# Inconstitucionalidad de Carácter General

# Pena de Muerte

Fundación Hanns Seidel

Integridad

Asociación por la Integridad de la Gestión Pública
–INTEGRIDAD-
11 calle 8-14 zona 1, oficina 46, edificio Tecún
Guatemala, C.A.
(502) 2221-0941
Página web: www.integridad.org.gt
Correo electrónico: integridad@integridad.org.gt

Imagen de portada cortesía de:
Martín Elfman
martinelfman@outlook.com
http://www.martinelfman.com/

Diciembre 2016

Con el apoyo financiero de la Fundación Hanns Seidel.

Fundación Hanns Seidel

Integridad

# MEMORIAL DE INCONSTITUCIONALIDA DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR CONTENER VICIO PARCIAL.

## Expediente Corte de Constitucionalidad No. 5986-2016

# CONTENIDO

Memorial de Inconstitucionalidad .....1

Primera resolución de la Corte de Constitucionalidad. .....49

# PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

# INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR CONTENER VICIO PARCIAL

HONORABLE CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

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

b) DEL PATROCINIO. Actuamos en nombre propio en el ejercicio de la legitimación activa que nos confiere el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con el auxilio de los profesionales: Abogada ROSA DEL CARMEN BEJARANO GIRÓN, colegiada cuatro mil doscientos veintiséis (4226); Abogada FLOR DE MARÍA DEL CARMEN SALAZAR GUZMÁN, colegiada ocho mil novecientos diecinueve (8919); y, abogado EDWIN NOEL PELÁEZ CORDÓN, colegiado cinco mil trescientos setenta y tres (5373).

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

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

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

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

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

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

El artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase "se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta".

El artículo 201 TER en cuanto a la frase: "Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la

desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere".

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

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

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

e) NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

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

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

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

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

El artículo 131 y el artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en las frases objetadas de inconstitucionalidad, violan el principio de legalidad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República al establecer la peligrosidad del imputado como un elemento determinante para emitir la máxima sanción que consiste en la pena de muerte, sin que el legislador haya definido de

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

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

Sumado a ello, en la jurisprudencia de la honorable Corte de

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

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

En ese orden de ideas, queda claramente establecido que la peligrosidad se fundamenta en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro. Tomando en cuenta los elementos del delito, entre los cuales se encuentra la culpabilidad; un factor determinante de la culpabilidad es la exigibilidad de una conducta que se adecúe a la prohibición o a la imperatividad de la norma, en consecuencia sin conducta (derecho penal de acto) no puede haber culpabilidad y tampoco existe el delito porque sólo pueden sancionarse conductas ilícitas ya sea por acción o por omisión y no pueden emitirse sanciones, como la pena de muerte, con fundamento en hechos futuros en función de lo que el

imputado es (derecho penal de autor), como ocurre con la peligrosidad.

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

Asimismo, en el análisis y valoración del principio de legalidad realizado por la honorable Corte de Constitucionalidad, se ha precisado que la máxima nulla poena sine lege en el marco garantista del ordenamiento jurídico nacional más allá del ámbito penal, ha sido consagrada a nivel constitucional como un derecho fundamental. Así, la Corte sostiene que: "En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al ius incertum, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos, teniendo el primer párrafo del artículo citado el siguiente texto: "No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración". En parecidos términos se expresa en el artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable". El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado (...)". (Sentencia del 19 de agosto de 2002, expediente 1553-2001, citada en sentencia de 6 de marzo de 2012, expediente 3753-2012).

La jurisprudencia citada ilustra sobre los efectos del principio de legalidad en materia penal destacando algunas de las condiciones que deben concurrir para que la norma sea válida. Una de esas condiciones se refiere

a que el contenido de las leyes penales debe ser determinado. Si no está determinado con claridad el contenido de las normas penales, como sucede con el concepto de peligrosidad incluido en las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 131 y el artículo 383 del Código Penal, se viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República.

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

En el mismo sentido, el juez García Ramírez al referirse a la peligrosidad como una violación de derechos fundamentales, señala que: "El concepto de peligrosidad ha sido desterrado por las más modernas corrientes del Derecho Penal de orientación democrática --modernas, sin embargo, con casi un siglo de vigencia--, que han insistido en la necesidad de hacer de lado esta noción de raíz positivista para incorporar en su lugar como datos rectores de la reacción penal, la entidad del delito y la culpabilidad del agente (...). Con sustento en la peligrosidad se podría sancionar al infractor –actual o futuro—no ya por lo que ha realizado, su conducta, su comportamiento ilícito, dañoso y culpable, sino por lo que es, su personalidad, su tendencia, sus posibles decisiones y su conducta futura y probable, apreciada en la única forma que podría serlo: a través del pronóstico". (Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia sobre el caso Ramírez versus Guatemala, de 18 de julio de 2005 párrafos 34 y 36).

En el mismo orden de ideas, desde el modelo garantista de derechos, al

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

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

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

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

Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículo 131 y 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, vulneran disposiciones de tratados internacionales que tienen preeminencia sobre el derecho interno, en consecuencia tiene lugar la violación del artículo 46. Asimismo, se viola el artículo 149 de la Constitución porque al contravenir tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte el Estado

de Guatemala, no se está cumpliendo con los principios y prácticas internacionales lo cual riñe con la defensa de los derechos humanos por parte del Estado a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política.

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

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

ii.a) VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 46 Y 149 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DEL ARTÍCULO 15 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

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

"Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena

más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)".

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

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

El caso Fermín Ramírez versus Guatemala, es emblemático a nivel regional en cuanto a la interpretación del principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El caso se refiere, entre otros, a que el señor Ramírez había sido condenado a pena de muerte, como consecuencia de la interpretación del tribunal de sentencia nacional, que consideró que correspondía aplicar la agravante prevista por el artículo 132 del Código Penal de Guatemala, para supuestos de asesinato en los que "por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor

particular peligrosidad del agente". El tipo penal analizado ante la instancia interamericana, en este caso, incluye la peligrosidad en términos parecidos al artículo 131 (parricidio) y 383 (magnicidio) del Código Penal guatemalteco.

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

Como resultado del análisis realizado, el tribunal interamericano concluyó que "(...) La introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención". (Caso Fermín Ramírez versus Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005 párrafo 96). Concretamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la inclusión de la peligrosidad en la legislación nacional viola el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, los alcances del principio de legalidad desarrollados en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, fueron reproducidos por la Corte Interamericana en fallos posteriores. En el caso Norín Catrimán y otros versus Chile, reiteró la necesidad que en cumplimiento del principio de legalidad los tipos penales se formulen de manera clara y precisa tanto sus

elementos, como su ámbito de aplicación, enfatizando que: "La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa". (Caso Norín Catrimán y otros versus Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Párrafo 162).

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

"Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal". (Suprema Corte de la Nación Argentina, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Causa número 1573).

La Corte Suprema de la Nación Argentina, en la misma sentencia de

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

Otra norma de fuente internacional vigente en el país es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuyo artículo 15 se consagra el principio de legalidad y establece en el inciso 1. "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional (...)". Cabe mencionar que los términos en que se protege el principio de legalidad en este instrumento internacional son semejantes al contenido del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consecuencia, debe aplicarse lo previamente indicado ya que la peligrosidad en las frases atacadas de inconstitucionalidad, contenidas en los artículos 131 y 383 del Código Penal guatemalteco, se fundamentan en la probabilidad, que no puede demostrarse, de que el imputado llegue a cometer un delito en el futuro.

En ese sentido, a la luz del principio de legalidad, al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer la pena de muerte, la legislación

penal nacional, en dichos preceptos artículos 131 y 383 del Código Penal, en las frases objetadas de inconstitucionalidad que establecen "Si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente" y "si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable" respectivamente, no cumple con los requisitos que conforman el principios de legalidad.

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

Las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 131 y del artículo 383 del Código Penal, son ambiguas, no queda definido con claridad cuál es la conducta a la que se le atribuye la peligrosidad, no se fijan los elementos de la peligrosidad por lo que no puede deslindarse de comportamientos no punibles; por consiguiente, vulneran la normativa internacional que de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República tiene preeminencia sobre el derecho interno, específicamente se vulnera el principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ii.b) VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 46 Y 149 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN

CON LA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 4 INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

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

Al introducir el bloque de constitucionalidad, la honorable Corte de Constitucionalidad ha establecido que “su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del

Estado, y al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país (...) a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos". (Sentencia del 16 de julio de 2012. Expediente 1822-2011).

Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 132 BIS, 201 y 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; así como las frases objetadas de inconstitucionalidad de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, del artículo 12 inciso a) y artículo 52, no son coherentes con los compromisos internacionales del Estado contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el artículo 4 inciso 2 establece: "En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente". Por consiguiente se viola el artículo 46 de la Constitución Política porque el ordenamiento jurídico interno, al extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos en las frases objetadas de inconstitucionalidad, no se adapta a los mandatos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es uno de los tratados internacionales a los cuales el artículo 46 constitucional les otorga preeminencia y en consecuencia superior jerarquía sobre el ordenamiento jurídico interno de carácter ordinario. Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 132 BIS, 201 y 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; así como las frases objetadas de inconstitucionalidad de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, de los artículos 12 inciso a) y artículo 52 violan el artículo 149 de la Constitución Política de la República porque al emitir la legislación indicada, el legislador no cumplió con los compromisos

internacionales asumidos por el Estado de Guatemala de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos, como a continuación se establece:

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

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

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

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

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

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

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

Las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 132 BIS, 201 y 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 5 literal a) y el artículo 12 literal a) y artículo 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, violan el artículo 46 de la Constitución Política de la República que otorga preeminencia a los tratados y convenios internacionales que en materia de derechos humanos, han sido firmados y ratificados por el Estado de Guatemala, ya que dichos artículos contravienen normas de tratados internacionales en materia de derechos humanos: la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, por mandato constitucional contenido en el artículo 46 de la Constitución Política y que fue aceptada y ratificada previamente a la fecha de emisión de la normativa nacional que se objeta por la presente acción de Inconstitucionalidad de Ley de Carácter General por Contener Vicio Parcial. De acuerdo con este orden de ideas, se debe tener presente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República, el 30 de marzo de 1978 y ratificada por el Presidente de la República el 27 de abril de 1978 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978;

posteriormente a esa fecha fue emitida la normativa nacional que por la presente acción se ataca de inconstitucionalidad: El artículo 132 BIS que tipifica el delito de ejecución extrajudicial, fue adicionado al Código Penal por el Artículo 1 del Decreto Número 48-95 del Congreso de la República emitido el 15 de junio de 1995; El artículo 201 del Código Penal el cual tipifica el delito de Plagio o secuestro, fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la República, emitido el 19 de septiembre de 1996; El artículo 201 Ter que tipifica el delito de desaparición forzada, fue adicionado al Código Penal por el artículo 1 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, emitido el 22 de mayo de 1996; El Decreto 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad, fue emitido el 24 de septiembre de 1992 y de esta ley se objetan de inconstitucionalidad las frases contenidas en el artículo 12 y el artículo 52.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 4 consagra el Derecho a la Vida y en el inciso 2 establece que en los países, entre ellos Guatemala, que no han abolido la pena de muerte no se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente, es decir en el momento que entró en vigencia esta Convención, la cual está vigente en Guatemala desde el 18 de julio de 1978.

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

de julio de 1978, fecha en que entró en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sí establecía la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro cuando falleciera la víctima, con la frase objetada de inconstitucionalidad contenida en la reforma a dicha norma penal que fue emitida por el Congreso de la República el 19 de septiembre de 1996, introduce una cuestión fáctica distinta ya que no se requiere el fallecimiento de la víctima para sancionar con la pena de muerte el delito de plagio o secuestro.

En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad analizó el tipo penal de plagio o secuestro y la reforma introducida (Decreto 81-96) a la luz de la teoría del delito y ha determinado que: "el delito sancionado con pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual. Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción" (Sentencia de 31 de octubre de 2000. Expediente 30-2000). Como postulantes de la acción de inconstitucionalidad, señalamos que la frase objetada de inconstitucionalidad del artículo 201 del Código Penal, contradice el artículo 46 de la Constitución Política de la República ya que una norma ordinaria del derecho interno vulnera el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la extensión de la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplicaba al momento que este tratado internacional entró en vigencia en 1978, ya que se incumple la preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno que le otorga el artículo 46 constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es un tratado internacional en materia de

derechos humanos. En desarrollo de esta argumentación, se recalca que la vulneración del artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene lugar porque una norma del ordenamiento jurídico interno, el artículo 201 del Código Penal sanciona con pena de muerte el delito de plagio o secuestro sin que sea requisito el fallecimiento de la víctima, ampliándose así la aplicación de la pena de muerte a un nuevo tipo penal.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha concluido que la reforma introducida al artículo 201 del Código Penal por medio del Decreto 81-96 amplía la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de plagio o secuestro. El tribunal interamericano advierte que: "si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención". (Caso Raxcacó Reyes versus Guatemala. Sentencia del 15 septiembre de 2005 párrafo 66).

En el mismo sentido, el jurista y Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, en voto en contra de una sentencia de amparo en única instancia contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, al reiterar el carácter obligatorio para el Estado de Guatemala de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente la dictada en el caso Raxcacó Reyes, reitera que con este fallo quedó definida la discusión que a nivel interno se había mantenido en cuanto a la aplicación del artículo 201 del Código Penal en coherencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es un tratado de derechos humanos que debe prevalecer sobre la legislación ordinaria nacional, señalando que el tribunal que conoció el caso a que se refiere "Tampoco hizo aplicación de lo establecido en el artículo 46 (preeminencia de los

Tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala) y por consiguiente inobserva lo prescrito en el artículo 149 acerca de las relaciones internacionales del país, por cuanto, a la vista de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el esclarecimiento jurídico de una cuestión tan grave, desvió el análisis sobre aspectos colaterales que no aplicaban al caso, tales como haber ignorado que la sentencia del caso Raxcacó Reyes vs Guatemala dirimió la supuesta compatibilidad del artículo 201 del Código Penal con el 4.2 del Pacto de San José, esclareciendo con su autoridad dicha materia (...)". (Voto Razonado del Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre en Contra de la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de fecha 30 de septiembre de 2010. Expediente 3529-2009).

Asimismo, el tribunal interamericano al interpretar los alcances del artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana, ha precisado que "si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena" y concluye que "no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna". (Opinión Consultiva OC 3/83 del 8 de septiembre de 1983 párrafos 56 y 59).

Queda claro que en el presente caso, el artículo 132 BIS, artículo 201 y artículo 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; artículo 12 inciso a) y artículo 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad, el legislador estableció la aplicación de la pena de muerte respecto de nuevos tipos penales ampliando así la aplicación de la pena capital a delitos que no tenían prevista esta pena previamente a la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, faltando al deber del Estado de adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con los compromisos

internacionales adquiridos, de tal manera se vulnera el artículo 46 que otorga preeminencia a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también se vulnera el artículo 149 de la Constitución Política de la República que rige las relaciones internacionales del Estado. En tal virtud, leyes ordinarias, en este caso el Código Penal y la Ley contra la Narcoactividad, en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad del artículo 132 BIS, artículo 201 y artículo 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; artículo 12 inciso a) y artículo 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, contradicen el artículo 4 inciso 2 y el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ambos tratados tienen preeminencia sobre la legislación ordinaria. Sumado a ello, se vulneran los principios, reglas y prácticas internacionales que de conformidad con el artículo 149 de la Constitución normarán las relaciones de Guatemala con otros Estados con el propósito de contribuir, entre otros, al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos.

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

Derechos Humanos que es un tratado internacional, el cual de acuerdo a lo estipulado en el inciso 1. del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, como regla general de interpretación "deberá interpretarse de buena fe".

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

En el caso de la protección de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y el principio de legalidad, entre otros, el carácter imperativo de las normas de derecho internacional adquiere una connotación especial. Así, el jurista Casado Raigón sostiene que: "Ante todo (...) las normas de ius cogens, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos". (Rafael Casado Raigón. Notas sobre el Ius Cogens Internacional. Córdoba, 1991. Página 11).

Acerca de la extensión de la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos incumpliendo así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también el Comité de Derechos Humanos, desde hace varios años, ha manifestado su preocupación al Estado de Guatemala precisando que: "El Comité siente preocupación por la aplicación de la pena de muerte y en particular la ampliación del número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena, habiéndose extendido ésta al secuestro sin

resultado de muerte, en contravención de lo dispuesto en el Pacto. El Estado Parte debe limitar la aplicación de la pena de muerte a los delitos más graves, y restringir el número de delitos susceptibles de ser castigados con dicha pena de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. Se invita al Estado Parte a que vaya hacia la abolición total de la pena de muerte". (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al Estado de Guatemala, CCPR/Co/72/GTM. 72 período de sesiones, 27 de agosto de 2001, párrafo 17).

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

El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 – derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos – no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

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

No obstante no está claramente establecido ni en el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cómo se cumple con el deber adquirido por el Estado de adecuar el derecho interno al derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máxima intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha determinado que: "ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda". (Caso La Cantuta versus Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Párrafo 172). El subrayado es agregado.

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

Política de la República para que el Estado cumpla con la obligación de adecuación legislativa contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como el principio de legalidad consagrado tanto en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 132 BIS, 201 y 201 Ter del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, y los artículos 12 inciso a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, violan el artículo 46 de la Constitución Política de la República en cuanto a la preeminencia que éste otorga a los convenios y tratados internacionales que en materia de derechos humanos ha firmado y ratificado el Estado de Guatemala; asimismo se viola el artículo 149 de la Constitución Política porque no se cumple con los principios, reglas y prácticas internacionales, entre los cuales se encuentran los principios pacta sunt servanda y jus cogens, para contribuir al respeto y defensa de los derechos humanos, porque con la normativa ordinaria impugnada de inconstitucionalidad por la presente acción, se vulnera el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos porque, como ya se indicó, Guatemala está incumpliendo con el deber adquirido como Estado Parte, de adecuar su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de dichos tratados. Asimismo, las normas atacadas de inconstitucionalidad violan el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe a Guatemala en su calidad de Estado Parte, extender la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplique al momento de entrar en vigencia dicha Convención.

En ese orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad ha destacado la validez del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el deber de interpretar los instrumentos que lo conforman de buena fe. Para tal efecto, ha sostenido que: "La República de Guatemala, organizada como Estado

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

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

conforme a las disposiciones contenidos en el Pacto, y el artículo 15 que establece el principio de legalidad.

Asimismo, se reitera que tiene lugar la vulneración del artículo 149 de la Constitución Política de la República que establece el deber que tiene el Estado de Guatemala de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz, al respeto y defensa de los derechos humanos. Entre dichos principios se encuentran los que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada por el Decreto 55-96 del Congreso de la República): el principio pacta sunt servanda "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe" (artículo 26); el derecho interno y la observancia de los tratados "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (artículo 27); regla general de interpretación "Un tratado deberá interpretarse de buena fue conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (artículo 31.1); imperatividad de las normas de ius cogens "una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter" (artículo 53). Estos principios y reglas internacionales se incumplen al mantener en el ordenamiento jurídico interno las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 131, 132 BIS, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; así como las frases atacadas de inconstitucionalidad de los artículos 12 inciso a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República.

g) FUNDAMENTO DE DERECHO

Constitución Política de la República: Artículo 1º. "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común; Artículo 2º. "Deberes del

Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona"; Artículo 3º. "Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana, así como la integridad y la seguridad de la persona"; Artículo 17 "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración"; artículo 44 "Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana"; artículo 46 "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno"; artículo 149 "De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados"; artículo 175 "Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure". Artículo 268 "Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia"; y artículo 269 "Integración de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose

los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes".

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en el artículo 133 que la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad y el artículo 134 en el inciso d) establece que tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. En el presente caso actuamos en nuestra calidad de ciudadanos con el auxilio de tres abogados. De conformidad con lo establecido en el artículo 139, si no se dispone la suspensión provisional, o, en su caso, decretada ésta, se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días. La vista será pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Público. El artículo 140 de la misma Ley sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad establece que cuando la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad parcial de una ley, ésta queda sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 1. "Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"; Artículos 2 "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta

Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades; artículo 4 "Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente (...)"; artículo 9 "Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello"; Artículo 29 "Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 2 inciso 2 establece: "Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos

reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter"; el artículo 15 establece que: "Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)".

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

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

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

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

Sobre los principios internacionales que norman las relaciones de Guatemala con otros Estados, la Corte de Constitucionalidad ha

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

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

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

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

El Decreto 55-96 del Congreso de la República, de fecha 26 de junio de 1996 aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Este tratado en el artículo 26 desarrolla el principio pacta sunt

servanda por cuya virtud “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Asimismo, en el artículo 27 de refiere al derecho interno y la observancia de los tratados y prescribe que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

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

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

En el mismo sentido, el artículo 46 de dicho tratado, establece que: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna (…)”. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la complementariedad del derecho internacional de los derechos humanos, afirmando que: “(...) la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es

especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta coadyuvante o complementaria de la interna" (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 61. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 64).

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

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

Con la aplicación del bloque de constitucionalidad, la honorable Corte de Constitucionalidad reafirma la posición garantista de derechos que aseguran su efectiva protección y así cumplir con el mandato constitucional contenido en el artículo 149 en cuanto a normar las relaciones de Guatemala con otros Estados "de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respecto y defensa de los

derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre Estados".

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

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

En un caso guatemalteco se estableció por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el contenido, alcances, objeto y autoridades a cargo de aplicar el control de convencionalidad: "(…) este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la

aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana". (El subrayado es agregado). (Caso Masacres de Río Negro versus Guatemala. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Párrafo 262).

De acuerdo con esta sentencia del tribunal interamericano, están obligados a aplicar el control de convencionalidad todos los órganos del Estado (los tres poderes del Estado), incluido el poder judicial y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

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

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

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

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

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

En el presente caso, se trata de la protección de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República: Principio de legalidad (artículo 17), Preeminencia del Derecho Internacional (artículo 46) Relaciones del Estado con otros Estados (artículo 149). Estos derechos, como ya se ha repetido en el presente memorial, están consagrados en tratados internacionales con preeminencia sobre el derecho interno: artículo 1.1 (deber de respetar los derechos), artículo 2 (deber de adecuación normativa) , artículo 4 (derecho a la vida), artículo 9 (principio

de legalidad y retroactividad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 2 inciso 2 (deber de adecuación) y artículo 15 (principio de legalidad) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho internacional y sus principios generales: Artículo 26, artículo 27, artículo 31 y artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; por lo que con este fundamento legal se establece la procedencia de la presente acción de inconstitucionalidad general de ley por contener vicio parcial de inconstitucionalidad, la cual se refiere a los siguientes artículos del Código Penal:

El artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente." Porque viola el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República; Artículo 46 y artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

El artículo 132 BIS del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "Se impondrá la pena de muerte en lugar

de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente." Porque viola el artículo 17, el artículo 46 y el artículo 149 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 y el artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

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

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

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

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

En el presente caso, las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en la normativa penal vigente en el país, vulneran tanto las disposiciones constitucionales ampliamente referidas, como disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este orden de ideas, es pertinente recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que la emisión de una ley contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención Americana constituye una violación a ésta. El cumplimiento de esa ley por parte de agentes o funcionarios trae consigo responsabilidad internacional para el Estado, independientemente de la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir sus ejecutores (Opinión Consultiva OC 14/94 del 9 de diciembre de 1994 párrafos 50, 54 y 56).

h) PETICIÓN

1) DE TRÁMITE:

a) Que se admita para su trámite la presente acción de INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DE LEY POR CONTENER VICIO PARCIAL, sobre el artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente."; sobre el artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte." Sobre el

artículo 132 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente." Sobre el artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase "se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta"; Sobre el artículo 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: "Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"; sobre el artículo 12 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase "a) de muerte"; y sobre el artículo 52 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: "se aplicará la pena de muerte".

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

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

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

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

f) Se de audiencia por quince días a las siguientes instituciones que se considera tienen interés en el presente asunto: al Congreso de la República que puede ser notificado en la novena avenida y novena calle zona uno, ciudad Guatemala; al Ministerio Público que puede ser notificado en sus oficinas centrales en el Barrio Gerona de la zona uno, ciudad de Guatemala; Corte Suprema de Justicia que puede ser notificada en la

veintiuna calle y séptima avenida zona uno de esta ciudad; Procurador de los Derechos Humanos que puede ser notificado en la doce avenida y doce calle esquina zona uno, ciudad de Guatemala; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, que puede ser notificada en la cuarta avenida doce – cuarenta y ocho de la zona diez, de esta ciudad.

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

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

2) DE FONDO

i) Que la honorable Corte de Constitucionalidad, en el ejercicio de la función esencial que le asigna la Constitución Política de la República para la defensa del orden constitucional, DECLARE: I) CON LUGAR LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL POR CONTENER VICIO PARCIAL, sobre el artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente."; sobre el artículo 383 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte." Sobre el artículo 132 BIS del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a las frases: "Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente."

Sobre el artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase "se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta"; Sobre el artículo 201 TER del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: "Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"; sobre el artículo 12 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase "a) de muerte"; y sobre el artículo 52 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, en cuanto a la frase: "se aplicará la pena de muerte". II) Queden sin vigencia en forma parcial los artículos citados del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, y los artículos citados de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, surtiendo efecto a partir del día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario de Centro América.

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

CITA DE LEYES

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

Se acompañan quince copias del presente memorial.

Guatemala 25 de noviembre del 2016.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
SECRETARÍA GENERAL
RECIBIDO
25 NOV. 2016
NOTA: ____ Ex: ____
HORA: ____

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

Se acompañan quince copias del presente memorial.

Guatemala 25 de noviembre del 2016.

En su auxilio,

Rosa Del Carmen Bejarano Girón
Abogado y Notario

EDWIN NOEL PELAEZ CORDON
ABOGADO Y NOTARIO

Lda. Flor de María del Carmen Salazar Guzmán
Abogada y Notaria

**Primera resolución de la Corte de Constitucionalidad. Admisión para trámite y audiencia por quince días al Congreso de la República y al Ministerio Público.**

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10° de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial. **Solicitantes:** José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles. **Normas denunciadas:** i) artículo 131, en la frase *"...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"* ii) artículo 132 Bis, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, iii) artículo 201, en la frase *"...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."*; iv) artículo 201 Ter, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; v) artículo 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 de Guatemala; artículo 12, la literal a) *"De muerte."*; y artículo 52, la frase *"...se*

*aplicará la pena de muerte...*", ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 emitido por el Congreso de la República de Guatemala.

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

Intégrese la Corte de Constitucionalidad de conformidad con la ley para conocer en el presente asunto. Artículos: 7°. y 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28 y 29 del Código Procesal Civil y Mercantil; 32 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**
REPÚBLICA DE GUATEMALA, C. A.

**Expediente 5986-2016** **Oficial 10° Secretaría**

**RAZÓN:** Se deja constancia que se efectuó el sorteo correspondiente entre los Magistrados suplentes para integrar la Corte de Constitucionalidad, resultando que por dicho sistema corresponde integrarla a los Magistrados **MARIA DE LOS ANGELES ARAUJO BOHR y HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ.** Guatemala, veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

Firmado digitalmente por MARTIN RAMON GUZMAN HERNANDEZ
Fecha: 28/11/2016 3:42:47 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10º de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial. **Solicitantes:** José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles. **Normas denunciadas:** i) artículo 131, en la frase *"…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" ii)* artículo 132 Bis, en la frase *"…Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, iii) artículo 201, en la frase *"…se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta…"*; iv) artículo 201 Ter, en la frase *"…Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o fallecere"*, v) artículo 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 de Guatemala; artículo 12, la literal a) *"De muerte."*; y artículo 52, la frase *"…se aplicará la pena de muerte…"*, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 emitido por el Congreso de la República de Guatemala.

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

**I)** Con el escrito que antecede fórmese el expediente respectivo. **II)** Se admite para su trámite la acción de inconstitucionalidad de ley de cáracter general, parcial, que plantean José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, con el objeto de impugnar las siguientes normas: i) artículo 131, en la frase *"…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" ii)* artículo 132 Bis, en la frase *"…Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, iii) artículo 201, en la frase *"…se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta…"*; iv) artículo 201 Ter, en la frase *"…Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; v) artículo 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 de Guatemala; artículo 12, la literal a) *"De muerte."*; y artículo 52, la frase *"…se aplicará la pena de muerte…"*, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 emitido por el Congreso de la República de Guatemala. **III)** Se toma nota: **i)** el lugar señalado para recibir notificaciones; **ii)** de que actúan con el auxilio de los abogados propuestos; y **iii)** que los comparecientes nombran como representante común a José Alejandro Valverth Flores. **IV)** En cuanto a lo demás solicitado,

téngase presente para su oportunidad procesal. Artículos 7º, 133, 134 inciso d) y 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28, 29 y 50 del Código Procesal Civil y Mercantil; 9, 12 y 50 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Firmado digitalmente por NEFTALY ALDANA HERRERA Fecha: 28/11/2016 3:59:28 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Firmado digitalmente por MARTIN RAMON GUZMAN HERNANDEZ Fecha: 28/11/2016 4:08:22 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10° de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial.

**Solicitante:** José Alejandro Valverth Flores, representante común.

**Normas denunciadas: A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase "*...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*" **ii)** artículo 132 Bis, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente*"; **iii)** artículo 201, en la frase *"...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."*; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; **v)** artículo 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.*", **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a), la frase "*De muerte*", y el artículo 52, la frase "*...se aplicará la pena de muerte...*".

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, treinta de noviembre de dos mil dieciséis.

Se tiene a la vista para resolver, la acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general, parcial, que plantea José Alejandro Valverth Flores representante común, con el objeto de impugnar las siguientes normas: **A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase "*...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*" **ii)** artículo 132 Bis, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente*", **iii)** artículo 201, en la frase "*...se les aplicará la pena de*

*muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta...*"; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*"; **v)** artículo 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.*", **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a), la frase "*De muerte*", y el artículo 52, la frase "*...se aplicará la pena de muerte...*".

**CONSIDERANDO**

**-I-**

El artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: "*...la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes*

*irreparables. - La suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado.*".

En el presente caso, esta Corte estima que no concurren los supuestos que prevé la norma legal precitada, razón por la cual, **no se decreta** la suspensión provisional de la norma denunciada, como se indica en la parte resolutiva del presente auto.

**CITA DE LEYES**

Artículo citado, 139 y 179 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

**POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I)** Por ausencia temporal del Magistrado Bonerge Amilcar Mejía Orellana, se integra el Tribunal con la Magistrada María Cristina Fernández García. **II) No se decreta la suspensión provisional** de las siguientes normas: **A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase "...*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*" **ii)** artículo 132 Bis, en la frase "...*Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en*

*cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente*", **iii)** artículo 201, en la frase "*...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta...*"; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*"; **v)** artículo 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.*", **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 42, de la literal a), la frase "*De muerte*", y el artículo 52, la frase "*...se aplicará la pena de muerte...*". **III)** Se concede audiencia por quince días comunes: **a)** al Congreso de la República de Guatemala, y **b)** al Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Persona. **IV)** Notifíquese.

**NEFTALY ALDANA HERRERA**
**PRESIDENTE**

JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA
MAGISTRADO

DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ
MAGISTRADA

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA

MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ GARCÍA
MAGISTRADA

HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ
MAGISTRADO

MARÍA DE LOS ÁNGELES ARAÚJO BOHR
MAGISTRADA

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

# CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

**REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**EXPEDIENTE 5986-2016 Of. 10**

**70582.2016**

En la ciudad de Guatemala, el cinco de diciembre del año DOS MIL DIECISEIS, a las tres horas con cuarenta y cinco minutos, en la **DÉCIMA CALLE, SEIS - OCHENTA Y UNO, ZONA UNO, EDIFICIO SIETE Y DIEZ, SÉPTIMO NIVEL, OFICINA SETECIENTOS SEIS,** notifico Resoluciones de fechas **VEINTIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS, VEINTIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS, TREINTA DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS, VEINTIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS**

A: **José Alejandro Valverth Flores, representante común**

por medio de cédula de notificación que contiene las copias de ley y que entrego a: Axelis Asturias

Quién de enterado: Si firmó.

DOY FE:

Consta de 8 folios.
C2,EL1

**No se llevó a cabo la notificación por la causa siguiente**

[ ] Dirección Inexacta [ ] No existe la dirección [ ] Persona a notificar falleció
[ ] Lugar desocupado [ ] Persona fuera del país [ ] Datos no concuerdan

**RAZÓN:**

bmorataya bmorataya

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REPÚBLICA DE GUATEMALA, C. A.

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10° de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial. **Solicitantes:** José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles. **Normas denunciadas:** i) artículo 131, en la frase *"...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"* ii) artículo 132 Bis, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, iii) artículo 201, en la frase *"...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."*; iv) artículo 201 Ter, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; v) artículo 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 de Guatemala; artículo 12, la literal a) *"De muerte."*; y artículo 52, la frase *"...se*

*aplicará la pena de muerte...*", ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 emitido por el Congreso de la República de Guatemala.

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

Intégrese la Corte de Constitucionalidad de conformidad con la ley para conocer en el presente asunto. Artículos: 7°. y 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28 y 29 del Código Procesal Civil y Mercantil; 32 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**
REPÚBLICA DE GUATEMALA, C. A.

**Oficial 10° Secretaría**

**Expediente 5986-2016**

**RAZÓN:** Se deja constancia que se efectuó el sorteo correspondiente entre los Magistrados suplentes para integrar la Corte de Constitucionalidad, resultando que por dicho sistema corresponde integrarla a los Magistrados **MARIA DE LOS ANGELES ARAUJO BOHR y HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ.** Guatemala, veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

Firmado digitalmente por
MARTIN RAMON
GUZMAN HERNANDEZ
Fecha: 28/11/2016
3:42:47 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10º de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial. **Solicitantes:** José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles. **Normas denunciadas:** i) artículo 131, en la frase *"...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" ii)* artículo 132 Bis, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, iii) artículo 201, en la frase *"...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."*; iv) artículo 201 Ter, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*, v) artículo 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 de Guatemala; artículo 12, la literal a) *"De muerte."*; y artículo 52, la frase *"...se aplicará la pena de muerte..."*, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 emitido por el Congreso de la República de Guatemala.

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

**I)** Con el escrito que antecede fórmese el expediente respectivo. **II)** Se admite para su trámite la acción de inconstitucionalidad de ley de cáracter general, parcial, que plantean José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles, con el objeto de impugnar las siguientes normas: i) artículo 131, en la frase *"...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" ii)* artículo 132 Bis, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, iii) artículo 201, en la frase *"...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."*; iv) artículo 201 Ter, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; v) artículo 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 de Guatemala; artículo 12, la literal a) *"De muerte."*; y artículo 52, la frase *"...se aplicará la pena de muerte..."*, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 emitido por el Congreso de la República de Guatemala. **III)** Se toma nota: **i)** el lugar señalado para recibir notificaciones; **ii)** de que actúan con el auxilio de los abogados propuestos; y **iii)** que los comparecientes nombran como representante común a José Alejandro Valverth Flores. **IV)** En cuanto a lo demás solicitado,

téngase presente para su oportunidad procesal. Artículos 7º, 133, 134 inciso d) y 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28, 29 y 50 del Código Procesal Civil y Mercantil; 9, 12 y 50 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Firmado digitalmente por NEFTALY ALDANA HERRERA Fecha: 28/11/2016 3:59:28 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Firmado digitalmente por MARTIN RAMON GUZMAN HERNANDEZ Fecha: 28/11/2016 4:08:22 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10° de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial.

**Solicitante:** José Alejandro Valverth Flores, representante común.

**Normas denunciadas: A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase "*...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*" **ii)** artículo 132 Bis, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente*" **iii)** artículo 201, en la frase "*...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta...*"; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*"; **v)** artículo 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.*", **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a), la frase "*De muerte*", y el artículo 52, la frase "*...se aplicará la pena de muerte...*".

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, treinta de noviembre de dos mil dieciséis.

Se tiene a la vista para resolver, la acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general, parcial, que plantea José Alejandro Valverth Flores representante común, con el objeto de impugnar las siguientes normas: **A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase "*...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*" **ii)** artículo 132 Bis, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente*", **iii)** artículo 201, en la frase "*...se les aplicará la pena de*

*muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta...*"; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*"; **v)** artículo 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.*", **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a), la frase "*De muerte*", y el artículo 52, la frase "*...se aplicará la pena de muerte...*".

## CONSIDERANDO

**-I-**

El artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: "*...la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes*

*irreparables. - La suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado.*".

En el presente caso, esta Corte estima que no concurren los supuestos que prevé la norma legal precitada, razón por la cual, **no se decreta** la suspensión provisional de la norma denunciada, como se indica en la parte resolutiva del presente auto.

## CITA DE LEYES

Artículo citado, 139 y 179 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

## POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I)** Por ausencia temporal del Magistrado Bonerge Amilcar Mejía Orellana, se integra el Tribunal con la Magistrada María Cristina Fernández García. **II) No se decreta la suspensión provisional** de las siguientes normas: **A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase "...*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*" **ii)** artículo 132 Bis, en la frase "...*Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en*

*cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente*", **iii)** artículo 201, en la frase "*...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta...*"; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*"; **v)** artículo 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.*", **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a), la frase "*De muerte*", y el artículo 52, la frase "*...se aplicará la pena de muerte...*".

**III)** Se concede audiencia por quince días comunes: **a)** al Congreso de la República de Guatemala, y **b)** al Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Persona.

**IV)** Notifíquese.

**NEFTALY ALDANA HERRERA**
**PRESIDENTE**

**JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA**
**MAGISTRADO**

**DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ**
**MAGISTRADA**

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR**
**MAGISTRADA**

**MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ GARCÍA**
**MAGISTRADA**

**HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ**
**MAGISTRADO**

**MARÍA DE LOS ÁNGELES ARAUJO BOHR**
**MAGISTRADA**

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

REPÚBLICA DE GUATEMALA

**EXPEDIENTE 5986-2016 Of. 10**

**825.2017**

En la ciudad de Guatemala, el Nueve de Enero del año DOS MIL DIECISIETE, a las Once horas con Diecisiete minutos, en la **DÉCIMA CALLE, SEIS - OCHENTA Y UNO, ZONA UNO, EDIFICIO SIETE Y DIEZ, SÉPTIMO NIVEL, OFICINA SETECIENTOS SEIS,** notifico Resoluciones de fechas **VEINTE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS, VEINTE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISEIS, CUATRO DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE**

A: **José Alejandro Valverth Flores, representante común**

por medio de cédula de notificación que contiene las copias de ley y que entrego a: Arlis Estrada

Quién de enterado: NO firmó.

DOY FE:

Consta de 28 folios.

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

**No se llevó a cabo la notificación por la causa siguiente**

[ ] Dirección Inexacta [ ] No existe la dirección [ ] Persona a notificar falleció

[ ] Lugar desocupado [ ] Persona fuera del país [ ] Datos no concuerdan

**RAZÓN:**

japaricio MPEREZ

HONORABLE CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

MÓNICA MARÍA PAZZETTI FORTUNY, de cuarenta y un años de edad, soltera, Abogada y Notaria, guatemalteca y de este domicilio, respetuosamente comparezco; y,

EXPONGO:

I. Actúo en mi calidad de Mandataria Judicial con Representación del Congreso de la República de Guatemala, calidad que acredito con mi mandato contenido en el primer testimonio de la escritura pública número cuarenta y tres (43) autorizada en esta ciudad el doce de mayo del dos mil dieciséis, por la Escribano de Cámara y de Gobierno, Mylenne Yasmin Monzón Letona, debidamente inscrito en el Registro Electrónico del Archivo General de Protocolos a la inscripción número uno (1) del poder número trescientos setenta mil novecientos cuarenta y nueve guión E (370949-E), el cual acompaño en copia simple.

EXONERADO DEL TIMBRE FORENSE CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 7 DEL DECRETO 82-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

II. Actúo bajo mi propio auxilio y dirección y el de las abogadas, Nely Lorena Alfaro González y Silvia Haydee Carrera Ortiz, quienes podremos actuar de forma conjunta o separada, indistintamente.

III. Señalo como lugar para recibir notificaciones la Oficina de la Primera Vicepresidencia del Congreso de la República, ubicada en la Novena avenida, nueve guión cuarenta y cuatro, zona uno de esta ciudad.

IV. Mi representado se encuentra debidamente notificado de la resolución de fecha treinta de noviembre del dos mil dieciséis, en la cual se concede audiencia por quince días a mi representado.

V. En base a lo anterior me permito evacuar la audiencia conferida y formular los siguientes argumentos:

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

La parte actora dentro en la presente acción pretende la inconstitucionalidad de Ley de Carácter General Parcial de los siguientes artículos 131, 132 bis, 201, 201 Ter y 383 del Código Penal y los artículos 12 y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad; en las frases designadas por la parte actora, en virtud de lo cual hacemos un análisis y vertimos los siguientes argumentos:

I. La parte actora interpone la presente Inconstitucionalidad de Ley de Carácter General Parcial en contra de lo que los artículos impugnados regulan en cuanto a lo establecido en ellos sobre la pena de muerte.

II. En ese sentido impugna los artículos 131 y 383 del Código Penal, en las frases objetadas, plantea que las mismas violan los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La parte actora considera que las frases objetadas, primero en el artículo 131 del Código Penal al establecer: "...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 posteriormente en el artículo 383 al establecer en su segundo 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..."; son violatorias el artículo 17 antes citado, el cual establece que no puede existir pena sin ley anterior.

III. El artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala es claro en cuanto a que no son punibles las acciones u omisiones cometidas y que no estuvieren previamente calificadas como ley o falta. En el presente caso los delitos de Parricidio (artículo 131 del Código Penal) y Caso de muerte de Presidente o Vicepresidente de la

República (artículo 383 del Código Penal) son delitos que se encuentran debidamente tipificados en cuanto a que acciones se consideran constitutivas de los delitos ahí plasmados y en ningún momento se establece que las mismas sean aplicadas de manera retroactiva. Lo que la parte actora objeta es que no se establece con claridad que circunstancias al cometer el hecho son las que revelan una mayor peligrosidad en el agente que conlleve al juzgador a aplicar la pena de muerte en vez del máximo de la pena.

IV. Del análisis que se hace de la norma objetada con los artículos que se reclaman violados de la constitución, se puede establecer que si bien es cierto el legislador al momento de emitir la norma no individualizó exactamente que conductas llevarían al juzgador a aplicar la pena de muerte en vez del máximo de la pena, sin embargo si se puede establecer que el legislador tipifico la conducto 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. Las penas objetadas por la parte actora se refieren a que serán aplicadas en delitos que por su naturaleza son de especial impacto para la sociedad, toda vez que el primero de ellos, el Parricidio, es un delito que por la naturaleza de la relación que existe entre el victimario y la victima crea un especial repudio contra quien lo comete, y el legislador trata 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 por la ley no es suficiente, sino que para compensar a la sociedad por los hechos y la crueldad con que fueron cometidos se deberá imponer la pena de muerte. De la misma forma se debe interpretar el delito de dar muerte al Presidente o Vicepresidente de la República, que si bien el impacto moral no es el mismo que el del delito de Parricidio si tiene un impacto social con grandes

EXONERADO DEL TIMBRE FORENSE CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 7 DEL DECRETO 82-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

repercusiones para el pueblo de Guatemala, siendo que estos son los representantes libremente electos y se pone en riesgo la estabilidad política del país, y al igual que en el delito de Parricidio el hecho de cometerlo con agravantes y en circunstancias que hacen que el acto sea especialmente repudiable, el legislador ha considerado que la aplicación de la pena máxima no es suficiente y se debe sancionar con la pena de muerte.

V. En ambos casos se puede establecer que quien comete un crimen de tal magnitud es una persona que evidencia una conducta plenamente antisocial y que por eso es que las penas de cárcel en dichos casos son de las más altas que impone la legislación guatemalteca, porque de igual forma se considera que dicha persona no solo debe pagar por el crimen cometido sino además debe ser separado de la sociedad pues evidencia peligrosidad en sus acciones.

VI. El legislador no obliga a que se imponga la pena de muerte para todos los casos de los autores de Parricidio en caso de dar muerte al Presidente o Vicepresidente de la República, pudiendo aplicarse la pena máxima. Aunado a esto es lógico que el legislador no haya incluido una lista taxativa de las situaciones que revelen una mayor y particular peligrosidad del delincuente, toda vez que sería imposible establecer todas las circunstancias que harían que el acto fuera de especial impacto moral y social.

VII. En ese sentido la Corte de Constitucionalidad ya se pronunció en sentencia de fecha veintiocho de junio del dos mil uno, dentro del Expediente número 872-2000, al establecer: "*...no compete a esta Corte emitir un pronunciamiento sobre cuestiones propias relacionadas con la pena de muerte como lo podrían ser el que ésta debe ser abolida o sobre si ésta 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 prohibitivas 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 éste compete decidir. En cuando 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 a la de ética jurídica que la Constitución le ha encomendado a esta Corte, de la que se constituye su intérprete y garante."*

EXONERADO DEL TIMBRE FORENSE CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 7 DEL DECRETO 82-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

*VIII.* 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 la Narcoactividad, la parte actora basa su inconstitucionalidad de 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, la cual en su artículo 4, inciso 2, establece: *"En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente."; lo cual considera la parte actora que viola los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República.*

IX. *La parte actora considera que el artículo 46 de la Constitución Política de la República otorga preeminencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el derecho interno, lo que hace que las normas objetadas, al ser posteriores a la*

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

*ratificación de dicho Convención sean inconstitucionales, sin embargo al respecto la Corte de Constitucionalidad en ese sentido ya se pronunció por medio de sentencia dictada con fecha doce de marzo del mil novecientos noventa y siete, dictada dentro del Expediente número 131-95, en la cual estableció: "...los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues i bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerán estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República...".*

X. Habiendo dejado la Corte de Constitucionalidad claro dicho argumento en el entendido que se deberá esperar a la aplicación concreta 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 pueda alegar la preeminencia.

XI. En cuanto a que los artículos objetados son inconstitucionales porque violan el artículo 149 de la Constitución Política de la República, la misma no es aplicable toda vez que norma la relación del Estado de Guatemala con otros estados y no la relación del Estado de Guatemala con sus habitantes.

XII. Es importante tomar en cuenta que de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política de la República, el fin supremo del Estado es la realización del bien común, de esto se desprende que es obligación del Estado garantizarle a los ciudadanos la vida y la seguridad de acuerdo con el artículo 2 del mismo cuerpo legal; en virtud de lo cual es necesario tomar en cuenta que cuando se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habían delitos que no existían o que no constituían un flagelo para la sociedad, por lo que es 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.

EXONERADO DEL TIMBRE FORENSE CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 7 DEL DECRETO 82-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

XIII. En relación al delito de plagio o secuestro, la Corte de Constitucionalidad hace referencia a que el mismo ya existía como tal previo a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y así lo manifiesta en sentencia de fecha seis de junio del dos mil siete, dictada dentro del Expediente número 3457-2006, la cual reza: *"El método histórico de interpretación utilizado por esta Corte en el precedente jurisprudencial invocado permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecida pena de muerte desde el artículo 369, párrafo tercero, del Código Penal contenido en el Decreto Legislativo 2164 de 29 de abril de 1,936, sancionando al responsable de este delito con esta pena "cuando de resultas del plagio o mientras dure el secuestro falleciere la persona secuestrada". El espíritu de dicho artículo se mantuvo en el actual Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, anterior a la entrada en vigencia de la Convención, el cual en su artículo 201 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*

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

*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 setenta 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 falleciera; y pena de prisión en los demás casos. Posteriormente el mismo artículo -201 del Código Penal- fue retomado mediante Decreto 14-95 del Congreso de la república estableciéndose en la reforma que se impondría pena de muerte a los autores materiales del delito de secuestro y la de quince a veinticinco años de prisión a los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión; y finalmente la reforma del artículo 201 ibidem 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 viola el artículo 46 de la Constitución, ni el artículo 4, numeral 2, de la Convención."*

XIV. Asimismo en sentencia de fecha treinta y uno de octubre del dos mil, la Corte de Constitucionalidad resolvió dentro del Expediente número 30-2000: "*...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, e concreto, en cuanto a la frase que reza "y cuando ésta no pueda ser impuesta" no fijó necesariamente la pena de muerte para todos los casos de autores de plagio o secuestro, pues distingue situaciones en las cuales aquella pena máxima no puede aplicarse, en cuyo caso procede la de prisión de veinticinco a cincuenta años...".*

EXONERADO DEL TIMBRE FORENSE CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 7 DEL DECRETO 82-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

XV. Al igual que en el delito de plagio o secuestro, la ley también distingue situaciones en las cuales se puede aplicar la pena de muerte o la pena de prisión en los artículos 132 Bis, 201 y 201 Ter del Código Penal, y en los artículos 12 inciso a) y 52 de la Ley Contra la Narcoactividad.

XVI. Aunado a eso la Corte de Constitucionalidad ya resolvió que es la propia Constitución quien le delga al Congreso de la República la facultad de abolir la pena de muerte, en su artículo 18.

XVII. En virtud de los argumentos antes vertidos la presente inconstitucionalidad deberá ser declarada sin lugar.

## FUNDAMENTO DE DERECHO:

El artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, determina que "...de oficio se señalara día y hora para la vista dentro del término de veinte días. La vista será pública si lo pidiera el interponente o el Ministerio Publico. La sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista. La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad. "

Por lo anterior, planteo la siguiente:

## PETICIÓN:

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

1. Que se admita para su trámite el presente memorial y documento adjunto, agregándolo a sus antecedentes.
2. Que se tome nota de la calidad con que actúo.
3. Que se tome nota del auxilio y dirección bajo el cual actúo y del lugar señalado para recibir notificaciones.
4. Que se tenga por evacuada la audiencia conferida al Congreso de la República de Guatemala.
5. Que al resolver se declare SIN LUGAR la presente acción de inconstitucionalidad en todos los artículos impugnados.

CITA DE LEYES: Artículos citados y los siguientes: 28, 165, inciso k) y 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 141 y 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Acompaño doce copias del presente memorial y documento adjunto.

Guatemala, dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis.

EN MI PRÓPRIO AUXILIO Y DIRECCIÓN:

Mónica María Pazzetti Fortuny
Abogada y Notaria

EN SU AUXILIO Y DIRECCIÓN:

Silvia Haydée Carrera Ortiz
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Nely Lorena Alfaro González
ABOGADA Y NOTARIA

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10º de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial. **Solicitante:** José Alejandro Valverth Flores, representante común. **Normas denunciadas: A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase *"...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"* **ii)** artículo 132 Bis, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente",* **iii)** artículo 201, en la frase *"...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta...";* **iv)** artículo 201 Ter, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; **v)** artículo 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."*, **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a) la frase *"De muerte"*, y el artículo 52, la frase *"...se aplicará la pena de muerte..."*.

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veinte de diciembre de dos mil dieciséis.

**I)** Incorpórese al expediente respectivo el escrito que antecede y documentos adjuntos, registrado en esta Corte con el número veintiún mil

seiscientos diecisiete – dos mil dieciséis (21617-2016), presentado por el Congreso de la República de Guatemala, por medio de la Mandataria Judicial Especial con Representación, Mónica María Pazzetti Fortuny. **II)** Con base en los documentos acompañados, se reconoce la calidad con que actúa la presentada. **III)** Se toma nota que comparece con su auxilio, así como del lugar señalado para recibir notificaciones. **IV)** Se tiene por evacuada la audiencia concedida. **V)** En cuanto a lo demás solicitado, téngase presente para su oportunidad procesal. Artículos: 7° y 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28, 29, 45 y 50 del Código Procesal Civil y Mercantil y 50 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Firmado digitalmente por NEFTALY ALDANA HERRERA Fecha: 20/12/2016 5:10:46 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Firmado digitalmente por ANA MARGARITA MONZON PAREDES DE VASQUEZ Fecha: 20/12/2016 5:16:59 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

MINISTERIO PÚBLICO
Ciencia • Verdad • Justicia

**FISCALIA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES**
**AMPAROS EXHIBICION PERSONAL**
**EXPEDIENTE No. M0007/2016/ 4909**
**MESA 6**

# INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL
## No. 5986-2016 Oficial 10° de Secretaría

**ACCIONANTE:** JOSE ALEJANDRO VALVERTH FLORES Y MARLON ESTUARDO GARCIA ROBLES

**NORMA IMPUGNADA:**

i. Artículo 131, en la frase: "...Se le impondrá la 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..."

ii. Artículo 132 Bis, en la frase: "...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"

iii. Artículo 201, en la frase: "...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."

iv. Artículo 201 Ter, en la frase "...Se impondrá la pena de muerte en lugar el máximo de prisión, cuando con motivo de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"

v. Artículo 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 impondrá la pena de muerte..."

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

vi. Artículo 12, la literal a) "De muerte";

vii. Artículo 52, 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

Lic. Ruth Jessica López
AGENTE FISCAL
MINISTERIO PUBLICO

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REP. DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REP. DE GUATEMALA

## *HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:*

El Ministerio Público, se refiere a la Acción de Inconstitucionalidad General ut supra identificada y al evacuar la audiencia que por quince días le confiere la ley, atentamente,

**EXPONE:**

1. Que actúa por medio del la LICDA. RUTH JESSICA LOPEZ, de treinta y cuatro años de edad, casada, guatemalteca, Abogada y Notaria, de este domicilio, comparece en su calidad de Agente Fiscal del Ministerio Público tal y como lo acredita con la constancia extendida por la Secretaría de esta Institución la cual se acompaña al presente memorial, Colegiada 11778, actúa bajo su propia dirección y Procuración, señalando como lugar para recibir notificaciones la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, ubicada en la OCTAVA CALLE TRES GUIÓN SETENTA Y TRES, ZONA UNO DE ESTA CIUDAD.

2. Que en cumplimiento del mandato constitucional que le fue delegado al Ministerio Público, comparece a evacuar a audiencia con base en los siguientes:

**HECHOS:**

**A) MARCO LEGAL:**

1) Las acciones de Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general o parcial tienen como objeto garantizar la Supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala. El Ministerio Público de conformidad con el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ostenta dentro de sus funciones, el de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y de allí que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad estipula que en dichas acciones se deberá conferir a esta Institución la respectiva audiencia por quince días.

2) En el presente caso se denuncia la inconstitucionalidad General Parcial de:

i. Artículo 131, en la frase: "...Se le impondrá la 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..."

ii. Artículo 132 Bis, en la frase: "...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"

iii. Artículo 201, en la frase: "...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."

iv. Artículo 201 Ter, en la frase "...Se impondrá la pena de muerte en lugar el máximo de prisión, cuando con motivo de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"

v. Artículo 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 impondrá la pena de muerte..."

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

vi. Artículo 12, la literal a) "De muerte";

vii. Artículo 52, 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

***A juicio de los accionantes, considera que s norma transgreden lo establecido en los artículos 17 –Principio de Legalidad-; Artículo 46 –Preeminencia del Derecho Internacional-; Artículo 149 –De las relaciones internacionales- de la Constitución Política de la República de Guatemala***

## B) MOTIVOS JURIDICOS EN LOS QUE DESCANSA LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL PROMOVIDA

### *B. 1 Violación del Artículo 17 de la Constitución Política de la República*

El motivo de impugnación de los accionantes es que los artículos 131 en la frase: "*Se le impondrá la 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 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 impondrá la pena de muerte...*" ambos del Código Penal, por las razones expuestas en su memorial de interposición de la presente acción

de inconstitucionalidad, vulneran el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Indican entre otros argumentos que el artículo 131 y artículo 383 del Código Penal en las frases objetadas de inconstitucionalidad, violan el principio de legalidad consagrado en el artículo 17 constitucional al establecer la peligrosidad del imputado como un elemento determinante para emitir la máxima sanción de pena de muerte, sin que el legislador haya definido de manera clara la conducta incriminada, sino más bien en lo que el imputado es; por lo que existe violación al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer la pena de muerte.

***B.2 Violación del Artículo 46 y Artículo 149 de la Constitución Política de la República***

A criterio de los accionantes las frases objetadas de inconstitucionalidad de los artículos 131 y 383 del Código penal vulneran lo establecido en el artículo 46 constitucional, pues los tratados internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno y vulnera el artículo 149 Constitucional, pues contraviene los tratados internacionales de derechos humanos de lo que es parte el Estado de Guatemala, ya que no cumple con los principios y prácticas internacionales, lo cual riñe con la defensa de los derechos humanos. A criterio de los accionantes se contraviene la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

***B.3 Violación de los Artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República en relación con la violación del Artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

Se viola el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues los artículos 131 y 383 del Código Penal en las frases atacadas de inconstitucionalidad porque en su contenido no está claramente establecida la conducta incriminada lo cual impide que ésta pueda distinguirse de comportamiento no punibles, ya que la peligrosidad incluida en los tipos penales se fundamenta en un juicio de valor sobre la probabilidad que el imputado llegue a cometer un acto delictivo futuro, prediciendo así la peligrosidad de éste. En ese sentido, al incluir la peligrosidad como factor determinante para imponer la pena de muerte, la legislación penal nacional en los

artículos 131 y 383 del Código Penal en las frases atacadas de inconstitucionalidad no cumplen con los requisitos que conforman el principio de legalidad.

Con relación al Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra el principio de legalidad, los términos que protege este principio son semejantes al contenido del artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en consecuencia se aplica lo previamente indicado.

***B.4 Violación de los Artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República en relación con la violación del Artículo 4 inciso 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos***

Considera el amparista que las frases objetadas de inconstitucionalidad en los artículos 132 Bis, 201 y 201 Ter del Código Penal, así como las frases objetadas de inconstitucionalidad de la Ley Contra la Narcoactividad del Artículo 12 inciso a) y artículo 52, no son coherentes con los compromisos internacionales del Estado contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4 inciso 2; por lo que se viola el artículo 46 constitucional porque el ordenamiento jurídico interno al extender la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos en las frases objetadas de inconstitucionalidad pues no se adapta a los mandatos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual riñe con la defensa de los Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala, pues al emitir la legislación indicada el legislador no cumplió con los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala, ni cumplió con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir, entre otros, al respeto y defensa de los derechos humanos.

Las frases objetadas de inconstitucionalidad violan el artículo 46 Constitucional, pues dichos artículos contravienen normas de tratados internacionales en materia de derechos humanos. Queda claro que en el presente caso, el artículo 132 Bis, artículo 201 y artículo 201 Ter del Código Penal; artículo 12 inciso a) y artículo 52 de la Ley Contra la Narcoactividad en cuanto a las frases objetadas de inconstitucionalidad, el legislador estableció la aplicación de la pena de muerte respecto de nuevos tipos penales ampliando así la aplicación de la pena capital a delitos que no tenían prevista esta pena previamente a la vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, faltando al deber del Estado de adecuar al ordenamiento jurídico interno de

conformidad con los compromisos internacionales adquiridos vulnerando el artículo 46 Constitucional.

También se vulnera el Artículo 149 Constitucional pues las frases y artículos objetados de inconstitucionalidad provocan el incumplimiento de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que es un tratado internacional que debe interpretarse de buena fe.

***B.5 Violación de los Artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República en relación con la violación del Artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y del Artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

Las frases atacadas de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 131 y 383 del Código Procesal 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 lo que al expulsar dichas normas del ordenamiento jurídico se cumplirá de manera efectiva con los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente el principio de legalidad consagrado en el artículo 17 Constitucional y Artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el principio de preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos consagrado en el artículo 46 Constitucional, así como los principios internacionales a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala para que el Estado cumpla con la obligación de adecuación legislativa contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las frases objetadas de inconstitucionalidad en los artículos 132 Bis, 201 y 201 Ter del Código Penal, así como las frases objetadas de inconstitucionalidad de la Ley Contra la Narcoactividad del Artículo 12 inciso a) y artículo 52, violan el artículo 46 Constitucional 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 viola 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 jus cogens, para contribuir al respeto y defensa de los derechos humanos, pues Guatemala está incumpliendo con el deber adquirido como Estado parte de adecuar su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de dichos tratados.

## C. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL PROMOVIDA

***Análisis de Artículo 131, en la frase: "...Se le impondrá la 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 Artículo 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 impondrá la pena de muerte..." Todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala***

1. La Corte de Constitucionalidad en un caso similar al que hoy nos ocupa emitió sentencia en el expediente 1097-2015 de fecha 11 de febrero de 2016, en la cual consideró:

> "...El concepto de la peligrosidad 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

Lic. Julia Jessica López
AGENTE FISCAL
MINISTERIO PÚBLICO

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.

**-IV-**

El motivo de impugnación en el presente caso es el 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. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa*". Para dar respuesta a los cuestionamientos de las interponentes, el análisis pretendido será abordado en orden a los fundamentos expuestos respecto a cada artículo constitucional que señalan vulnerado.

**A)** Con cuanto a la vulneración al artículo14 constitucional, relacionado con el inciso a) del artículo 18 ibídem, las solicitantes aducen que la norma atacada impone la pena de muerte con base en especulaciones o presunciones de hecho que se realizan a futuro, en ese sentido, al valorarse la peligrosidad del agente, el juez hace una apreciación acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a los hechos formulados en la acusación la previsión de actos futuros que probablemente ocurrirán, sancionando al individuo por lo que es y no por lo que ha hecho, lo que vulnera el derecho de

presunción de inocencia al imponer una pena con base en hechos que no tienen fundamento en prueba pertinente. Esto guarda relación con el inciso a) del artículo 18 constitucional, pues no puede aplicarse la pena de muerte con base en presunciones.

En cuanto a los argumentos de las interponentes, es importante señalar que el derecho de presunción de inocencia opera como una garantía de carácter procesal, por lo que una violación se suscitaría, precisamente como aducen las interponentes, si en la acusación no se incluyera el concepto de peligrosidad y este fuese incorporado o acreditado posteriormente, sin que se concediera al infractor la oportunidad de pronunciarse oportunamente a ese respecto, situación que sería susceptible de análisis en un caso concreto ante las instancias pertinentes. De esa cuenta, únicamente podría establecerse la existencia de una confrontación del precepto constitucional con la norma material si esta última regulara concretamente la inclusión de una presunción basada en el prudente arbitrio del juez y no en los elementos que conformen el elenco probatorio.

Por lo anterior, este Tribunal estima que no son atendibles los argumentos vertidos por las interponentes con relación a la violación al artículo 14 constitucional. (...)

**C)** En cuanto a la vulneración al artículo 17 constitucional, las interponentes argumentan que en la frase impugnada no se describen en forma clara, precisa y determinada cuáles podrían ser las circunstancias del hecho, ocasión y manera en que debe realizarse y cuáles son los móviles determinantes para el encuadramiento del hecho a la norma que permitan revelar la peligrosidad del agente. No se precisa en qué términos y bajo qué circunstancias puede aplicarse el término "peligrosidad del agente", ni determina si se trata de una agravante específica o solo una característica más de descripción del tipo penal. La frase impugnada confiere al juez la facultad de aplicar la pena de muerte por la revelación de la peligrosidad del agente, producto de la actividad mental privilegiada en el orden psíquico, pero excluida del jurídico, ya que predice la peligrosidad del agente mediante una revelación, sin que esta sea probada en la etapa procesal oportuna mediante elementos de convicción útiles, pertinentes y legales en los términos de los artículos 181 al 186 del Código Procesal Penal.

De este argumento, esta Corte estima que el término de peligrosidad contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Debido a que la peligrosidad constituye una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisióncuál 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 delincuencial, criterio

Licda. Rosa Jessica López
AGENTE FISCAL
MINISTERIO PUBLICO

que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales.

En ese sentido, la frase impugnada prevé la imposición de la pena capital con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto en que incurrió, lo que constituye un resabio de la escuela positivista que debe ser superado.

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

Conforme lo anterior, la frase impugnada vulnera el artículo 17 constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.

**D)** En cuanto a la vulneración al artículo 19 constitucional, las solicitantes argumentaron que, conforme la norma precitada, la pena tiene como finalidad la readaptación y resociabilización del delincuente, no obstante la última frase impugnada impide que esta se cumpla al imponerse condenas de prisión desproporcionadas y arbitrarias denegando, incluso, el beneficio de conceder rebaja alguna, la reforma del cómputo de la pena o la redención por trabajo o buena conducta, en ese sentido, su ejecución adquiere un matiz de venganza privada y no de prevención del delito.

Con relación a este argumento, este Tribunal estima que la frase impugnada, concretamente en cuanto que a *quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa*, vulnera el contenido del artículo 19 constitucional, cuyos fines son la readaptación social y la reeducación. Esta Corte ha sostenido que estos son, en esencia, los principios rectores que en el sistema jurídico nacional han de regir el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado; de esa cuenta, tanto en su configuración abstracta (a cargo del órgano legislativo), como en su aplicación y ejecución en caso concreto (a cargo de los jueces ordinarios, en especial quienes están a cargo de la fase de ejecución), la pena, como consecuencia jurídica sobreviniente ante la comisión de una conducta prohibida, debe perseguir como fin último la resocialización de quien la ha cometido, buscando impedir que incurra nuevamente en la conducta sancionada (prevención especial positiva). Así, la postura general asumida en diversos tratados en materia de derechos humanos, en los que la persona humana se concibe como "sujeto y fin del orden social", es que las penas deben dirigirse a lograr la readaptación social del sujeto.

De esa cuenta, la frase *a quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa*, contraviene los fines de la pena previstos en el artículo 19 constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico..."

2. En un caso aplicable al análisis que se realiza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considero: **Caso " Fermín Ramírez vs. Guatemala "**[1]: Este caso fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de Junio de 2005. El caso refiere a una condena a pena de muerte por el delito de asesinato (como variante agravada del homicidio), figura que no había sido propuesta por el tribunal de sentencia en el auto de apertura a juicio ni contenida en la acusación originaria del Ministerio Público referida al delito de violación calificada, con una pena de hasta 50 años. El acusador tampoco requirió agregar tal figura alternativamente con la de violación calificada en la acusación original, ni requirió la ampliación del requerimiento punitivo al momento de iniciar el debate, sino que recién lo hizo en su alegato de cierre, cuando ya había operado la preclusión de la oportunidad para acusar a Fermín Ramírez por el delito de asesinato. El tribunal de sentencia por su parte no explicó a Fermín Ramírez que la potestad de cambiar la calificación jurídica del delito implicaba la posibilidad de incluir el tipo de asesinato y por lo tanto la plausibilidad de la imposición de la pena de muerte. Asimismo, dio por probados hechos nuevos que no habían sido objeto de imputación ni en la acusación fiscal ni en la apertura del proceso, los cuales serían determinantes para la imposición de la pena de muerte en virtud de la mayor peligrosidad del autor. La Corte Interamericana resumió los agravios en la ***violación del principio de coherencia y en la omisión de alegar y demostrar específicamente la mayor peligrosidad del autor.***

En relación al segundo agravio, la Corte sostuvo que la invocación de la peligrosidad del autor excede 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 éste atribuidas. En consecuencia, se sustituye 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

1 Ver caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala – Fondo, Reparaciones y Costas", Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de Junio de 2005. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf. En adelante, caso "Fermín Ramírez".

pena de muerte en un contexto en que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. La introducción del Derecho Penal de Autor es incompatible con el principio de legalidad que impera en el sistema democrático, y es por lo tanto contrario a la Convención. A su vez, ***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.

La Corte 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 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala"*** 2 . La Corte también analizó el agravio referido a la ausencia de un procedimiento establecido para obtener el recurso de gracia que le permitiera detener la ejecución de la sentencia de pena de muerte. Mediante el Decreto Número 32/2000 el Estado de Guatemala derogó el Decreto Número 159 que regulaba la potestad presidencial de otorgar amnistías, indultos o conmutación de penas, generando un vacío legal en el que la integridad de la solicitud de los recursos de gracia queda irremediablemente lesionada. Esto es así porque impide al condenado tener participación y ser oído en relación a las circunstancias que debieran ser tenidas en cuenta al momento de conceder el derecho de gracia. Fue precisamente esta razón –la falta de competencia y procedimiento- la que fundamentó el rechazo del recurso por medio del Acuerdo Gubernativo Número 235/2000 del Presidente de la República, que denegó el recurso de gracia interpuesto por Fermín Ramírez. La Corte encontró que esta laguna legal, en tanto es utilizada para privar el acceso efectivo al recurso de gracia, es una infracción al artículo 4.6 de la Convención, incluyendo este ítem en la responsabilidad del Estado de Guatemala.

En síntesis, luego de haber sido condenado por un delito distinto a aquél por el que fue acusado, en virtud de un criterio de peligrosidad vetado por un recto

---

2 Ver caso "Fermín Ramírez", punto 98, página 18

entendimiento de los compromisos implicados en la Convención, privado del derecho a solicitar un indulto o conmutación de penas y ser alojado en pésimas condiciones de detención, la Corte encontró al Estado de Guatemala responsable de la violación de los artículos 8.2.b, 8.2.c, 9, 4.6, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dispuso también que se debía realizar un nuevo juicio a Fermín Ramírez respetando las exigencias del debido proceso legal y con plenas garantías de audiencia y defensa; ***abstenerse de aplicar el artículo 132 del Código Penal en lo referido a la peligrosidad del agente y derogar dicha cláusula en un plazo razonable***; establecer las medidas administrativas y legislativas para asegurar el acceso al indulto o conmutación de pena; y mejorar sustancialmente las condiciones de detención, entre otras medidas.

El 28 de Marzo de 2008 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 sentencia3. Para tal fecha ya se había juzgado nuevamente a Fermín Ramírez condenándolo a la pena de 40 años inconmutables por encontrarlo culpable del delito de violación calificada. El tribunal de sentencia cumplió con abstenerse de utilizar los criterios de peligrosidad del artículo 132 del Código Penal pero la Presidenta requirió informes sobre la existencia de directivas generales para evitar la aplicación de este criterio en otros procesos penales. En relación a las medidas adoptadas por el Estado de Guatemala para garantizar el acceso al recurso de gracia, la Presidenta solicitó mayores informes para evaluar si concuerdan con lo requerido. De manera similar, requirió mayores informes sobre las mejoras introducidas en el sistema penitenciario de Guatemala para discernir con mayor precisión el nivel de cumplimiento del Estado en relación a las obligaciones impuestas en la sentencia.

Todas estas medidas significan 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 mencionados. El 9 de Mayo del mismo año la Corte Interamericana emitió una nueva Resolución4 sobre la supervisión de la sentencia

3 Ver "Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" del 28 de Marzo de 2008 en relación al caso "Fermín Ramírez". Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Fermin_28_03_08.pdf

4 Ver al respecto la Resolución mencionada, punto 63, página 19.

de este caso conjuntamente con la del caso "Raxcacó Reyes", en la que formuló observaciones particulares para cada uno, y observaciones comunes a ambos. En cuanto al 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.

3. 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 de 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 el autor llegue a cometer un acto delictivo a futuro, prediciendo la peligrosidad de éste; aunado a que dentro de la sentencia de la Corte Interamericana traída a colación, se condenó al estado de Guatemala a abstenerse de aplicar el artículo 132 del Código Penal en lo referido a la peligrosidad del agente y derogar dicha cláusula en un plazo razonable, pues el mero mantenimiento de la figura de la peligrosidad constituye una violación al artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4. En ese contexto, respecto de los tipos penales que se han analizado se concluye:

   a) **En cuanto al Parricidio:** este tipo agravado de homicidio incurre en el defecto señalado por la Corte Interamericana en el caso "Fermín Ramírez". 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, en el caso "Fermín Ramírez" el artículo 132 violaba el principio de legalidad democrática, en tanto que incluye una remisión a la

presunta peligrosidad del autor que desplaza el centro de atención del código, reemplazando las acciones por las personalidades como fundamentos del juicio de reproche. La Corte expresamente conminó al Estado de Guatemala a modificar el artículo citado para remover la referencia a la peligrosidad del autor, y obligó a los juzgadores a velar por el cumplimiento de este mandato.

**b) <u>En cuanto al Magnicidio</u>**: El artículo 383 sustenta la pena de muerte en la mayor peligrosidad revelada por el autor, por lo que se aplica a su respecto lo determinado por la Corte Interamericana en "Raxcacó Reyes", pero además plantea otro problema de índole constitucional. El delito de magnicidio es paradigmáticamente un delito político, puesto 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 tanto este tipo penal se encuentra en abierta contradicción con el artículo 18 d) de la Constitución Política de Guatemala, pero también con el artículo 4.4 de la Convención Americana. Constituye además una contradicción interna con lo establecido por el artículo 43 numeral 1) del mismo Código Penal en tanto que prohíbe la pena capital para delitos políticos. Esta contradicción interna solamente puede resolverse mediante la remisión a una norma de superior jerarquía para determinar entre dos normas igualmente vigentes, cuál es válida. La confrontación se salda naturalmente 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.

**Respecto a los delitos de ejecución extrajudicial, plagio o secuestro, desaparición forzada, establecidos en: Artículo <u>132 Bis</u>, en la frase: "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente*"; <u>Artículo 201, en la frase</u>: "*...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta...*"; <u>Artículo 201 Ter, en la frase</u>: "*...Se impondrá la pena de muerte en lugar el máximo de prisión, cuando con motivo de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere*" del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; y al <u>Artículo 12, la literal a)</u> "*De muerte*"; <u>Artículo 52</u>, 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, se hace el siguiente análisis:**

1. Como preámbulo es oportuno señalar que en 1983 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva que sentara las bases del andamiaje jurídico para el tratamiento de la pena de muerte en la región, con énfasis especial para Guatemala. La Opinión Consultiva OC 3/83 del 8 de Septiembre de ese año debió responder a las siguientes preguntas: 1. ¿Puede un Gobierno [Estado de Guatemala] aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos? 2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?

Una vez despejadas las cuestiones de competencia y ratificada la potestad de la Corte para emitir tal opinión consultiva, se resolvió que la aplicación de la pena de muerte para delitos que no la contemplaban al momento de la entrada en vigor de la Convención, constituía una violación al compromiso contraído por el Estado signatario. La reserva al artículo 4.4 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 que, hasta tal fecha, no lo hacían. En 1985 la República de Guatemala sancionó su Constitución Política después de años de un intenso y prolongado conflicto armado interno que dejó un saldo de centenares de miles de muertos, heridos y desplazados internos. Esta Constitución pretendía convertirse en la herramienta a partir de la cual reconstruir una convivencia pacífica en el marco del respeto al estado de derecho, la democracia y la plena vigencia de los derechos humanos. Sin embargo, no pudo eliminar completamente algunos aspectos que se relacionan con un pasado violento, y mantuvo la pena de muerte para los delitos comunes, aun cuando estuvieran conexos con los delitos políticos. No logró completarse la obra para la erradicación total de una cultura de violencia, pero al menos se sentaron algunas bases que proponían límites a la imposición de la pena capital. En 1993 la República de Guatemala reformó su Constitución Política, que en su actual

redacción contempla en su artículo 18 la eventual aplicación de la pena de muerte, siempre que se cumplan una exigente serie de requisitos. Si bien la nueva Constitución no fue instrumental para abolir la pena de muerte, logró sin embargo incorporar su prohibición para delitos comunes conexos con los políticos, lo cual constituyó un avance definido en relación a la redacción del texto anterior.

El nuevo texto aparece orientado hacia una tendencia marcadamente restrictiva de la pena de muerte, sin embargo, este panorama esperanzador sería, de alguna manera, desmentido por sucesivas reformas al Código Penal de Guatemala que incluyeron nuevos tipos penales sancionables con pena de muerte. Mediante el Decreto Legislativo 38/94 ***se modificó el Código Penal de Guatemala para imponer una pena agravada para el delito de secuestro o plagio tipificado en el artículo 201***. De tal modo se impone la pena de muerte si la víctima era menor de doce años o mayor de sesenta años de edad; o cuando con motivo o en ocasión del plagio o secuestro ésta resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere. La figura prevé una atenuación de la pena en el caso de arrepentimiento del reo. Al año siguiente el Congreso emitió el Decreto Legislativo 14/95 que ***extiende la aplicación de la pena de muerte a todos los supuestos de secuestro o plagio*** aunque no se haya verificado mayor daño para la integridad psicofísica de la víctima, y elimina la atenuante mencionada en el párrafo anterior. Finalmente el Decreto Legislativo 81/96 modifica nuevamente el Código Penal para incluir a los ***autores intelectuales del secuestro o plagio entre aquellos susceptibles de ser condenados a pena de muerte***. En su redacción original, solamente la figura agravada por la muerte de la víctima con motivo o en ocasión del secuestro, contemplaba la pena máxima para su autor directo. Por su parte, el Decreto Legislativo 32/2000 derogó al Decreto 159 de 1892, creando un vacío legislativo en cuanto a la aplicación de la pena de muerte, puesto que elimina también la posibilidad de acceder de forma reglada al indulto presidencial. Este vacío se encuentra en contravención con el artículo 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que requiere la existencia efectiva de un recurso para obtener el indulto, amnistía o conmutación de penas para aquellos Estados que no hayan abolido la pena de muerte.

Por tal razón, en Mayo del año 2000 la Corte de Constitucionalidad suspendió la ejecución de sentencias de pena capital, y en Octubre del mismo año emitió un fallo

cuestionando la aplicación de esta pena a delitos que no la preveían originariamente. Es interesante observar que el argumento esgrimido por la Corte de Constitucionalidad hace hincapié en la diferencia de los tipos de secuestro seguido de muerte, del secuestro simple. El primero persigue la preservación de la vida como bien jurídico protegido, en tanto que el segundo protege solamente la libertad individual. Lamentablemente en el año 2001 la Corte de Constitucionalidad cambiaría de criterio al rechazar el amparo solicitado por el Sr. Raxcacó Reyes, condenado a pena de muerte por el secuestro de un niño que fue rescatado ileso al día siguiente de su captura. Este tribunal sostendría que, en realidad, solamente se operó una extensión de los criterios de autoría para un delito que ya preveía la pena de muerte con anterioridad. Este fallo daría lugar a la acción de Raxcacó Reyes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Septiembre de 2005 la Corte Interamericana resolvió finalmente que el Estado de Guatemala violó en perjuicio de Raxcacó Reyes los artículos 4.1, 4.2 y 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Corte entendió que existieron graves vicios de procedimiento en el proceso a Reyes, en virtud de los cuales, de ejecutarse la pena de muerte, se le privaría de la vida arbitrariamente. Entendió también que la aplicación de tal pena a un delito cuyo núcleo comisivo no se encontraba entre los incluidos en la redacción del Código Penal al momento de la ratificación de la Convención, equivalía a aplicar la pena de muerte a un delito nuevo. Finalmente encontró que, al derogar el Decreto 159/92, el Estado de Guatemala había privado a la víctima del acceso efectivo al indulto, amnistía o conmutación de pena.

Con anterioridad a este caso, la misma Corte entendió en otro proceso iniciado por el Sr. Fermín Ramírez en contra del Estado de Guatemala, resolviendo que éste violó en perjuicio de aquél el principio de legalidad establecido en el artículo 8.2 de la Convención al condenarlo por un delito que no había sido objeto de la acusación original, ni incluido en el auto de apertura a juicio ni objeto de una ampliación de la acusación. Al igual que en el caso anterior, la Corte también decidió que el Estado de Guatemala violó el artículo 4.6 del mismo ordenamiento al privar al Sr. Ramírez del acceso al indulto, amnistía o conmutación de pena al derogar el procedimiento establecido para ello.

De este modo, la República de Guatemala se encuentra con un panorama constitucional e internacional adverso a sus pretensiones punitivas en tanto que

éstas se traduzcan en la pena de muerte para casos no contemplados en su código penal al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aun más, al momento existen sobrados argumentos para cuestionar severamente la validez de las normas que la sancionan, y de tal modo que podemos afirmar que Guatemala debe derogar definitivamente la pena de muerte para todo tipo de delitos, puesto que ya ni siquiera es aplicable a los supuestos admitidos originariamente.5

2. Si bien el catálogo de delitos penados con la muerte luce relativamente extenso, el mismo Código Penal establece en su artículo 43 que esta pena tiene carácter extraordinario, que solo se aplicará en los casos expresamente consignados en la ley y que no se ejecutará sino después de que el condenado haya agotado infructuosamente todos los recursos legales para evitarla. Asimismo consagra una serie de excepciones que confirman el carácter verdaderamente limitado de esta pena, puesto que no podrá aplicarse para castigar delitos políticos; ni cuando la condena del acusado se fundare solamente en presunciones; ni a mujeres; ni a varones de más de setenta años; ni a personas que hayan sido extraditadas bajo la condición de que no se les aplicará el castigo capital. De este modo, el Código Penal preserva la tendencia limitante de la pena de muerte establecida en la Constitución Política. El artículo 18 del ordenamiento constitucional impide la imposición de la pena de muerte cuando la condena haya sido basada en presunciones; cuando se condene a una mujer, o a un hombre mayor de sesenta años; a los condenados por delitos políticos y comunes conexos con los políticos; o cuando la extradición de los condenados haya sido concedida con tal condición. De este modo, la Constitución restringe aun más el ámbito de aplicación de la pena de muerte, e incluso expresamente autoriza al Congreso a abolirla en cualquier tiempo.

3. Es importante también considerar que la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** en su artículo 4 o Pacto de San José de Costa Rica, regula el Derecho a la Vida estableciendo que: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2.

5 Guía de Prohibiciones para la aplicación de la pena de muerte en Guatemala

En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

La Convención establece una vasta serie de limitaciones para la aplicación de la pena de muerte que pueden sintetizarse en razones sustanciales y procesales. Entre las primeras, el artículo 4.2 establece que, con posterioridad a su vigencia, ***los países que no han derogado la pena de muerte solamente podrán recurrir a ella para los delitos más graves y que además ya la preveían con anterioridad a la vigencia de la Convención;*** el artículo 4.3 prohíbe restablecer la pena de muerte en los estados que la hayan abolido; el artículo 4.4 prohíbe su aplicación para delitos políticos o delitos comunes conexos con los políticos; el artículo 4.5 prohíbe su aplicación a menores de dieciocho años o mayores de setenta, así como a mujeres en estado de gravidez. Entre las prohibiciones de índole procesal, el artículo 4.2 admite la utilización de la pena de muerte solamente en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada de tribunal competente, de conformidad con una ley que establezca esta pena con anterioridad a la comisión del delito para la que se aplica; el artículo 4.6 finalmente establece que la ley establecerá el acceso a la amnistía, el indulto y la conmutación de pena, que podrán concederse en todos los casos, y prohíbe su aplicación mientras exista un recurso de apelación pendiente.

El Estado de Guatemala suscribió la Convención el 22 de Noviembre de 1969 y la ratificó el 27 de Abril de 19786 haciendo reserva del artículo 4.4 en cuanto que

6 Ver http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos2a.htm.

prohíbe la aplicación de la pena de muerte a delitos comunes conexos con los políticos, puesto que la Constitución entonces vigente en el Estado signatario solamente prohibía en su artículo 54 la aplicación de la pena de muerte para los delitos políticos. Sin embargo, el 20 de Mayo de 1986 el Estado de Guatemala retiró su reserva al artículo 4.4 y aceptó la plena jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para entender en causas donde este artículo fuese inobservado por tribunales locales, es decir, aplicando la pena de muerte para delitos comunes conexos con los políticos7 .

4. Respecto al **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,** este fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966 y ratificado por el Estado de Guatemala el 5 de Mayo de 1992.8 En su artículo 6 refiere al Derecho a la Vida en los siguientes términos: 1) El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2) En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. 3) Cuando la privación de la vida constituye delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención y la sanción del delito de genocidio. 4) Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. 5) No se impondrá la pena de muerte por los delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6) Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el Presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

7 Ídem

8 Ver http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV- 4&chapter=4&lang=en.

5. Asimismo, aplicable al caso concreto referente al tipo penal regulado en el artículo 201 del Código Penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: **Caso " Raxcacó Reyes** "9: Contemporáneo al caso anteriormente citado (Caso Fermin Ramírez), la Corte Interamericana trató este otro, que se refiere a una condena a pena de muerte por un secuestro o plagio ocurrido en 1997. La víctima fue un niño que fue localizado y liberado ileso al día siguiente de su captura. La Corte consideró con particular cuidado la evolución legislativa que derivó en la sanción del artículo 201 del Código Penal de Guatemala, que castiga el delito de secuestro con pena de muerte obligatoria, es decir, sin admitir consideraciones referentes a la peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales y los de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado, ni las atenuantes y agravantes que califiquen el caso. De este modo, la Corte encontró que la imposición de la pena de muerte en tales condiciones se volvía arbitraria, violando el artículo 4.1 de la Convención, puesto que las circunstancias personales de Raxcacó Reyes jamás llegaron a considerarse. También **encontró una infracción al artículo 4.2 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**. En efecto, al momento en que el Estado de Guatemala suscribió este pacto, solamente se castigaba con la muerte el delito de plagio o secuestro que hubiera resultado en la muerte de la víctima. La Corte razonó que el bien jurídico protegido en el tipo original sancionado en 1973 era la vida de la víctima, lo cual guardaba una relación de proporción con la severidad del castigo propuesto para los autores de plagio o secuestro seguidos de muerte; mientras que al momento de la comisión del delito por el que se condenó a Raxcacó Reyes el bien jurídico protegido en cuestión era la libertad del secuestrado o plagiado. En tal caso, la pena de muerte para el delito de secuestro simple deviene además excesiva y desproporcionada. Como refirieran en su momento los representantes de Raxcacó Reyes, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala tuvo una jurisprudencia

---

9 Ver caso "Raxcacó Reyes Vs. Guatemala – Fondo, Reparaciones y Costas", Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 15 de Septiembre de 2005. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf. En adelante, caso "Raxcacó Reyes".

fluctuante sobre este punto, llegando finalmente a una solución incompatible con la recta interpretación del Código Penal a la luz de la Convención.

En el año 2000 la Corte de Constitucionalidad determinó que el delito originariamente penado con la muerte consistía en una acción compleja, puesto que requería, por una parte del secuestro de una persona y, por otra, su muerte, afectando así el bien jurídico vida conjuntamente con la libertad de la víctima10 . Sin embargo posteriormente la misma Corte volvería sobre sus pasos para sostener, en el amparo presentado por Raxcacó Reyes, que el Estado de Guatemala solamente amplió el ámbito de aplicación de la pena para un tipo delictivo que ya la contemplaba al momento de la ratificación de la Convención.

Sin embargo, se infringió lo estipulado por el artículo 4.2 también por la circunstancia de penar con la muerte un delito que difícilmente podría calificarse entre 'los más graves' en atención a sus resultados. Este argumento se relaciona con el principio general abolicionista de la Convención, que propende a una eliminación gradual de la pena de muerte. También se relaciona con la violación al artículo 4.1 porque se desvirtúa la arquitectura de valor de los distintos bienes jurídicos protegidos por el Código Penal, en tanto que atribuye la sanción más radical a un tipo delictivo que, en principio, sólo supone una violación temporaria y de relativa baja intensidad de la libertad individual de la víctima.

En relación al artículo 4.6 de la Convención, la Corte sostuvo –al igual que en el caso "Fermín Ramírez"- que la derogación del Decreto 159 en el año 2000 generó un vacío legal que tornó inefectivo el derecho de los condenados a la pena de muerte a requerir un indulto o conmutación de la pena. Al momento de llegar a una decisión, la Corte Interamericana hizo hincapié en que, si bien la Convención no prohíbe en forma absoluta la pena de muerte, sus normas deben interpretarse en el sentido de ***"limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que ésta se vaya reduciendo hasta su supresión final"*** 11. Este criterio interpretativo

10 Ver Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, del 31 de Octubre del 2000, según cita en el caso "Raxcacó Reyes", punto 43.5, página 14

11 Ver caso "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros", supra nota 39, párr. 99, y "Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 57.

sería el que fundamenta sus conclusiones, al entender que la mera conminación de la pena de muerte para el secuestro simple constituye en sí misma una violación al derecho a la vida protegido por el artículo 2 de la Convención. En síntesis, en relación a Raxcacó Reyes, la Corte encontró que el Estado de Guatemala violó los derechos consagrados por los artículos 4.1, 4.2, 4.6, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, ***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***. Debe también abstenerse de aplicar la pena de muerte en los términos mencionados y abstenerse de ejecutar a Raxcacó Reyes, cuya condena deberá ser anulada. El condenado deberá ser sancionado con una pena acorde a la gravedad del delito cometido, que no podrá ser la pena de muerte. Finalmente, la Corte estableció una serie de deberes para proveer a Raxcacó Reyes de tratamiento médico, educativo y familiar; además el Estado de Guatemala deberá adecuar sus cárceles a los estándares mínimos requeridos.

En cuanto a las medidas comunes a Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, la Corte encontró que el Estado de Guatemala no había cumplido con la obligación de adecuar su derecho interno a las pautas establecidas por la Convención. En concreto, 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.

En ese contexto, respecto de los tipos penales que se han analizado se concluye:

6. **Ejecución extrajudicial**: 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 4.2 de la Convención que prohíbe expresamente la incorporación a esta pena de nuevos delitos. No resulta 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 sí solos expresaban de forma suficiente la peligrosidad requerida por este artículo que constituye, por otra parte, un criterio inválido para la aplicación de cualquier sanción a la luz del principio de legalidad democrático.

7. **Plagio o Secuestro**: el artículo 201 establece la pena de muerte para quien fuere autor material o intelectual de este delito, consistente en capturar una o más personas con el fin de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual. En la redacción de este artículo, 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. A esta violación palmaria del artículo 4.2 de la Convención se agrega que esta pena también impone el máximo castigo en forma automática y sin mensurar las condiciones del hecho, del autor y la víctima, por lo que también deviene en una privación arbitraria del derecho a la vida en violación al artículo 4.1 de la Convención.

8. **Desaparición forzada**: el artículo 201 ter sanciona a quien privare a alguien de su libertad por motivos políticos ocultando su paradero y negándose a revelar su destino o reconocer su detención, por orden, con la autorización, o el apoyo de autoridades del Estado. También se aplica a los miembros de las fuerzas de seguridad quienes, sin mediar motivos políticos, privaren a una persona de su libertad cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. En ambos casos se impone la pena de muerte cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima falleciere o resultare con lesiones graves o gravísimas, o trauma psíquico o psicológico permanente. Este tipo penal se aplica tanto a funcionarios o agentes del Estado en ejercicio de su función, como a integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier

otro fin delictivo, tanto si median objetivos políticos como cualquier otro. El tipo del 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. Aun más, es posible que, bajo esta figura, se condene a muerte al autor que, sin embargo, haya hecho todo lo que estaba a su alcance para evitar el desenlace fatal: la actual redacción incluye a la muerte en ocasión de la desaparición forzada, expandiendo los riesgos asumidos por el autor a extremos irrazonables. En otras palabras, este tipo permite la condena en virtud de resultados que pueden ser fruto de caso fortuito o accidente, e incluso como consecuencia de las acciones de terceros como las mismas fuerzas de seguridad. Esta figura contempla además una gama irrazonablemente amplia de resultado, que van desde una lesión grave o un trauma psicológico, hasta la muerte de la víctima. Sin disminuir la magnitud de tales lesiones, no se observa una relación proporcional entre aquellas y la muerte del ofensor, que puede derivar en una condena excesiva si no guarda relación con la intensidad del daño causado. Por lo tanto, esta figura puede llevar a la imposición de la pena de muerte a delitos que no son necesariamente los más graves en atención a su resultado. Por las razones mencionadas, este tipo viola a la vez los artículos 4.1 y 4.2 de la Convención Americana. Su origen posterior a la integración de la Convención en el sistema jurídico guatemalteco también descarta la plausibilidad de que una reforma logre adecuarlo a los estándares constitucionales, puesto que siempre se trataría de un tipo nuevo, o de uno que precisa un tipo existente pero igualmente posterior a la Convención.

9. De lo anteriormente expuesto esta fiscalía considera que imponer la pena de muerte cuando la víctima no fallece como producto del delito de plagio o secuestro es extender dicha pena a un caso que no se encontraba contemplado en su versión original (Decreto 17/73 del Congreso de la República de Guatemala) con lo que se viola el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ratificado por el Estado de Guatemala desde 1978 a

través del Decreto 6/78 aceptando Guatemala no extender la pena de muerte a casos no contemplados en la ley, conllevando que si posteriormente se impone en los casos antes indicados hará incurrir en responsabilidad al Estado de Guatemala y a sus funcionarios. Por esta razón, mantener la pena de muerte para un delito como el secuestro seguido de muerte, es manifiestamente irrazonable, puesto que sus presuntos efectos disuasivos no alcanzan a compensar el grave desequilibrio jurídico-penal que significa su conservación.

10. En cuanto a los tipos previstos en la **Ley de Narcoactividad,** estos comprenden una amplia gama de delitos para los cuales el artículo 52 conmina la pena capital si resultaren en la 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 artículo 52 opera como una agravante de dichos delitos en atención a su resultado mortal. Los delitos contemplados en la ley son: el tránsito internacional de drogas; su siembra o cultivo; su fabricación o transformación; su comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; su posesión para el consumo; la promoción o fomento de estas actividades; la facilitación de los medios para ejecutarlas; la alteración, expendio ilícito, receta o suministro de drogas; las transacciones e inversiones ilícitas vinculadas con estas actividades; la integración de asociaciones delictivas que tengan este objeto; la procuración de impunidad o evasión; la promoción o estímulo a la drogadicción; y el encubrimiento real o personal. No es necesario referir a cada uno de los tipos penales contenidos en esta ley que, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 52, podrían agravarse con la pena de muerte en el caso del fallecimiento de la víctima. Esto es así porque esta ley es posterior a la suscripción y ratificación de la Convención Interamericana por parte del Estado de Guatemala, en contravención a su artículo 4.2. De este modo, la censura que recaiga sobre los aspectos relevantes de la Ley en virtud de este último artículo de la Convención cubre íntegramente el ámbito de aplicación de la pena de muerte.

**CONCLUSION:**

1. No se pueden emitir condenas basadas en tipos penales que, al momento de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no

imponían la pena de muerte; siendo estos los tipos penales regulados en los artículos 132 Bis, 201, 201 Ter todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; y Artículo 12, la literal a) y Artículo 52, Ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.

2. Se debe sostener el principio de supremacía constitucional y aplicar la Constitución Política interpretada a la luz de los compromisos internacionales de Guatemala. Estos compromisos incluyen la no aplicación de los artículos 132 y 201 según lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero también la no aplicación de los demás artículos a los cuales pueden extenderse las críticas formuladas por la Corte a estas dos normas, artículos que se analizaron en la presente acción de inconstitucionalidad.

3. Derivado de lo expuesto se solicita que la INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL presentada por José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles sea declarada **CON LUGAR,** ello atendiendo al mandato constitucional de la defensa de la vida, la dignidad y la convivencia pacífica en el marco del Estado de Derecho.

## FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículo 139 de la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.- establece: "Audiencia, vista y resolución. Si no se dispone la suspensión provisional o, en su caso, decretada ésta, se dará audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte días. La vista será pública si lo pidiere el interponente o el Ministerio Público. La sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista.

La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad."

La Corte deberá dictar sentencia dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad."

Por lo anteriormente expuesto, al Honorable Tribunal Constitucional se formula la siguiente:

**PETICION:**

**DE TRAMITE:**

I. Se agregue a sus antecedentes el presente memorial y documento adjunto;

II. Con base en el documento que se acompaña, se reconozca la personería con que actúa la infrascrita Abogada;

III. Se tome nota de que la suscrita Abogada acciona bajo su propia dirección y procuración;

IV. Se tenga como lugar para recibir notificaciones el señalado en la parte introductoria de este memorial;

V. Que en la forma expuesta se tenga por evacuada la audiencia que por quince días se le confirió al Ministerio Público;

VI. Se tenga por presentado el alegato que corresponde a esta Institución, respecto de la Inconstitucionalidad objeto de estudio.

VII. Que en su oportunidad se señale día y hora para la vista de la acción de Inconstitucionalidad promovida.

**DE FONDO:**

Que al pronunciar sentencia se declare:

**1.CON LUGAR:** LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL PARCIAL promovida por JOSE ALEJANDRO VALVERTH FLORES Y MARLON ESTUARDO GARCIA ROBLES, en contra de: Artículo 131, en la frase: "...Se le impondrá la 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..."; Artículo 132 Bis, en la frase: "...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"; Artículo 201, en la frase: "...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser

impuesta...";Artículo 201 Ter, en la frase "...Se impondrá la pena de muerte en lugar el máximo de prisión, cuando con motivo de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"; Artículo 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 impondrá la pena de muerte...". Todos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; Artículo 12, la literal a) "De muerte"; Artículo 52, 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. Surtiendo efecto a partir del día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario de Centro América.

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

**CITA DE LEYES:** La Institución se fundamenta en el artículo citado y lo preceptuado por los artículos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, del 133 al 148, 163 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1, 5, 30 numeral 5) y 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y 251 y 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

COPIAS: Se acompañan siete (7) copias del presente escrito y documento de personería adjunto en fotocopia.

GUATEMALA, 16 de Diciembre de 2016

Licda. Ruth Jessica López
AGENTE FISCAL
MINISTERIO PUBLICO

LICDA. RUTH JESSICA LOPEZ
AGENTE FISCAL
FISCALÍA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES,
AMPAROS Y EXHIBICIÓN PERSONAL
MINISTERIO PÚBLICO

MINISTERIO PÚBLICO
Ciencia - Verdad - Justicia

**LA INFRASCRITA PRIMERA SUBSECRETARIA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**HACE CONSTAR:**

*Que la Licenciada Ruth Jessica López, desempeña el cargo de Agente Fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, conforme el acuerdo de nombramiento del cargo número cero trescientos ochenta y dos - dos mil doce (0382-2012), de fecha seis de junio del año dos mil doce y Acta de toma de posesión del cargo número cero trescientos ocho - dos mil doce (0308-2012), de fecha once de junio del año dos mil doce, documentos que se han tenido a la vista.* ----------

*Para los usos legales correspondientes, extiende, firma y sella la presente en la ciudad de Guatemala, el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis.*- - - - - - - -

M.A. Ana Elena Guzmán Loyo
PRIMER SUBSECRETARIO GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO

Ministerio Público
MP
MINISTERIO PÚBLICO
SECRETARÍA GENERAL

Verificó

15 Av. 15-16 Zona 1
Barrio Gerona Ciudad de
Guatemala, Guatemala
Tel.: (502) 2411-9191
www.mp.gob.gt

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REP. DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REP. DE GUATEMALA

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10º de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial. **Solicitante:** José Alejandro Valverth Flores, representante común. **Normas denunciadas: A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase *"…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"* **ii)** artículo 132 Bis, en la frase *"…Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, **iii)** artículo 201, en la frase *"…se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta…"*; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase *"…Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; **v)** artículo 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."*, **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a) la frase *"De muerte"*, y el artículo 52, la frase *"…se aplicará la pena de muerte…"*.

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veinte de diciembre de dos mil dieciséis.

**I)** Incorpórese al expediente respectivo el escrito que antecede y documento adjunto, registrado en esta Corte con el número veintiún mil seiscientos cincuenta y cuatro – dos mil dieciséis (21654-2016), presentado por el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal, abogada Ruth Jessica López, de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal. **II)** Con base en el documento acompañado, se reconoce la calidad con que actúa la presentada. **III)** Se toma nota que comparece con su auxilio, así como del lugar señalado para recibir notificaciones. **IV)** Se tiene por evacuada la audiencia concedida. **V)** En cuanto a lo demás solicitado, téngase presente para su oportunidad procesal. Artículos: 7º y 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28, 29, 45 y 50 del Código Procesal Civil y Mercantil y 50 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Firmado digitalmente por NEFTALY ALDANA HERRERA Fecha: 20/12/2016 5:10:37 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Firmado digitalmente por ANA MARGARITA MONZON PAREDES DE VASQUEZ Fecha: 20/12/2016 5:16:58 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

SECRETARIA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REP. DE GUATEMALA

**Expediente No. 5986-2016** **Oficial 10º de Secretaría General.**

**Asunto:** Inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial. **Solicitante:** José Alejandro Valverth Flores, representante común. **Normas denunciadas: A)** del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal: **i)** artículo 131, en la frase *"...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"* **ii)** artículo 132 Bis, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente"*, **iii)** artículo 201, en la frase *"...se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta..."*; **iv)** artículo 201 Ter, en la frase *"...Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere"*; **v)** artículo 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."*, **B)** del Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Narcoactividad: artículo 12, de la literal a) la frase *"De muerte"*, y el artículo 52, la frase *"...se aplicará la pena de muerte..."*.

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, cuatro de enero de dos mil diecisiete.

En virtud de haber transcurrido la audiencia por quince días oportunamente señalada, para la vista de acción de inconstitucionalidad planteada, se señala

audiencia el día **jueves veintiséis de enero de dos mil diecisiete, a las nueve horas con treinta minutos, la cual se realizará en forma pública, por haberla requerido**, **José Alejandro Valverth Flores, representante común**, solicitante de la inconstitucionalidad. Las partes vinculadas al proceso deberán presentarse a la diligencia con anticipación de quince minutos a la hora señalada, para las verificaciones correspondientes. Artículos: 7º y 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28 y 29 del Código Procesal Civil y Mercantil; 32 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Firmado digitalmente por ANA MARGARITA MONZON PAREDES DE VASQUEZ Fecha: 04/01/2017 5:55:04 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

"(...) de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa: Puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad.

- Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, página 464". (Suprema Corte de la Nación Argentina, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Causa número 1573).

@integridadgt

integridadgt