguilar, V. (2007). *Derecho civil: parte general*, (3ª ed.). Guatemala.
- Álvarez, F. (2011). *La necesidad de un cambio de paradigmas en el tráfico de drogas: la urgencia de su legalización* (Vol. No. 105). Madrid, España: Cuadernos de política criminal segunda época 2011.
- Amnistía Internacional. La pena de muerte en 2017: Datos y cifras. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2018/04/death-penalty-facts-and-figures-2017/>
- Anitua, G. (2010). *Historia de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Ansuástegui, F. (1992). *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Madrid, España. (Tesis doctoral, inédita). Universidad Carlos III. Area de Filosofía del Derecho, Moral y Política. Recuperado de file:///C:/Users/AngelDaniel/Downloads/Ansuategui_tesis_1991_1.pdf
- Archila, E. (10 de abril de 2019). Es imposible aplicar la pena de muerte en Guatemala. *Ocote*. Recuperado de <https://agenciaocote.com/es-imposible-aplicar-la-pena-de-muerte-en-guatemala/>
- Armenta, A., y Jelsma, M. (7 de octubre de 2015). Transnational Institute (TNI). (N. y.c.d.d.l.o. Buxton, Ed.) Recuperado de <https://www.tni.org/es/publicacion/las-convenciones-de-drogas-de-la-onu>
- Aviv, C. (agosto-septiembre de 1981). UNESCO. Recuperado de ww.serpaj.org.uy/serpajph/educacion/articulos/ddhh_historia_1.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, París Francia.



Asociación Guatemalteca de Doctores en Derecho Penal y Criminología. AGPEC
Revista: La pena de muerte en Guatemala, Análisis de su vigencia, en
relación con el pacto de San José.

Barrientos Pellecer, C. R. (2012). El Poder Judicial de Guatemala frente a las
sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guatemala:
Organismo Judicial.

Beccaria, C. (1993). *De los delitos y de las penas*. Sau Pablo: Heliasta S.R.L.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 2011. "La Persona Derechos Humanos",
Chile. En página web: <http://www.bcn.cl/ecivica/ddhh> consultado el 15 de
enero de 2017.

Bidart, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*. México: Instituto de
Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

Bregaglio, R. (2013). *Sistema universal de protección de los derechos humanos*. En
G. R. Bandeira Galindo, R. Ureña, & A. Torres Pérez, *Protección Multinivel
de Derechos Humanos Manual* (págs. 91-140). Barcelona, España: Red de
Derechos Humanos y Educación Superior.

Bufete Prolegue. (05 de marzo de 2018). Bufete Prolegue. Recuperado de de
[https://www.bufeteprolegue.com/drogas-que-se-entiende-por-consumo-
propio/](https://www.bufeteprolegue.com/drogas-que-se-entiende-por-consumo-propio/)

Caja, G. (s.f.). *La caja y el gato*. Recuperado de
<https://elgatoylajaja.com.ar/sobredrogas/>

Cameron, J. (1975). *Manual sobre dependencia de las drogas*. Ginebra, Suiza:
Organización Mundial de la Salud.

Cançado Trindade, Antonio Augusto. "La interdependencia de todos los derechos
humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos
humanos". Portal Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
Recuperado de
<http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/DocumentosHtml/Interdepe.htm?>



Comunidad=205&Tipo=1137&URL=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentosHtml%2FInterdepe.htm&Barra=1&DocID=5787.

Carrancá y Trujillo, Raúl. (1972). "Derecho penal mexicano". México. Editorial Porrúa.

Cerdas, R., y Nieto, R. (1994). *Estudios básicos de derechos humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Cesar, V. (s.f.). *La Revista*. Recuperado de <https://www.libertaddigital.com/otros/revista/articulos/76574248.htm>

Cobo, M., y Vives, M. (1999). *Derecho penal: parte general*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, D.C. Comunicado de Prensa 32/05., 18 de agosto de 2005.

Cuello Calón, Eugenio. 1968. "Derecho penal. Parte General". Tomo II. Barcelona (España). Editorial Bosch.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 1: Pena De Muerte. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cyber-School. (20 de febrero de 2013). Organización de Naciones Unidas. Obtenido de http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_sp.asp?year=1970

De la Cuesta, J. (1993). *Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el proyecto de 1992, en política criminal y reforma penal*. Madrid, España: Editoriales de Derecho Reunidas.

De Mata, J., y De León, H. (2008). *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala: Magna Terra Editores.

Derecho internacional público.com. (1 de abril de 2013). Recuperado de <http://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/celebracion-tratados-internacionales.html>



- Derechos humanos*. (16 de septiembre de 2015). Recuperado de <http://derechoshumanosugma.blogspot.es/1212468780/>.
- Dueñas, O. (2006). *Ampliación en la aplicación de penas alternativas de privación de. Diálogo con la jurisprudencia*, 4-25.
- El Consejo de Oficiales de Salud de Columbia Británica. (noviembre de 2011). *Healthofficerscouncil*. Recuperado de <https://healthofficerscouncil.files.wordpress.com/2012/12/regulated-models-v8-final.pdf>
- Escohotado, A. (2000). *Historia elemental de las drogas*. Barcelona, España: Anagrama.
- Federación Internacional de los derechos humanos. Informe 422/3, julio, 2005. *Pena de muerte en Guatemala: despejando el camino de su abolición*.
- Fernández, S. (2008). *Las pistas falsas del crimen organizado*. Finanzas paralelas y orden internacional. Madrid, España : Editorial Catarata.
- Francisco, M. (s.f.). ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?. Portan Universidad de Friburgo. Recuperado de http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/a_20080526_42.pdf
- García Pablos de Molina, Antonio, (1988). "Manual de criminología." Madrid. (España, Ed. Espasa Calpe.
- García, P. (2008). *Acerca de la función de la pena*. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf.
- Garretón, M. (1985). En torno a la problemática actual de los derechos humanos. *Revista de la Vicaría de la Solidaridad*, Recuperado de <http://www.vicariadelasolidaridad.cl/sites/default/files/VS0002132.pdf>



Giménez, M. *Control de convencionalidad: herramienta de uso obligatorio para los jueces.* Recuperado de

<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/derechos-humanos/Ma-Eugenia-Gimenez-de-Allen-Control-Convencionalidad.pdf>

Girón, J. (2015). *Teoría jurídica de la pena aplicada al juicio y su ejecución.* Guatemala.

Gros, H. (1985). *Primer Seminario de Educación en Derechos Humanos.* Costa Rica: Instituto Interamericano en Derechos Humanos.

Gros, H. (noviembre de 2009). *Una mirada actual a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.* Estudios 91, VII, 71-87. Recuperado de <http://biblioteca.itam.mx>

James, C. (2007). *Tribunales de rehabilitación de drogodependientes: un mecanismo para abordar el aspecto de la demanda, en la guerra contra las drogas.* Washington D.C.: Editorial Lexi Nexis.

Jáuregui, H. (2014). *Los depósitos humanos en Guatemala. Análisis de la influencia de los discursos criminológicos en las condiciones de reclusión y los derechos humanos de la población interna en instituciones totales punitivas.* Universidad de San Carlos de Guatemala. Escuela de Estudios de Postgrado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Coordinación Postgrados Internacionales. Guatemala: Ediciones Mayte.

Jáuregui, H. (2016). *La pena de muerte en Guatemala, análisis de su vigencia, en relación con el pacto de san José.* Ius Puniendi.

Kamada Luis E. En Pagina web, http://www.justiciajujuy.gov.ar/escuela-decapacitacion/images/Doctrina_Local/FINALIDAD_DE_LA_PENA_-_Luis_E_Kamada.pdf. Consultada el 20-09-2016.

Kov, J. (2013). *Análisis crítico de la política criminal aplicada en la ley 20.000 sobre la base del bien jurídico protegido en los delitos de tráfico de ilícito de estupefacientes.* Informe de tesis. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y



Sociales, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago de Chile.

Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114347/dekou_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y

La celebración de los Tratados Internacionales, <http://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/celebracion-tratados-internacionales.html>. Consultado el 25 de noviembre de 2016.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, Amnistía Internacional – Argentina- y Organización Mundial Contra la Tortura, “El Primer Considerando: Los Derechos Humanos por sobre todo”. Argentina, En página web. <http://www.derechos.net/doc/dudh/3.html>. Consultado el 20 de julio de 2017.

Larios Ochaíta, Carlos. (1994). “Derecho Internacional Público”, Editorial Universitaria, USAC, Guatemala.

Lluch, F. (2016). *El delito de tráfico de drogas: aspectos penales, procesales y administrativos*. Universidad de Alcalá, Escuela de Derecho. Alcalá: Universidad de Alcalá.

López, S. (2001). *Introducción al Derecho I*. Guatemala: Fénix.

López, R. (2008). *Derechos humanos* (3ª ed.). Guatemala: Servitag.

Los Derechos Humanos “Características de los Derechos Humanos”, 2008. En página web: <http://derechoshumanosugma.blogspot.es/1212468780/>. Consultado el 21 de octubre de 2016.

Luiz, A. (2 de mayo de 2013). Cocaína: del júbilo al prohibicionismo. *Revista de crítica política, social y cultural*. Recuperado de <http://www.redseca.cl/cocaina-del-jubilo-al-prohibicionismo/>

Marx, K. (1975). *El capital* (Vol. I). (P. WScaron, Trad.) México: Siglo XXI.

Marx, K., y Engels, F. (2004). *Manifiesto del partido Comunista*. Buenos Aires, Argentina: Longseller.



Medina, C. (2003). *La convención americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José, Costa Rica: Mundo Gráfico.

Menéndez, S. (2006). *Análisis jurídico del artículo 383 del decreto 17-73, su contravención con los pactos internacionales y la necesidad de la abrogación de la pena de muerte*. (Tesis de licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Ediciones Mayte.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala. (2016). *Memoria de labores 2016*. Oficial, Guatemala.

Miranda, H. (2009). La dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana. *Revista de Ciencias Jurídicas* No.119. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9774/9220/>

Miranda, E., Carrillo, M., y Melgar, V. (2011). *Introducción al derecho*. Recuperado de <https://introduccionalderecho.wordpress.com/>

Miranda Somoza, Edgard Misael, et. al. 2011. "Proceso de Formación y Ratificación de los Tratados Internacionales". En sitio Web, <https://introduccionalderecho.wordpress.com/>. Consultado el 30 de abril de 2017.

Morales, S. (2006). *Introducción a los derechos humanos*. Guatemala: Taller Estudio de Artes Gráficas Arte +Arte.

Moulián, T. (1986). Una perspectiva histórica de los derechos humanos. *Revista Vicaria de la Solidaridad*, Recuperado de <http://www.vicariadelasolidaridad.cl/sites/default/files/VS0002132.pdf>

Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999. Págs. 7 y sig.

Naciones Unidas -Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos-, D. H. (2011). Naciones Unidas -Oficina del Alto Comisionado para los Derechos



Humanos-, Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas. ¿Qué son los derechos humanos? Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

O'Donnell, D. (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universa e interamericano* (Vol. I). Bogotá, Colombia: Servigrafic.

Oficina de Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito. (26 de junio de 2008). Portal Naciones Unidas. *Un Siglo de Fiscalización de Drogas*. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/26june/26june08/100ydrugcontrol_S.pdf

Opinión Consultiva OC-3/83. Restricciones a la Pena de Muerte (arts.4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Resolución de 8 de septiembre de 1983.

Peña, R. (1995). *Tratado de derecho penal. Estudio Programático de la Parte General* (2ª ed.). (Tomo I). Lima, Perú : Grijley.

Pérez, G. (2011). *Aproximación al derecho de citas como figura conciliadora entre el derecho a la educación y el derecho de autor*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art7.htm>

Pérez, L. (1987). *Si quieres la paz...* Montevideo, Uruguay: Editorial Mosca Hnos.

Philippe, X. (Junio de 2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *Revista Internacional de la Cruz Roja* (862 junio de 2006), Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf

Pico, J. (1988). *Las sanciones penales y la política criminal contemporánea*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S. R. L.

Pinto, P. (1998). Las drogas en la historia. *Revista Científica Salud Uninorte*, Vol. 13. Recuperado de



<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/salud/article/viewArticle/4217/5873>

Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Plebe, A. (1971). *Qué es verdaderamente la ilustración*. Madrid, España: Editorial Doncel.

Pons, X. (1998). *La declaración universal de los derechos humanos: comentario artículo por artículo*. España: Asociación para las Naciones Unidas en España.

Vian O. (2015) *Personas mayores en privación de libertad Una propuesta con enfoque diferencial*. *Revista Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala*. Recuperado de <http://www.odhag.org.gt/pdf/PersonasMayoresenPrivLib.pdf>

Reynolds, L. (12 de junio de 2012). *¿Delito por posesión o zancadilla al sistema?*. *Plaza Pública*. Recuperado de <https://www.plazapublica.com.gt/content/delito-por-posesion-o-zancadilla-al-sistema>

Rodríguez, A. (2010). *La pena de muerte en Guatemala*. Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala: Serviprensa.

Román, M. (2008). *Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; ¿y también de las violaciones a los derechos humanos? La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Portal Universidad San Martín de Porres. Perú. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2008/articulos_estudiantiles/04_08_imprescriptibilidad.pdf.

Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del derecho penal*. (D. M. Luzon Peña, trad.) Madrid, España: Reus S. A.



Roxin, C. (1997). *Derecho penal general parte general* (Vol. Tomo I). (D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conledo, & J. Vicente Remesal, trads.). Madrid, España: Civitas, S.A.

California suspendió la pena de muerte y se abren los interrogantes sobre su vigencia en los Estados Unidos. (20 de marzo de 2019). *Infobae*. Recuperado de <https://www.infobae.com/america/eeuu/2019/03/20/california-suspendio-la-pena-de-muerte-y-se-abren-los-interrogantes-sobre-su-vigencia-en-los-estados-unidos/>

Sagatsume, M. (1986). *Curso básico de Derechos Humanos*. Guatemala: Editorial Universitaria.

Salcedo, A. (2009). *El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política*. Universidad Autónoma Metropolitana. Acapatzalco. Recuperado de <http://www-azc.nam.mx>

Sheerer, S. (22 de febrero de 2019). *Los pasos dados por estados unidos para penalizar las drogas y favorecer sus intereses económicos*. (H. Cecchi, Entrevistador) Buenos Aires, Argentina: Página /12.

Soler, S. (1978). *Derecho penal argentino* (8a ed.). (Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Argentina.

Solís, B. (2012). *El Estado Laico y los derechos humanos en México: 1820-2010. Tomo I*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/1.pdf>

Sorondo, F. (3 de marzo de 1998). *SERPAAJ*. Recuperado de http://www.serpaj.org.uy/serpajph/educacion/articulos/ddhh_historia_1.pdf.

Stracqualursi, V. (12 de abril de 2019). *Legisladores de Texas consideran castigar el aborto con pena de muerte*. *CNN*. Recuperado de <https://cnnspanol.cnn.com/2019/04/10/legisladores-de-texas-consideran-castigar-el-aborto-con-pena-de-muerte/>



Terragni, M. (s.f.). *Terragnijurista*. Recuperado de <http://www.terragnijurista.com.ar/libros/pmulta.htm>.

Tocora, Fernando. (s.f.). *La Personalidad y el Derecho Penal de autor*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06740-2.pdf>

Tokatlian, J. (1997). *En el límite, la torpe norteamericanización de la guerra contra las drogas*. Bogotá, Colombia: Norma.

Urucuyo, C. (1985). Los derechos humanos como objeto de reflexión de la ciencia política. *Revista del Instituto de Investigaciones de Derechos Humanos*. Recuperado de file:///C:/Users/AngelDaniel/Downloads/7639-6920-1-PB.pdf

Valencia, A. (05 de noviembre de 1999). El Tiempo. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-948277>

Vásquez, W. (2012). La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la corte suprema de justicia y críticas a su aplicación en el sistema penal colombiano. *Revista Electrónica Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia*, Recuperado de <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/download/.../11169>, Ed.

Vidal, M. (1981). *Ética*. s.l.: Paulinas.

Villán, C. (2002). *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. España: Trotta.

Yucatán, C. (1985). *Antecedentes Históricos Línea del Tiempo de los Derechos Humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán. Recuperado de http://www.codhey.org/Historia_Derechos_Humanos.

Zovatto G, Daniel. 1990. *Los estados de excepción y los Derechos Humanos en América Latina. Venezuela-Costa Rica*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Editorial Jurídica Venezolana, Pág. 40.



Zaffaroni, E. (1993). *Alternativas a la prisión. Transcripción del registro original de audio durante el encuentro internacional. La experiencia del penitenciarismo contemporáneo: aportes y experiencias.* México.

Leyes:

Código Penal, de 1877.

Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, de 1973.

Código Penal, Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, de 1936.

Código Penal, Decreto 419 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, de 1889.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 1921.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 1945.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 1956.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 1965.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Ley Contra la Narcoactividad Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, de 1992.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).