

Inconstitucionalidad General

Expediente
5986-2016

Autor: Dr. Carlos A. Calderón Paz

INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL

EXPEDIENTE 5986-2016

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

Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, de los artículos **131**, en el párrafo: "*Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente*"; **132 Bis**, en la frase y literales: "*Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.*"; **201**, en la frase: "*se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta*". **201 Ter**, en el párrafo: "*Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.*"; **383**, en el párrafo: "*... En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios*



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

ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

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

A) En cuanto a la vulneración del artículo 17 constitucional, los artículos 131 y 383 del Código Penal, en los párrafos: *"Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente."* y *"... En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte."*: **a)** violan el principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, al establecer la peligrosidad del imputado como un elemento determinante para emitir la máxima sanción, que consiste en la pena de muerte, sin que el legislador hubiese definido de

manera clara la conducta incriminada (derecho penal de acto), sino con fundamento en lo que el imputado es (derecho penal de autor); **b)** el legislador al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer una pena, en este caso, la de muerte, no determinó cuáles eran las acciones punibles que constituyen las circunstancias a las que se refieren; **c)** la peligrosidad se fundamenta en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro y tomando en cuenta los elementos del delito, entre los cuales se encuentra la culpabilidad; siendo un factor determinante de esta la exigibilidad de una conducta que se adecúe a la prohibición o a la imperatividad de la norma, en consecuencia, sin conducta (derecho penal de acto) no puede haber culpabilidad y tampoco existe el delito, porque solo pueden sancionarse conductas ilícitas ya sea por acción o por omisión y no pudiendo emitirse sanciones, como la pena de muerte, con fundamento en hechos futuros en función de lo que el imputado es (derecho penal de autor); **d)** al justificar la imposición de la pena de muerte con base en la peligrosidad del sindicado, se vulnera el artículo 17 constitucional, porque se toman en cuenta conductas que quizás nunca lleguen a realizarse; **e)** en jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, sentencias de diecinueve de agosto de dos mil dos, expediente 1553-2001, citada en sentencia de seis de marzo de dos mil doce, expediente 3753-2012, se refiere sobre los efectos del principio de legalidad en materia penal, destacando algunas de las condiciones que deben concurrir para que la norma sea válida, entre ellas que el contenido debe ser determinado, lo cual no sucede en las normas denunciadas; además, que en lo referente al término peligrosidad, constituye un factor endógeno del imputado, resulta lesivo a dicho principio, lo cual también ha sido referido por el juez García Ramírez al señalar con relación a la peligrosidad, como violación de derechos fundamentales: "*El concepto*

de peligrosidad ha sido desterrado por las más modernas corrientes del Derecho Penal de orientación democrática -modernas, sin embargo, con casi un siglo de vigencia-, que han insistido en la necesidad de hacer de lado esta noción de raíz positivista para incorporar en su lugar como datos rectores de la reacción penal, la entidad del delito y la culpabilidad del agente (...). Con sustento en la peligrosidad se podría sancionar al infractor —actual o futuro— no ya por lo que ha realizado, su conducta, su comportamiento ilícito, dañoso y culpable, sino por lo que es, su personalidad, su tendencia, sus posibles decisiones y su conducta futura y probable, apreciada en la única forma que podría serlo: a través del pronóstico". (Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el caso Ramírez versus Guatemala, de dieciocho de julio de dos mil cinco, párrafos 34 y 36); y f) por su parte Luigi Ferrajoli sostiene que "... la ley no puede calificar como penalmente relevante cualquier hipótesis indeterminada de desviación, sino sólo comportamientos empíricos determinados exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto." (Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta, Madrid, 1995. páginas 35 y 36); y el juez Zaffaroni, recalca que la peligrosidad, es un viejo resabio de los modelos penales del positivismo criminológico, insostenible hoy en día a la luz de los derechos humanos, en la medida que tal concepto implica cosificar a la persona y privarla de su dignidad humana (cfr. Zaffaroni, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Editorial Ediar, Argentina 2000, página 1043 y Silverstoni, Mariano, Teoría Constitucional del Delito, Editorial del Puerto, Argentina 2004, páginas 121 y 122).

B) Los artículos 46 y 149 constitucionales, establecen que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones firmados y ratificados por



Guatemala tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno y, que para las relaciones de Guatemala con otros Estados, se establece, el cumplimiento de los compromisos internacionales por parte del Estado de Guatemala, de conformidad con los principios y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos; en ese sentido, las normas tachadas de vicio de inconstitucionalidad, al no cumplir con los principios y prácticas internacionales, riñen con la defensa de los derechos humanos, porque contravienen los artículos 2, 4, numeral 2), 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2), y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos, tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno; al igual que principios internacionales como el de *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establece: *"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"*; asimismo, lo establecido en el artículo 27 de esta última Convención, al referirse al derecho interno y a la observancia de los tratados, determina: *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."* En ese sentido, al inobservarse los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se vulneran los artículos constitucionales 46 y 149, por lo siguiente:

a) En cuanto al artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 131 y 383 del Código Penal, en los párrafos atacados de inconstitucionalidad, violan dichas normas internacional y nacional, porque: **i)** no establecen claramente en su contenido, la conducta incriminada, lo cual impide que



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

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

sea, de seriedad científica. De este modo, resulta directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal". Sosteniendo también dicha Corte: "(...) de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa: Puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad - Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, página 464". (Suprema Corte de la Nación Argentina, sentencia de cinco de septiembre de dos mil seis, Causa número 1573).

b) En cuanto al artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece en el numeral 1: "*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...*", dicha norma protege el principio de legalidad en términos semejantes a los contenidos en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consecuencia, deben aplicarse con relación a la vulneración

del mismo, los argumentos ya referidos sobre la peligrosidad, establecida en los párrafos tachados de inconstitucionales contenidos en los artículos 131 y 383 del Código Penal, al fundamentarse esta, en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro, y en ese sentido: **i)** conforme con el principio de legalidad, al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer la pena de muerte, la legislación penal guatemalteca, en los preceptos denunciados no cumplen con los requisitos de dicho principio; **ii)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al determinar el contenido y alcances del principio de legalidad, establecido que la elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, señalando en su jurisprudencia: *"La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. (Caso Kimel versus Argentina. Sentencia de dos de mayo de dos mil ocho, párrafo 63);* y **iii)** los párrafos objetados de inconstitucionales, contenidos en los artículos 131 y 383 del Código Penal, son ambiguos, porque no queda definido con claridad, cuál es la conducta a la que se le atribuye la peligrosidad, no se fijan los elementos de esta, por lo que no puede deslindarse de comportamientos no punibles.

c) En cuanto al artículo 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha norma es vulnerada por los párrafos y frases objetadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 *Bis*, 201 y 201 *Ter* del Código Penal; 12, literal a) y 52, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad por lo siguiente:



i) los párrafos, frases y literal, denunciados de dichas normas no son coherentes con lo establecido en los compromisos internacionales del Estado, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el referido numeral establece: *"En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente"*, ello implica violación al artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque el ordenamiento jurídico interno, extendió la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, dejando de adaptarse a los mandatos de la Convención, a pesar de ser uno de los instrumentos internacionales a los cuales el artículo 46 constitucional les otorga preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, violando dicha norma constitucional; ii) vulneran el artículo 149 de la Ley Fundamental porque el legislador no cumplió con los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos; iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República, el treinta de marzo de mil novecientos setenta y ocho y ratificada por el Presidente de la República el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho, entrando en vigencia el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho; no obstante lo anterior, la normativa nacional que se ataca de inconstitucional, contenida específicamente en el Código Penal: **artículo 132 Bis**, que tipifica el delito de Ejecución extrajudicial, fue adicionado por Decreto 48-95 del Congreso de la República emitido el quince de junio de mil novecientos

noventa y cinco; **artículo 201**, el cual tipifica el delito de Plagio o secuestro, fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis; **artículo 201 Ter**, que tipifica el delito de Desaparición forzada, fue adicionado al Código Penal por el Decreto 33-96 del Congreso de la República, emitido el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y seis; y por su parte el Decreto 48-92 del Congreso de la República, **Ley Contra la Narcoactividad**, fue emitido el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y dos; **iv)** en el artículo 4 dicha Convención, consagra el derecho a la vida y en su numeral 2, establece que en los países, entre ellos Guatemala, que no han abolido la pena de muerte, no deben extender su aplicación a delitos a los cuales no se le aplicaba al momento que entró en vigencia esta, es decir, para el caso de Guatemala, desde el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho; **v)** el artículo 201 del Código Penal, en la frase: *"se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta"*, pues está sancionando con pena de muerte una situación fáctica diferente a la tipificación contenida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque el tipo penal de Plagio o secuestro, contenido en esa norma, previamente al dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho, si bien establecía la pena de muerte para ese delito, cuando falleciera la víctima, la frase objetada, emitida por el Congreso de la República el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis, introdujo una cuestión fáctica distinta, por cuanto ya no se requiere el fallecimiento de la víctima para sancionar con la pena de muerte; **vi)** la Corte de Constitucionalidad al analizar el tipo penal de Plagio o secuestro y la reforma introducida, en sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil, en el expediente 30-2000, determinó que: *"el delito sancionado con pena de muerte en el*

*artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual. Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción.”; **vii)** la frase objetada del artículo 201 citado, contradice el artículo 46 de la Constitución Política de la República por cuanto vulnera el artículo 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la extensión de la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplicaba al momento de su entrada en vigencia, ya que incumple el principio de preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, al sancionar con pena de muerte el delito de Plagio o secuestro, sin que sea requisito el fallecimiento de la víctima, ampliándose así la aplicación de la pena de muerte a un nuevo tipo penal; **viii)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la reforma introducida al artículo 201 del Código Penal por medio del Decreto 81-96 del Congreso de la República concluyó que se amplió la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, advirtiendo que: “si bien el nomen iurís del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por*

acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención". (Caso Raxcacó Reyes versus Guatemala. Sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66); viii) el jurista y exmagistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en voto en contra de una sentencia de amparo en única instancia contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, al reiterar el carácter obligatorio para el Estado de Guatemala de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la dictada en el caso Raxcacó Reyes, señaló que con este fallo quedó definida la discusión que a nivel interno se había mantenido en cuanto a la aplicación del artículo 201 del Código Penal en coherencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es un tratado de derechos humanos que debe prevalecer sobre la legislación ordinaria nacional, señalando que el tribunal que conoció el caso: *"Tampoco hizo aplicación de lo establecido en el artículo 46 preeminencia de los Tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala y por consiguiente inobserva lo prescrito en el artículo 149 acerca de las relaciones internacionales del país, por cuanto, a la vista de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el esclarecimiento jurídico de una cuestión tan grave, desvió el análisis sobre aspectos colaterales que no aplicaban al caso, tales como haber ignorado que la sentencia del caso Raxcacó Reyes vs Guatemala dirimió la supuesta compatibilidad del artículo 201 del Código Penal con el 4.2 del Pacto de San José, esclareciendo con su autoridad dicha materia (...)"*. (Voto Razonado del Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de treinta de septiembre de dos mil diez.

Expediente 3529-2009); **ix)** por otra parte, el Tribunal Interamericano al interpretar los alcances del artículo 4, numeral 2 de la Convención ha precisado que *"si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena"* y concluye que *"no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna"*. (Opinión Consultiva OC 3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, párrafos 56 y 59); **x)** los artículos 132 *Bis*, 201 y 201 *Ter* del Código Penal; 12, literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, en cuanto a los párrafos y frases objetadas de inconstitucionalidad, al establecer el legislador la aplicación de la pena de muerte respecto de nuevos tipos penales, ampliando la aplicación de la pena capital a delitos que no tenían prevista esa pena previamente a la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se faltó al deber del Estado de adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos, lo que vulnera el artículo 46 constitucional que otorga preeminencia a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, y el artículo 149 de la Ley Fundamental que rige las relaciones internacionales del Estado de Guatemala. Contradiciendo los artículos 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; vulnerando además, principios, reglas y prácticas internacionales contenidas en el artículo 149 antes citado, así como, lo referente a la imperatividad de las normas de *ius cogens*

que según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados "... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"; en ese sentido la vigencia en el ordenamiento jurídico interno reprochado de vicio de inconstitucionalidad, provoca el incumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que de acuerdo a lo estipulado en el numeral 1) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados: "deberá interpretarse de buena fe"; **xi)** el jurista Casado Raigón sostiene que: "Ante todo (...) las normas de ius cogens, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho Internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos". (Rafael Casado Raigón. Notas sobre el Ius Cogens Internacional. Córdoba, 1991. página 11); y **xii)** en cuanto a la extensión de la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos incumpliendo así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también el Comité de Derechos Humanos, ha manifestado su preocupación al Estado de Guatemala precisando que: "El Comité siente preocupación por la aplicación de la pena de muerte y en particular la ampliación del número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena, habiéndose extendido ésta al secuestro sin resultado de muerte, en contravención de lo dispuesto en el Pacto. El Estado Parte debe limitar la aplicación de la pena de muerte a los delitos más graves, y restringir el número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena de conformidad con el párrafo

2 del artículo 6 del Pacto. Se invita al Estado Parte a que vaya hacia la abolición total de la pena de muerte". (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al Estado de Guatemala, CCPR/Co/72/GTM. 72 período de sesiones, 27 de agosto de 2001, párrafo 17);

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

e) El artículo 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: *"Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a*

sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter", si bien no está claramente establecido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cómo se cumple con el deber adquirido por el Estado de adecuar el derecho interno al derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máxima intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha determinado: "ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda". (Caso La Cantuta versus Perú. Sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil seis, párrafo 172); en ese sentido: i) las frases, párrafos y literal, atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 Bis, 201 y

201 *Ter* del Código Penal y los artículos 12 literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, violan el artículo 46 de la Constitución Política de la República en cuanto a la preeminencia que éste otorga a los convenios y tratados internacionales que en materia de derechos humanos ha firmado y ratificado el Estado de Guatemala; asimismo infringen el artículo 149 constitucional porque no se cumple con los principios, reglas y prácticas internacionales, entre los cuales se encuentran los principios *pacta sunt servanda* y *ius cogens*, para contribuir al respeto y defensa de los derechos humanos; así como los artículos 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque Guatemala está incumpliendo con el deber adquirido como Estado Parte, de adecuar su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de dichos tratados; **ii)** la Corte de Constitucionalidad ha destacado la validez del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el deber de interpretar los instrumentos internacionales que lo conforman de buena fe, sosteniendo que: *"La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho Internacional (convencional y consuetudinario). Ha plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo -como parte funcional- la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones regionales (...). Al interior, reconoce, por mandato del artículo 149 de la Constitución, su deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Reconoce explícitamente la validez del Derecho Internacional convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46 y 204 del máximo código jurídico del país...", "... las disposiciones convencionales de Derecho Internacional debe interpretarse conforme los principios pacta sunt servanda y de*

buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto constitucional interno, su intelección deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene ..." (Sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y catorce de noviembre de dos mil uno, dictadas en los expedientes 482-98 y 57-2001); y **iii)** mantener en el ordenamiento jurídico interno las frases objetadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 131, 132 *Bis*, 201, 201 *Ter* y 383 del Código Penal, 12 literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, viola el artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala, porque dicha legislación no cumple con otorgar la preeminencia sobre el derecho interno que se otorga a tratados internacionales de derechos humanos ratificados y firmados por el Estado, en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el artículo 2 establece el deber de adecuar el derecho interno a los preceptos del tratado interamericano y el artículo 4, numeral 2 que se refiere a la prohibición de extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos, así como al artículo 9 que se refiere al principio de legalidad; y, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2, numeral 2, que se refiere a la adecuación del derecho interno conforme a las disposiciones contenidos en ese Pacto y al artículo 15 que establece el principio de legalidad; asimismo lo regulado en los artículos 26, 27, 31, numeral 1 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Decreto 55-96 del Congreso de la República.

f) Las normas objetadas de vicio de inconstitucionalidad: **i)** los artículos 131 y 383 del Código Penal, vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como lo establecido en los artículos 46 y 149 también constitucionales, con relación a los



artículos 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **ii)** el artículo 132 *Bis* del Código Penal, contraviene los artículos 17, 46 y 149 de la Ley Suprema, con relación al artículo 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **iii)** los artículos 201 y 201 *Ter* del Código Penal, violan los artículos 46 y 149 de la Ley Fundamental relacionados con los artículos 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y **iv)** los artículos 12, literal a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, violan los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República con relación con los artículo 2 y 4, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

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

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

A) El Congreso de la República de Guatemala manifestó: **a)** si bien al momento de emitirse la norma, no se individualizó exactamente qué conductas llevarían al juzgador a aplicar la pena de muerte en vez del máximo de la pena, se puede establecer que se tipificó la conducta que sería objeto de la pena, pudiendo el individuo que infrinja la ley establecer que de su conducta antijurídica se pueden desprender las consecuencias establecidas en la norma; **b)** las penas objetadas serán aplicadas en delitos que por su naturaleza son de especial impacto para la sociedad, puesto que el primero de ellos, el Parricidio, es un delito que por la naturaleza de la relación que existe entre el victimario y la víctima, crea un especial repudio contra quien lo comete y el legislador trató de plasmar dicho repudio en el hecho de que si es cometido en circunstancias que agravan el delito, la pena máxima de cincuenta años impuesta no era suficiente, sino que para compensar a la sociedad por la crueldad con que fueron cometidos los hechos se deberá imponer la pena de muerte; **c)** el delito de dar muerte al Presidente o Vicepresidente de la República, que si bien el impacto no es el mismo que en el Parricidio, tiene grandes repercusiones para el pueblo de Guatemala, siendo que estos son los representantes libremente electos y con ello, se pone en riesgo la estabilidad política del país, en ese sentido, al igual que en el delito de Parricidio, el cometerlo con agravantes y en circunstancias que hacen que el acto sea especialmente repudiable, el legislador consideró que la aplicación de la pena máxima no era suficiente y se debía sancionarse con la pena de muerte; **d)** en ambos casos, quien comete un crimen de tales magnitudes es una persona que evidencia una conducta plenamente antisocial y que por eso es que las penas de cárcel son de las más altas que se impone, de igual forma se considera que dicha persona no solo debe pagar por el

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

inconstitucionalidad se basa en que los delitos contenidos en dichos artículos fueron adicionados a la legislación guatemalteca con posterioridad a que Guatemala hubiera aprobado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos; a ese respecto, cabe indicar que la Corte de Constitucionalidad aclaró dicho argumento en el entendido que debía esperarse a la aplicación de la norma, para poder argumentar la preeminencia de los tratados y convenios internacionales, no siendo la vía de la inconstitucionalidad por medio de la cual se puede alegar esa preeminencia; **h)** en cuanto a la violación del artículo 149 de la Constitución Política de la República, dicha norma no es aplicable, porque regula la relación del Estado de Guatemala con otros Estados con sus habitantes; **i)** es necesario tomar en cuenta que cuando se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habían delitos que no constituían un flagelo para la sociedad, siendo importante analizar hasta qué punto llega la prohibición contenida en el convenio internacional en relación a la realidad actual de un país que exige se garantice su seguridad; **j)** con relación al delito de Plagio o secuestro, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de seis de junio del dos mil siete, dictada en el expediente 3457-2006, hizo referencia a que el mismo ya existía como tal, previo a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aludiendo a que: *“el método histórico de interpretación utilizado por esta Corte en el precedente jurisprudencial invocado permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecido pena de muerte, desde el artículo 369, párrafo tercero, del Código Penal contenido en el Decreto Legislativo 2164 de 29 de abril de 1,936, sancionado al responsable de este delito con esta pena ´cuando de resultas del plagio o mientras dure el secuestro falleciere la persona secuestrada´. El espíritu de dicho artículo se mantuvo en el actual Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, anterior a la*



entrada en vigencia de la Convención, el cual en su artículo 201 contempla la pena de muerte cuando con ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada y pena de prisión cuando tal evento no ocurriere. Al reformarse dicho artículo por medio del Decreto 38-94 del Congreso de la República, ya vigente la Convención, se reguló que se impondría pena de muerte para el caso de comisión de delito de secuestro:

a) Si se tratare de menores de doce años de edad, o personas mayores de sesenta años. b) Cuando con motivo u ocasión de plagio o secuestro, la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere; y pena de prisión en los demás casos.

*Posteriormente, el mismo artículo -201 del Código Penal- fue reformado mediante Decreto 14-95 del Congreso de la República estableciéndose en la reforma que se impondría pena de muerte o los autores materiales del delito de secuestro y la de quince a veinticinco años de prisión a los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión; y finalmente la reforma del artículo 201 ibídem se realizó por medio del Decreto 81-96 del Congreso de la República. De manera que al no haberse extendido en las reformas aludidas la aplicación de la pena de muerte a otros delitos fuera del secuestro, esta Corte considera que la aplicación que el artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no violó el artículo 46 de la Constitución, ni el artículo 4, numeral 2, de la Convención.”; y **k)** en sentencia de treinta y uno de octubre del dos mil, la Corte de Constitucionalidad en el expediente 30-2000 indicó: “...Repercutiendo seriamente la decisión en una sociedad crispada por la odiosidad del delito de plagio o secuestro y por su crecimiento exponencial, de lo que es reflejo la frecuencia y la intensidad con que el legislador últimamente ha tratado de contenerlo por medio de la gravedad de la pena (durante casi sesenta años lo castigó con pena que no*

*rebasó los quince años de prisión y en los últimos cinco la elevó a cincuenta años de prisión y la de muerte), esta Corte no puede ser insensible a ese clamor que puede ser de la mayoría de la población. Sin embargo, tales consideraciones de carácter político no pueden ser oponibles a las de ética jurídica que le ha encomendado la Constitución, de la que constituye su intérprete y garante... 'la norma, tal como quedó definitivamente, en concreto, en cuanto a la frase que reza 'y cuando esta no pueda ser impuesta' no fijó necesariamente la pena de muerte para todos los casos de autores de plagio o secuestro, porque distingue situaciones en las cuales aquella pena máxima no puede aplicarse, en cuyo caso procede la de prisión de veinticinco a cincuenta años...". Solicitó que se declare sin lugar la inconstitucionalidad planteada. **B) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, expuso: **a)** La Corte de Constitucionalidad, en un caso similar al que hoy nos ocupa, emitió sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, en el expediente 1097-2015; **b)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala resumió los agravios denunciados en la violación del principio de coherencia y en la omisión de alegar y demostrar específicamente la mayor peligrosidad del autor, específicamente con relación al segundo agravio, sostuvo que la invocación de la peligrosidad del autor excedía a las garantías del debido proceso y tiene mayor alcance y gravedad, puesto que configura un ejercicio del *ius punendi* fundado en las características del agente y no en las acciones a este atribuidas, sustituyendo el derecho penal de acto o de hecho –propio de una sociedad democrática– por el derecho penal de autor, arriesgando el uso autoritario de la pena de muerte en un contexto en que se hallaban en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía, lo que era incompatible con el principio de legalidad que impera en*

el sistema democrático y, por lo tanto, contrario a la Convención; **c)** el mero mantenimiento de la figura de la peligrosidad constituye una violación al artículo 2 de la Convención en tanto que los Estados partes, entre ellos Guatemala, se han comprometido a adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en ella, tanto para remediar contradicciones anteriores a la ratificación de la Convención, como para impedir el agregado de nuevos instrumentos legales que la contradigan; **d)** en dicho caso se concluyó que Guatemala “...ha violado el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 13 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala”; **e)** el veintiocho de marzo de dos mil ocho, la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos volvió a revisar el caso en el ejercicio de su facultad de supervisar la ejecución de la sentencia, determinando que para tal fecha ya se había juzgado nuevamente a Fermín Ramírez condenándolo a la pena de 40 años inmutables por encontrarlo culpable del delito de Violación calificada. Que el tribunal de sentencia cumplió con abstenerse de utilizar los criterios de peligrosidad del artículo 132 del Código Penal, y se requirió informes sobre la existencia de directivas generales para evitar la aplicación de este criterio en otros procesos penales, estableciendo que después de más de dos años desde la sentencia sobre el fondo, el Estado de Guatemala seguía sin dar respuestas satisfactorias sobre los puntos que se le requirieron; **f)** la Corte Interamericana emitió una nueva resolución sobre la supervisión de la sentencia, conjuntamente con la del caso “Raxcacó Reyes”, en la que formuló observaciones particulares para cada uno, y observaciones a ambos, en el caso de Fermín Ramírez, mantuvo abierta la supervisión de algunos aspectos de la sentencia: la necesidad de adecuar el artículo

132 del Código Penal con la Convención, específicamente en lo relativo a la peligrosidad del agente; adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar a los condenados a pena de muerte el derecho a solicitar el indulto o conmutación de penas; proveer a Fermín Ramírez de un tratamiento de salud adecuado; y adoptar las medidas necesarias para adecuar las condiciones de detención en las cárceles a los estándares mínimos del derecho internacional de los derechos humanos; **g)** las sentencias en referencia son perfectamente aplicables a lo establecido en los artículos que se analizan referentes a los delitos de Parricidio y Magnicidio contenidos en los artículos 131 y 383 del Código Penal, pues es evidente que los tipos penales en los que subsiste el análisis de la “peligrosidad” para la aplicación de la pena de muerte vulneran lo establecido en los artículos 17, 49 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma Convención, pues la peligrosidad del autor se fundamenta en un juicio de valor sobre la probabilidad de que este autor llegue a cometer un acto delictivo a futuro, aunado a que ya se condenó al Estado de Guatemala de abstenerse de aplicar el artículo 132 del Código Penal en lo referente a la peligrosidad del agente y derogar dicha cláusula en un plazo razonable, pues el mero mantenimiento de la figura constituye una violación al artículo 2 de la citada convención; **h)** el Parricidio en este tipo agravado de homicidio, se incurre en el defecto señalado por la Corte Interamericana en el caso “Fermín Ramírez” porque el artículo 131 del Código Penal, funda la pena de muerte en la mayor peligrosidad revelada por el autor en las circunstancias, la modalidad comisiva y los móviles determinantes del hecho, lo que viola el principio de legalidad, en tanto incluye una remisión a la presunta peligrosidad del autor, reemplazando las acciones por las personalidades como

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

Guatemala pretendía dejar a salvo la posibilidad de mantener la pena de muerte para delitos comunes conexos, con los políticos que ya la preveían al momento de la entrada en vigencia de la Convención, pero de ninguna manera permitían su aplicación para otros delitos; **k)** en septiembre de dos mil cinco, la Corte Interamericana resolvió que el Estado de Guatemala violó en perjuicio de Raxcacó Reyes los artículos 4, numerales 1, 2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendiendo la Corte que existieron graves vicios de procedimiento en el proceso contra la referida persona, en virtud de los cuales de ejecutarse la pena de muerte, se le privaría de la vida arbitrariamente, entendió que la aplicación de tal pena a un delito cuyo núcleo comisivo no se encontraba entre los incluidos en la relación del Código Penal al momento de la ratificación de la Convención, equivalía a aplicar la pena de muerte a un delito nuevo; **l)** en cuanto al artículo 201 del Código Penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: Caso "Raxcacó Reyes" infracción al artículo 4, numeral 2, de la Convención puesto que el tipo contemplado en el artículo 201 del Código Penal, tal como le fue impuesto al acusado, incluyó la pena de muerte para un delito y un modo comisivo que no la admitían en el momento en que Guatemala suscribió la Convención. Y ordenó al Estado de Guatemala a modificar dentro de un plazo razonable el artículo 201 del Código Penal a modo de estructurar tipos penales diversos y específicos para los diversos casos de plagio o secuestro en atención a la modalidad y consecuencias del delito y las condiciones del autor, en forma proporcional a la gravedad del daño causado, todo ello sin incluir conductas no previstas al momento de la ratificación de la Convención; **m)** el Estado no ha derogado los artículos 132 del Código Penal en cuanto a la ponderación de la peligrosidad del autor de asesinato, y 201 en cuanto a la aplicación de la pena de

muerte también al secuestro simple, a pesar de que estas reformas eran un aspecto sustancial de la decisión final; **n)** el artículo 132 *Bis*, al igual que el artículo 201, en tanto que ha sido incorporado al Código Penal con posterioridad a la firma y ratificación de la Convención Interamericana por parte del Estado de Guatemala, configura una obvia violación al artículo 4, numeral 2, de la Convención que prohíbe expresamente la incorporación a esta pena de nuevos delitos, sin que resulte eficaz el argumento de que, en realidad, este delito especifica una particular modalidad comisiva del tipo comprendido en el artículo 132, puesto que en la redacción original del Código Penal esta figura no existía. Además ninguno de sus elementos típicos por si solos expresaban de forma suficiente la peligrosidad requerida por este artículo que constituye, por otra parte, un criterio invalido para la aplicación de cualquier sanción a la luz del principio de legalidad democrático; **ñ)** el artículo 201 en su redacción al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solamente se comprendía la aplicación de la pena de muerte si con motivo o en ocasión del secuestro, resultaba la muerte de la víctima. El tipo del artículo 201 ha sido expresamente condenado por la Corte Interamericana en el caso “Raxcacó Reyes” porque en su redacción actual ha incluido conductas que no estaban penadas con la muerte al momento de la suscripción y ratificación de la Convención Americana por parte del Estado de Guatemala, por violación del artículo 4, numeral 2 ya citado, pues se agrega que esta pena también impone el máximo castigo en forma automática y sin mesurar las condiciones del hecho, del autor y al víctima, por lo que también deviene en una privación arbitraria del derecho a la vida en violación al artículo 4, numeral 1, de la Convención; **o)** el artículo 201 *Ter* padece de idénticos vicios de origen y concepción que el tipo de secuestro, puesto que ha sido incorporado con posterioridad a la suscripción y ratificación de la Convención

Americana por parte del Estado de Guatemala. Y también puede devenir en una privación arbitraria del derecho a la vida ya que, para la conminación de la pena de muerte, no se requiere de otra cosa que de ciertos resultados, sin considerar la situación del autor y la víctima, o las circunstancias o razones por las que se produjo el resultado de la muerte de la víctima; y **p)** en cuanto a los tipos previstos en la Ley contra la Narcoactividad, estos comprenden una amplia gama de delitos para los cuales el artículo 52 de ese cuerpo legal ordinario, conmina la pena capital al resultado muerte de una o más personas. En este caso, también la aplicación de la pena de muerte es indirecta, es decir, por remisión al resultado letal de delitos que, en ausencia de tal resultado, están conminados solamente con penas de prisión y multas. En otros términos, el citado artículo, opera como una agravante de dichos delitos en atención a su resultado mortal y cada uno de los tipos penales contenidos en esta ley, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 52, podrían agravarse con la pena de muerte en el caso del fallecimiento de la víctima. Sin embargo al ser la ley posterior a la suscripción y ratificación de la Convención Americana por parte del Estado de Guatemala, la misma contraviene el artículo 4, numeral 2, de la Convención. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad general parcial y al estar firme el fallo se publique en el Diario Oficial.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA PÚBLICA

A) José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles – accionantes– reiteraron lo expresado en el planteamiento de la inconstitucionalidad, haciendo separación del planteamiento en cuanto a los artículos que contemplan los delitos de Parricidio y de Magnicidio, y el resto de normas denunciadas por vicio de inconstitucionalidad, centrando sus argumentaciones en lo referente a la figura de la peligrosidad y en lo violatorio que resulta la inclusión de delitos que contemplen la



pena de muerte con posterioridad a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto para dicha normativa como para los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada y, como consecuencia, su expulsión del ordenamiento jurídico y la publicación correspondiente en el Diario Oficial. **B) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, reiteró aspectos expresados en la evacuación de la audiencia que por quince días se le confirió. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad planteada y se haga la publicación correspondiente.

V. AMICUS CURIAE

El Proyecto de Litigio de Alto Impacto de la American University, Washington College of Law, Abogados y estudiantes de la Maestría en Estudios Legales Internacionales, Tatania Devia y Aythnis Merced Rivera, bajo la supervisión de la Directora del Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, de esa entidad, Profesora Macarena Sáez, comparecieron como *amicus curiae*, señalando: **a)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado continuamente que la pena de muerte está sujeta a los estándares más estrictos y rigurosos en el Sistema Interamericano; **b)** los trabajos preparatorios de la Convención en mil novecientos sesenta y nueve demuestran el debate sobre la pena de muerte y la inclinación regional hacia su abolición absoluta; **c)** los trabajos preparatorios demuestran la aspiración de varios países que aplicaban o aplican la pena de muerte, incluyendo Guatemala, para erradicarla; **d)** varios tratados internacionales, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, evidencia una tendencia a la restricción gradual y eliminación de la pena de muerte; **e)** no se puede extender la aplicación de

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

estrictas restricciones y prohibiciones sobre el asunto de la pena de muerte para los pocos países que la imponen.

CONSIDERANDO

– I –

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

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

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

– II –

La acción de inconstitucionalidad que se plantea se sustenta por una parte, en el análisis del aspecto peligrosidad, como elemento decisivo para la penalización de las conductas establecidas en varios tipos penales sancionados con pena de muerte, con base en lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta Corte, así como en el incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala a compromisos derivados de la

aceptación y ratificación tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente, relacionados con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria con fecha posterior a la ratificación del Convenio citado por parte de Guatemala se contrapone a lo estipulado en la regulación internacional.

Por lo anterior, como cuestión inicial esta Corte se pronunciará respecto a la peligrosidad, como elemento base para la aplicación de la pena de muerte, incluido en los artículos 131, 132 *Bis*, literal b) y 383 todos del Código Penal, cuestionados de vicio de inconstitucionalidad. En ese mismo sentido, vale mencionar que tal supuesto (peligrosidad) ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Corte y en lo pertinente, en sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015, este Tribunal se pronunció refiriendo que: *“surge de las teorías positivistas propugnadas por los juristas Ferri, Garófalo y Lombroso sobre el término de la ‘temibilitá’, el que fue posteriormente sustituido por la ‘inadaptación social’ y que refiere a las características personales del infractor de la ley que justificaban la aplicación de la pena para contener el riesgo de conductas reprochables a futuro, es decir, la sanción vista como un medio de defensa social. En ese sentido, la peligrosidad fue definida como una circunstancia personal del delincuente, cuya perversidad constante y activa lo hace socialmente temible por la cantidad del mal previsto que hay que esperar de él. La escuela positivista consideró a la peligrosidad como una característica determinada biológicamente y, por consiguiente, insuperable; es así como se sustenta la teoría del derecho penal de autor en contraposición a la escuela clásica del derecho penal de acto. De acuerdo a*

la primera corriente, la persona debe ser castigada por lo que es, declaración que puede realizarse, incluso, ex ante, es decir, cuando aún el delito no ha sido cometido; en tanto que la segunda vertiente sostiene que la persona debe ser penada únicamente por lo que hace. La visión del delito como un problema estrictamente social fue tratado entonces como una patología que generó diversas explicaciones científicas del delito y políticas para su control, las cuales extravagantes y atentatorias de los derechos más elementales. De esa cuenta, las penas de muerte y de reclusión perpetua se constituyeron como las soluciones legales idóneas para contener la peligrosidad como elemento inherente del delincuente. Producto de la escuela positivista surgieron nuevas propuestas sobre el tema, entre las que trascendió el modelo binario de consecuencias penales atribuido al tratadista Carl Stoos quien introdujo por primera vez, sistemáticamente, las medidas de seguridad en el Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893. Stoos sostenía que estas debían instituirse como un método de tratamiento totalmente distinto de las penas en cuanto a su fundamento y orientación. Si bien su propuesta estaba destinada a los ´delincuentes jóvenes, los delincuentes alcoholizados, los vagos, los criminales habituales y los anormales mentales, por considerar que estaban determinados espiritual o corporalmente a delinquir´; en ella plasmó que la pena no era adecuada para el tratamiento de estas personas, pues esta no estaba determinada con arreglo al estado del agente sino con arreglo al acto por él ejecutado, siendo por ende, necesarias otras medidas que consiguieran lo que la pena no obtenía. Cabe destacar su rotunda oposición a la pena de muerte por considerarla inútil. Posteriormente, como resultado de la dinámica evolutiva del derecho penal, resurgió el concepto de culpabilidad, instituyéndose este como el elemento subjetivo del delito y, por ende, el fundamento y límite de la pena a

imponer. Así, la conducta antijurídica se consideró como la pieza rectora de la culpabilidad, por lo que únicamente podía reprocharse la conducta que encuadrara en el tipo previsto con anterioridad en la ley, eliminándose así los resabios la corriente positivista; en ese orden de ideas, las circunstancias personales del delincuente y las razones endógenas dejan de ser objeto de punición y trascienden de la disciplina estrictamente penal.”

En ese planteamiento se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 132 del Código Penal, concretamente, las frases: *“sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”*, determinando esta Corte en lo que interesa al actual planteamiento, la vulneración del artículo 17 constitucional, por cuanto que el término peligrosidad contenido en las frases impugnadas como elemento decisivo para la imposición de una pena, resultaba lesivo al principio de legalidad, debido a que esta constituye: *“... una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que de acuerdo al postulado constitucional citado, no sería punible. Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincencial, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales.”*, concluyendo este Tribunal, que la frase impugnada preveía la imposición de la pena de muerte

con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto por el que se le encontraba responsable, lo cual constituía un resabio de la escuela positivista que debía ser superado.

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

A lo anteriormente aludido por este Tribunal en la sentencia de once de febrero de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 1097-2015, cabe agregar que conforme lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fermín Ramírez versus Guatemala*, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco, en los párrafos 97 y 98, en los que se señala: *“El artículo 2 de la Convención señala el deber que tienen los Estados Parte en la Convención de adecuar su legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención. En ese sentido, la Corte ha señalado que: [s]’... los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la*

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

Se trae a colación lo anterior, porque la presente acción de inconstitucionalidad, precisamente se sustenta en que los artículos **131**, en el párrafo: *“Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular **peligrosidad** en el agente”;* **132 Bis**, en la frase y literal: *“Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) ... b) Cuando por circunstancia del hecho o*



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

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

– III –

En lo relativo a la vulneración de los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionados con la denuncia de violación de los artículos 2, 4, numeral 2) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2, numeral 2) y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por los artículos **132 Bis**, en la literal a): “Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años.”; **201**, en la frase: “se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser

impuesta". 201 Ter, en el párrafo: "Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.", todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y en los artículos 12, literal: "a) De muerte" y 52, en la frase: "se aplicará la pena de muerte" ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, derivado del incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala con relación a los compromisos surgidos a partir de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cabe indicar que conforme pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria que contrasta con lo estipulado en la Convención, resulta oportuno citar lo indicado por la referida Corte Internacional, en la Opinión Consultiva OC 3/83 del ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, en la que dicho Tribunal opinó: "que una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente."

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

"... Primero: Que el artículo 4.2 de la Convención proscribe de modo absoluto la aplicación de la pena de muerte a toda clase de delitos para los que no estuviere previamente prevista por la legislación del Estado en cuestión. Segundo: Que el artículo 4.4 de la Convención, proscribe la aplicación de la pena de muerte a los



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

Y en tal sentido, la aplicación de la pena de muerte conforme el artículo 4, numeral 2 del referido instrumento internacional en materia de derechos humanos, no puede extenderse a la aplicación de la sanción principal indicada a delitos a los cuales no se aplicaba antes de la ratificación de la Convención, es decir, existe prohibición de que dicha pena, se extienda en su uso y se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista con anterioridad a la ratificación de aquel instrumento, puesto que como lo determinara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcacó Reyes versus Guatemala, sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66, al analizar el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, reformado por Decreto 81-96 del Congreso de la República, se había ampliado la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, porque según estableció: “*si bien el nomen iurís del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento*

en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención".

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

Acotado lo anterior, se concluye que los párrafos, frases y literal, tachados de vicio de inconstitucionalidad, contenidos en los artículos 132 *Bis*, literal a), norma adicionada mediante artículo 1 del Decreto 48-95 del Congreso de la República; el ya referido artículo 201, que prevé la pena de muerte, no obstante no cumplirse el requisito que se establecía antes de la ratificación de la Convención -fallecimiento de la víctima-; 201 *Ter*, adicionado mediante el artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, así como a las normas contenidas en el Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, literal a) del artículo 12, y artículo 52, únicamente en las palabras *"muerte o"*, esto último, para una mejor

comprensión de la norma; y que no se pierda el sentido de la misma, al ser posteriores todos a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y referirse a la pena de muerte, incumpliendo lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el artículo 4, numeral 2 y por lo tanto, vulnerando lo regulado en los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser expulsados del ordenamiento jurídico nacional, a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial.

LEYES APLICABLES

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

POR TANTO

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

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

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
PRESIDENTE

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
MAGISTRADO

NEFTALY ALDANA HERRERA
MAGISTRADO

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA

DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ
MAGISTRADA

HENRY PHILIP COMTE VELASQUEZ
MAGISTRADO

MARIA CONSUELO PORRAS ARGUETA
MAGISTRADA

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ



SECRETARIO GENERAL

