

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE POR LA “PELIGROSIDAD DEL AGENTE”

*Síntesis:* El 24 de octubre de 2017 la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala resolvió la acción de inconstitucionalidad general promovida por José Valverth Flores y Marlon García Robles, en la que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 del Código Penal de Guatemala, que permitían la aplicación de la pena de muerte a la persona cuando fuera evidente el factor de mayor “peligrosidad” en su actuar.

En su decisión, el tribunal utilizó lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, en el cual se estableció que “la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención”. De igual forma, retomó lo señalado por la Corte Interamericana en cuanto a los alcances del principio de legalidad, resaltando el *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, el cual establece que los tipos penales deben estar delimitados de la forma más clara y precisa posible.

En ese sentido, la Corte destacó lo resuelto por el tribunal interamericano en el *Caso Kimel vs. Argentina*, en el que se recalcó que la ambigüedad en la formulación de los tipos penales permite la arbitrariedad en materia penal.

Por otro lado, recalcó la importancia de lo resuelto en el *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, relacionado con la reforma hecha al Código Penal de Guatemala, en la cual los supuestos de hecho contenidos en los tipos penales de plagio o secuestro cambiaron sustancialmente hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas por éste en el pasado, motivo por el que la Corte declaró violado el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, el tribunal recordó que si bien el artículo 2 de la Convención Americana no especifica las medidas para adecuar el derecho interno al derecho internacional, resulta relevante lo establecido por la Corte Interamericana en el *Caso La Cantuta vs. Perú*, donde interpretó que la adecuación implica: i) la supresión de normas y prácticas que vulneren las garantías previstas en la

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

Convención, que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y *ii*) la expedición de normas y desarrollo de prácticas que protejan dichas garantías.

Por lo anterior, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala concluyó que en el caso concreto se vulneraban los artículos 9 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En conclusión, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 del Código Penal de Guatemala, pues el factor de “peligrosidad” que se encontraba en ellos para aplicar la pena de muerte era un concepto 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. En consecuencia, el tribunal señaló que dichas disposiciones inconstitucionales que se mantenían en el ordenamiento jurídico nacional requerían ser expulsadas del mismo.

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

### GUATEMALA

## ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

### EXPEDIENTE 5986-2016

### SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2017

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)

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

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 Córdón. 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

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

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 interna-

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

cionales, 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*

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

*autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. (...) En fin de cuentas, se sancionará al individuo -con pena de muerte inclusive- no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos”, 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 teo-*

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

*ría, 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).*

...

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

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

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 in-*

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

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

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

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 Derecho 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

## INCONVENCIONALIDAD DE 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*

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

*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

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

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 contenidas 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 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.

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.

## CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

### II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

...

### III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

...

### IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA PÚBLICA

...

## CONSIDERANDO

– I –

...

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 Pe-

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

nal, 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....

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 delincinencial, 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,

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

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 Consti-

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

tución 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*

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

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

Y en tal sentido, la aplicación de la pena de muerte conforme el artículo 4, numeral 2 del referido instrumento internacional en materia de derechos humanos, no puede extenderse a la aplicación de la sanción principal indicada a delitos a los cuales no se aplicaba antes de la ratificación de la Convención, es decir, existe prohibición de que dicha pena, se extienda en su uso y se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista con anterioridad a la ratificación de aquel instrumento, puesto que como lo determinara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Raxcacó Reyes versus Guatemala*, sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66, al analizar el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, reformado por Decreto 81-96 del Congreso de la República, se había ampliado la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, porque según estableció: “*si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención*”. En armonía, con el reconocimiento, respeto y aplicación del bloque de constitucionalidad por esta Corte, cabe citar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el párrafo 57, consideró lo siguiente: “*La Corte constituye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron.*”

Acotado lo anterior, se concluye que los párrafos, frases y literal, tachados de vicio de inconstitucionalidad, contenidos en los artículos 132 *Bis*, literal a), norma adicionada mediante artículo 1 del Decreto 48-95 del Congreso de la

## INCONVENCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE...

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.

...

## 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 Porrás 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*)

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, GUATEMALA

*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  
ESCRIBÁ  
Magistrada

ESCOBAR DINA JOSEFINA  
OCHOA  
Magistrada

HENRY PHILIP COMTE  
VELASQUEZ  
Magistrado

MARIA CONSUELO PORRAS  
ARGUETA  
Magistrada

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ  
Secretario general