

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

***EL DELITO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL:
ANÁLISIS CRÍTICO DE SU TIPIFICACIÓN Y LA
NECESIDAD DE SU REFORMA***

MAYRA ROXANDRA JONES AGUILAR

GUATEMALA, AGOSTO DE 2005

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

***EL DELITO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL:
ANÁLISIS CRÍTICO DE SU TIPIFICACIÓN Y LA
NECESIDAD DE SU REFORMA***

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAYRA ROXANDRA JONES AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2005.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Efraín Trujillo Aldana
Vocal: Lic. Víctor Guillermo Lucas Solís
Secretario: Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Patricia Eugenia Corzantes de Gordillo
Vocal: Lic. Vladimiro Guillermo Rivera Montealegre
Secretario: Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A DIOS:

Creador del Universo. Gracias Señor por tu infinita bondad.

A MIS PADRES:

Irvin Fritz Lewis Jones Williams (Q.E.P.D). Por haber sido mi guía hacia la intelectualidad y altruismo. ...Gracias papá por haberme brindado los más dulces momentos de mi infancia que por siempre permanecerán en mi memoria...

Esther Aguilar viuda de Jones. Quien siempre fue mi ejemplo de lucha y perseverancia, transmitiéndome principios y valores irremplazables. ...Gracias mamá por haber hecho de mi la persona que soy...

A MI ESPOSO:

Eduardo Juan González Cauhapé-Cazaux. "Porque sos mi amor, mi cómplice y todo". Gracias mi amor por tu comprensión, tu apoyo incondicional y por estar conmigo en todo momento. Te amo....

A MI HIJA:

Andrea Isabel González Jones. El mayor tesoro que Dios me ha dado. Eres esa personita que me inspira en el día a día y el motivo para continuar avanzando en la vida. Te amo muñequita.

A MIS HERMANOS:

Guillermo, Yanira, Arnoldo, Carolina Jaime, Billy, Dennis y Sherly. Con quienes comparto un logro más en mi vida.

A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:

Con especial cariño. ¡Adelante! Porque todo esfuerzo es compensado.

A MI AMIGO:

Carlos Alberto Guerrero Alvarado (Q.E.P.D). Un ser íntegro e intachable. ...Una plegaria en su memoria...

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Con especial afecto.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El origen internacional del delito de ejecución extrajudicial	1
1.1. La Ejecución extrajudicial en los Acuerdos de Paz.....	1
1.2. El derecho penal internacional	6
1.3. La ejecución extrajudicial en los tratados internacionales	9
1.3.1.El derecho a la vida.....	9
1.3.2.La creación del concepto de ejecución extrajudicial a nivel internacional	10
1.4. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales y sumarias.....	13
1.4.1.Origen de la figura y mandato de los relatores	13
1.4.2.Actividad del relator.....	16
1.4.3.Ámbito de intervención del relator.....	19

CAPÍTULO II

2. Elementos del tipo penal de ejecución extrajudicial	23
2.1. Naturaleza del tipo penal.....	24
2.2. La multiplicidad de conductas típicas	27
2.3. La privación de la vida por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado en ejercicio de su cargo.	27
2.3.1.Sujeto activo.....	28
2.3.2.Sujeto pasivo.....	30
2.3.3.Bien jurídico protegido	31
2.3.4.Conducta típica	34
2.3.5.Tipo subjetivo	39
2.3.6.Momento consumativo	39
2.3.7.Participación.....	40
2.3.8.Problemas concursales.....	41
2.3.8.1.Con el homicidio y el asesinato	41
2.3.8.2.Con la tortura	41
2.3.8.3.Con la desaparición forzada	42

	Pág.
2.3.8.4. Con la agravante del Artículo 28.....	43
2.4. La privación de la vida por motivos políticos.....	44
2.4.1. Sujeto activo.....	44
2.4.2. Sujeto pasivo.....	46
2.4.3. Bien jurídico protegido	46
2.4.4. Conducta típica	47
2.4.5. Participación.....	48
2.5. La privación de la vida por miembros de delincuencia civil organizada.....	48
2.5.1. Sujeto activo.....	48
2.5.2. Sujeto pasivo.....	50
2.5.3. Bien jurídico protegido	51
2.5.4. Conducta típica	52
2.5.5. Problemas concursales.....	52

CAPÍTULO III

3. La pena prevista para el delito de ejecución extrajudicial	54
3.1. Problemática en torno a la pena de prisión prevista en el delito ejecución extrajudicial	54
3.1.1. El delito de ejecución extrajudicial frente al delito de homicidio.....	54
3.1.2. El delito de ejecución extrajudicial frente al delito de asesinato	56
3.1.3. Análisis crítico del incremento de la pena de prisión	58
3.2. Problemática en torno a la pena de muerte prevista en el delito de ejecución extrajudicial	62
3.2.1. La pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial y la Constitución Política de la República de Guatemala	63
3.2.1.5. ¿Es el delito de ejecución extrajudicial un delito político?	63
3.2.1.6. ¿Permite la Constitución crear nuevos supuestos por los que se imponga la pena de muerte?	67
3.2.2. La pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial y la Convención Americana de Derechos Humanos	69
3.2.2.7. Jurisprudencia sobre la pena de muerte en el delito de secuestro sin resultado de muerte	71

CAPÍTULO IV

4. Una propuesta de regulación del delito de ejecución extrajudicial.....	83
4.1. Una tipificación problemática	83

	Pág.
4.2. ¿Tiene sentido mantener el tipo de ejecución extrajudicial?.....	86
4.3. Propuesta de reforma del delito	88
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

“Marco Tulio Pereira Vásquez era estudiante de la USAC y ese año (1980) era miembro del Honorable Comité de Huelga de Dolores. Andaba en el centro de la ciudad e iba acompañado de otros dos universitarios, uno era Julio César del Valle que estudiaba Economía y el otro Iván Alfonso Bravo que era médico infieri. Los tres iban en un carro VW en las calles del centro, pero en un semáforo los atraparon dos carros, uno se puso adelante y el otro atrás, se bajaron varios hombres que abrieron las puertas del VW y se metieron dentro del carro. Ese mismo día, a las pocas horas, aparecieron los tres cadáveres en la zona 16, camino a Santa Rosita, cerca del Colegio Austriaco. Estaban horriblemente torturados, uno de los tres no tenía lengua, parece que era Alfonso, les habían arrancado las uñas, y no sé cuántas cosas más. Fuimos con la mamá a reconocerlo, y la mamá no derramó ni una sola lágrima; lo enterramos en Escuintla” (Tomado del Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico)¹.

El anterior relato, no es sino uno de los miles casos de ejecuciones extrajudiciales ocurridos en Guatemala en el marco del conflicto armado. De acuerdo a las estadísticas del Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico², “se registraron un total de 23,671 víctimas de ejecución arbitraria, cometidas por agentes del Estado, de las cuales el 81% fueron individuales y colectivas identificadas, y el 19% corresponden a víctimas sin identificar. De las ejecuciones arbitrarias cometidas por el Estado, el grupo étnico más afectado a lo largo del enfrentamiento armado fue la población maya con 86.5% del total de las víctimas identificadas. Ladinos fueron el 13.3%. Entre los mayas, el más afectado fueron los k'iche', seguido por los ixil, los kaqchikel, los q'eqchi' y los mam. Estas ejecuciones se dieron principalmente en los departamentos de Quiché, Huehuetenango, Chimaltenango, Alta Verapaz y Baja Verapaz”.

¹ Comisión de Esclarecimiento Histórico: **Guatemala, memoria del silencio**, Guatemala, 1999, pág. 392.

² **Ibid**, pág. 376

Este antecedente histórico generó que en los Acuerdos de Paz, concretamente en el Acuerdo Global de Derechos Humanos, se acordase la necesaria tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial. De esta manera, se quería recalcar el compromiso que asumía el Estado de Guatemala de evitar que este tipo de conductas se reprodujeran.

Mediante el Artículo 1 del Decreto 48-95 del Congreso de la República, aprobado el 15 de junio de 1995, se incorporó al Código Penal de Guatemala el Artículo 132 Bis, que daba vida al delito de Ejecución Extrajudicial. Este delito persigue, en forma concreta la comisión de hechos contra la vida de las personas por parte de elementos de las fuerzas de seguridad del Estado, de funcionarios públicos y de miembros de fuerzas terroristas o grupos de crimen organizado. Por la comisión de estos hechos, se impone la pena de 25 a 30 años de prisión y en algunos supuestos especiales, podrá imponerse la pena de muerte. Como se verá a lo largo de la presente obra, muchos de estos aspectos resultan criticables, desde un punto de vista técnico, político y constitucional.

La justificación de esta investigación se basa entonces en la exigencia de estudiar a profundidad este tipo penal y analizar si la forma en que quedó plasmado en el Código, responde a las necesidades que motivaron su creación. Si así no fuere, será entonces necesario reformarlo para lograr tal fin.

Los problemas específicos que se han detectado en torno a este delito, y que se tratará de resolver en la presente obra, parten de la difícil interpretación y comprensión que presenta el tipo penal de Ejecución Extrajudicial, tal como fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico penal a través del Decreto número 48-95. Entre otros, cabe destacar la amplitud excesiva del tipo penal, la confusión respecto al bien jurídico tutelado, la incoherencia respecto a las penas de otras formas de homicidios calificados, específicamente respecto al delito de Asesinato y la deficiente técnica legislativa.

Las hipótesis que nos ocupan, alrededor de las cuales se desarrollará la investigación y sobre las que se pretende dar una conclusión, son las siguientes:

1. Existen errores técnicos en la definición típica del delito de Ejecución Extrajudicial e incongruencias en las escalas de penas del Código Penal. Esta situación puede generar un doble efecto:
 - a. Que se tipifiquen como ejecuciones extrajudiciales conductas que rara vez caerían bajo este rubro, de acuerdo al concepto mantenido por la doctrina y legislación internacional.
 - b. Que paradójicamente la existencia del tipo penal de Ejecución Extrajudicial puede favorecer a los autores de dicha conducta por implicar una pena menor.
2. Es conveniente que el Artículo 132 Bis del Código Penal guatemalteco, sea reformado para que en el delito de Ejecución Extrajudicial, la definición de la conducta punible sea precisa y la pena a imponerse sea coherente con las penas impuestas a otros delitos contra la vida.

El objetivo de la presente tesis es desarrollar los conocimientos adquiridos, sobre los métodos y técnicas del estudio e investigación científicos, aplicándolos concretamente en este caso, para hacer un análisis crítico de la tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial desde un punto de vista jurídico penal.

Para tal fin, se iniciará haciendo referencia a los Acuerdos de Paz, que marcan su incorporación al derecho penal interno, para a continuación repasar su origen histórico, como manifestación del derecho penal internacional.

Posteriormente, se analizará la forma en la que se ha descrito la conducta en el tipo penal y los problemas que se generan, en cuanto a la autoría, participación, bien jurídico protegido y concursos con otros tipos penales.

En el capítulo III, se pasará a estudiar la pena impuesta, la incongruencia generada por sucesivas reformas legales y la problemática en torno a la pena de muerte prevista para algunos supuestos.

En el capítulo IV se insistirá en la necesidad de su reforma, en la conveniencia de su derogación y en las posibles soluciones planteadas.

Para elaborar esta tesis, ha sido necesario estudiar conceptos propios de la teoría del delito, lo que ha permitido afinar el análisis del tipo penal.

El enfoque metodológico utilizado ha sido el siguiente:

1. Histórico: Se estudiaron los antecedentes históricos del delito de Ejecución Extrajudicial, para determinar desde cuándo en Guatemala son sancionadas las conductas consideradas como Ejecución Extrajudicial y el por qué de la creación de esta figura dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco.
2. Analítico: Se analizaron obras, libros, textos, informes, legislación que se relacionan con la materia, para conocer la naturaleza jurídica así como los elementos y características que componen el delito de Ejecución Extrajudicial.
3. Deductivo-inductivo: Se procedió de lo general a lo particular, tratando de desarrollar la investigación doctrinaria, jurídica y legal.
4. Comparativo: Se comparó la legislación guatemalteca y de otros países donde está regulada la conducta que en Guatemala es tipificada como Ejecución Extrajudicial, así como con el concepto de Ejecución Extrajudicial manejado por el Relator Especial para Ejecuciones Extrajudiciales y Sumarias del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

En la ejecución de la tesis, se siguieron las siguientes técnicas:

1. Recopilación de bibliografía impresa: Para recopilar la bibliografía impresa que sea necesaria, consistente en textos doctrinarios, diccionarios jurídicos, monografías, etc., se recurrió a las principales bibliotecas del país.
2. Recopilación de bibliografía electrónica: Para recopilar bibliografía electrónica en internet sobre la materia, se acudió a centros que proveen dicho acceso.
3. Medios: Los instrumentos específicos que se utilizaron para la recolección

del material e información, fueron entre otros:

- a. Reproducciones (fotocopias) de los documentos impresos útiles para la elaboración de la tesis.
- b. Almacenamiento en soporte digital (disquetes, CD-ROM, etc...) de la información obtenida en internet.
- c. Organización en archivos en computadora de la información más relevante para la redacción de la tesis. Algunos documentos impresos se incorporaron mediante su transcripción a archivos de textos.

CAPÍTULO I

1. El origen internacional del delito de ejecución extrajudicial

1.1. La ejecución extrajudicial en los Acuerdos de Paz

El delito de Ejecución Extrajudicial en Guatemala, tiene su origen en el compromiso asumido por el Estado de Guatemala a partir de la suscripción de los Acuerdos de Paz entre el gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional (URNG). Dicho compromiso está detallado en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, suscrito en México, Distrito Federal el 29 de marzo de 1994, que establece en su parte conducente: "Compromiso en contra de la impunidad..... El Gobierno de la República de Guatemala promoverá ante el organismo legislativo, las modificaciones legales necesarias en el Código Penal para la tipificación y sanción, como delitos de especial gravedad las desapariciones forzadas o involuntarias, así como las ejecuciones sumarias o extrajudiciales....." Esta exigencia surge a raíz de los años de violencia durante el conflicto armado, tal como se comprueba en el informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, donde se enumeran y detallan numerosos casos de hechos contra la vida cometidos por funcionarios públicos.

Tomando como base las figuras delictivas citadas por los Acuerdos de Paz, (Ejecuciones Sumarias o extrajudicial y Desapariciones forzadas o involuntarias), los hechos analizados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, así como el compromiso asumido por el gobierno de Guatemala, fue necesario adicionar en nuestro ordenamiento jurídico penal, la figura denominada Ejecución Extrajudicial, lo cual se hizo efectiva, a través del Artículo 1 del decreto número 48-95 del Congreso de la República aprobado el 15 de junio de 1995, publicado en el Diario de Centro América el 14 de julio de 1995 y entró en vigencia el 22 de julio del mismo año.

Vale la pena indicar, no obstante, que la conducta que configura el tipo de Ejecución Extrajudicial, de alguna manera ya se encontraba sancionada por los delitos de Homicidio y Asesinato (Artículos 123 y 132 del Código Penal) cometidas por jefe o agente encargado del orden público (Artículo 28 del Código Penal). Por ello, se puede afirmar que el decreto número 48-95 no penalizó nuevas conductas, sino que se limitó a crear un delito autónomo, especificando concretamente una conducta reprobable. El legislador optó por crear el tipo de Ejecución Extrajudicial, con el propósito de resaltar un compromiso de protección de los derechos humanos, tomando como base los sucesos de violencia vinculados con el enfrentamiento armado, ya que las ejecuciones extrajudiciales han sido una práctica frecuente en Guatemala, tanto para reprimir a la oposición política como a presuntos delincuentes.

El delito de Ejecución Extrajudicial, así como los delitos de Desaparición Forzada y la Tortura, son ubicados dentro de los delitos contra los Derechos Humanos y prácticamente puede decirse que el tratamiento jurídico que se le da a estas figuras es relativamente nuevo. El elemento común que tienen dichas figuras es el estar destinadas a proteger a los ciudadanos de las desviaciones del poder de los funcionarios públicos; en este sentido, los bienes jurídicos tutelados no son únicamente los de libertad, integridad física o vida, sino que también van dirigidos a castigar la desviación arbitraria del poder del Estado en contra de los ciudadanos.

Como señalan Ramírez y Vásquez, "la característica esencial de este delito, desde la óptica de los derechos humanos, la constituye el hecho de que estas privaciones ilegítimas de la vida son realizadas por autoridades del Estado, los cuales, paradójicamente, tienen la responsabilidad y la obligación de defender la vida y la seguridad de los ciudadanos. Dichos actos ilícitos van desde la condena a muerte dictada por un tribunal especial que no reúne las garantías del debido proceso, hasta la privación de la vida, realizada en operativos de inteligencia

militar o civil, o por los escuadrones de la muerte organizados desde el Estado o mínimamente tolerados por éste." ³

Con los recientes cambios paradigmáticos en cuanto a la seguridad nacional encaminada hacia el respeto de los derechos humanos, se ha hecho necesario castigar los atentados de los funcionarios públicos contra los ciudadanos, incorporando para ello los recientes desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos. De esta manera se puede analizar partiendo del derecho internacional y los convenios que dieron vida dentro del Código Penal guatemalteco a los delitos de Ejecución Extrajudicial, Desaparición Forzada y Tortura; que no solo se están protegiendo los bienes jurídicos tutelados vida y libertad sino que se está protegiendo algo más. En este orden de ideas en el delito de Ejecución Extrajudicial, además de estarse protegiendo el elemento vida, también se protege la especial motivación que lleva a la privación de la vida, así mismo la esencia y las características particulares del autor.

Como explica Rodríguez, "...no se puede negar que el atentado a los derechos humanos por el poder público en los delitos de Ejecución Extrajudicial, desaparición forzada y tortura, trasciendan a la mera víctima y pretenden extender sus efectos a toda colectividad. La forma de las Ejecuciones Extrajudiciales, con sus claras evidencias de sadismo y crueldad, la incertidumbre y angustia que generan las desapariciones forzadas y las macabras técnicas de tortura, conllevan algo más que un atentado contra la víctima: pretenden infundir miedo o terror entre la población. No en balde se considera a estas técnicas como formas de terrorismo de Estado". ⁴

La tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial va dirigida evitar los atentados contra la vida, provenientes del poder público contra los opositores políticos, protegiendo así al ciudadano del incorrecto desempeño de la función

³ Ramírez Fernández William y Nadezhda Vásquez Cucho, **Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el Código Penal guatemalteco, con especial referencia a los delitos contra los derechos humanos**, pág. 219.

⁴ Rodríguez, Alejandro, **Análisis crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998**, pág. 82.

pública. Cabe decir lo mismo con respecto a la Desaparición Forzada, en donde se está atentando además del bien jurídico libertad, a las garantías individuales plasmadas en la Constitución Política de la República que protegen a la persona humana detenida, esto viene a desvalorar gravemente los ataques del poder público frente a la libertad.

En este orden de ideas, se puede aludir a la tipificación de los delitos contra los derechos humanos como un conjunto de normas que viene a reconocer las diferencias de poder existentes entre los ciudadanos y el Estado, ya que por el hecho de que los funcionarios públicos cuenten con el respaldo estatal y por ende, sean quienes manejen el poder que suponen los aparatos de seguridad del Estado, esto los pone en una condición de superioridad sobre el ciudadano común, lo cual les permite como detentadores del poder del Estado, que en dado momento puedan ejercer una arbitraria campaña de intimidación contra la población.

Señala Alejandro Rodríguez que "desde esta base, el profesor Bustos ha planteado que en estos casos nos encontramos también en presencia de un bien jurídico institucional que recoge un sistema garantizador de la Constitución con respecto de la libertad y la seguridad, en otros términos el sistema de control a las actuaciones del poder público. En este sentido, los delitos aquí planteados demuestran que el ámbito de protección trasciende de los bienes jurídicos inmediatos - vida, libertad o integridad personal - para entrar a proteger directamente los derechos fundamentales de la persona en tanto límites a la intervención de poderes del Estado. Esto significa proteger la garantía jurídico constitucional de los derechos humanos fundamentales, como eje de todo Estado de Derecho y con ello, el respeto que le merecen a todos los representantes del Estado."⁵

Sin embargo, al introducir la regulación de los delitos contra los Derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se desvió la

⁵ **Ibid**, pág. 83.

intención original por incluir dentro de los tipos penales algunos elementos que no corresponden y que se traducen en diversas deficiencias. Por ejemplo, al incluir dentro de los delitos de Ejecución Extrajudicial (Artículo 132 Bis), Tortura (Artículo 201 Bis) y Desaparición forzada (Artículo 201 Ter) también como sujeto activo a los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo.

Esto generó dos problemas: El primero es que dichos elementos vienen a desnaturalizar la esencia típica del delito, ya que con esto se genera una confusión respecto al bien jurídico tutelado, pues como se ha mencionado anteriormente, al tipificar este delito desde una óptica del derecho internacional, se pretendía proteger no solo el bien jurídico vida sino también proteger al ciudadano del incorrecto desempeño de - la función pública - y, los grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier fin delictivo, no necesariamente son funcionarios públicos, empleados públicos o pertenecientes a los cuerpos de seguridad por lo que pierde su lógica el haberlos agregado.

El segundo problema que se presenta al haber incluido como sujeto activo a personas que practiquen el terrorismo, es la duplicidad de sanciones debido a que el mismo presupuesto está ya contemplado dentro del delito de asesinato en el Artículo 132, numeral 8, que establece: "Comete asesinato quien matare a una persona...8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas." Por lo que existen dos figuras jurídicas que regulan un mismo hecho y en ambas se describen las mismas características, pero con diferente sanción (al acusado de asesinato se le impondrá de 25 a 50 años de prisión, mientras que al de Ejecución Extrajudicial, de 25 a 30 años).

Así también, en el delito de Ejecución Extrajudicial existe la aplicación de la pena de muerte como circunstancia agravante: "Cuando la víctima sea menor de 12 años o persona mayor de 60 años", la cual no está establecida en el delito de asesinato. Otra deficiencia de dicha norma es la incoherencia respecto a las penas de otras formas de homicidios calificados, específicamente respecto al

Asesinato pues no guarda lógica alguna el hecho de que en el delito de Ejecución Extrajudicial, la pena máxima sea de 30 años mientras que en el asesinato la pena máxima es de 50 años. Ello conduce en el momento de tipificar la conducta delictiva y encuadrarla dentro de la norma, a perjudicar las conductas menos graves y a beneficiar las conductas mas graves. Por ejemplo: Si un Agente de Policía en el ejercicio de su cargo, da muerte a una persona; por el solo hecho de ser un policía, su conducta se encuadra dentro del tipo penal de Ejecución Extrajudicial, y la pena a imponérsele es de 25 a 30 años; mientras que si ese policía asesina brutalmente a una persona, también se le imputaría el delito de Ejecución Extrajudicial, lo cual le beneficia porque la pena a aplicar sería de 25 a 30 años y no podría juzgársele por asesinato.

La mala técnica legislativa empleada por el legislador, hace aún más complicada la interpretación de este delito, ya que la forma en que está estructurada la norma genera ambigüedad en cuanto a los supuestos del delito, bien jurídico tutelado y sujeto activo del mismo. Esto ha dado como resultado una difícil interpretación y comprensión del tipo penal, tal y como se desarrolla en los capítulos dos y tres de esta obra.

En el siguiente punto, se hará un breve estudio del origen del derecho penal internacional.

1.2. El derecho penal internacional

Tradicionalmente, el derecho internacional sólo establecía responsabilidades para los Estados. Sin embargo, como señala Otero⁶, “ante la necesidad de asegurar la aplicación del poder penal frente a determinados supuestos especialmente graves, frente a la pretensión de intervención internacional en lo que hace a la determinación de reglas mínimas de convivencia social que todos los individuos han de respetar, surge entonces el concepto del derecho penal internacional. Así, sin desechar el tradicional concepto de

⁶ Otero, Juan Manuel, *¿Más derecho penal? castigo y derecho penal internacional*, documento digital; 2004; dex1.tsd.unifi.it/juragentium/es/surveys/wlgo/otero.htm.

responsabilidad estatal, será esta incipiente rama del derecho la que busque vincular "los conceptos de aplicabilidad universal de las normas (derecho internacional público), con los conceptos de responsabilidad individual (derecho penal), de manera que la conducta respectiva queda sujeta a una punibilidad internacional autónoma (principio de responsabilidad directa del individuo según el derecho internacional público)". Continúa explicando el citado autor que "frente a la comisión de crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz, genocidios, crímenes de guerra, se ha considerado que dichas conductas no solamente traen aparejada una responsabilidad internacional de los Estados que no las han evitado sino que es necesario establecer la responsabilidad penal individual de quien o quienes realizan este tipo de acciones".

Señala Díaz Muller⁷ que "ya, en los Tratados de Letrán (1179), se establecían y tipificaban conductas señaladas como *crímenes internacionales*: la prohibición de esclavizar a los prisioneros de guerra y de la piratería aparecen con este concilio.", asimismo, prosigue el autor, que ya Hugo Grotius en 1625, "hizo referencia, (...) a ciertos actos que afectan a todas las personas por violar la ley de la naturaleza o la ley de las naciones."

Como indican Salmón y García⁸, la primera propuesta de creación de un tribunal internacional surgió en 1872, de Gustave Moynier, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, influido por las noticias sobre las atrocidades cometidas en la guerra franco-prusiana de 1870. En su propuesta, se hablaba de principios tan adelantados a su época como la jurisdicción exclusiva del tribunal internacional para el juzgamiento de infracciones al Derecho Humanitario o la indemnización de las víctimas

⁷ Díaz Müller, Luis T., **Globalización y principio de jurisdicción universal: un estudio de caso**, boletín mexicano de derecho comparado. 105, documento digital; 2004, <http://www.jurídicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/105/art/art4.htm>

⁸ Salmón Gárate, Elizabeth y Giovanna García Saavedra. **Los tribunales internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales *ad-hoc* para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el tribunal penal internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano**, documento digital, 2004; www.iccnw.org/espanol/tesinas/Salmon.pdf.

Sin embargo, prosiguen los citados autores⁹, “la idea sólo volvió a tomar cierta forma tras los nuevos horrores de la Primera Guerra Mundial. Los países aliados vencedores mostraron una férrea voluntad de sancionar a las personas que hubieren actuado de forma contraria a lo dispuesto en el Derecho de la época, cuando en el Tratado de Versalles forzaron a Alemania a declarar (Artículo 228°) que "reconocía a las potencias aliadas la libertad de llevar ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra" y, sobre todo, cuando solicitaron la extradición a Holanda (país a donde había huido el ex emperador) del *Kaiser* Guillermo II de Hohenzollern. El Artículo 227° del Tratado de Versalles señalaba que "Las potencias aliadas acusan públicamente a Guillermo de Hohenzollern, por falta suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados" por lo que instituían una suerte de tribunal internacional *ad-hoc* para su juzgamiento. Como se sabe, el juicio nunca se produjo por la negativa holandesa, pero el principio de que había ciertos principios que no se podían vulnerar sin sancionar directamente a los individuos que habían decidido hacerlo, tomó fuerza a pesar de la limitación que significaba el hecho de que fueran los vencedores los que se irrogaban el derecho de juzgar a los vencidos.”

Es comúnmente admitido señalar que con los acuerdos de Londres, de ocho de agosto de 1945, que creaban el Tribunal militar internacional de Nuremberg y con la Carta, aprobada el 19 de enero de 1946 por el comando supremo de las fuerzas aliadas en el Extremo Oriente, que creaba el Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente, nace el **Derecho penal internacional**. Este es el primer momento en que se juzga individuos por un tribunal internacional y por la comisión de conductas contrarias al orden internacional.

Habrá que esperar a finales del siglo XX para la constitución de nuevos tribunales penales internacionales para enjuiciar crímenes. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por resolución 808 de fecha 22 de febrero de 1993, crea el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia. Posteriormente,

⁹ *Ibid*, pág. 3.

el Consejo de Seguridad, mediante Resolución 955 de fecha ocho de noviembre de 1994, crea el Tribunal Penal para Ruanda. A diferencia del Tribunal para la Ex – Yugoslavia, la creación de este órgano fue solicitada por el propio Estado ruandés.

Finalmente, será en la conferencia de Roma donde se aprueba el Estatuto de Roma, firmado con fecha 17 de julio de 1998, y que da origen al Tribunal Penal Internacional, lo que supone una nueva dimensión del Derecho Penal Internacional.

Es en el ámbito del Derecho Penal Internacional, donde nace el concepto de Ejecución Extrajudicial, como se verá a continuación.

1.3. La ejecución extrajudicial en los tratados internacionales

1.3.1. El derecho a la vida

Para ubicar la Ejecución Extrajudicial dentro de los tratados internacionales, necesariamente hay que hacer una breve referencia al derecho a la vida. El derecho a la vida es el más importante y fundamental de los derechos humanos, ya que en realidad, constituye la fuente de la que emanan todos los derechos humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas consagró el derecho a la vida en el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al decir que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". De esa manera la Declaración Universal constituyó, dentro de las Naciones Unidas, el paso inicial y fundamental hacia la protección constante y creciente de los derechos humanos y, en particular, el derecho a la vida.

El derecho a la vida fue ulteriormente incluido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo Artículo 6 reitera que "el derecho a la vida es inherente a la persona humana". En el mismo Artículo se afirma que "este

derecho estará protegido por la ley" y que "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

Como consecuencia de ello, la protección y promoción del derecho a la vida, garantizado en varios instrumentos internacionales, no se considera ya una cuestión que corresponda exclusivamente a la jurisdicción interna de cada Estado, sino una cuestión de interés internacional. Los Estados tienen la obligación de asegurar que sus órganos respetan la vida de las personas en el ámbito de su jurisdicción.

La Asamblea General de Naciones Unidas, en varias ocasiones ha precisado diversos aspectos del derecho a la vida. Así por ejemplo, en resolución 2993 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General invitó a los gobiernos a que aseguraran los procedimientos legales más estrictos y las mayores garantías posibles a los acusados en caso de pena capital en los países donde existiera la pena de muerte.

1.3.2. La creación del concepto de ejecución extrajudicial a nivel internacional

A partir del Estatuto de Nuremberg, se estableció una clasificación tripartita de los crímenes internacionales, que se dividen en:

- a) **Los crímenes contra la paz.** La preparación, el desencadenamiento y la conducción de una guerra de agresión o de una guerra infringiendo los tratados de Derecho Internacional
- b) **Los crímenes de guerra:** Todas las infracciones graves del Derecho Internacional de guerra cometidos contra los soldados, personas civiles o bienes de un Estado enemigo, o incluso en caso de conflicto armado interno cuando se viole el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra
- c) **Los crímenes contra la humanidad.** Que son las vulneraciones graves a las garantías mínimas de la dignidad de las personas. Dentro de los

mismos, se encuentran la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*: como crimen internacional del Estado, la desaparición forzada e involuntaria de personas, la tortura y las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales.

Hay que indicar, no obstante, que el delito de Ejecución Extrajudicial no aparece siempre con dicha denominación en los tratados internacionales. Sin embargo, como señala Bazán Chacón¹⁰ “en el lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los asesinatos cometidos por el Estado se consideran Ejecuciones extrajudiciales. Como características del acto, se considera que es un acto deliberado, ilegítimo y con participación gubernamental. Por consiguiente, una Ejecución Extrajudicial es un asesinato perpetrado o consentido por el Estado.”

Así por ejemplo, en el Estatuto para la creación del Tribunal para la ex – Yugoslavia, se señala en su Artículo 5, que debe considerarse “crimen contra la humanidad”, cuando han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) Asesinato...”. De igual forma, el Artículo 3 del Estatuto para la creación de un Tribunal Penal para Ruanda indica “Crímenes contra la humanidad: El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: a) Asesinato;...”

Por su parte, el Estatuto de Roma, que crea el Tribunal Penal Internacional, señala en su Artículo 7, que “a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato...”. La principal novedad respecto

a los estatutos de la ex – Yugoslavia y de Ruanda, es que no se requiere que las muertes se den en el marco de un conflicto interno.

Vale la pena resaltar que dentro del ámbito del derecho Internacional, se alude en los diferentes instrumentos sobre derechos humanos a los términos "ejecución extralegal", "Ejecución Extrajudicial" y "ejecuciones sumarias".

Respecto al concepto de Ejecución Extrajudicial, se tomará como referencia la definición que dio en 1980, el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y se definieron las ejecuciones extrajudiciales como la "práctica de asesinatos, y ejecuciones de opositores políticos o presuntos delincuentes, por Fuerzas Armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros órganos gubernamentales o grupos paramilitares políticos, que actúan con el apoyo tácito o de otra índole, de tales fuerzas u organizaciones"¹¹

Sin embargo, las ejecuciones sumarias son "aquellos casos de privación de la vida, como resultado de sentencias dictada por tribunales especiales o militares, en violación de las garantías procesales mínimas reconocidas tanto por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos como por los instrumentos internacionales de derechos humanos"¹². Es decir, en las ejecuciones sumarias si ha existido un tribunal que dicta la sentencia de muerte con una supuesta apariencia de legitimidad. Un ejemplo de estas se dieron en Guatemala en los años 1982-1983 por los tribunales de fuero especial en donde fueron ejecutadas dieciséis personas¹³.

Ejecución extralegal es el concepto genérico e incluye tanto a las ejecuciones extrajudiciales como a las sumarias; en otras palabras, son todos

¹⁰ Bazán Chacón, Iván, **Los delitos de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional**, documento digital www.iccnw.org/espanol/ponencias/Bazan_Chacón.pdf

¹¹ **Resolución 5 sobre ejecuciones extralegales**, Cap. I Sec. B, Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Caracas 1981.

¹² Blanc, Antonio. **La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional**, pág. 383.

¹³ Comisión de Esclarecimiento Histórico, **Op.Cit**; pág. 376.

aquellos asesinatos producidos directamente o a través de terceros, por autoridades del Estado, así como las muertes a consecuencia de una sentencia emitida por un tribunal, violando las garantías sustantivas y procesales mínimas reconocidas tanto por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos como por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Las ejecuciones extrajudiciales reciben un tratamiento jurídico internacional común con las ejecuciones sumarias debido a que en ambas se encuentran presentes como conductas que generan la privación ilegítima de la vida, y que los perpetradores directos son las autoridades del Estado quienes, paradójicamente tienen el deber de proteger la vida de todas las personas.

1.4. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales y Sumarias

El relator especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales y sumarias, es un funcionario de Naciones Unidas que emite informes periódicos sobre la situación de ejecuciones extrajudiciales en diversos países del mundo. A continuación se detalla la función, actividad y mandato del mismo.¹⁴

1.4.1. Origen de la figura y mandato de los relatores

Ante la múltiple práctica de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que en diversos países del mundo han ocurrido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, intervino mediante el nombramiento de un experto independiente para el cargo de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. La comisión de Derechos Humanos, siguiendo las sugerencias de su subcomisión, recomendó en su resolución 1982/29 de 11 de marzo de 1982, que el Consejo Económico y Social pidiera al

¹⁴ La información sobre el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales y Sumarias desarrollada en este capítulo se obtuvo de la página web de la **Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos** (http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu2/7/b/execut/exe_meth_sp.htm) y (http://www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs11rev1_sp.htm).

Presidente de la Comisión que nombrara a una persona de reconocida categoría internacional para el cargo de Relator Especial, el cual debería presentar un informe detallado a la Comisión sobre la existencia de ejecuciones “Sumarias y arbitrarias”

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales y Sumarias es un funcionario nombrado por la Comisión de Derechos humanos de Naciones Unidas, encargado de la investigación y estudio a nivel mundial, de la existencia de Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias; basándose para el efecto en el mandato definido por dicha comisión y rindiendo informes periódicos basados en sus estudios, y actividades realizadas en torno a las ejecuciones extrajudiciales en diversos países.

En su resolución 1982/35 de 7 de mayo de 1982, el consejo estableció el mandato relativo a las ejecuciones sumarias y arbitrarias, y el Señor S. Ambos Wako, de Kenya, Abogado, miembro fundador y Secretario General de la unión Interafricana de Abogados, fue nombrado Relator Especial. Su mandato fue renovado periódicamente. En 1992 el señor Wako presentó su dimisión y fue sucedido por el Señor Brace Waly Ndiaye, Abogado senegalés y también miembro fundador de la Unión Interafricana de Abogados y ex Vicepresidente del Comité Ejecutivo Internacional de Amnistía Internacional. El mismo año la comisión modificó el título del mandato del Relator Especial, que en adelante se encargaría de las “Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”. El cambio indicaba que los miembros de la Comisión habían dado un alcance más amplio al mandato sobre ejecuciones, al incluir todas las violaciones del derecho a la vida garantizado por los instrumentos internacionales pertinentes.

Actualmente el cargo de Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales es ejercido por la señor Asma Jahangir, con ella son tres las personas que han ocupado dicho cargo desde que el Consejo Económico y Social de la ONU estableció su mandato en 1982.

El mandato de la Relatora Especial es definido por las resoluciones anuales de la Comisión sobre Derechos Humanos de las Naciones sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. En la más reciente de ellas, la resolución 1997/61, la Comisión pide al Relator Especial que, “en cumplimiento de su mandato:

- a) Siga examinando situaciones relativas a ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias.
- b) Responda efectivamente a la información que le presente, en particular en los casos en que una Ejecución Extrajudicial, sumaria o arbitraria es inminente, o cuando exista una seria amenaza que se lleve a cabo o ya se haya llevado a cabo.
- c) Intensificar su diálogo con los Gobiernos.
- d) Continúe prestando especial atención a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de mujeres, niños y a las denuncias sobre violaciones del derecho a la vida en el contexto de la represión violenta de participantes en manifestaciones y otras reuniones públicas pacíficas o de personas pertenecientes a minorías.
- e) Preste especial atención a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de que sean víctimas personas que lleven a cabo actividades pacíficas en defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- f) Continúe vigilando el cumplimiento de las normas internacionales existentes sobre salvaguardias y limitaciones para la aplicación de la pena capital, teniendo en cuenta los comentarios hechos por el Comité de Derechos Humanos en su interpretación del Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su Segundo Protocolo facultativo.

g) Tenga en cuenta en su trabajo la dimensión femenina.”

1.4.2. Actividad del relator

El Relator Especial desempeña su mandato principalmente sobre la base de información que le proporcionan las organizaciones no gubernamentales (ONG), los gobiernos, los individuos y las organizaciones intergubernamentales. La información proporcionada por estas instituciones contiene casos específicos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, amenazas de muerte y/o información general sobre cuestiones relacionadas con el derecho a la vida. Una vez el relator especial ha examinado y analizado todas las informaciones que recibe, si considera que no hay motivos fundados para considerar que la información proporcionada no sea fidedigna, la transmite a los gobiernos interesados.

La base jurídica sustantiva del trabajo del Relator Especial, la constituyen: La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos Civiles, complementándose estos por otros tratados y resoluciones aprobados por órganos de las Naciones Unidas, entre ellos: Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte; los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

El Relator también puede realizar llamamientos urgentes, que es la petición que hace al gobierno interesado, de que éste garantice la protección eficaz de las personas que han sido objeto de amenazas o corren el riesgo de sufrir una Ejecución Extrajudicial, sumaria o arbitraria. Así mismo exhorta a las autoridades competentes para que procedan a una investigación completa, independiente e imparcial de las violaciones del derecho a la vida y adopten todas las medidas

necesarias para impedir la repetición de esas violaciones; pidiendo también que se le informe de las medidas adoptadas sobre esas cuestiones.

Como puede deducirse, el objeto de los llamamientos urgentes es salvar vidas humanas, con este fin el Relator Especial transmite las denuncias de inminentes ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias independientemente de que se hayan agotado los recursos jurídicos de la legislación interna, esto es debido al temor de la ejecución inminente de penas de muerte que contravienen las limitaciones impuestas a la aplicación de la pena capital en los instrumentos internacionales pertinentes. El Relator Especial podrá también transmitir llamamientos urgentes a los gobiernos cuando haya sido informado de inminente expulsión de personas hacia países o zonas donde su vida corre peligro.

Los llamamientos urgentes los transmite el Relator Especial en nombre de personas individuales, grupos de individuos entre los que figuran miembros de ciertas familias, comunidades indígenas, grupos de refugiados, personas internamente desplazadas y la población civil de varias zonas conflictivas.

Cuando se dan casos de Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que no requieren la adopción de medidas inmediatas por parte del Relator Especial, se transmiten a los gobiernos en forma de resúmenes de casos, acompañadas de cartas en las que solicita a los gobiernos que faciliten al Relator Especial información en respuesta a preguntas específicas sobre la situación y los resultados de las investigaciones realizadas, las sanciones penales o disciplinarias impuestas a los autores, la indemnización concedida a los familiares de las víctimas, así como los comentarios u observaciones que estimen pertinentes.

Las respuestas obtenidas de los gobiernos en relación a las peticiones del Relator Especial pueden contener información detallada sobre los casos en cuestión o ser breves que no disipan las inquietudes del Relator Especial. Actualmente hay un creciente número de Gobiernos que colaboran con el Relator Especial, sin embargo, muchas de las comunicaciones de éste no reciben respuesta a pesar de que la Comisión de Derechos Humanos ha adoptado varias

resoluciones en las que exhorta a los gobiernos a que cooperen con su mandato. El Relator Especial, también envía cartas de seguimiento a las fuentes de las denuncias en las que les da a conocer el contenido de las respuestas de los gobiernos; en estas cartas el Relator Especial pide a las fuentes que le hagan llegar sus comentarios u observaciones al respecto y en caso de que haya contradicción entre la respuesta de la fuente y la del gobierno, el Relator Especial envía también comunicaciones de seguimiento al gobierno pidiéndole información adicional.

El Relator Especial selecciona los países que desea visitar en función principalmente del número y de la gravedad de las denuncias e informes que recibe sobre violaciones del derecho a la vida en el país en cuestión, además la falta de respuesta adecuada del gobierno o las repetidas contradicciones entre la información recibida de la fuente y el gobierno pueden estimular el interés del Relator Especial. La visita a un país tiene por objeto mejorar el conocimiento del Relator Especial de una situación particular a fin de que pueda formular recomendaciones útiles ya que dichas visitas le permite obtener información de primera mano sobre la situación del derecho a la vida. Por lo tanto, la visita a un país no conlleva la condena del Relator Especial, es más bien una expresión de su preocupación.

El Relator Especial busca mantener estrecho contacto con los gobiernos de los países visitados para ayudarlos en la máxima medida posible en la aplicación de sus recomendaciones. Se prevén asimismo visitas de seguimiento dentro de un plazo razonable. Tampoco tienen las visitas carácter de investigación judicial, por lo que no pueden reemplazar las investigaciones de una autoridad judicial competente.

Entre 1992 y 1995 los principales países visitados por Relatores Especiales con este mandato fueron la Ex-Yugoslavia, Perú, Ruanda, Indonesia, Tímor Oriental, Colombia, Burundi y Papúa Nueva Guinea.

El Relator Especial presenta anualmente un informe ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Dichos informes contienen una descripción de sus actividades y métodos de trabajo, un resumen de las comunicaciones que a intercambiado con los gobiernos y, en su caso, observaciones sobre la situación del derecho a la vida en determinados países. Además el Relator incluye en sus informes un análisis general del fenómeno de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, junto con sus conclusiones y recomendaciones. Cada informe es objeto de debate público en la Comisión de Derechos humanos durante el período de sesiones que ésta celebra anualmente; en dicho debate participan activamente representantes tanto de los gobiernos como de organizaciones no gubernamentales que hasta ahora siempre ha dado por resultado la aprobación de una resolución sobre el tema.

1.4.3. 1.4.3. Ámbito de intervención del relator

El Relator especial examina las violaciones del derecho a la vida cometidas por las autoridades del Estado, como la policía, las fuerzas de seguridad y las fuerzas armadas, y por otros grupos o individuos que cooperan con el gobierno o son tolerados por éste. También adopta medidas cuando los tribunales dictan una sentencia de muerte que viola las garantías y salvaguardias internacionales.

El Relator Especial interviene cuando considera que se puede estar violando el derecho a la vida. Al efecto, se señalan diversas situaciones que pueden justificar su actuación:

- a) Penas capital: El Relator Especial interviene cuando las leyes aplicadas o las actuaciones judiciales, incluida la fase sumarial, no se ajustan a las normas internacionales, en particular a los Artículos 6, 9, y 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos, y las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte. Asimismo, interviene cuando se impone la pena capital tras un juicio que no ha sido imparcial, especialmente cuando los acusados que se enfrentan a la pena

capital no han dispuesto una defensa jurídica competente en todas las fases del procedimiento; Además el Relator Especial interviene si la persona condenada es menor de edad, deficiente o enferma mental, una mujer embarazada o una madre que ha dado a luz hace poco tiempo. Aunque la pena capital no está todavía prohibida por el derecho internacional, la conveniencia de su abolición ha sido reafirmada con energía en diferentes ocasiones por órganos de las Naciones Unidas, como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Comité de Derechos Humanos.

- b) Amenazas de muerte: Los informes y denuncias en que se alerta al Relator Especial acerca de situaciones en que se teme por la vida y la integridad física de las personas representan una gran parte de la información que este recibe por lo que la transmisión de llamamientos urgentes para evitar pérdidas de vidas siguen constituyendo pues, una parte esencial del mandato del Relator Especial.
- c) Muertes durante la detención policial: En este contexto las violaciones del derecho a la vida se producen principalmente como resultado de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como de falta de cuidados del uso de la fuerza y de la existencia de condiciones de detención que constituyen un peligro a la vida.
- d) Muertes debidas al uso excesivo de la fuerza por los agentes del orden: El Relator Especial podría intervenir cuando el uso de la fuerza no se ajuste a los criterios de absoluta necesidad y proporcionalidad. El uso excesivo de la fuerza por los funcionarios de policía y los agentes de seguridad con consecuencias fatales es otra situación que entra en el mandato sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Se presta especial atención a las violaciones del derecho a la vida debidas al excesivo uso de la fuerza por los agentes del orden en el contexto de manifestaciones y otras reuniones pacíficas.

- e) Muertes como consecuencias de ataque por las fuerzas de seguridad del Estado, grupos paramilitares o fuerzas privadas: Los grupos paramilitares o fuerzas privadas operan al margen de las fuerzas de policía civil y militar, pero se consideran agentes del Estado pues frecuentemente son creados y supervisados por las autoridades para operar en situaciones de conflictos o disturbios internos; por tal razón el Relator Especial podría actuar si recibe informes de muertes imputables tanto a fuerzas de seguridad del Estado, grupos paramilitares, fuerzas de defensa civil u otras fuerzas privadas que cooperan con el gobierno o son toleradas por este.
- f) Violaciones del derecho a la vida durante conflictos armados: La vida de la población civil y de los combatientes que resultan heridos o han depuesto las armas está protegida por el derecho internacional humanitario, a pesar de ello, continúan produciéndose violaciones del derecho a la vida en gran escala durante los conflictos armados, incluidos los de carácter interno. El relator Especial puede adoptar medidas, en casos como: cuando se producen víctimas civiles como consecuencia de bombardeos indiscriminados o ejecuciones deliberadas, o porque se les niega el acceso al agua, a los alimentos y a las medicinas. Puede también tomar medidas haciendo uso de los llamamientos urgentes.
- g) Genocidio: En la convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, se entiende por genocidio: La matanza de miembros de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos perpetrada con la intención de destruirlos total o parcialmente. En este caso el Relator Especial puede adoptar medidas a favor de las víctimas del genocidio o señalar a la atención de las autoridades nacionales y de los órganos e instituciones internacionales, incluido el Alto Comisionado de los Derechos Humanos, sobre las situaciones de genocidio real o inminentes.
- h) Expulsión inminente de personas a un país donde su vida está en peligro: El Relator Especial examina también las denuncias relativas a la inminente expulsión, devolución o retorno de personas a países o zonas donde su vida

está en peligro y sobre el cierre de fronteras nacionales con el objeto de impedir a los solicitantes de asilo que abandonen el país donde su vida está en peligro.

- i) Impunidad: El Relator Especial interviene cuando se considera que se produce impunidad por las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Es obligación de los gobiernos investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida para identificar, someter a justicia y castigar a sus autores, y adoptar medidas efectivas para evitar la repetición de tales violaciones. Consecuentemente el Relator Especial examina las denuncias que recibe del incumplimiento de esta obligación y adopta las medidas procedentes. Normalmente exhorta a las autoridades nacionales a que enjuicien y castiguen a los autores con arreglo a la ley. Además, el Relator Especial presta atención a las leyes nacionales de amnistía que puedan dar lugar a la impunidad.

En algunos de los informes que el Relator Especial ha rendido a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se señala que entre las víctimas mas frecuentes de estas ejecuciones continúan figurando personas que participan en luchas por el reconocimiento del derecho a la tierra y para impedir o combatir la discriminación racial, étnica o religiosa e instaurar el respeto de los derechos sociales, culturales, económicos, civiles y políticos. Tampoco han escapado a ellas las mujeres, niños, los ancianos y los enfermos. Incluso las han sufrido las personas exiliadas e internamente desplazadas.

CAPÍTULO II

2. Elementos del tipo penal de ejecución extrajudicial

Con el Decreto número 48-95 del Congreso de la República, se creó en el Código Penal de Guatemala, el delito de Ejecución Extrajudicial.

El nuevo delito de Ejecución Extrajudicial fue ubicado en el Artículo 132 Bis del Código Penal, que establece: “**Ejecución Extrajudicial.** Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones.

Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aun cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente comete delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de 25 a 30 años.

Se impondrá la pena de muerte en lugar del 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 de hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.

Como se puede observar, la redacción del Artículo es compleja y contiene numerosas disposiciones, por lo que es necesario realizar un análisis minucioso y detallado del tipo penal.

2.1. Naturaleza del tipo penal

El Artículo 132 Bis se encuentra ubicado dentro del libro II del Código Penal, en el título I (De los delitos contra la vida y la integridad de las personas) que incluye al capítulo II (De los homicidios calificados).

Se plantea entonces la duda de saber si la Ejecución Extrajudicial debe considerarse como una forma agravada de homicidio, o por el contrario, como un tipo autónomo independiente.

La afirmación de que el delito de Ejecución Extrajudicial es una forma agravada de homicidio, implica que el homicidio es el tipo básico y la Ejecución Extrajudicial es un tipo derivado. Cuando se habla de un tipo derivado, se expresa que el delito contiene todos los elementos del tipo básico y además, otras circunstancias especiales que fundamentan una agravación o una atenuación de la pena. Así por ejemplo, el Artículo 246 del Código Penal es el tipo básico de hurto, y el hurto agravado del Artículo 247, que implica la realización de la conducta del Artículo 246 y, además, alguna de las circunstancias especialmente previstas en sus once numerales, es un tipo derivado.

Si por el contrario se mantiene que la Ejecución Extrajudicial es un tipo autónomo independiente, habría que afirmar que las particularidades del delito son tales respecto al homicidio, que sus elementos no son elementos agravantes del tipo básico, sino elementos esenciales del tipo básico. Es decir, homicidio y Ejecución Extrajudicial son delitos de naturaleza distinta. Por ejemplo, la mayoría de la doctrina mantiene que el robo y el hurto son delitos de naturaleza distinta. Ello se aprecia en que por ejemplo, la menor cuantía puede convertir un delito de

hurto del Artículo 246 en una falta del Artículo 485.1º, mientras que el robo de un quetzal siempre será delito.

Las consecuencias respecto a la elección de una u otra postura se observan al analizar la participación. Como señala Julio Tasende¹⁵, uno de los principios que rige la participación es el de “la **unidad del título de imputación**, es decir, que el delito por el que pueden ser enjuiciados los distintos intervinientes (autores y partícipes) es el mismo para todos”. Dicho en otras palabras, un cómplice nunca podrá ser condenado por un delito distinto al que fue condenado un autor.

De esta manera, si se mantiene la primera postura (la Ejecución Extrajudicial es un tipo agravado de homicidio), los civiles que auxilien a un policía en el ejercicio de su cargo a matar a alguien, responderían como cómplices de homicidio aún cuando el policía sea condenado por Ejecución Extrajudicial. Ello es así, porque no se rompe el “título de imputación” al responder ambos al mismo tipo básico.

Si optamos por la segunda postura, el particular debería responder como cómplice de una Ejecución Extrajudicial, única manera de mantener el título de imputación.

La doctrina nacional no se ha pronunciado sobre este aspecto. La inexistencia del delito de Ejecución Extrajudicial en otras legislaciones, dificulta la comparación con doctrina de otros países. Sin embargo, se puede analizar la doctrina española respecto a si el homicidio y el asesinato deben ser considerados delitos autónomos. Al respecto, Sánchez Tomás¹⁶, resume las principales posiciones doctrinales, aclarando que para la mayoría de la doctrina española y su

¹⁵ Tasende Calvo, Julio, **Problemas de autoría y participación en relación con los delitos de homicidio y asesinato**, págs. 89-155.

¹⁶ Sanchez Tomás, José Miguel, El asesinato, en: Rodríguez Ramos, Luis y otros, **Derecho penal, parte especial I**, págs. 30 y 31.

jurisprudencia, el homicidio y el asesinato deben ser considerados tipos autónomos¹⁷.

Esta postura difiere respecto a lo mantenido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, que en sentencia del 3 de noviembre de 1992¹⁸, señala que "... el delito de asesinato no es más que un homicidio simple agravado con una o más circunstancias calificativas específicas que concurren en el desarrollo del delito". Por ello, a falta de un pronunciamiento expreso de la jurisprudencia, cabría pensar que esta misma doctrina podría aplicarse respecto al delito de Ejecución Extrajudicial.

Sin embargo, la situación no es tan pacífica, por cuanto surgen numerosos cuestionamientos. En primer lugar, la confusa redacción del tipo penal, ha hecho que se incluyan bajo este tipo, toda una serie de conductas, algunas concretas y otras amplias, y diversos autores, lo que nos hacen dudar respecto a la idea de que nos encontramos con un delito de homicidio, con una circunstancia especial (estructura clásica de los tipos básicos y derivados). En segundo lugar, la cuantía de las penas, como se verá más adelante confunden respecto a si nos encontramos con un tipo agravado o privilegiado. Esto es así por cuanto el límite mínimo del homicidio del Artículo 123 (15 años), es menor que el límite mínimo de la Ejecución Extrajudicial (25 años). Sin embargo, el límite máximo de prisión del homicidio es superior (40 años) al de la Ejecución Extrajudicial (30 años). Y para complicar aún más la situación, el homicidio no prevé la pena de muerte, a diferencia de la Ejecución Extrajudicial.

Por todo ello, en cuanto a su naturaleza, por su redacción actual, nos aventuramos a afirmar que el delito de Ejecución Extrajudicial debe ser considerado como un tipo autónomo respecto al delito de homicidio, debido principalmente a su naturaleza compleja, con variedad de sujetos activos y

¹⁷ Aunque paradójicamente, algunos de ellos luego admiten que se pueda romper el título de imputación.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 3 de noviembre de 1992, Gaceta de los tribunales, segundo semestre 1992, págs. 106-116.

descripciones típicas, que dificultan configurarlo como una simple forma especial de homicidio.

2.2. La multiplicidad de conductas típicas

La complejidad de la redacción del tipo penal, con la gran variedad de situaciones y sujetos activos que participan, obligan a desglosar las distintas conductas típicas previstas. De esta manera se distingue dentro del Artículo 132 Bis, varias conductas, que se agrupan en los siguientes bloques:

1. La privación de la vida por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado en ejercicio de su cargo
2. La privación de la vida por motivos políticos.
3. La privación de la vida por miembros de delincuencia civil organizada.

Una clasificación semejante es seguida por Ramírez y Vásquez al realizar el análisis del tipo penal contenido en el Artículo 132 Bis del Código Penal¹⁹.

Con la finalidad de poder estudiar detenidamente las particularidades de cada una de las conductas, se analizarán por separado, como si fueran tipos penales independientes.

2.3. La privación de la vida por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado en ejercicio de su cargo.

El segundo párrafo del Artículo 132 Bis señala que “constituye delito de Ejecución Extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza.”

¹⁹ Ramírez, **Op. Cit;** pág 221.

2.3.1. Sujeto activo

El sujeto activo, es decir, la persona que realiza la acción típica, debe ser un elemento de los cuerpos de seguridad del Estado. La primera duda que se plantea es determinar que debe entenderse por cuerpo de seguridad del Estado. La ley no precisa cuales instituciones conforman los cuerpos de seguridad del Estado. Por ello, conviene realizar un análisis pormenorizado de las mismas.

Posiblemente, la entidad que presente menos dudas es la **Policía Nacional Civil**. En efecto, el Artículo 9 de la Ley de Policía Nacional Civil²⁰, señala que esta institución es la “encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública”. Considerando dichas funciones, no cabe duda de que la Policía Nacional Civil debe ser considerada fuerza de seguridad del Estado.

En segundo lugar, el **Ejército de Guatemala**, de acuerdo a la Constitución de la República en su Artículo 244, tiene a su cargo la seguridad interior y exterior de la República. Pareciera que bajo esta premisa, no cabrían dudas respecto a que el ejército forma de los elementos de los cuerpos de seguridad del Estado. Sobre este punto, con ocasión del caso Xamán²¹, se planteó por parte de la defensa una inconstitucionalidad en caso concreto, por cuanto se consideraba que el ejército sólo podía ser considerado como “cuerpo de seguridad nacional” a partir de la emisión del Acuerdo Gubernativo 90-96, que dio inicio a la modalidad de las fuerzas combinadas de Ejército y Policía Nacional Civil. La Corte finalmente rechazó el recurso, por considerar que no le correspondía al juez constitucional estudiar la adecuada o no tipificación de un hecho²². Hay que señalar que, sobre este caso, el 9 de julio de 2004, el Tribunal de Sentencia de Cobán condenó a los

²⁰ Decreto 11-97 del Congreso de la República.

²¹ El 5 de octubre de 1995, una patrulla de la Zona Militar 21 que ingresó a la comunidad de retornados "Aurora 8 de Octubre", Xamán, Chisec, Alta Verapaz, dio muerte a once personas, incluyendo dos niños, e hirió a otras 30, entre ellas tres soldados lesionados por sus propios compañeros.

imputados como autores de delito de Ejecución Extrajudicial. En resumen, los miembros del ejército deben ser considerados como elementos de los cuerpos de seguridad del Estado.

Respecto a los **elementos de seguridad del sistema penitenciario**, la primera limitante que se tiene para determinar cual sería su naturaleza es la ausencia de una ley penitenciaria. Sin embargo, parece lógico asumir como fuerzas de seguridad al personal de centros penitenciarios adscrito a la seguridad de los reos. Resulta racional pensar que las personas que tienen a su cargo la seguridad de los detenidos son susceptibles de un control especial ya que en este ámbito, tradicionalmente se cometen, en todas las partes del mundo, los mayores abusos, como lo atestiguan los numerosos informes de Amnistía Internacional²³. De hecho, la Constitución Política de la República, prevé en su Artículo 21 un grado especial de responsabilidad contra los funcionarios que incumplan las normativas básicas del sistema penitenciario e incluso se señala que “el custodio que hiciere uso indebido de medios o armas contra un detenido o preso, será responsable conforme a la ley penal. El delito cometido en esas circunstancias es imprescriptible”. Por lo anterior, considero que los guardias del sistema penitenciario deben ser calificados como miembros de los cuerpos de seguridad del Estado.

Más discutible resulta calificar como fuerzas de seguridad del estado a las **policías municipales**. De acuerdo a lo dispuesto en el Código Municipal²⁴, en su Artículo 35, le compete al Concejo Municipal “v) La creación del cuerpo de policía municipal”. Los municipios podrán, si lo consideran necesario y disponen de medios, crear policías municipales. Al respecto, el Artículo 79 del Código Municipal señala que “en el ejercicio de sus funciones, la Policía Municipal observará las leyes de la República y velará por el cumplimiento de los acuerdos, reglamentos, ordenanzas y resoluciones emitidas por el Concejo Municipal y el alcalde,

²² Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 6 de marzo de 1997, Gaceta de la Corte de Constitucionalidad, 43; expediente 1501-96, 64-69.

²³ Ver la página web de esta ONG internacional: <http://www.amnistiainternacional.org/>

²⁴ Decreto Legislativo 12-2002 del Congreso de la República.

respetando los criterios básicos de las costumbres y tradiciones propias de las comunidades del municipio. Un reglamento normará su funcionamiento”.

Lo expuesto nos indica que la función principal de los policías municipales no es velar por la seguridad del estado, sino por el cumplimiento del ordenamiento municipal. De hecho, es frecuente que los policías municipales no estén armados. De otra parte, el alcance real de las funciones de estas policías puede ser muy variable, al depender totalmente de las atribuciones que les sean asignadas por los concejos municipales. Por ello, y por razón de la seguridad jurídica, no deberían considerarse a los policías municipales como “fuerzas de seguridad del Estado”²⁵.

En cuanto a los miembros de empresas de seguridad y **policías privadas**, más allá de la naturaleza de sus funciones, resulta claro que, sin perjuicio de que asuman competencias en materia de seguridad, ésta es para fines privados. Así el Artículo 1 de la ley de la Policía Nacional Civil, señala que la “Seguridad Pública es un servicio esencial de competencia exclusiva del Estado”. Las policías privadas no podrían entonces calificarse como fuerzas de seguridad del estado, y por lo tanto, no entrarían en la categoría de sujetos activos.

2.3.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin exigir ninguna cualidad al respecto.

Sin embargo, llama la atención que el tipo penal señale que se comete delito cuando se de muerte a una o varias personas, lo cual rompe el concepto habitual de tipificación en los delitos contra la vida, en el que cada muerte implica un delito. Si una persona mata a dos, responderá como autora de dos delitos de homicidio. Al efecto de establecer el total de las penas, habrá que determinar si nos encontramos ante un concurso ideal de delitos (Art. 70 Código Penal) o un concurso real de delitos (Art. 69 Código Penal). Sin embargo, bajo esta regulación,

²⁵ En contra: Ramírez Fernández, William y Nadezhda Vásquez, **Op. Cit**; pág. 227.

si un agente de la seguridad del estado mata a varias personas, o mata y hiere a varias, responderá por un único delito de Ejecución Extrajudicial. Lo técnico hubiera sido que el Artículo sólo señalase que constituye delito “la privación de la vida de una persona”. De esta manera al decir que se le condenó por tres delitos consumados de Ejecución Extrajudicial y uno en tentativa, quedaría claro que mató a tres personas y lo intentó con una cuarta.

Más allá de la falta de técnica, esta regulación también tiene implicaciones prácticas. Así, un agente de la seguridad del estado que mate a cuatro personas, podría ser castigado sólo por 30 años de cárcel, igual que el que mate a una. Por el contrario, de no haberse creado la multiplicidad de sujetos pasivos, al autor de cuatro ejecuciones extrajudiciales se le podría imponer la suma de las cuatro penas de cada una, conforme a las reglas del concurso real, aunque siempre con el límite máximo de los 50 años de prisión, tal y como ocurre, por ejemplo, con el delito de homicidio.

La posible multiplicidad de sujetos pasivos hace que, respecto al homicidio, la Ejecución Extrajudicial resulta más benigna cuando exista más de una víctima.

2.3.3. Bien jurídico protegido

Existen numerosas discusiones en torno al concepto y alcance de bien jurídico. Por ello, se partirá de una definición básica, que entiende el bien jurídico como el valor o interés protegido por la norma penal. Profundizando la idea, Muñoz Conde²⁶ señala que bienes jurídicos “son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social”. Es decir, el bien jurídico es aquel valor (“bien”) que debe ser respetado para asegurar la pacífica convivencia en la sociedad, al cual el derecho penal protege imponiendo una sanción al que lo afecte (convirtiéndolo así en “jurídico”).

²⁶ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, **Derecho penal, parte general**, págs. 58 y 59.

Muñoz Conde distingue dentro de los bienes jurídicos, los individuales y los comunitarios. Los bienes jurídicos individuales son aquellos presupuestos existenciales e instrumentales mínimos que afectan directamente a las personas individuales. Ejemplos de ello son la vida, salud, libertad, propiedad, etc.

Los bienes jurídicos comunitarios afectan “más a la comunidad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales, y supone un cierto orden social o estatal”. Dentro de los mismos, se suele distinguir la salud pública, el medio ambiente, la seguridad del tráfico, el orden constitucional, etc.

Al analizar la relación entre unos y otros, se distinguen dos grandes teorías. La concepción personalista del bien jurídico, entiende que los bienes jurídicos comunitarios sólo son legítimos en tanto sirvan al desarrollo personal del individuo, “mientras que la concepción monista del bien jurídico de carácter colectivo, reconduce la función del derecho penal a la protección del sistema social en su conjunto y, sólo dentro de él, en segundo plano del individuo”²⁷. Considero que en un Estado democrático de derecho, la concepción válida es la personalista, por cuanto la persona es el eje y valor fundamental, en torno al cual se articula la sociedad²⁸.

Como señala González Cauhapé-Cazaux “con frecuencia, el nombre del capítulo orienta sobre el bien jurídico protegido, aunque no en todos los casos se da esta relación. Incluso algunos tipos penales pueden proteger a más de un bien jurídico”²⁹.

Se plantea entonces la necesidad de definir cuál es el bien jurídico que protege el delito de Ejecución Extrajudicial en el segundo inciso del Artículo 132 Bis. Al igual que ocurre en otros delitos de esta naturaleza (desaparición forzada,

²⁷ **Ibid**, págs. 60 y 61.

²⁸ Así parece deducirse del Código Penal donde, al igual que en la mayoría de los códigos de países democráticos, se inicia la parte especial con los delitos contra las personas.

²⁹ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo, **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, pág. 41.

tortura), este delito debe calificarse como “pluriofensivo”, es decir, afecta a varios bienes jurídicos.

En primer lugar, este tipo penal afecta al bien jurídico individual “vida”. En efecto, dejando de lado la discusión sobre su vinculación con el delito de homicidio, es indudable que la vida humana independiente es el objeto primero de protección en este tipo penal. Por eso mismo, el delito debe ser calificado de “lesión”, por cuanto su consumación exige que se afecte directamente el bien jurídico protegido “vida”. En otras palabras, para que el delito quede perfeccionado es necesaria la muerte de una persona.

Sin embargo, se considera que en este tipo se protege también otro bien jurídico, pero de naturaleza comunitaria. La específica penalización de la Ejecución Extrajudicial encuentra su paralelismo con la necesidad de sanción diferenciada del funcionario público, que realiza acciones delictivas en el ejercicio de su cargo, tal y como se observa en numerosos Artículos del Código Penal (p.ej. casi todos los delitos entre el Artículo 418 y el 452). En ese sentido, señala González Cussac que el bien jurídico protegido en los delitos cometidos por funcionarios estará constituido por la “función pública ejercida correctamente, esto es, dentro de la legalidad”³⁰. Sin embargo, partiendo de la concepción personalista del bien jurídico, que se ha defendido, habría que matizar lo que se tutela. Al hablar de ejercicio correcto de la función pública, no se busca proteger al Estado, ni se busca la protección de la legalidad como valor abstracto. Más bien, el concepto fundamental es que dicho bien jurídico tiene sentido en cuanto un derecho del ciudadano de que los funcionarios del Estado actúen correctamente. El titular del bien jurídico protegido siempre es la ciudadanía en sentido amplio. Y concretamente en este delito, el correcto ejercicio de su función, se fundamenta en que los “Cuerpos de Seguridad del Estado” son los depositarios del monopolio de la violencia, por lo que el ciudadano debe esperar que dicha violencia sea usada exclusivamente en el marco de la legalidad.

³⁰ González Cussac, Jose Luis, **Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995**. págs. 11 a 49.

Se puede concluir entonces que los bienes jurídicos protegidos son dos. En primer lugar, la vida, como bien jurídico individual y cuya titularidad corresponde a la o las víctimas directas. En segundo lugar “el ejercicio correcto del uso de la fuerza por parte de los funcionarios de seguridad del Estado” entendido como derecho de todos los ciudadanos a gozar de una administración confiable.

2.3.4. Conducta típica

La conducta típica se define consiste en dar muerte, por parte de un miembro de los cuerpos de seguridad del Estado, a una o varias personas en las siguientes circunstancias:

- a) Que el hecho lo realice el autor en ejercicio de su cargo.
- b) Que en dicha muerte concorra actuación arbitraria o abuso o exceso de fuerza.

Adicionalmente, el Artículo señala la irrelevancia del móvil, es decir, que es indiferente si el funcionario actuó o no por motivos políticos.

La primera cuestión que se plantea es saber que se entiende por estar “en ejercicio de su cargo”. El Artículo 1 de las disposiciones finales del Código Penal, al definir en su inciso 2º el concepto de funcionario público, señala en su último párrafo que “a los efectos de los dos párrafos anteriores, deberá entenderse que los funcionarios o empleados públicos ejercen continuamente sus funciones, mientras no sean removidos³¹”.

Una primera lectura de este precepto parecería indicar que el funcionario, incluyendo por tanto el miembro de las fuerzas de seguridad, está permanentemente en ejercicio de su cargo. Sin embargo, dicha interpretación nos lleva a soluciones absurdas, por cuanto si en el Artículo 132bis se hace referencia a la expresión “en ejercicio de su cargo” es para diferenciar de aquellas conductas que realice fuera del ejercicio del cargo. No tendría lógica que el Código Penal

³¹ El subrayado es nuestro.

diferencie en un Artículo el “ejercicio del cargo” para posteriormente indicar que “todo es ejercicio de cargo”.

La interpretación adecuada del precepto citado hace referencia a que, como principio general, no se pierde la cualidad de funcionario desde que se asume el cargo hasta que se cesa, independientemente de que en el momento de realizar la acción, se encuentre en horas inhábiles. Así por ejemplo, el Artículo 443 del Código Penal, consistente en la aceptación por parte de funcionario de regalos ofrecidos por persona con quien se tiene asunto pendiente, existirá aunque el regalo se reciba durante un feriado. Por ello, cuando la ley hace referencia expresa a que la acción se debe cometer mientras el funcionario está “en ejercicio del cargo”, se rompe con la regla general, y sólo se aplica a funcionarios en servicio efectivo, dentro de sus horas de labores y cuando están actuando como tales. Así por ejemplo, en el delito de atentado (Art. 408), se da cuando se “acomete a funcionario, a la autoridad (...) cuando se hallaren en ejercicio de sus funciones o cargos, o con ocasión o con motivo de ello”. Por tanto, si por ejemplo, se golpea a un policía en su día de descanso, no se estará realizando atentado.

Hecha la aclaración, parece claro que por estar en el ejercicio del cargo debe entenderse el momento en el que el miembro de los cuerpos de seguridad del Estado se encuentra en servicio y ejerciendo sus funciones. Al efecto, se debe hacer una valoración conjunta de su horario de trabajo, la utilización de medios, equipos, uniformes y las circunstancias del hecho para determinar si en el caso concreto pudiese hablarse de comisión del hecho en el ejercicio de cargo. Así por ejemplo, no habría Ejecución Extrajudicial, respecto a este inciso, si un policía abandona su puesto y, vestido de civil, va a su barrio a matar un vecino que le cae mal. Ello, porque aunque el delito se ha cometido durante las horas en las que debería haber estado trabajando, el resto de las circunstancias denotan que no estaba ejerciendo cargo o autoridad. Por el contrario, un guardia de prisiones, cuya jornada de trabajo termine oficialmente a las cinco de la tarde y continuando en su plaza, mate a un reo a las seis de la tarde, si respondería por este tipo, aunque él ya no estuviese obligado a permanecer en el trabajo.

El segundo requisito es que la muerte se produzca por una actuación arbitraria o por abuso o exceso de fuerza.

Debe entenderse que hay actuación arbitraria cuando no existe ningún parámetro legal que justifique, ni siquiera remotamente, en esas circunstancias el uso de la fuerza. Por ejemplo, el policía que mata a una persona que camina tranquilamente en la calle.

Sin embargo, existirá abuso o exceso de fuerza cuando en las circunstancias en las que se dio el hecho, el funcionario pudo recurrir a algún nivel de violencia pero nunca hasta el exceso de producir la muerte de la víctima.

Hay que tener en cuenta que los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado tienen autorizado el uso de la fuerza en determinadas circunstancias. De esta forma, conductas típicas de lesiones o incluso de muerte pueden estar justificadas por el “ejercicio legítimo del cargo público que desempeñan” o por la “autoridad que ejercen” de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 24.3º del Código Penal.

Al efecto, para determinar si se está ante abuso o exceso de fuerza, es importante considerar la normativa sobre el uso de la fuerza por parte de las autoridades de seguridad. Como parámetro, no se pueden dejar de citar los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

En dicho texto se establecen normas rectoras básicas para el uso de las armas de fuego, de las que se destacan las siguientes:

Principio 4: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego.

Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”.

Principio 5: “Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.”

Principio 9: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

Principio 10: “En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa

advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.”

Principio 13: “Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.”

Principio 14: “Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.”

Principio 15: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.”

Principio 16: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.”

Dichas disposiciones orientan sobre cuando debe entenderse que se produjo abuso o exceso de fuerza, aunque debería ser la jurisprudencia la que define y acote estos principios.

Resumiendo, la conducta típica requiere en primer lugar que el funcionario se encuentre en ejercicio de su cargo, para lo que habrá que considerar el horario, uso de uniforme y de armamento oficial, circunstancias en las que actúa, y en segundo lugar que la muerte se de por conducta arbitraria, es decir, sin que ni siquiera aparente justificación, o cuando, por las circunstancias se podía hacer uso de la fuerza, pero el funcionario se exceda o abuse de dicho uso.

2.3.5. Tipo subjetivo

El delito de Ejecución Extrajudicial sólo puede darse en forma dolosa, es decir, cuando el sujeto activo busque directamente dar muerte a la persona, o “cuando sin buscar perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto” (Art. 11 del Código Penal). Ejemplo de este último supuesto sería el del policía que, sin apuntar directamente a nadie, dispara sobre una aglomeración de personas.

No se considerará Ejecución Extrajudicial cuando la muerte se haya producido por un actuar imprudente del miembro de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de su cargo. Ello porque el Artículo 12 del Código Penal exige expresamente que, para que sean punibles los hechos culposos, deben ser expresamente determinados en la ley, circunstancia que no se da en este Artículo. Así por ejemplo, el custodio de presidios al que, por no poner la diligencia debida, se le dispare un arma mientras viaja en un furgón de detenidos y mata a uno de ellos, responderá por homicidio culposo (Art. 127) y no por Ejecución Extrajudicial.

2.3.6. Momento consumativo

Por ser un delito de lesión, este delito se consuma a partir del momento en el que se lesiona el bien jurídico vida. Es decir, cuando la persona muere a consecuencia de la acción del sujeto activo. Será tentativa cuando se

hayan dado inicio los actos ejecutivos³², pero el sujeto no muera (por haber fallado el disparo, por haber sobrevivido a las lesiones, etc...).

2.3.7. Participación

En esta forma de realización de la Ejecución Extrajudicial, cabe autoría y complicidad. Sin embargo, el aspecto más problemático se da cuando participan en el hecho miembros de las fuerzas de seguridad del Estado y otras personas que no lo son. Por ejemplo, el hecho es ejecutado conjuntamente por miembros de la Policía Nacional Civil y miembros de una empresa de seguridad privada.

Como ya se vio, la base de la discusión se centra en si la Ejecución Extrajudicial es un delito autónomo o es un derivado del homicidio.

Si se mantiene que la Ejecución Extrajudicial es un delito autónomo, el principio de unidad de imputación exigirá que autores y cómplices³³ sean castigados por el mismo delito. Al efecto, se distinguen diversos supuestos:

1. El autor es un miembro de las fuerzas de seguridad y el cómplice no: En este supuesto responderían ambos por Ejecución Extrajudicial.
2. El autor no es miembro de las fuerzas de seguridad y el cómplice sí: Responderían ambos, según la naturaleza de los hechos, por homicidio o por asesinato.
3. Existe coautoría entre un miembro de las fuerzas de seguridad y una persona que no lo es: En este caso, el supuesto es más problemático. Una opción sería que de acuerdo a la naturaleza concreta de los hechos, habría que determinar que delito debería prevalecer frente al otro. Otra opción, que da mayor certeza jurídica, es que en estos supuestos se debe romper la

³² Ver al respecto, González Cauhapé-Cazaux, **Op. Cit**; págs. 111 a 115.

³³ Técnicamente, al hablar de autores en referencia al principio de unidad de imputación se hace referencia al autor "real", descrito en el inciso 1º del Artículo 36, mientras que por cómplices se entiende a los cómplices

norma básica de unidad de imputación y que cada uno responda de acuerdo a sus calidades personales. El funcionario de seguridad por Ejecución Extrajudicial y el otro por homicidio o asesinato.

Por el contrario, si se mantiene que el delito de Ejecución Extrajudicial es un tipo derivado del homicidio, la solución es más simple: Los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad responden siempre por Ejecución Extrajudicial y el resto, por homicidio o asesinato.

2.3.8. Problemas concursales

El delito de Ejecución Extrajudicial guarda estrecha relación con otros tipos penales, por lo que procede aclarar su tratamiento:

2.3.8.1. Con el homicidio y el asesinato

Es evidente que de no existir este delito, se aplicarían en los supuestos descritos alguna de estas figuras. Existe entre ellas y la Ejecución Extrajudicial un concurso de leyes, por lo que, si se dan las circunstancias descritas en el Artículo 132 Bis, se calificará el hecho por Ejecución Extrajudicial en razón del principio de especialidad, y se ignorarán las otras dos figuras. Por el contrario, si falta alguno de los requisitos del 132 Bis, procederá determinar si el hecho no puede calificarse como de homicidio o asesinato.

2.3.8.2. Con la tortura

Es frecuente que la Ejecución Extrajudicial venga precedida de la realización de actos que de forma intencional inflijan en la víctima “dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión (...) o intimidar a una persona, o por este medio, a otras personas” (Art. 201bis del Código Penal). Al efecto, procedería

del Artículo 37 y a los cómplices asimilados en la pena a los autores (Art. 37, incisos 2º, 3º y 4º). Ver al respecto, González Cauhapé-Cazaux, **Op. Cit**; págs. 119 a 130.

calificar el hecho como de Ejecución Extrajudicial, en concurso real o ideal (Art. 69 y 70 del Código Penal), según las circunstancias, con un delito de tortura.

2.3.8.3. Con la desaparición forzada

El concepto tradicional de desaparición forzada presuponía que la persona no aparecía. Si este evento sucedía, la calificación variaba. Por ejemplo, si una persona retenida por fuerzas de seguridad del estado desaparecía, se entendía que había una “desaparición forzada”. Si, posteriormente aparecía un cadáver, el delito se calificaría como Ejecución Extrajudicial, siempre que, evidentemente, se demostrase la participación en la muerte de elementos de las fuerzas de seguridad del Estado.

Sin embargo, el Artículo 201 Ter prevé expresamente, en su último párrafo, la posibilidad de imponer la pena de muerte, cuando “la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”. Es evidente que, para constatar dichos extremos, la víctima debe haber aparecido. Luego entonces, la aparición de la víctima no implica una modificación de la calificación legal de desaparición forzada.

Por lo tanto, no siempre será sencillo deslindar la Ejecución Extrajudicial y la desaparición forzada. Si una persona es privada de su libertad por elementos de las fuerzas de seguridad y posteriormente es ejecutada, se calificará el hecho como desaparición forzada y no como Ejecución Extrajudicial. Dicho en otras palabras, se da un concurso de leyes, por lo que sólo se aplicará el delito de desaparición forzada.

Más problemático resulta el problema de si la desaparición no se debió al ocultamiento de la persona sino al del cadáver. Pongamos un ejemplo: Dos policías que custodian a un detenido, lo matan de noche y posteriormente tiran su cadáver a un barranco. Si el cadáver es encontrado al día siguiente, nadie dudaría en calificar el hecho como Ejecución Extrajudicial. Pero si nadie encuentra el cadáver, la calificación inicial del hecho será de desaparición forzada. ¿Qué

ocurriría entonces si el cadáver aparece tres meses más tarde? No deja de ser extraño que la distinta calificación de un hecho delictivo dependa de un elemento totalmente ajeno a la acción, y hasta cierto punto aleatorio, como es el tiempo en el que el cuerpo es encontrado.

La jurisprudencia no se ha pronunciado al respecto, pero la respuesta que nos parecería coherente, es la siguiente: Sólo se calificará el hecho como desaparición forzada, si la persona permaneció retenida con vida durante un lapso de tiempo, por lo que si la persona es inmediatamente ejecutada, la conducta deberá tipificarse como Ejecución Extrajudicial.

2.3.8.4. Con la agravante del Artículo 28

El Artículo 28 del Código Penal señala que “Los jefes o encargados del orden público, que cometieren cualquier delito contra las personas o sus bienes siempre que se pruebe que en la realización del mismo, se produjo grave abuso de autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado, se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido aumentada en una cuarta parte”.

Se plantea la duda de saber si esta circunstancia agravante se debería aplicar en los casos de Ejecución Extrajudicial. Sin embargo la respuesta debe ser negativa, por lo dispuesto en el Artículo 29 del citado cuerpo legal. En efecto, el Artículo señala que no se apreciarán como circunstancias agravantes las que la ley “haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito, que, sin la concurrencia de ellas, no pudiese cometerse”. Resulta evidente que lo que caracteriza a la Ejecución Extrajudicial es la calidad de encargado de orden público que comete delito contra las personas habiendo abuso de autoridad, por lo que la aplicación de la agravante no procedería en razón de la citada regla.

2.4. La privación de la vida por motivos políticos

El primer párrafo del Artículo 132 Bis, señala que *“Comete el delito de Ejecución Extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma de la vida a una o más personas por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones”*.

A continuación se procederá a analizar este párrafo. Sin embargo, sólo se detallarán aquellos elementos en los que se dan diferencias respecto al anterior, por lo que para el estudio del tipo subjetivo, momento consumativo y problemas concursales, vale lo ya señalado.

2.4.1. Sujeto activo

En la redacción de este supuesto, se incluyen de una vez el autor directo y el autor intelectual.

El autor directo, es decir la persona que de propia mano da muerte a otra, puede ser cualquiera, siempre y cuando actúe con “autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado”. La primera duda que se genera es que debe entenderse por autoridades del Estado. El Código Penal no es claro al respecto. Por su parte, el diccionario de la Real Academia, en una de sus acepciones, define la autoridad como “Persona revestida de algún poder, mando o magistratura”. Por lo tanto, no cualquier funcionario es el contemplado en este supuesto, sino sólo aquel que revista autoridad. Estarían bajo este supuesto ministros, alcaldes, jueces, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, etc...

El autor intelectual, no obstante, puede ser cualquier funcionario o empleado público aunque no ejerza autoridad y aunque no sea miembro de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

La confusa redacción de este Artículo, lleva a resultados sorprendentes, tal y como esquematiza a continuación:

- **Supuesto 1:** Un **funcionario público**, que además es **autoridad**, ordena a un **particular** matar a alguien. La autoridad y el particular responderán por Ejecución Extrajudicial: La autoridad por la segunda parte del Artículo y el particular por la primera parte.
- **Supuesto 2:** Un **funcionario público**, que además es **autoridad**, ordena a otro **funcionario o empleado público** matar a alguien. La autoridad y el funcionario o empleado responderán por Ejecución Extrajudicial. La autoridad por la segunda parte del Artículo y el funcionario o empleado por la primera parte.
- **Supuesto 3:** Un **funcionario o empleado público**, que **no es autoridad**, ordena a un particular matar a alguien. El funcionario público responderá por Ejecución Extrajudicial conforme a la segunda parte del Artículo. Sin embargo, el particular no respondería por este delito, sino por homicidio o asesinato. Ello por cuanto la primera parte exige que el “hombre de atrás” sea autoridad.
- **Supuesto 4:** Un **funcionario o empleado público**, que **no es autoridad**, ordena a otro funcionario o empleado matar a alguien. El funcionario público que ordena responderá por Ejecución Extrajudicial conforme a la segunda parte del Artículo. Sin embargo, el otro funcionario, paradójicamente no sería sujeto activo de Ejecución Extrajudicial y debería ser sancionado por homicidio o asesinato. Se exceptúan los casos en los que el ejecutor directo sea miembro de las fuerzas de seguridad del Estado y actúe en ejercicio de su cargo, en cuyo caso respondería por lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 132 Bis.
- **Supuesto 5:** Un **funcionario o empleado público**, sea o no autoridad, mata a alguien **directamente**, sin que exista autor intelectual. En este caso,

tampoco se sancionaría por Ejecución Extrajudicial. Se exceptúa al igual que el supuesto 4, a los funcionarios o empleados miembros de fuerzas de seguridad del Estado

Como se puede apreciar, el legislador pecó de una falta de técnica jurídica, lo que conlleva a resultados que rozan el absurdo. Al respecto Ramírez y Vásquez³⁴ sugieren realizar una interpretación global respecto al supuesto 5 e incluir también al funcionario que actúa de propia mano, a partir de lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo. Sin embargo, ello es válido sólo para los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, pero no para el resto de los funcionarios.

Aunque dichas soluciones no parezcan muy lógicas, el respecto estricto al principio de legalidad y la prohibición de recurrir a la analogía en materia penal, obligan a su mantenimiento. Corresponde al legislador, como ya se indica más adelante en esta tesis, reformar el Artículo y corregir estas deficiencias.

2.4.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona. Vale al respecto lo señalado anteriormente al analizar el segundo párrafo, en lo relativo a la multiplicidad de víctimas. Se repite en este supuesto la expresión “a una o más personas”.

2.4.3. Bien jurídico protegido

Como ya se señaló al revisar el segundo párrafo del Artículo, este es un delito pluriofensivo existiendo dos bienes jurídicos a proteger. En primer lugar, la vida, como bien jurídico individual y cuya titularidad corresponde a la o las víctimas directas. En segundo lugar “la función pública ejercida correctamente” entendido como el derecho de todos los ciudadanos a gozar de una administración confiable.

³⁴ Ramírez, William y Nadezhda Vásquez, **Op. Cit**; pág. 227.

2.4.4. Conducta típica

La conducta típica básica es la de dar muerte a una o varias personas. Pero a diferencia de lo sucedido en el segundo párrafo del Artículo, aquí además se exige en el autor que actúe con móvil político. Esta exigencia plantea numerosos problemas prácticos.

La primera pregunta que cabría hacerse es qué debe entenderse por móvil político. El concepto no es en absoluto claro. Parecería lógico tratar como tal matar a un rival de otro partido o de otra facción dentro del mismo partido, para por ejemplo, evitar perder el poder o asustar a los adversarios políticos. Sin embargo, existen toda otra serie de supuestos mucho más discutibles. ¿Se calificaría como móvil político el matar a un sindicalista de la municipalidad para evitar una huelga? ¿Sería político matar a un periodista para evitar que investigue un caso de corrupción en un ministerio? En realidad la línea divisoria no es tan clara, lo que genera gran incertidumbre. Ello es mucho más evidente tras el fin de la guerra fría, donde las ideologías y posturas políticas se han relativizado.

El segundo problema que plantea esta exigencia, es un problema de prueba. Si ciertamente es difícil demostrar la participación de una persona en un homicidio, mucho más difícil es probar los móviles que le animaron a realizar tal conducta. La exigencia de demostrar el móvil político parece un obstáculo procesal sin mucho sentido.

Esto nos lleva al tercer problema. ¿Por qué razón requiere una penalidad especial el móvil político y no, por ejemplo, el económico? ¿Por qué debería haber un reproche especial hacia el alcalde que usa su poder para mandar a matar un miembro de otro partido y no hacia el alcalde que, por ejemplo, use su poder para matar a un rival en asuntos de amor? Como ya vimos al analizar el bien jurídico lo relevante no es el móvil, sino la función que desempeña y el hecho de usar las prerrogativas de su situación para acabar con la vida de un ser humano.

En resumen, la indefinición del concepto “móvil político” y la ausencia de justificación respecto a la necesidad de una sanción especial, nos llevan a recomendar la eliminación de esta exigencia.

2.4.5. Participación

La redacción del tipo, como ya se ha visto, detalla la participación del autor directo y del llamado autor intelectual, por lo que para la mayoría de los supuestos, vale lo ya indicado al analizar el sujeto activo.

2.5. La privación de la vida por miembros de delincuencia civil organizada.

El último párrafo del Artículo 132 Bis, señala que *“Igualmente cometen delito de Ejecución Extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas”*.

2.5.1. Sujeto activo

A diferencia de los dos supuestos anteriores, en estos casos no se exige al sujeto pasivo la calidad de funcionario, sino su pertenencia a una banda delictiva con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo.

El primer concepto a definir es que debe entenderse por un grupo o banda organizada. Ramírez y Vásquez³⁵ diferencian entre banda y grupo organizado. Banda organizada haría referencia a organizaciones de delincuencia común, “con altos niveles de organización, las cuales se caracterizan porque tienen un estructura completamente jerarquizada, donde existe uno o varios jefes o caudillos, que tienen dominado al grupo”. Asimismo, se caracterizan porque “las actividades delictivas a las que se dedican son constantes o permanentes en el

³⁵ **Ibid**, pág. 230.

tiempo". Por el contrario, de acuerdo a los citados autores, "grupo organizado" englobaría a los grupos paramilitares, grupos clandestinos o escuadrones de la muerte que se caracterizan por que "actúan patrocinados por aparatos de poder civiles o militares, y que actúan fuera de la legalidad, en forma camuflada o clandestina".

Sin embargo, nos compartimos esta interpretación. Consideramos que el concepto de grupo o banda deben ser vistos como sinónimos y hacen referencia a **agrupaciones de personas que, con cierto nivel de organización, se asocian para realizar delitos con cierta habitualidad**. En función de los fines a que se dediquen, se hablará de bandas terroristas, insurgentes, subversivas o delictivas. Ello no implica que no entren en estos casos los grupos paramilitares o los escuadrones de la muerte, ya que los mismos serán calificados como terroristas o, cuando menos, delictivos.

No obstante, el grupo o banda organizada es un concepto amplio, que no debe confundirse con lo que, en tratados y convenios, se denomina **delincuencia organizada**, ya que esta requiere sofisticadas formas de organización y, sobre todo, un carácter transnacional. Dicho en otros términos, la delincuencia organizada son grupos o bandas organizadas, pero no todos los grupos o bandas organizadas son delincuencia organizada.

En el otro extremo, tampoco debe considerarse banda o grupo organizados las asociaciones puntuales para cometer delitos. Es decir sí dos o más personas se juntan para robar un banco o para matar a alguien y luego no continúan realizando actividades semejantes, no podrá hablarse de una banda o grupo organizado.

El segundo concepto a definir, son los términos "terrorista", "subversivo" e "insurgente".

El concepto de terrorismo es variable y la calificación de un grupo o asociación como terrorista suele tener muchos matices políticos. Cualquier

organización armada es calificada de “terrorista” por sus oponentes y de “patriotas” o “libertadores” por sus integrantes. Por ello, conviene recurrir a criterios más precisos. El Artículo 391 del Código Penal, que sanciona el terrorismo, no lo define expresamente, pero señala como tal conductas que generen estragos (incendios, explosiones, etc..) destinados a atentar contra el orden institucional o de alterar contra el orden público. Ello puede servir como marco para una definición penal de terrorismo de acuerdo a la legislación guatemalteca.

Los conceptos de subversivo o insurgente no vienen definidos en la ley, pero parecen aproximarse a conceptos como rebelión (Art.385) o sedición (Art.387); es decir, agrupaciones de personas que toman las armas para alterar el orden constitucional. Hay que indicar que tradicionalmente en Guatemala, se han utilizado estos epítetos para hacer referencia a la actividad guerrillera.

En cualquier caso, tampoco tiene mucha importancia práctica precisar estos conceptos, pues todos ellos pueden englobarse en el término genérico final de “o con cualquier otro fin delictivo”. Por ello, podrían ser sujetos activos miembros de una banda de robos de vehículos o de contrabandistas.

En resumidas cuentas, podrán ser sujetos activos de Ejecución Extrajudicial, conforme a este supuesto, las personas que pertenezcan a agrupaciones constituidas para delinquir, que en el transcurso de sus actividades den muerte a una persona.

2.5.2. Sujeto pasivo

Al igual que en los supuestos anteriores, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, y también se repite en este supuesto la multiplicidad de sujetos pasivos.

2.5.3. Bien jurídico protegido

A diferencia de lo que sucedía con los supuestos anteriores, el único bien jurídico protegido es la vida de las personas. Al no ser los sujetos activos funcionarios del Estado, no tiene sentido hablar de “la función pública ejercida correctamente entendido como el derecho de todos los ciudadanos a gozar de una administración confiable”.

Es este aspecto el que más dudas genera respecto a la lógica de la inclusión de este tercer supuesto en el delito de Ejecución Extrajudicial. La idea central del concepto de Ejecución Extrajudicial, exigía que el delito provenga directa o indirectamente de miembros del Estado. Evidentemente, la muerte de una persona por un particular es reprochable, pero para tal fin ya existe el delito de homicidio o el de asesinato. Si se crea un tipo específico de Ejecución Extrajudicial es para dejar claro el mensaje de que se perseguirá especialmente los delitos contra la vida cometidos por representantes del Estado.

La lógica de la inclusión de este supuesto hay que buscarla en el momento político en el que se promulgó. Como ya se vio, la tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial nace como una exigencia de los Acuerdos de Paz. Sin embargo, el Congreso de la República quiso mantener una imagen de equidistancia entre las partes y dejar claro que repudiaba, no sólo la violencia “contrainsurgente”, sino también la violencia que provenía de la guerrilla. Por ello, en la tipificación de este delito, al igual que en los delitos de desaparición forzada y Ejecución Extrajudicial, se mantuvo la misma estructura, en la que se responsabilizaba a funcionarios públicos, pero también a los miembros de bandas insurgentes y subversivas. Asimismo, y tomando en consideración los altos índices de violencia proveniente de bandas delincuenciales (de secuestradores principalmente), no se quiso dejar fuera a la delincuencia común organizada. Todo ello, sólo sirvió para confundir y desnaturalizar las tres figuras jurídicas en su esencia.

2.5.4. Conducta típica

La conducta típica consiste en dar muerte a una o varias personas, sin que sea relevante el móvil por el que se comete el delito.

2.5.5. Problemas concursales

Las sucesivas reformas realizadas sobre el Código Penal, sin ningún estudio serio, han generado confusión sobre que tratamiento al terrorista que de muerte a una persona. Analizando el código, se aprecian tres Artículos que regulan la misma materia:

1. Artículo 132 Bis: Como ya se ha visto, el miembro de una organización terrorista que de muerte a una persona, responderá como autor de un delito de **Ejecución Extrajudicial**, y se le podrá imponer pena de veinticinco a 30 años o incluso pena de muerte.
2. Artículo 132, inciso 8: Quien diere muerte a una persona con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas, responderá por **asesinato**, y se le podrá imponer pena de veinticinco a 50 años o incluso pena de muerte.
3. Artículo 391: El que con el propósito de atentar contra el orden constitucional o de alterar el orden público provoque incendios u otros desastres será sancionado por **terrorismo**, a una pena de entre diez y 30 años, sí provoca la muerte de alguien.

El Código Penal, a diferencia de otros códigos³⁶, no prevé expresamente como resolver estas situaciones, por lo que, en atención a los principios generales del derecho penal, se deberá optar por la conducta que tiene prevista menor pena, esto es, por el delito de terrorismo del Artículo 391.

³⁶ Así por ejemplo, el Código Penal español, en su Artículo 8 señala que “ Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, (...), se castigarán observando las siguientes reglas: (...) 4ª) En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.”

Concluyendo, resulta evidente tras lo analizado en este capítulo, que la forma en que se ha tipificado el delito de Ejecución Extrajudicial adolece de numerosas fallas técnicas y conceptuales. Más grave aún ha sido el sistema de penas impuesto, como se trata en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

3. La pena prevista para el delito de Ejecución Extrajudicial

El Artículo 132 Bis prevé que al autor del delito de Ejecución Extrajudicial “será sancionado con prisión de veinticinco a 30 años”. Prosigue el citado Artículo estipulando que “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 12 años o persona mayor de 60 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”.

La pena de prisión impuesta y la decisión de poder aplicar la pena de muerte, generan numerosos problemas constitucionales y sistemáticos, como se verá en el presente capítulo.

3.1. Problemática en torno a la pena de prisión prevista en el delito ejecución extrajudicial

La pena de prisión impuesta en el delito de Ejecución Extrajudicial era acorde y coherente con el sistema de penas del Código Penal al momento de crearse este tipo penal. Sin embargo, las sucesivas reformas acaecidas desde entonces han distorsionado la lógica del sistema.

3.1.1. El delito de Ejecución Extrajudicial frente al delito de homicidio

El problema existente en cuanto a la pena de prisión impuesta al delito de Ejecución Extrajudicial, es notoria al hacer la comparación con la pena impuesta al delito de Homicidio (Artículo 123 Código Penal). La pena que se

impone al delito de Ejecución Extrajudicial, según el Artículo 132 Bis es de 25 a 30 años, mientras que la pena impuesta al delito de Homicidio según el Artículo 123 es de 15 a 40 años.

Al respecto puede determinarse que existe incoherencia pues los supuestos de hecho establecidos dentro del delito de Ejecución Extrajudicial podrían calificarse como de mayor gravedad comparados con los supuestos de hecho enmarcados dentro del delito de Homicidio, por lo que no se encuentra lógica alguna al hecho de que en el delito de homicidio, la pena máxima sea mayor que la pena máxima impuesta al delito de Ejecución Extrajudicial.

Todo esto se debe a los errores cometidos por el legislador tanto de carácter técnico como de carácter jurídico al introducir reformas al Código Penal, para crear nuevos tipos penales y para aumentar penas en los ya existentes.

En efecto, al crearse el tipo penal de Ejecución Extrajudicial, el 15 de junio de 1995, la pena para este delito (de veinticinco a 30 años), era coherente con la pena para el delito de homicidio, que era de ocho a 20 años. La Ejecución Extrajudicial se constituía como un tipo penal más grave que el homicidio.

Sin embargo, un año más tarde, el Congreso de la República, a través del Artículo 3 del decreto 20-96, modificó la pena para el delito de homicidio, aumentándola de quince a 40 años, pero no varió la pena prevista para la Ejecución Extrajudicial. Como se señala más adelante, es notorio que el legislador pasó por alto conocimientos jurídico-penales y utilizó una deficiente técnica legislativa, al olvidar que el Código es un conjunto de normas que se interrelacionan, por lo que no pueden hacerse cambios sin tomar en consideración el conjunto de la normativa.

Esta reforma anti técnica complica la determinación de la relación entre el homicidio y la Ejecución Extrajudicial. Si bien antes era evidente que la Ejecución Extrajudicial recibía mayor sanción que el homicidio, ahora esto no es tan claro. Por ejemplo, si una persona diere muerte a otra, a esta se le imputaría el delito de

Homicidio y puede imponérsele una pena desde quince hasta 40 años, mientras que si un agente de la Policía Nacional Civil, en el ejercicio de sus funciones diere muerte a una persona; por el hecho de ser Agente de la Policía, se le imputaría el delito de Ejecución Extrajudicial. La pena a imponerse oscilaría entre los veinticinco y los 30 años.

Lo paradójico en este caso es que el Agente de policía puede resultar beneficiado en relación al particular, a pesar de que los hechos enmarcados dentro del tipo penal de Ejecución Extrajudicial (delito que se le imputaría el Agente de la policía) son mas graves que los hechos enmarcados dentro del tipo penal de Homicidio (delito que se le imputaría al particular). Como se vio en el capítulo anterior, la Ejecución Extrajudicial supone la afectación a otros bienes jurídicos además de la vida.

De otra parte, al ser el límite mínimo del homicidio más bajo que el de Ejecución Extrajudicial (quince por veinticinco), tampoco podría clasificarse en forma pacífica como un tipo más grave.

3.1.2. El delito de Ejecución Extrajudicial frente al delito de asesinato

En cuanto a la relación entre el delito de Asesinato (Artículo 132) comparado con la pena regulada para el de Ejecución Extrajudicial (Artículo 132 Bis), puede decirse que los problemas son semejantes a lo analizado al comparar las penas del Homicidio con la Ejecución Extrajudicial. En efecto, la base del problema es el mismo, el decreto 20-96 que incrementó la pena para el asesinato, pasando de una pena entre 20 y 30 años a una pena de veinticinco a 50 años. Pero como ya se señaló al hablar del homicidio, esta reforma, parcheada, no tuvo en cuenta el resto del Código Penal.

En efecto, cuando se promulgó el Artículo 132 Bis, la Ejecución Extrajudicial vino a constituirse como un tipo penal de mayor gravedad que el asesinato, por cuanto su límite mínimo era de veinticinco años, frente a los 20 del asesinato. El

límite máximo era el mismo, 30 años, pero no podía ser de otra manera por cuanto ese el tope máximo de pena que preveía el código en aquel entonces.

La reforma introducida por el decreto 32-96 tuvo el perverso efecto de convertir a la Ejecución Extrajudicial en un tipo penal privilegiado frente al asesinato. Si una persona diere muerte a otra con alevosía, ensañamiento o impulso de perversidad brutal, el delito que a esta se le imputaría es el de asesinato y la pena a imponérsele podría ser de entre veinticinco y 50 años o incluso la pena de muerte. Por el contrario, si un agente de la Policía Nacional Civil, diere muerte a una persona usando arbitrariamente la fuerza y con ensañamiento, impulso de perversidad brutal y alevosía, por el cargo que este ostenta, el delito que se le imputaría es el de Ejecución Extrajudicial y la pena a imponérsele podría ser de hasta 30 años y eventualmente la pena de muerte si se diera alguno de los dos presupuestos que se enumeran en el Artículo 132 Bis.

Al observar el ejemplo, fácilmente puede notarse que resulta beneficiado el agente de policía, pues a pesar de que su conducta delictiva sea exactamente la misma que la de la persona particular, a este no se le puede imputar el delito de Asesinato ni viceversa. El hecho de que el Agente de policía pertenezca a un cuerpo de seguridad del Estado podría hacernos pensar que constituye un factor que agravar la situación del sujeto activo y por lo tanto la pena a imponérsele debería ser un poco mas severa. Sin embargo, es esa situación la que viene a beneficiarlo pues por el cargo que ostenta, es que se le sancionaría imputándole el delito de Ejecución Extrajudicial y no el de asesinato y debido a la actual incongruencia existente en relación a los supuestos jurídicos y a las penas reguladas para estos delitos, la pena que se le impondría es menor que la que se le impondría a la persona particular. De allí la denominación de "Tipo Privilegiado".

La paradoja aumenta si el sujeto activo pertenece a un grupo terrorista y la muerte se da en el marco de sus actividades. Como ya se vio en el capítulo anterior, se produce un concurso de leyes entre asesinato y Ejecución

Extrajudicial, por lo que el asesinato no se aplicaría. La complejidad aumenta por la existencia de un delito de terrorismo que tiene una pena aún menor.

Sin embargo, el problema se suscita no sólo por la reforma del decreto 20-96, sino también por la amplitud en que está redactado el Artículo 132 Bis. En efecto, al ser en casi todos los supuestos el criterio fundamental la calidad del sujeto activo, desaparecen las consideraciones en torno a la gravedad de los hechos. No parecía lógico que el sólo hecho de que el autor fuera, por ejemplo, miembro de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de su cargo, implicara tal incremento de pena, sin tomar en consideración otros factores. Por ejemplo, un policía que dispara contra un delincuente que huía tras cometer un homicidio estaría sujeto a una pena semejante al policía que en un descampado da una muerte dolorosa a un vecino que no le caía bien. Sin duda hubiese sido más razonable considerar la situación inicial de la muerte como homicidio o asesinato, para posteriormente introducir la agravante de pertenencia a los cuerpos de seguridad o al funcionario público. Evidentemente, el Decreto 20-96 sólo ha servido para complicar más la situación.

3.1.3. Análisis crítico del incremento de la pena de prisión

El Decreto 20-96 del Congreso de la República, aprobado el 9 de abril de 1996, publicado en el Diario de Centroamérica el 9 de mayo de 1996, entró en vigencia el 17 de mayo de 1996, consta de 15 Artículos, es el que aumentó las penas en diversos delitos. Este Decreto reformó el Artículo 44 del Código Penal en donde aumenta la pena máxima de prisión, de 30 a 50 años, asimismo aumentó las penas en los delitos de Homicidio (Artículo 123), Parricidio (Artículo 131), Asesinato (Artículo 132), Violación Calificada (Artículo 175), Abusos deshonestos violentos (Artículo 179), Abusos deshonestos Agravados (Artículo 180), Hurto (Artículo 246), Hurto Agravado (Artículo 247), Robo (Artículo 251), Robo agravado (Artículo 252), Genocidio (Artículo 376), Caso de Muerte (Artículo 383).

En sus considerandos, el decreto justificaba los aumentos con argumentos difícilmente sostenibles de acuerdo a las modernas corrientes del derecho penal y a los instrumentos de derecho internacional. Por ejemplo: alude en su primer considerando que era necesaria la reforma por el incremento de los delitos en contra de la vida y el patrimonio; y en su segundo considerando que era necesario rediseñar el derecho penal en un Estado de Derecho, argumentos totalmente inverosímiles.

Como ya se indicó, la reforma aumentó la pena solo a estos delitos, no así al de Ejecución Extrajudicial, Tortura y Desaparición forzada lo cual, como ya se vio causó una distorsión dentro del cuerpo legal.

Pareciera entonces que la solución adecuada aumentar también la pena para los tres delitos ya citados. No obstante, esta solución si bien solucionaría parcialmente los problemas de lógica interna del Código, no sería satisfactoria.

Con el relacionado decreto, el legislador solo se preocupó por hacer un aumento a las penas. Se puede deducir que con esta manera de legislar, se han pasado por alto diversos principios del derecho penal y de derecho internacional y la orientación político criminal de un Estado de Derecho.

En cuanto a doctrina jurídico-penal, El legislador no está tomando en cuenta las necesidades de prevención de la pena que al efecto puede ser: prevención especial que se refiere a la resocialización de la persona infractora de la ley penal, y prevención general cuya pretensión es extender sus efectos hacia la protección social, siempre y cuando se preserve la dignidad de la persona humana. La prevención general tiene a su vez dos ramificaciones: la prevención general negativa, que pretende la intimidación de los posibles delincuentes, y la prevención general positiva, que es un medio de afirmación de ciertos valores importantes para la colectividad. Fácilmente puede notarse que la corriente que siguió el legislador guatemalteco, fue la prevención general negativa.

Vale la pena mencionar que el programa político criminal de la Constitución política de la República plantea que la pena no puede desconocer la dignidad inherente a la persona humana, la cual se centra fundamentalmente en la defensa de sus derechos y el desarrollo integral de su personalidad. Así mismo, vale la pena hacer referencia a lo que expresan los instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos, por ejemplo el Artículo 5º de la Convención americana sobre Derechos Humanos, que señala en sus partes conducentes: ".....1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral....2.- La pena no puede trascender de la persona del delincuente.....6.- Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados."

Como señala Alejandro Rodríguez, "el sentido de la pena estatal, - según nuestra Constitución -, no es por lo tanto destruir y aniquilar o inocular al condenado. Toda pena en un Estado Social y Democrático de Derecho reconoce un espacio de intangibilidad, o una esfera de derechos que no puede vulnerar como la vida, en la mayoría de legislaciones penales democráticas- puesto que esto supondría una violación a la dignidad inherente del ser humano. Por ello, una duración excesiva de la prisión significa en esencia someter a la persona a penas que desconocen la dignidad inherente a la persona humana, y provocarle efectos indelebles sobre integridad física y, sobre todo, psíquica."³⁷

Así pues, existen una serie de argumentos jurídicos y constitucionales que aseveran que toda pena en un Estado Social y Democrático de Derecho reconoce una serie de derechos que no se pueden vulnerar, ya que esto significaría una violación a la dignidad inherente del ser humano. Por tal razón una duración excesiva de la prisión significa someter a la persona a penas que desconocen la dignidad inherente a la persona humana y que ineludiblemente provoca efectos negativos a la integridad física y psíquica del ser humano. Agregado a ello, al referirnos a la resocialización, tal como es analizada por la moderna doctrina penalista, se entiende como una forma de preservar las condiciones materiales de

³⁷ Rodríguez, Alejandro, **Op. Cit**; pág. 61.

volver a vivir nuevamente en libertad y en alguna medida, suplir las deficiencias derivadas de la falta de oportunidades sociales en las posibilidades materiales de desarrollo integral de la persona condenada.

Sin embargo, al hacer un análisis en torno a las reformas que tienden a aumentar las penas, es fácil darnos cuenta que la actitud del legislador fue errónea pues ni siquiera tomó en cuenta que de por sí el límite máximo de prisión que ya estaba establecido, (30 años), ya presentaba graves efectos desocializadores sobre la persona condenada, por consiguiente el aumento del límite máximo, de 30 a 50 años de prisión es un grave atentado hacia la dignidad de la persona humana ya que significa elevar la duración de la privación de libertad a casi la totalidad de la vida de la persona. Esto viene a privarle de su derecho a ser resocializado y a poder desarrollar una nueva vida en sociedad.

Tal como señala Berdugo Gómez de la Torre³⁸, "las investigaciones criminológicas han entendido que toda pena superior a 15 años de prisión causa efectos indelebles e irreparables en la personalidad". Por ende, el aumento de la duración de la pena máxima de 30 a 50 años, solo genera dudas en cuanto a los beneficios planteados por la prevención general y especial, y queda claro que una pena tan alta no pretende ni busca ningún fin resocializador, por lo que la prevención especial, establecida constitucionalmente queda en el olvido. La pena de esta manera pena ha pasado a ser un castigo que abandona toda posibilidad de un programa de resocialización.

No se pueden esperar buenos efectos preventivos con el incremento de las penas, al contrario, con esto se está acelerando el proceso de deshumanización del derecho penal lo cual es totalmente negativo en una sociedad. Como señala Alejandro Rodríguez, "el presente fracaso del sistema penal, debe analizarse entonces desde la perspectiva de la persecución penal, y no desde el punto de vista del contenido disuasivo de la pena - la pena no disuade por si misma, sino por la certeza de su aplicación. Conocer las causas reales de fracaso de la

³⁸ Citado por Rodríguez, Alejandro, **Op. Cit**; pág. 41.

criminalización secundaria resulta en consecuencia de vital importancia, para elucidar precisamente, los factores que han incidido - en un supuesto real- aumento en la comisión de delitos" ³⁹

En síntesis, las reformas al Código Penal que aumentan las penas impuestas a los delitos (Decreto 20-96 del Congreso de la república), además causar problemas de carácter técnico dentro del cuerpo legal, también causan problemas de carácter jurídico- penal y atentan contra la Constitución Política de la República y lo establecido en los instrumentos de derecho internacional lo cual es grave en un Estado de derecho y lejos de mejorar el sistema viene a deteriorarlo lo que solo está provocando retrocesos en nuestro sistema jurídico- penal. Indica Rodríguez que "el Gobierno y los legisladores han optado por mirar hacia otro lado, y apelar a los efectos simbólicos del derecho penal, en lugar de enfrentar con valor las verdaderas causas de la delincuencia. Una vez más, estamos perdiendo una oportunidad histórica de democratizar la justicia penal. El costo para Guatemala será alto"⁴⁰

3.2. Problemática en torno a la pena de muerte prevista en el delito de Ejecución Extrajudicial

El delito de Ejecución Extrajudicial en Guatemala se crea mediante el Artículo 1 del Decreto número 48-95 del Congreso de la República, aprobado el 15 de junio de 1995, publicado en el diario de Centroamérica el 14 de julio del mismo año y entró en vigencia el 22 de julio del mismo mes y año y adicionó al Código Penal, el Artículo 132 Bis. La pena regulada para este delito es de 25 a 30 años y la pena de muerte si concurriesen los agravantes que se establecen en la norma.

Como puede notarse, este decreto entró en vigencia con posterioridad al 18 de julio de 1978, fecha en que Guatemala Ratificara la Convención Americana sobre derechos Humanos, también conocida como pacto San José. Luego el 20 de febrero de 1987 la República de Guatemala reconoce la competencia de la

³⁹ Rodríguez, Alejandro, **Ibid**, págs 68 y 69.

⁴⁰ Rodríguez, Alejandro, **Ibid**, pág. 73.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo el Estado de Guatemala, es uno de los 19 Estados que se comprometen a Abolir la pena de muerte.

De allí la necesidad que suscita para el Estado de Guatemala, de tener total cuidado al legislar en torno a la pena de muerte, ya que con esto asume la responsabilidad ante la prohibición de ampliar la pena de muerte a otros delitos, así mismo al reconocer la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, está aceptando que Guatemala pueda en dado momento ser sometida a juicio ante esa Corte.

Se plantea entonces la duda de si al facultar la imposición de la pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial, se hizo caso omiso de la prohibición absoluta de extender la pena de muerte a nuevos delitos.

Sin embargo, previo a realizar el análisis de la compatibilidad del Artículo con el Pacto de San José de Costa Rica, habría que estudiar si el Artículo 132 Bis es acorde con la Constitución Política de la República.

3.2.1. La pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial y la Constitución Política de la República de Guatemala

El análisis sobre la constitucionalidad de la pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial, deberá hacerse en torno a lo previsto en el Artículo 18, así como en lo estipulado en el resto del ordenamiento.

3.2.1.1. ¿Es el delito de Ejecución Extrajudicial un delito político?

La primera duda que se suscita al revisar la posibilidad de aplicar la pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial, es su compatibilidad con el Artículo 18 de la Constitución Política de la República. Concretamente, el punto de conflicto es el literal d), por el cual se prohíbe

imponer la pena de muerte “a los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos”.

Será entonces necesario determinar si el delito de Ejecución Extrajudicial puede considerarse un delito político o común conexo con uno político. Al efecto, señala el Lic. Gómez Gómez en su tesis de licenciatura que “el delito de Ejecución Extrajudicial es esencialmente político, porque: a) La norma así la contempla cuando estipula que se comete el delito por motivos o móviles políticos, indicando con ello de que la razón por la que se comete el delito, es político; significa que el ilícito penal se comete por un impulso ya sea para proteger o atacar el orden jurídico político establecido; en ambos polos contrapuestos, se comete el delito en torno al poder b) También la norma establece que se comete el ilícito penal con fines terroristas, insurgentes o subversivos; las cuales son actividades netamente políticas por consiguiente desde el punto penal, constituyen delitos políticos”⁴¹. Concluye el citado autor su exposición sobre el tema diciendo que “el hecho de que la Ejecución Extrajudicial no esté catalogada en el Código Penal como un delito político, no le quita su esencia como tal.”⁴²

Sin embargo esta afirmación resulta discutible. En primer lugar, no todos los supuestos de hecho contemplados en el Artículo 132 Bis tienen algún matiz político. Si se retoma la clasificación realizada en el capítulo anterior, se distinguían:

1. La privación de la vida por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado en ejercicio de su cargo.
2. La privación de la vida por motivos políticos.
3. La privación de la vida por miembros de delincuencia civil organizada.

⁴¹ Gómez Gómez, Juan Carlos, **La regulación de la pena de muerte en los delitos de ejecución extrajudicial, desaparición forzada y plagio o secuestro y su observancia o inobservancia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala**, pág. 42.

⁴² **Ibid**, pág. 43.

Resulta evidente que el primer supuesto no puede calificarse como político cuando ni siquiera este requisito se exige en cuanto al móvil. En cuanto al tercer supuesto, habría que matizar el carácter político de un grupo terrorista y desde luego, no podría apreciarse ese carácter en los grupos o bandas organizadas con “cualquier otro fin delincuencial”, como por ejemplo una banda de secuestradores, de narcotraficantes o de contrabandistas.

De esta forma, sólo en los supuestos del inciso 2 y en algunos supuestos del inciso 3 (grupos subversivos o insurgentes), se podría discutir el carácter de delito político.

Como señala Torres Neuquén⁴³, la doctrina ha tratado de distinguir y establecer cuándo hay delito político. Al respecto, surgieron dos criterios, con fundamentos distintos:

Criterio subjetivo: El fundamento principal para establecer si el delito es de carácter político es el “móvil” que ha guiado al sujeto activo, por lo que, cualquiera sea el delito cometido, tendrá el carácter de “delito político” si el autor actuó guiado por un interés o móvil político.

En los delitos comunes, el móvil será personal y egoísta, pues el delincuente comete el delito en su propio interés. En cambio, el delito político, el delincuente actúa con la idea de estar favoreciendo a la sociedad; tiene un fin altruista y actúa convencido de estar haciendo algo bueno, y de no ser culpable.

Conforme a este criterio, la Ejecución Extrajudicial, en los supuestos señalados, podría ser calificada como delito político

Criterio objetivo: Se deja de lado el móvil y se toma en cuenta la naturaleza del bien jurídico dañado o puesto en peligro, de modo tal que si el bien jurídico es de carácter político, el delito será político. Conforme a

⁴³ Torres Neuquén, **Manual de penal, parte general**, Buenos Aires, Argentina. Edit. Estudio. Resumido en documento digital: http://www.todoiure.com.ar/monografias/penal/Delitos_comunes_y_politicos.htm.

esto, los delitos políticos serían aquellos que tienden a agredir al orden del gobierno existente en el país.

La aplicación rígida de cualquiera de estos dos criterios, no es posible, dado que ambos son insuficientes para solucionar ciertos casos que se pueden presentar.

Así, por ejemplo, la aplicación estricta del criterio subjetivo (móvil), daría lugar a que cualquier delito, sin importar su naturaleza, sea considerado 'delito político', sólo porque su autor tenía un móvil político. Si se aplica estrictamente el criterio objetivo, se puede dar el absurdo de tener que considerar delito político, un hecho que, si bien ataca los intereses del Estado, como un peculado, su autor lo ejecutó con un móvil personal y no político.

Ante la insuficiencia de los criterios 'subjetivo' y 'objetivo' en sus formas rígidas, la doctrina se ha inclinado por sostener un criterio mixto por el cual, para que el delito sea político, es necesario que haya un ataque a un 'bien de naturaleza política' y, además, que el 'móvil' sea político.

Por todo ello, resulta muy discutible calificar la Ejecución Extrajudicial del Artículo 132 Bis como delito político por cuanto, si bien el criterio subjetivo se puede dar, mucho más discutible resulta el criterio objetivo.

En cualquier caso, el argumento más convincente para descartar que el delito de Ejecución Extrajudicial sea un delito político o conexo con los políticos, lo da nuestra legislación. La Ley de Reconciliación Nacional⁴⁴ señala en su Artículo 2:

“Se decreta la extinción total de la responsabilidad penal por los delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno, hasta la fecha de entrada en vigencia de esta ley, y comprenderá a los autores, cómplices y encubridores de los delitos contra la seguridad del Estado, contra el orden institucional y contra la administración pública, comprendidos en los

Artículos 359, 360, 367, 368, 375, 381, 385 a 399, 408 a 410, 414 a 416, del Código Penal, así como los contenidos en el título VII de la Ley de Armas y Municiones. En estos casos, el Ministerio Público se abstendrá de ejercer la acción penal y la autoridad judicial decretará el sobreseimiento definitivo.”

La ley también aclara que debe entenderse por delitos comunes conexos con los políticos en su Artículo 4:

“Se decreta la extinción total de la responsabilidad penal de los delitos comunes que de conformidad con esta ley sean conexos con los políticos señalados en el Artículo segundo cometidos hasta la fecha de entrada en vigencia de esta ley y que corresponden a los tipificados en los Artículos 214 a 216, 278, 279, 282 a 285, 287 a 289, 292 a 295, 321, 325, 330, 333, 337 a 339, 400 a 402, 404, 406 y 407 del Código Penal.”

Como se puede observar, en ningún momento se establece que el homicidio o los delitos contra la vida, en ninguna de sus formas, pueda ser considerado un delito político o un delito conexo con uno político.

Por lo anteriormente expuesto, la Ejecución Extrajudicial no puede considerarse un delito político y por lo tanto, la imposición de la pena de muerte no contraviene el literal d) del Artículo 18.

3.2.1.2. ¿Permite la Constitución crear nuevos supuestos por los que se imponga la pena de muerte?

Sin embargo, no resulta evidente que la previsión de la pena de muerte en el nuevo tipo penal de Ejecución Extrajudicial sea acorde a la Constitución Política de la República, tal y como señala el Doctor Alejandro

⁴⁴ Decreto 145/96 del Congreso de la República, de 18 de diciembre de 1996.

Rodríguez, en su obra "La pena de muerte en Guatemala"⁴⁵ y que a continuación se desarrollará en forma resumida.

Inicia su exposición explicando que el Artículo 18, es sin duda la expresión de un pensamiento a favor de la abolición de la pena de muerte. Por ello, se faculta al Congreso a derogar la pena de muerte, pero la norma no confiere al Organismo Legislativo facultades para establecer sanciones capitales para nuevos delitos. Hay que recordar que la figura delictiva de Ejecución Extrajudicial es nueva dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal ya que esta entró en vigencia el 21 de julio de 1995, es decir, posteriormente a la fecha en que entró en vigencia la Constitución Política de la República (14 de Enero de 1986).

Así el Artículo 152 de la Constitución Política de la República, deja manifiesto el principio general de la sujeción de los órganos del Estado, a la ley y a la Constitución, es decir la supremacía constitucional y la legalidad. Tal como en su momento expresó la Corte de Constitucionalidad: "El Artículo 152 de Constitución contiene el principio general de la sujeción de los órganos del Estado, al derecho. Esa norma preceptúa que el ejercicio del poder proviene del pueblo, está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, o sea que se establece un sistema de atribuciones expresas por los órganos del Poder Público"⁴⁶

"Conforme al principio de legalidad general del Derecho Administrativo, el Estado no tiene más facultades que las especificadas en la ley, en especial cuando se trata de la intervención en la esfera de los derechos fundamentales de las personas"⁴⁷

La Constitución establece en su Artículo 3º, como principio general, la protección a la vida. El Artículo 18, es entonces una excepción a este principio general. Como toda norma limitativa de derechos, debe ser interpretada en forma

⁴⁵ Rodríguez, Alejandro, **La pena de muerte en Guatemala.**

⁴⁶ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 25 de mayo de 1993.

⁴⁷ Rodríguez, Alejandro, **Análisis Crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998**, pág. 143.

restrictiva. Por ello, si el constituyente hubiese querido conferir al legislativo la posibilidad de ampliar los supuestos en los que se aplica la pena de muerte, lo hubiese tenido que enunciar expresamente en este Artículo 18.

Por lo anterior, señala el citado autor “que el Congreso no puede sino decretar la abolición de la pena de muerte, para las figuras penales o delitos que estuvieran vigentes al momento de la entrada en vigor del Pacto de San José (...) La falta de facultad para legislar sobre pena de muerte hace que dicho acto legislativo (legislar para aplicar la pena de muerte) sea un acto ultra vires y, por lo tanto contrario a la Constitución.”⁴⁸

Por ello, se concluye que la inclusión de la pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial, debe ser considerada inconstitucional.

No obstante lo anterior, a pesar de la lógica interna de los argumentos vertidos por el Doctor Rodríguez, la Corte de Constitucionalidad rechazó que la Constitución prohíba al legislador ampliar los casos a los que se aplica la pena de muerte, como se verá al analizar la Sentencia de 26 de marzo de 1996.

3.2.2. La pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial y la Convención Americana de Derechos Humanos

El Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica) señala, en su numeral 2, que 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 aplique actualmente”.

El Artículo 4 del Pacto establece en su primer párrafo la protección al derecho a la vida y en su segundo párrafo se deja ver la tendencia abolicionista de

la pena de muerte. En efecto, al iniciar con la frase negativa: "En los países que no han abolido la pena de muerte..." se establece que dichos países son la excepción. En la parte final de este párrafo, como ya se vio, se impide que la aplicación de la pena de muerte se extienda. Asimismo, se establece en el tercer párrafo la prohibición de restablecer la pena de muerte en los países en que ya la hayan abolido.

Haciendo nuevamente el ejercicio de establecer las fechas en que entraron en vigencia tanto el Artículo 132 Bis del Código Penal (22 de julio de 1995) como la ratificación del Pacto de San José por Guatemala (18 de julio de 1978), aplicando el Artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se determina que el delito de Ejecución Extrajudicial fue creado posteriormente a la ratificación del Pacto de San José. Por lo tanto, surge entonces la duda de determinar si la previsión de la pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial contraviene o no el Pacto de San José.

Es importante indicar, que lo dispuesto en el Artículo 46 de la Constitución, al establecer la preeminencia de los tratados en materia de Derechos Humanos sobre el derecho interno, refuerza la importancia de que la normativa del Código Penal sea acorde a lo estipulado en el Pacto de San José. De esta manera, pareciera lógico pensar, que, si una ley ordinaria, como es el Código Penal, entra en franca contradicción con un Tratado Internacional, se estaría violando el citado Artículo 46 de la Carta Magna.

En torno a la adecuación del Artículo 132 Bis a la Constitución, no existe jurisprudencia alguna, ya que, hasta la fecha, no se ha llegado ningún caso ante la Corte Suprema de Justicia en el que se haya dictado la pena de muerte para este delito. Sin embargo, puede resultar interesante hacer un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad en torno a un supuesto semejante: La previsión de la pena de muerte para el delito de secuestro.

⁴⁸ **Ibid.**, pág. 151.

3.2.2.1. Jurisprudencia sobre la pena de muerte en el delito de secuestro sin resultado de muerte

El delito de Plagio o Secuestro, que se encuentra tipificado en el Artículo 201 del Código Penal, ha sufrido numerosas reformas en los últimos años.

Originalmente, en la redacción inicial del Código Penal (Decreto 17-73) se regulaba una pena de prisión de 8 a 15 años y, si bien existía la pena de muerte, claramente se establecía que esta debía aplicarse únicamente en el caso de fallecimiento de la víctima.

Mediante decreto 38-94 del Congreso de la república, se aumenta la pena de prisión con una pena mínima de 25 y máxima de 30 años. Además se regula que para la aplicación de la pena de muerte deben concurrir dos presupuestos a) Que se trate de personas menores de 12 años o personas mayores de sesenta años y b) Cuando con motivos u ocasión del plagio o secuestro la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

Luego con el Artículo 1 del Decreto 14-95 del Congreso de la República, se reformó dicho Artículo en donde se impone, como pena única, la aplicación de la pena de muerte al autor material de este delito independientemente del mal causado a la víctima, reservando la pena de prisión para los cómplices y encubridores (15 a 25 años) e incluso extendiendo la pena de muerte para estos, si hubieren amenazado causar la muerte del secuestrado.

Posteriormente se volvió a reformar dicho Artículo mediante Decreto 81-96 del Congreso de la República (vigente actualmente), Decreto que no resolvió los problemas generados por el anterior, pues fueron mínimos los cambios realizados en la norma, este decreto siguió manteniendo la misma línea del anterior ya que lo mas relevante de dicha reforma consistió solamente en agregar a su texto que en caso de no poder imponerse la pena de muerte a los autores, se aplicará prisión

de 25 a 50 años, y en aumentar la pena de prisión para los cómplices y encubridores (de 20 a 40 años), eliminando la aplicación de pena de muerte para estos.

En torno a esta problemática han sido variados los pronunciamientos de la jurisprudencia, por lo que en las próximas páginas se sistematizarán.

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado planteó una inconstitucionalidad respecto al Artículo 1 del Decreto 14-95, fundamentándose en que con dicha reforma “se extendió la **pena de muerte** a otros supuestos jurídicos que previamente no se encontraban contenidos en el delito de plagio o **secuestro**,” por ello, “se infringe así el Artículo 1o. de la Constitución conforme al cual se ha organizado jurídicamente al Estado de Guatemala para defender a la persona humana, principio que es reafirmado por el Artículo 3o. que indica que “el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”; en otro orden pero en el mismo sentido el Artículo 18 de la Constitución regula los casos en que la pena de muerte como sanción penal no puede aplicarse e indica también que el Congreso la puede abolir, aceptando así la tendencia abolicionista”. También consideraban el citado decreto contrario al Artículo 44 de la Constitución, que incorpora derechos y garantías inherentes a la persona humana y que, por virtud del Artículo 46 de la Constitución, se está violando el Pacto de San José, que se transforma en norma jurídica interna con el rango de norma constitucional.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, según sentencia del 26 de marzo de 1996⁴⁹, resolvió sin lugar la inconstitucionalidad planteada. En el primer apartado de la parte considerativa de la sentencia, señala que “la inconstitucionalidad permite analizar la compatibilidad de una norma de inferior jerarquía respecto de la Constitución, y requiere un análisis comparativo entre una y otra a efecto de que la norma impugnada se mantenga dentro del ordenamiento jurídico o, en su caso, se le excluya del mismo. En consecuencia, la Convención

⁴⁹ Sentencia Corte de Constitucionalidad, del 26 de marzo de 1996, expediente 334-95.

Americana sobre Derechos Humanos no es parámetro de constitucionalidad”, y respecto a los otros argumentos, señala que “esta Corte considera que para declarar si procede o no la inconstitucionalidad planteada debe hacerse un análisis particularizado de cada una de las disposiciones constitucionales que a juicio del accionante se han violado, procediendo de la forma siguiente: a) al comparar el Artículo objetado de inconstitucional con los Artículos 1o. y 3o. antes citados, se establece que no hay violación a tales disposiciones, porque en las mismas no se hace prohibición expresa ni tácita sobre la extensión de la aplicación de la pena de muerte; b) el Artículo 18 no contiene una norma prohibitiva de la extensión de la pena de muerte, ya que establece que la pena de muerte no podrá imponerse con fundamento en presunciones, a las mujeres, a los mayores de sesenta años, a los reos de delitos políticos y comunes conexos con los partidos políticos y a los reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición; c) al hacer la comparación con el Artículo 44 de la Constitución antes relacionado, se concluye que tampoco existe violación a tal norma, porque lo que hace únicamente es reconocer que no sólo los derechos humanos individuales establecidos explícitamente en la Constitución son los inherentes a la persona humana, sino que también los que no figuren expresamente en ella; d) por último, al analizar la violación del Artículo 46 que invoca el accionante, se concluye que dicha disposición tampoco se ha violado con la emisión del Artículo impugnado, pues en aquel únicamente 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. Es decir, que en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían éstos últimos, pero como ya se dijo estos no son parámetros de constitucionalidad. Lo expuesto permite establecer que no existe violación a ninguna de las normas de la Constitución que citó el accionante, debiendo por lo tanto, resolverse sin lugar el planteamiento”.

En esta primera sentencia, la Corte estipuló (en contra de lo señalado por Alejandro Rodríguez en el apartado anterior) que la ampliación de la pena de

muerte para el secuestro no era contraria a la Constitución, pero no entró a valorar su compatibilidad o no con el pacto de San José de Costa Rica.

Posteriormente, la Corte de Constitucionalidad modificó su opinión. En su sentencia de resolución de amparo, del 31 de octubre del 2000⁵⁰, la Corte señaló que "la cuestión a despejar es la determinación del rango o jerarquía que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos tiene en relación con el Código Penal. En efecto, en razón de lo dispuesto en el Artículo 46 de la Constitución, se reconoce preeminencia del Pacto sobre la legislación ordinaria en tanto el asunto sobre el que versare la controversia fuera materia de "derechos humanos". Dicha Convención (...) entró en vigencia, según el número de ratificaciones previstas, el 18 de julio de 1978. Se advierte que es anterior a la vigencia de la Constitución Política de la República, por lo que, para los fines de este análisis, opera la presunción legal de que los legisladores constituyentes emitieron el principio contenido en el citado Artículo 46 sabiendo sus alcances con respecto a la CADH. (...). Determinante para elucidar el punto analizado es la discusión sobre si la pena de muerte se extendió a delitos no previstos antes de la vigencia del Pacto de San José, en el caso del Artículo 201 del Código Penal, o si, por el contrario, el tipo delictivo simple, sin muerte de la víctima de secuestro o plagio, no estaba anteriormente sancionado con dicha pena. (...) Respecto de la discusión de si los tipos o figuras que contiene el Artículo 201 del Código Penal implican propiamente un mismo delito habría necesidad de recurrir a su teoría para esclarecer la cuestión. Es importante, por el matiz garantista que caracteriza la justicia constitucional, que se enfoque la cuestión desde el punto de vista del Estado de Derecho, tanto en lo que concierne al principio de seguridad jurídica de la persona como su correlativo, en materia penal, recogido en el Artículo 17 que se inspira en el principio clásico de legalidad. El penalista Enrique Bacigalupo resume la importancia de esta relación: "La teoría del delito cumple también una importante función en relación al Estado de Derecho. Este presupone no sólo la existencia de un poder legislativo elegido por sufragio universal, sino también un

⁵⁰ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de 31 de octubre de 2000, expediente 30-2000.

poder judicial que aplique el derecho racionalmente. En la medida en que la teoría del delito contribuye a la racionalidad de la aplicación del derecho penal proporciona un soporte significativo para la práctica judicial respecto de los principios del Estado de Derecho. (...) Oscila entonces la discusión entre dos ideas contrapuestas: se trata de un delito que tenía prevista la pena de muerte antes de la obligatoriedad del Pacto de San José o se trata de una cuestión fáctica distinta. Para resolverlo es necesario acudir al concepto de tipicidad que es sustancial y constante en toda teoría del delito. Mezger sostiene que "el hecho punible es el conjunto de los presupuestos de la pena" (Derecho Penal, Bibliográfica, Buenos Aires, 1958, página 77) y Pietro Ellero dice: "El delito es un hecho complejo, y para que resulte certificado, es preciso que sean probados o presuntos los hechos simples (circunstancias) de que se compone." (De la certidumbre en los juicios criminales, Reus, Madrid, 1953). De acuerdo con estas nociones, el tipo o configuración del delito, para su caracterización, debe analizarse según sus elementos, lo que puede dar lugar a determinar delitos simples y delitos complejos o compuestos. Según Quintano Ripollés, el complejo se definiría como figura de duplicidad delictiva, en la que un delito es considerado elemento constitutivo o circunstancia agravante cualificada de otro (NEJ, Tomo VI, pag 435). Citándolo textualmente dice: "tipo penal indivisible, en los que si bien existen naturalísticamente dos actos materiales distintos, con diversa estructura jurídica por separado, su coincidencia determina no ya solamente una nueva pena, sino un delito nuevo, con nomen especial o sin él." El autor indica, como ejemplo, al robo con homicidio, acotando al respecto que "el resultado del evento más grave, esto es, la muerte de la persona, no precisa ser directamente querido (página 436) En cuanto al delito compuesto repara en su semántica antagónica del delito simple "en cuyo tipo entran actos que aisladamente constituirían a su vez infracciones delictivas", sintetizando en que, según la doctrina italiana, "se resuelve en una dinámica progresiva de un minus a un plus de actividad criminal, en que esta absorbe a aquella, privándola de nombre y de sustantividad." (páginas 436 y 437). El tratadista argentino Sebastián Soler expone al respecto: "Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta

de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente." (Derecho Penal Argentino, La Ley, Buenos Aires, 1945, página 285). Entendido de que existe una unidad esencial entre los caracteres del delito y si se comparte la tesis de Fernando Díaz Palos de que "La pena no es una simple consecuencia de la que vendrían a ser presupuestos la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad, sino el carácter específico, la última diferencia del delito." (NEJ, Tomo VI, página 426) y si, además, se alude al bien jurídico protegido como parte del contenido esencial del delito, habría de entenderse, no sólo llanamente sino orientado por el principio in dubio pro reo reconocido en el Artículo 14 in fine del Código Procesal Penal, que el delito sancionado con pena de muerte en el Artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual. Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción".

Como se ve, la Corte de Constitucionalidad entendió en esta sentencia que la ampliación de la pena de muerte a secuestro sin resultado de muerte vulnera la Constitución y el pacto de San José de Costa Rica.

En línea con los argumentos jurisprudenciales emitidos, señala Alejandro Rodríguez: "¿Pero qué quiere decir la Convención con "delitos"? Pues definitivamente, algo distinto a "Figuras delictivas" o "Tipos delictivos". Quiere implicar la idea de una norma jurídica que describe un supuesto de hecho, que lo vincula a una determinada consecuencia jurídica. Roxin llama a este tipo de normas, Tipo Garantía, es decir el conjunto de todos los elementos positivos y

negativos que deben concurrir para que la pena pueda ser impuesta: ello incluye no solo la descripción de la conducta prohibida, sino también los elementos configuradores del injusto, la no concurrencia de causales de justificación y los presupuestos de la culpabilidad y punibilidad. Es decir, todos los elementos que dan fundamento a la responsabilidad penal del sujeto. Por ello, no se puede caer en una visión simplista de creer que porque existe una figura jurídica o un simple nomen iuris, la figura se puede extender a la aplicación de la pena de muerte incorporando nuevos elementos fundamentadores de la consecuencia jurídica. Una interpretación de esta naturaleza desdibujaría la finalidad garantista de la Convención, que es que se extienda la aplicación de la pena muerte. (Por ejemplo, si el nomen iuris fuera lo fundamental, un delito como traición a la patria que estuviera sancionado con pena de muerte, podría ser totalmente alterado y sustituido por nuevas modalidades de acción y así burlar la prohibición de extender la pena de muerte.”⁵¹ .

Sin embargo, dicha jurisprudencia no es pacífica, por cuanto han existido resoluciones posteriores que han negado la oposición de la reforma al Código Penal con el Pacto de San José. Así, la Corte Suprema de Justicia⁵² consideró que "el tipo penal de Plagio o Secuestro regulado originalmente en el Artículo 201 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, es fundamentalmente el mismo que el vigente (luego de la reforma introducida por el Decreto 81-96 del Congreso de la República) y que la muerte de la víctima no es un elemento que configure el delito de Plagio o Secuestro, sino que su regulación en el Artículo 201 original, estaba y está enfocada únicamente a la penalidad del delito. De esa cuenta, el Artículo 4º. Inciso 2º. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se refiere a la no extensión de la pena de muerte a los delitos a los cuales no se la aplicaba al momento que el Estado de Guatemala aceptó y ratificó la Convención, no ha sido inobservado en el caso que se juzga (...)"

⁵¹ Rodríguez Alejandro, **La pena de muerte en Guatemala**, pág. 24.

⁵² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 30 de enero de 2001.

Frente a dicha resolución de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad modificó su jurisprudencia señalada en la Sentencia de 31 de octubre de 2000, denegando el amparo, por considerarse incompetente para entrar a valorar y no constituirse en una tercera instancia⁵³. Es decir en un lapso de tres meses, la Corte varió su opinión.

Después de analizar las partes conducentes de las sentencias antes citadas, se puede asumir que no existe uniformidad de criterios aun cuando se trata de casos que tienen bastante similitud.

En relación al primer caso, se observa que la Corte de Constitucionalidad ni siquiera entra a resolver lo relacionado al Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto al segundo caso, la Corte de Constitucionalidad hace un análisis exhaustivo e integración de normas citando la doctrina relacionada al tema e interpretando los diversos criterios de distintos juristas lo que le permite respaldar que las reformas agregadas al Artículo 201 del código Penal, existe la creación de supuestos jurídicos que no existían en el delito de Plagio o Secuestro antes de que el Pacto San José fuera ratificado por el Estado de Guatemala por lo que si hay una extensión de la pena de muerte y por lo tanto se entra en controversia con el Artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto al tercer caso, la Corte Suprema de Justicia, avalada posteriormente por la Corte de Constitucionalidad entiende que el Artículo 201 del Código Penal no contiene una extensión de la pena de muerte puesto que anteriormente a la vigencia de dicho decreto ya se contemplaba la pena de muerte para el delito de Plagio o Secuestro por lo que no se infringe el Artículo 4.2. del Pacto de San José.

⁵³ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 30 de enero de 2001 (expediente número 263-2001).

a) La pena de muerte en la ejecución extrajudicial conforme a la jurisprudencia sobre el secuestro sin resultado de muerte

Como ya se indicó, no hay jurisprudencia en torno a la fijación de la pena de muerte. Pero la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte de Constitucionalidad, pueden servir de parámetro para analizar si lo dispuesto en el Artículo 132 Bis del Código Penal es o no acorde al Pacto de San José de Costa Rica.

El problema de base es determinar cuando hay extensión de la aplicación a delitos a los que no se aplique al momento de ratificarse el pacto. Sintetizando, las posturas en torno a este tema que se desprenden, tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, podrían resumirse en dos:

1. **Criterio formal:** Sólo se contraviene lo estipulado en el Artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando la pena de muerte se impone para un delito que no la tenía ya contemplada. Sin embargo, el legislador sí podrá aplicarla a distintos supuestos dentro del mismo tipo penal que ya la tuviera previo a ratificarse el pacto (de acuerdo a esta postura en el caso del secuestro, no se contraviene la Convención por cuanto la pena de muerte ya existía para el tipo penal “secuestro”, siendo irrelevante el que no existiese para el secuestro sin muerte de la víctima).
2. **Criterio material:** Se contraviene lo dispuesto en el Artículo 4.2 de la citada Convención siempre que se amplíen los supuestos de hecho en los que la pena de muerte se aplique, independientemente del nomen iuris. (De acuerdo a esta postura, el caso de secuestro es contrario al Pacto de San José, porque conductas que antes no tenían como sanción la pena de muerte –secuestrar sin matar a la víctima-, ahora sí la tienen).

Así pues, será necesario estudiar, si de acuerdo a estos dos criterios (antagónicos entre sí) derivados de la jurisprudencia y doctrina existentes, el delito

de Ejecución Extrajudicial entra en contravención con el Artículo 4.2 del Pacto San José.

Partiendo del “**Criterio Formal**”, parece evidente que la aplicación de la pena de muerte para el delito de Ejecución Extrajudicial, contraviene lo dispuesto en el Artículo 4.2 del Pacto San José. El Delito de Ejecución Extrajudicial es creado con posterioridad a la ratificación por Guatemala de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que no podría preverse la pena de muerte para este nuevo delito.

Si analizamos el **Criterio Material** en torno al delito de Ejecución Extrajudicial, también se cae en que existe contravención al Artículo 4.2 del Pacto San José. En el delito Ejecución Extrajudicial por su redacción y estructura existen varios supuestos de hecho, algunos de los cuales se encuadran dentro de las conductas delictivas que se regulan en los delitos de Homicidio y Asesinato.

Si el sujeto activo de este delito diere muerte a una persona y su actuar encuadra bajo los supuestos de un homicidio, a éste podría imponérsele hasta la pena de muerte si la víctima fuere menor de 12 años o mayor de 60. Por ejemplo: El Agente de la Policía que en el ejercicio de su cargo da muerte a una persona mayor de sesenta años; por el solo hecho de ser policía, se le imputaría el delito de Ejecución Extrajudicial, aún cuando de acuerdo a las circunstancias del hecho, de no existir el delito de Ejecución Extrajudicial, su conducta sería calificada de Homicidio. Como el sujeto pasivo es mayor de 60 años, corresponde aplicarle la pena de muerte a este policía.

De esta manera, sí se está extendiendo la pena de muerte, debido a que tal como se ha regulado la norma, se contemplan supuestos de hecho (los encuadrables en el homicidio) que anteriormente no eran sancionados con pena de muerte. Por lo tanto, sí se contraviene en estos casos lo estipulado en el Artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto a los supuestos de hecho, que de no existir el delito del Artículo 132 Bis serían calificados como asesinato, tampoco se podría aplicar automáticamente la pena de muerte. En efecto, de acuerdo al Artículo 132, que regula el asesinato, vigente al ratificarse el pacto, sólo se podría imponer la pena de muerte “si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente”. Es decir, que además de concurrir una de las circunstancias previstas en los numerales que definen el delito de asesinato, será necesario demostrar, de acuerdo a como se ejecutó la muerte, “la mayor y particular peligrosidad del agente”.

Resulta evidente, que este cúmulo de exigencias sólo conducen a generar una grave inseguridad jurídica, por cuanto será necesario demostrar tantos requisitos, que se pierde la claridad al determinar si se podría o no aplicar la pena de muerte.

Por ello, no cabe más que afirmar, que el Artículo 132 Bis está ampliando los supuestos en los que se podría aplicar la pena muerte, por lo que de acuerdo al criterio material, también se está vulnerando el Artículo 4.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

En resumen, las penas previstas para el delito de Ejecución Extrajudicial generan tales problemas de orden práctico, de lógica interna del Código, de constitucionalidad y de irrespeto a la normativa internacional, que sería necesaria una reforma, tal y como se verá en el próximo capítulo.

CAPÍTULO IV

4. Una propuesta de regulación del delito de Ejecución Extrajudicial

4.1. Una tipificación problemática

Como se ha visto a lo largo de la presente obra, la tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial adolece de numerosos errores técnicos que tornan conflictiva y problemática su aplicación.

Estos problemas se han ido estudiando a lo largo de este trabajo, sin embargo, en este apartado vale la pena sistematizarlos, señalando sus deficiencias, para darles una solución apropiada que nos permita crear una propuesta satisfactoria. Asimismo, es necesario tener en cuenta el orden lógico normativo del actual Código Penal, a efecto de no romper con la homogeneidad de dicho cuerpo legal.

A manera de síntesis, a continuación se señalan los problemas que ha generado la redacción actual del Artículo 132 Bis del Código Penal.

1. **Ampliación excesiva del tipo al incluir supuestos de autoría sin ninguna vinculación con el Estado.** En su momento fue determinado cual es el bien jurídico tutelado en el delito de Ejecución Extrajudicial, habiéndose plasmado que además de la protección a la vida, también se trata de proteger “la función pública ejercida correctamente” entendida como el derecho de todos los ciudadanos a gozar de una administración confiable. De ahí la dificultad que se genera al haberse incluido en el mismo, como sujeto activo, a los miembros integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o cualquier otro fin delictivo. De esta manera se desnaturaliza la finalidad del delito, ya que como se ha señalado a lo largo del trabajo que nos ocupa, esta figura delictiva nace con la vocación de proteger a los particulares frente a la

arbitrariedad y abuso de poder de parte de funcionarios estatales, y no para luchar contra la delincuencia “común” o insurgente.

2. **Fijación de la responsabilidad considerando el cargo del sujeto activo y no la gravedad de la conducta.** Al establecer como parámetro único, en uno de los supuestos, para la imposición de sanción, el hecho de que el sujeto activo sea miembro de las fuerzas de seguridad del Estado en ejercicio de su cargo, hace que se engloben conductas muy diversas. En efecto, no deberían tener pena semejante, el policía que en situación de tensión y bajo presión se excede en el uso de un arma de fuego, del que premeditadamente y con alevosía y ensañamiento ejecuta a una persona. Por ello, la pena debería de variar en función de si, tal y como se dio la muerte de la persona, los hechos pudiesen calificarse como Homicidio o como Asesinato.

3. **Importancia excesiva del móvil.** No se entiende una penalización expresa en razón del móvil político. Realmente, el aspecto fundamental en la Ejecución Extrajudicial es que se está usando la estructura estatal, pagada con los impuestos de los ciudadanos y cuya finalidad debería ser su protección, para cometer delitos contra la vida. Que el móvil sea político, patrimonial o pasional en realidad debería ser irrelevante.

4. **Incongruencia en la definición del autor intelectual.** Como ya se vio, la redacción del Artículo 132 Bis genera dudas respecto al autor intelectual. En efecto, tal y como quedó fijado, el funcionario público que no sea miembro de las fuerzas de seguridad, tan sólo podría cometer el delito de Ejecución Extrajudicial si actúa como autor intelectual y no si actúa como autor directo. Esto se debe a la confusa técnica legislativa, que al querer entrar hasta el último detalle, genera resultados ilógicos.

5. **Incongruencia con el resto del ordenamiento.** La redacción actual del Artículo 132 Bis, crea problemas concursales importantes con el delito

de Asesinato y con el del Terrorismo, al definirse en los tres el homicidio cometido con ocasión de acciones terroristas.

Además, las penas de prisión impuestas para el delito y la no adecuación tras las reformas que se fueron dando en el Código, han tenido como resultado que la Ejecución Extrajudicial sea un tipo parcialmente privilegiado frente al Homicidio y totalmente privilegiado con el Asesinato. De esta manera, se ha desnaturalizado totalmente la figura de la Ejecución Extrajudicial, convirtiéndose en un premio para el funcionario.

6. Dudosa constitucionalidad de la inclusión de la pena de muerte como pena. Si bien, la Ejecución Extrajudicial no puede caracterizarse como un delito político, por lo que no se contraviene lo dispuesto en el Artículo 18, literal d) de la Carta Magna, surge la duda inicial de saber si la Constitución permite crear nuevos supuestos en los que se aplique la pena de muerte. Como ya se indicó, para muchos autores, esta posibilidad le está vetada al legislador ordinario.

En cualquier caso, de acuerdo a la doctrina sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte de Constitucionalidad, al analizar la ampliación de la pena de muerte para los secuestros, es evidente que la inclusión como sanción de la pena de muerte en la Ejecución Extrajudicial, vulnera directamente el Artículo 4.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por haberse previsto la pena de muerte en un delito en el que no existía previamente.

Todo ello conlleva a la necesidad de reformar el Artículo 132 Bis. Sin embargo, habría que plantearse previamente si no convendría su derogación lisa y llana.

4.2. ¿Tiene sentido mantener el tipo de Ejecución Extrajudicial?

En razón de los problemas enumerados, cabría preguntarse entonces si no sería adecuado simplemente derogar el Artículo 132 Bis.

En el capítulo I del presente trabajo, se aludió al delito de Ejecución Extrajudicial como un delito internacional que causó preocupación ante la comunidad internacional, por la constante práctica con que se reiteraba la comisión de dicho delito principalmente en los países en que ha habido conflicto armado. Tal preocupación hizo que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tomara las actitudes necesarias para que se nombrara a un Relator Internacional sobre Ejecuciones Extrajudiciales, a efecto de que éste asumiera un mandato y de alguna manera mitigara la problemática en torno a este tema, interviniendo en las denuncias que a nivel mundial surgen de violaciones a Derechos Humanos que encuadren dentro de la figura Ejecución Extrajudicial. De allí la presión internacional para que en Guatemala, que es un país en donde se dieron reiteradas prácticas de violaciones a los derechos humanos, se incluyera dentro de su derecho interno la Ejecución Extrajudicial como un delito autónomo.

No cabe duda que la figura de Ejecución Extrajudicial tiene un carácter simbólico, porque a diferencia de lo que ocurre con la desaparición forzada o la tortura, los otros delitos creados que implican la tipificación a las violaciones a los derechos humanos, las conductas previstas en el nuevo tipo ya estaban gravemente sancionadas.

En efecto, según la definición de Ejecución Extrajudicial que ya fue dada en el presente trabajo, puede establecerse que los presupuestos que esta encierra, ya se encontraban tipificados en el Código Penal guatemalteco, bajo las figuras delictivas de Homicidio y Asesinato, por lo que no era necesario crear un tipo tan complicado. Como ya se ha señalado, la situación se ha vuelto aún más injustificada, porque en razón del juego de penas a imponer, la Ejecución Extrajudicial es un tipo privilegiado respecto a los otros dos.

De hecho, podría decirse que de alguna manera, ya estaba regulado el delito de Ejecución Extrajudicial, en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el bien jurídico “vida” queda protegido a través de lo preceptuado en los Artículos 123 y 132 del Código Penal. Y si se combinan dichos preceptos con lo estipulado en el Artículo 28, que regula como agravante especial de aplicación relativa cuando los autores son jefes encargados del orden público, podríamos pensar que de alguna manera está resuelto el problema. Bastaría entonces, reformular el Artículo 28 para incluir a otros funcionarios públicos.

Resulta sintomático señalar, que hasta dónde hemos podido comprobar, Guatemala es el único país en el que se ha incorporado al Código Penal la figura de la Ejecución Extrajudicial. La principal razón por la que no se incluye en otros códigos, es que, como ya se ha visto, dichas conductas ya están cubiertas por el Homicidio o el Asesinato.

Todos estos argumentos llevarían a la conclusión de que conviene derogar el Artículo 132 Bis del Código Penal. Sin embargo, tal afirmación merece ser matizada.

El legislador al crear el tipo penal de Ejecución Extrajudicial como un delito autónomo, tomó en cuenta el proceso histórico de Guatemala enfocado durante las décadas de los años 70 y 80, en las que, como ya se hizo mención en el informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, el país se caracterizó por la práctica constante de ejecuciones extrajudiciales y la absoluta impunidad de sus autores. Efectivamente, el delito de Ejecución Extrajudicial tiene un carácter simbólico, pero no por ello deja de ser importante.

El Código Penal es un símbolo de la Política Criminal de un Estado. Por ello, es relevante en un país como el nuestro, que el Estado, a través de la creación de un tipo penal explícito, manifieste a la ciudadanía que ya no se tolerarán las conductas que durante tantos años han ensangrentado nuestra patria. A través de esta tipificación se insiste en que los agentes y autoridades estatales ya no gozarán de la tradicional impunidad que les ha caracterizado.

De otra parte, tampoco hay que olvidar que la tipificación de la Ejecución Extrajudicial forma parte de los compromisos de Estado, asumidos al momento de la firma de los Acuerdos de Paz. Sin entrar en el debate sobre la vinculación o no de los sucesivos gobiernos a dichos Acuerdos, no se ganaría nada con irrespetarlos, cuando en realidad, a través de una reforma legal, se puede lograr la finalidad señalada en los mismos, sin caer en los conflictos que la actual legislación genera.

Por todo lo anterior, es recomendable mantener la figura de la Ejecución Extrajudicial en nuestro ordenamiento, pero reformando su tipificación.

4.3. Propuesta de reforma del delito

Analizados todos los problemas planteados por la actual tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial, a continuación realizamos una propuesta de reforma del Artículo 132 Bis, de tal manera, que el nuevo delito quedaría redactado como sigue:

Art. 132 Bis: *Comete delito de Ejecución Extrajudicial:*

- 1. El miembro de las fuerzas de seguridad del Estado que, en el ejercicio de su cargo y haciendo uso arbitrario o excesivo de la fuerza, dé muerte a una persona.*
- 2. El funcionario o empleado público que se valga de las prerrogativas o facultades que su cargo le confiere, para dar muerte, directamente o a través de terceros, a una persona, o para asegurarse la impunidad.*

Si la muerte se produjo en las circunstancias descritas en el Artículo 132, se impondrá la pena prevista para el asesinato aumentada en una cuarta parte. En el resto de los casos, se impondrá la pena prevista para el homicidio, aumentada en una cuarta parte.

Con esta propuesta quedan solventados los problemas de diversa índole que se han generado en la actual redacción del Artículo 132 Bis, los cuales han

sido enunciados a lo largo del presente trabajo y sintetizados en el presente capítulo.

En efecto, el delito de Ejecución Extrajudicial se establece únicamente para funcionarios. De igual manera, por su redacción, queda claro que se convierte en un tipo derivado del homicidio o del asesinato, por lo que no se generarían problemas cuando participen extraños. Así el no funcionario que sea coautor o cómplice del delito, responderá por el tipo básico, es decir, homicidio o asesinato según las circunstancias.

La calidad de funcionario del autor, implica una agravante de la pena, pero la misma siempre está referida a la conducta básica. De esta forma, el policía que mate con ensañamiento, responderá con la pena del asesinato, agravada en una cuarta parte, mientras que el policía que mate en el curso de un disturbio, en un exceso en el uso de la violencia, responderá por la del homicidio, agravada en una cuarta parte. Adicionalmente, es importante aclarar, que no basta que el funcionario mate u ordene matar. Además, debe hacerlo, valiéndose de las facultades especiales que le da su cargo para asegurar el hecho o su futura impunidad.

El móvil político deja de ser determinante, por cuanto, como ya se ha señalado, lo relevante para agravar la pena, no es la finalidad del delito, sino la calidad de funcionario de su autor.

La autoría intelectual se mantiene, pero se simplifica remitiéndose al tratamiento general de la autoría contenido en el Código Penal, en los Artículos 36 y siguientes.

La referencia directa al homicidio y al asesinato, coadyuvan a asegurar la coherencia interna del Código Penal, sin necesidad de reforma expresa de este Artículo, con lo que se evita que se repitan los problemas que actualmente se padecen, por carecer el legislador de una visión global del Código Penal, al hacer las reformas parciales.

Finalmente, se elimina la posibilidad de aplicar la pena de muerte, con lo que se evitan posibles incongruencias con la Constitución y sobre todo, con la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Aunque no sea expresamente el objeto de este trabajo, para mantener una coherencia interna en la normativa y lograr que el Código Penal responda a la demanda de un Estado de Derecho, sería también necesario reducir las penas impuestas para los delitos de Homicidio y Asesinato, retrayendo sus límites máximo y mínimo a lo originalmente previsto en la ley. Es indudable que penas de 40 y 50 años de cárcel son absolutamente desproporcionadas y contrarían la finalidad rehabilitadora de la pena prevista en la Constitución.

Igualmente, aún sin haber hecho un análisis exhaustivo de estas figuras, conviene estudiar y reformar la tipificación de los delitos de Tortura (Artículo 201 Bis) y Desaparición Forzada (Artículo 201 Ter), por cuando reproducen en su estructura el mismo esquema que la actual redacción del Artículo 132 Bis. Por ello, es previsible que, en razón de dicha técnica legislativa, se generen muchos de los problemas enunciados para el delito de Ejecución Extrajudicial. Sólo de esta manera, se contribuirá al reforzamiento de la normativa penal y que dichas normas se conviertan en instrumentos útiles en la lucha contra prácticas que tanto daño han hecho a los habitantes de nuestra patria.

CONCLUSIONES

1. El delito de Ejecución Extrajudicial aparece inicialmente como una figura típica reconocida en el **Derecho Penal Internacional**.
2. La Ejecución Extrajudicial ha sido una preocupación de la comunidad internacional, tanto es así que se creó una **Relatoría Especial** para estudiar este tipo de casos, además de la vigilancia constante de diversas Organizaciones No Gubernamentales, como Amnistía Internacional.
3. En Guatemala, a raíz de los Acuerdos de Paz, el Estado se comprometió a incorporar dicho tipo en el Código Penal. Ese compromiso se plasmó con el Artículo 1 del Decreto número 48-95 del Congreso de la República aprobado el 15 de junio de 1995, que daba vida al **Artículo 132 Bis** del Código Penal.
4. El Artículo 132 Bis contempla **tres conductas** bien diferenciadas, lo que complica su interpretación y análisis.
5. La redacción del Artículo 132 Bis es **antitécnica** y genera confusión, principalmente por los siguientes aspectos:
 - a. Ampliación excesiva del tipo, al incluir supuestos de autoría **sin ninguna vinculación con el Estado**.
 - b. Fijación de la **responsabilidad considerando el cargo** del sujeto activo y no la gravedad de la conducta.
 - c. Importancia excesiva del **móvil**.
 - d. Incongruencia en la definición del **autor intelectual**.
 - e. **Confusión** con otros tipos penales.

6. Las **penas** previstas para la Ejecución Extrajudicial y las diversas reformas realizadas en el Código Penal, principalmente para los delitos de Homicidio y Asesinato, han tenido como efecto convertir al delito de Ejecución Extrajudicial en una forma atenuada de homicidio.
7. La inclusión de la **pena de muerte**, como posible consecuencia del delito, es de dudosa constitucionalidad y vulnera directamente lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

1. Debe **mantenerse la tipificación** de la Ejecución Extrajudicial, para hacer patente la voluntad del Estado de no tolerar conductas de ese tipo en su seno.
2. Es necesario **reformar el Artículo 132 Bis**, por cuanto la redacción actual es defectuosa, genera situaciones injustas y vulnera el pacto de San José de Costa Rica.
3. Se propone reformar el Artículo 132 Bis, de la siguiente manera:

“Art. 132 Bis: *Comete delito de Ejecución Extrajudicial:*

1. *El miembro de las fuerzas de seguridad del Estado que, en el ejercicio de su cargo y haciendo uso arbitrario o excesivo de la fuerza, de muerte a una persona.*
2. *El funcionario o empleado público, que se valga de las prerrogativas o facultades que su cargo le confiere, para dar muerte, directamente o a través de terceros, a una persona, o para asegurarse la impunidad.*

Si la muerte se produjo en las circunstancias descritas en el Artículo 132, se impondrá la pena prevista para el asesinato, aumentada en una cuarta parte. En el resto de los casos, se impondrá la pena prevista para el homicidio, aumentada en una cuarta parte.”

De esta forma, se superan los problemas enunciados y se logra una correcta tipificación de la conducta.

4. Es necesario **reducir las penas** de prisión previstas para los delitos de Homicidio (Art. 123 del Código Penal) y Asesinato (Art. 132 del Código

Penal), retornando a los parámetros originales del Código, ya que el monto actual contraviene cualquier finalidad de rehabilitación de las condenas.

5. Es necesario estudiar la posible reforma de la tipificación de los delitos de **Tortura** (artículo 201 Bis de Código Penal) y **Desaparición Forzada** (Artículo 201 Ter del Código Penal), por cuanto al mantener la misma estructura que el estudiado Artículo 132 Bis, es muy probable que adolezcan de numerosos errores técnicos.

BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai. **La nueva justicia penal internacional**. Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2000.
- BAZÁN CHACÓN, Iván. Los delitos de lesa humanidad y la corte Penal internacional". *Documento digital* [www. iccnw. org/ espanol/ ponencias/ Bazan_ Chacon.pdf](http://www.iccnw.org/espanol/ponencias/Bazan_Chacon.pdf) .(23 junio 2004).
- BLANC, Antonio. **La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional**. Barcelona, España: Ed. Bosch Casa Editorial, 1990.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal, parte especial**. 2ª. ed. aumentada, corregida y puesta al día. Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1991.
- Comisión de Esclarecimiento Histórico. **Guatemala, memoria del silencio**. Guatemala, Guatemala: 1999.
- "Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos"** [www. mindefensa.gov.co/ NuevoWeb/ ddhhmindefensa/ pdfs/ ddh001. pdf](http://www.mindefensa.gov.co/NuevoWeb/ddhhmindefensa/pdfs/ddh001.pdf) . (3 julio 2004).
- Derecho Penal y Criminología**. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Columbia, (s.f.)
- DÍAZ MÜLLER, Luis T. **"Globalización y principio de jurisdicción universal: un estudio de caso"**. Boletín mexicano de derecho comparado. 105. Documento digital; 2004, [http: // www.juridicas.unam.mx / publica/ rev/ boletin/ cont/ 105/ art/ art4.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art4.htm). (22 junio 2004).
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y otros. **Manual de derecho penal guatemalteco**, parte general. Guatemala, Guatemala: Ed. Artemis y Edinter, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Los Derechos Humanos en los sistemas de protección nacional, últimos cambios en Latinoamérica**. San José, Costa Rica:

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1986.
- Folletos informativos sobre los Derechos Humanos. Folleto Informativo número 11, Publicación del Centro de Derechos Humanos de la Oficina de Naciones Unidas en Ginebra. (s.f).
- GARCÍA MARTÍN, Luis, Patricia Laurenzae Copello, José Luis Diez Ripollés. **Comentarios al Código Penal**, parte especial. Valencia, España: Ed. Tirant lo blanch, 1997.
- GIL GIL, Alicia. **Derecho penal internacional, parte III**. Madrid, España: Ed. Tecnos S.A., 1999.
- GÓMEZ GÓMEZ, Juan Carlos **la regulación de la pena de muerte en los delitos de ejecución extrajudicial, desaparición forzada y plagio o secuestro y su observancia o inobservancia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala**. Guatemala, Guatemala. Universidad de San Carlos. 1998.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo Juan. **Apuntes de derecho penal guatemalteco, teoría del delito**. 2a ed. revisada y actualizada. Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2003.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995**. Madrid, España: Ed. Cuadernos de Derecho Judicial 30, 1996.
- Informe del Relator de Ejecuciones Extrajudiciales**. (E/CN. 4-2000-3) <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/mecanism/12.htm>. (13 julio 2004).
- Jurisprudencia CIDH: **“Derecho a la vida”**. <http://www.derhumanos.com.ar/derecho%20a%20la%20vida.htm>. (4 de agosto 2004).
- Jurisprudencia CIDH: **“Desaparición forzada”** <http://www.derhumanos.com.ar/inicio%20pantalla%20temas.htm>. (4 de agosto 2004).
- Jurisprudencia CIDH: **“Ejecuciones sumarias o extrajudiciales”** [http://www.derhumanos.com.ar/ejecuciones sumarias o extrajudi.htm](http://www.derhumanos.com.ar/ejecuciones%20sumarias%20o%20extrajudiciales.htm). (4 de agosto 2004).

Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en: <http://www.cc.gob.gt/index-2.html>. (2 de julio 2004)

Justicia penal y sociedad. Revista guatemalteca de ciencias penales. Año 6, número 9, Junio 1998.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. **Cursos de derecho penal, parte general I.** 1ª reimpresión. Madrid, España: Ed. Universitas, S.A., 1999.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general.** 3ª ed. corregida y puesta al día, Barcelona, España: Ed. PPU (Promociones Publicitarias Universitarias, S.A), 1990.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal, parte especial.** 11ª ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

OTERO, Juan Manuel. “¿Más derecho Penal? castigo y derecho penal internacional”, documento digital; 2004; dex1. tsd.unifi.it/juragentium/es/surveys/wlgo/otero.htm. (5 de septiembre de 2004).

PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia. **La tipificación de violaciones en contra de derechos fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado.** Guatemala, Guatemala: Ed. Ediciones del Instituto, 1998.

Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/hcomp43sp.htm>. (4 de agosto de 2004)

RAMÍREZ FERNÁNDEZ, William y Nadezhda Vásquez Cucho. **Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el Código Penal guatemalteco, con especial referencia a los delitos contra los derechos humanos.** Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2003.

Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales y Sumarias: <http://www.unhchr.ch/html/menu2/7/b/execut/exemandsp.htm#legal>. (3 de septiembre de 2004).

- RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Análisis crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998**. Guatemala, Guatemala: Ed. Ediciones del Instituto, 1999.
- RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **La pena de muerte en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Ediciones del Instituto, 2003.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis y otros. **Derecho penal, parte especial I**. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, 1996.
- ROXIN, Claus. **Derecho penal, parte general. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito**. 2a. ed. Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1997.
- RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. **Delito de derecho internacional**. Barcelona, España: Ed. Bosch, S.A., 2001.
- Salmón Gárate, Elizabeth y Giovanna García Saavedra. **“Los tribunales internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales *ad-hoc* para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano”**, documento digital, 2004; [www. iccnw. org/ espanol/ tesinas/ Salmon.pdf](http://www.iccnw.org/espanol/tesinas/Salmon.pdf). (23 de agosto de 2004).
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso. **Derecho penal, parte especial**. 6ª ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, S.L, 2001.
- TASENDE CALVO, Julio. **Problemas de autoría y participación en relación con los delitos de Homicidio y Asesinato**. (Manuales de formación continuada, nº 3). Madrid: España. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.
- TORRES NEUQUÉN, Teófilo. **Manual de derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina, 1986.

Legislación:

Código Penal, Congreso de la República, Decreto número 17-73. 1973.

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1996; aprobado por el Congreso de la República mediante Decreto número 6-78 del 30 de marzo de 1978 y ratificado por el Gobierno de la República de Guatemala, el 27 de abril de 1979.

Ley de Reconciliación Nacional, Congreso de la República, Decreto número 145-96, 1996.

Acuerdos de Paz entre el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional guatemalteca, 1996.

Legislación comparada:

Código Penal de El Salvador.

Código Penal de Colombia.

Código Penal de Costa Rica.

Código Penal de Portugal.

Código Penal de España.

Código Penal de Francia.