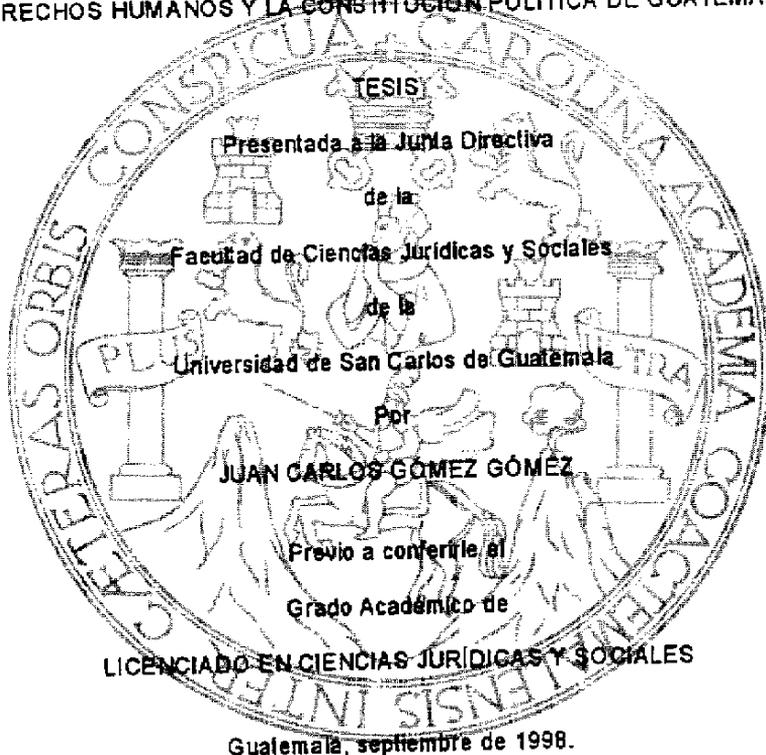


4

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

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 GUATEMALA.



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

JUNTA DIRECTIVA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA

VOCAL I: Lic. SAULO DE LEÓN ESTRADA

VOCAL II: Lic. JOSÉ ROBERTO MENA IZEPPÍ

VOCAL III: Lic. WILLIAM RENÉ MÉNDEZ

VOCAL IV: Ing. JOSÉ SAMUEL PEREDA SACA

VOCAL V: Br. JOSE FRANCISCO PELÁEZ CORDÓN

SECRETARIO: Lic. HÉCTOR ANÍBAL DE LEÓN VELASCO

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.



de

1190-93

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala

Abril 23, 1998.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

23 ABR. 1998

RECIBIDO

Hora: 18:00
Fecha: 23/4/98

Licenciado:

José Francisco De Mata Vela

Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Su Despacho.

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por el Decanato, procedí a asesorar la tesis del Bachiller JUAN CARLOS GOMEZ GOMEZ, titulada "LA REGULACION DE LA PENNA DE MUERTE EN LOS DELITOS DE EJECUCION EXTRAJUDICIAL, DESAPARICION FORZADA Y PLAGIO O SECUESTRO Y SU OBSERVANCIA O INOBSERVANCIA A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA" en virtud de la cual le informo:

- 1.- Leí y asesoré cuidadosamente la tesis presentada por el estudiante, haciendo las observaciones que fueran pertinentes y sugiriendo los cambios que fueran necesarios;
- 2.- Analicé la investigación, para proponer si fuera necesario una distinta metodología que fuera más adecuada para la consecución de los fines y objetivos de su tesis, y sugerí bibliografía para incorporarla a su contenido;
- 3.- Estudié el contenido del tema expuesto por el Bachiller Gómez Gómez, y a mi criterio la tesis reúne los requisitos de actualidad, importancia y originalidad puesto que trata sobre la pena de muerte en algunos delitos nuevos y en otros ya existentes, pero que se les ha modificado la pena y su adecuación a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. El trabajo de tesis sin lugar a dudas, denota el esfuerzo y dedicación invertido en el mismo atendiendo el hecho que la bibliografía no es muy abundante en esta materia.

En virtud de lo anterior, **DICTAMINO:** que la tesis presentada, por el Bachiller JUAN CARLOS GOMEZ GOMEZ, llena los requisitos exigidos por esta Casa de Estudios, para que pueda ser trasladada al revisor.

De Usted, Atentamente

Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
ASESOR

BELO/scpf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



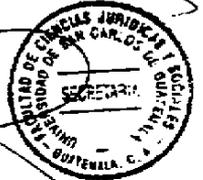
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veintinueve de abril de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS,
para que proceda a Revisar el trabajo de tesis del Bachiller
JUAN CARLOS GOMEZ GOMEZ y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.-----



del



2353-98

Guatemala, 08 de Julio de 1998.

SEÑOR DECANO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

30 JUL 1998

RECIBIDO
HORA: 11:45 AM
C/O: [Signature]

Señor Decano:

En forma respetuosa por este medio me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que he procedido a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JUAN CARLOS GOMEZ GOMEZ, intitulada "LA REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN LOS DELITOS DE EJECUCION EXTRAJUDICIAL, DESAPARICION FORZADA Y PLAGIO O SECUESTRO Y SU OBSERVANCIA O INOBSERVANCIA A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA".

La investigación realizada por el Bachiller GOMEZ GOMEZ llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, constituyendo una investigación de relevancia y actualidad, realizada en términos suficientemente amplios y utilizando la bibliografía y técnicas de investigación adecuadas al tema, por lo que me permite manifestarle, que a juicio del suscrito puede ordenarse la respectiva impresión para que sirva de base al examen público respectivo.

Atentamente,

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. CARLOS ESTUARDO SALVEZ BARRIDE
REVISOR

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

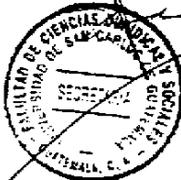
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, cinco de agosto de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller JUAN CARLOS
GOMEZ GOMEZ intitulado "LA REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN
LOS DELITOS DE EJECUCION EXTRAJUDICIAL, DESAPARICION FORZADA Y
PLAGIO O SECUESTRO Y SU OBSERVANCIA O INOBSERVANCIA A LA
CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCION
POLITICA DE GUATEMALA". Artículo 22 del reglamento de Exámenes

Técnico Profesional y Público de
Tesis. -----



ainj.

Dedicatoria

- A: Dios Todo poderoso por su inmensa bondad y misericordia

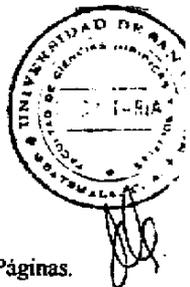
- A: La gloriosa Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación académica que me ha legado.

- A: Mis padres: Emeterio Gómez y Fermina Gómez Cuyuch por sus sabios consejos.

- A: Mis hermanos: Felipe, Manuel, Jesús, María y Jose, por su apoyo en momentos difíciles.

"Dios es la fuente de sabiduría"

Juan Carlos Gómez Gómez



INDICE.

Tema.

Páginas.

PARTE GENERAL.

Capítulo I.

Introducción.....1

La pena de muerte.

1. Definición.....3

2. Objeto.....4

3. Características.....4

4. Teorías sobre la pena de muerte.....5

5. Regulación de la pena de muerte en la ley ordinaria penal guatemalteca.....7

Capítulo II.

Los delitos políticos y comunes conexos con los políticos.

1. Aspectos Generales.....9

2. Formas de violencia política.....10

3. Clases de delitos políticos.....11

4. Delitos conexos.....15

Capítulo III.

El principio de supremacía constitucional vs. principio de preeminencia de tratados internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno.

1. Aspectos Generales.....17

2. Jerarquía entre la Constitución Política y la Convención Americana.....21



INDICE.

Tema.

Páginas.

PARTE ESPECIAL.

Capítulo I.

La pena de muerte en el marco de la Convención Americana sobre derechos humanos.

1. Aspectos Generales.....	25
2. Análisis interpretativo.....	26

Capítulo II.

La pena de muerte en el marco de la Constitución Política de Guatemala.

1. Aspectos Generales.....	31
2. Análisis interpretativo.....	32
3. Comparación entre la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la imposición de la pena de muerte.....	34

Capítulo III.

El delito de ejecución extrajudicial.

1. Referencias Generales.....	36
2. Definición.....	37
3. Análisis interpretativo.....	37
4. Elementos del delito de ejecución extrajudicial.....	41
5. Naturaleza del delito de ejecución extrajudicial.....	42
6. Análisis de a regulación de la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial dentro del marco de la Constitución Política.....	43
7. Análisis de la regulación de la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial en el marco de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	44



INDICE.

Tema	Páginas.
Capítulo IV.	
El delito de desaparición forzada.	
1. Aspectos Referenciales.....	46
2. Definición.....	47
3. Análisis interpretativo.....	47
4. Elementos del delito de desaparición forzada.....	52
5. Naturaleza del delito de desaparición forzada.....	53
6. Análisis de la regulación de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada dentro del marco de la Constitución Política de Guatemala.....	54
7. Análisis de la regulación de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	55
Capítulo V.	
El delito de plagio o secuestro.	
1. Aspectos Referenciales.....	58
2. Análisis conceptual.....	61
3. Definición.....	61
4. Análisis interpretativo.....	61
5. Elementos del delito de secuestro.....	62
6. Naturaleza del delito de secuestro.....	63
7. Análisis de la pena de muerte en el delito de secuestro dentro del marco de la Constitución Política.....	63
8. Análisis de la pena de muerte en el delito de secuestro dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	64



INDICE.

Tema.	Páginas.
Capitulo VI.	
La responsabilidad internacional.....	66
Conclusiones.....	72
Recomendaciones.....	76
Bibliografía.....	78

[Handwritten signature]



INTRODUCCION.

El Principal objetivo de la presente tesis, consiste en demostrar en forma sistemática la existencia en el ordenamiento jurídico interno guatemalteco, de disposiciones legales inconstitucionales y violatorias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas disposiciones normativas son: el artículo 1 del Decreto 48-95 y 1 del Decreto 33-96 ambos del Congreso de la República de Guatemala; por la imposición de la pena de muerte en los delitos de Ejecución Extrajudicial y Desaparición Forzada respectivamente.

Para llegar a las conclusiones antes referidas fue necesario analizar cada uno de los aspectos íntimamente relacionados con los temas centrales y para el efecto el presente trabajo consta de una parte general, en la que se analiza conceptos fundamentales, principios y aspectos generales que fundamentan el análisis de los temas centrales; y de una parte especial, en la que se realiza un análisis interpretativo acerca de la pena de muerte en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política de Guatemala; una comparación en relación al tema entre ambos instrumentos jurídicos; análisis de la imposición de la pena de muerte en los delitos de ejecución extrajudicial, desaparición forzada y secuestro y su relación armónica o violatoria a las normas constitucionales y de la Convención Americana. Todo esto también requería desentrañar los elementos, características y naturaleza de dichas figuras delictivas. Se incluye además un análisis de los efectos jurídicos de las violaciones y la responsabilidad internacional; es decir se presenta un panorama en qué medida el Estado incurre en responsabilidad internacional, como resultado de las violaciones a la Convención Americana cometidas en su función legislativa al emitir leyes contradictorias a la misma.

Asimismo hago algunas recomendaciones a efecto de que las autoridades competentes deroguen o reformen la normas jurídicas antes aludidas, para evitar la persistencia de las violaciones a la Constitución Política y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Estoy plenamente convencido de que la preservación y desarrollo de un Estado de Derecho exige de que cada uno de los guatemaltecos, especialmente los estudiosos del derecho, que aprecien de que solo mediante la vigencia del mismo, se logra una sociedad más justa y humana; al mismo tiempo que cada uno asuma el compromiso de ser vigilante y, cuando sea necesario, utilizar los medios legales pertinentes a efecto de frenar las arbitrariedades y abusos de poder que menoscaben el Estado de Derecho.



PARTE GENERAL.

CAPITULO I.

LA PENA DE MUERTE.

1. Definición:

De León Velasco y De Mata Vela¹ describen la pena de muerte como la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito y la peligrosidad criminal del mismo.

Efectuando un esfuerzo de abstracción presento la siguiente definición: Pena de muerte: *Es la eliminación física de una persona responsable penalmente de un delito, como sanción impuesta por juez competente.*

En la definición formulada traté de incluir implícitamente los siguientes elementos o características;

a) Supresión de la vida humana. Esto es hacer cesar definitivamente todas las funciones del organismo humano. El Estado en ejercicio del poder punitivo se autolegitima para eliminar físicamente a una persona considerada como peligrosa para la sociedad, fundamentándose en la soberanía que el propio pueblo le ha conferido y la ley, en esta última tanto para la tipificación como para su penalización respectiva.

Los instrumentos y procedimientos que se utilizan para ejecutar la pena de muerte, han variado en el transcurso de la historia, desde las formas más rústicas hasta las más sofisticadas, pero el elemento común, es que son necesariamente lesivos para que sean idóneas para provocar la muerte.

b) Es una sanción: La privación de la vida es consecuencia de la culpabilidad del condenado demostrado en un proceso penal, es decir, es una sanción o castigo que se le

¹ De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco, DERECHO PENAL GUATEMALTECO, Séptim edición corregida 1,995, impreso el Niño de Oro, Mixco Guatemala. Pag. 70.



impone al responsable penalmente de un delito, tipificado en la ley penal cuya sanción sea la pena de muerte.

Si se actúa fuera del marco legal, la eliminación física deliberada de una persona constituiría delitos de homicidio, asesinato, ejecución extrajudicial u otros que atentan contra la vida de las personas

c) Es judicial. Porque solamente la puede imponer un juez competente mediante una sentencia firme condenatoria, dentro de un proceso penal, en el que debe observarse las garantías constitucionales y procesales a favor del imputado.

Para la imposición de la pena de muerte además de acatar estrictamente las normas ordinarias y se deben observar las normas constitucionales y las de los tratados sobre derechos humanos.

2. Objeto.

De León Velasco y De Mata Vela,² al clasificar la pena capital entre las penas eliminatorias exponen que, el objeto de la pena de muerte es la separación definitiva del delincuente de la sociedad dada a su peligrosidad criminal.

3. Características de la pena de muerte.

El Diccionario Enciclopedia Jurídica³ establece las características siguientes de la pena de muerte:

- a) **Destructiva:** En cuanto al eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, no permite la enmienda, reeducación ni resocialización del condenado.
- b) **Irreparable:** En cuanto a su aplicación en el supuesto de ser injusta, impide toda posterior reparación y,

² De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Ob. Cit. Pag 71

³ Diccionario Enciclopedia Jurídica, citada en la tesis CONVENIENCIA DE LA SUPRESIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRA LEGISLACION, del Sr. Hernández Lima de Jesús, septiembre de 1984, Pag. 35.



c) Rígida: toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada ni dividida.

4. Teorías sobre la pena de muerte.

En cuanto las teorías en relación a la aplicación o no de la pena de muerte, enumero brevemente las tradicionales contenidas en la obra de De León Velasco y De Mata Vela⁴ y son las siguientes:

a) Teoría Abolicionista:

Los sostenedores de esta teoría presentan los principales argumentos siguientes:

- 1) La pena de muerte carece de eficacia intimidatoria.
- 2) Produce un estado desmoralizador en la población.
- 3) Incita al delincuente actuar con más violencia sin dejar rastro alguno y con más astucia sabiendo que al ser descubierto le espera un castigo riguroso.
- 4) Es irreparable, indivisible y falta de proporcionalidad.

b) Teoría antiabolicionista.

- 1) La pena de muerte es una legítima defensa de la sociedad frente a la delincuencia.
- 2) Constituye un buen procedimiento para el mejoramiento de la raza.
- 3) La pena de muerte es económica, porque evita que se gaste en el mantenimiento del delincuente.
- 4) La pena de muerte es menos cruel que la privación de libertad.

c) Teoría Ecléctica.

- 1) Que solo ha de aplicarse cuando se trata de delitos gravísimos.
- 2) Que exista una prueba plena y humanamente cierta de la culpabilidad del condenado.
- 3) Que se ejecute de modo que haga menos sufrir al delincuente.
- 4) Que no se aplique en presencia del pueblo, para evitar que excite la crueldad de las almas.

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco Ob. cit. Pag. 72.



En lo particular considero que la pena de muerte debe ser abolida, porque en realidad no constituye ninguna solución al problema delincencial en Guatemala, es más, se ha visto que pese a la ejecución de algunos delincuentes a la pena capital, la ola de criminalidad sigue azotando a nuestra sociedad, con igual o mayor intensidad; este fenómeno exige al Estado la revisión de su política criminal e introducir reformas sustanciales en el sentido de combatir las causas de la delincuencia, no solamente los efectos como hasta el momento se ha hecho. Estos cambios implica el impulso de estructuras y relaciones socioeconómicas justas, propiciar una educación moralizadora a la niñez y a la juventud, reformar la administración de justicia para que ésta sea eficiente, además los centros de prisión sean realmente para reeducar y regenerar a los delincuentes.

El Estado no debe éticamente igualarse, con los delincuentes en el uso de la violencia, sino al contrario debe buscar procedimientos y mecanismos modernos más humanos, para prevenir el delito o en su defecto reprimirlo, pero con sanciones que tenga implícita una finalidad educativa, tanto al delincuente como a la sociedad en general.

En Guatemala la aplicación de la pena de muerte ha sido selectiva y discriminatoria, pues se impone únicamente a delincuentes carentes de recursos económicos, incapacitados a pagar una defensa legal eficiente en un proceso penal, todo lo contrario sucede con los delincuentes llamados de cuello blanco, o que tengan recursos suficientes, ya sea para defenderse técnica y eficientemente en un proceso o para sobornar a las autoridades quienes se prestan a propiciar las escapatorias de los centros de prisión o para tergiversar las pruebas o la ley con el objeto de eludir la pena de muerte.

Pero lo que más llora sangre de esta tétrica realidad, es que el establecimiento y aplicación de la pena de muerte en nuestro medio, es arbitrario al capricho de quienes ejercen el poder; por ejemplo, los autores de las masacres en la década pasada quedaron impunes bajo la protección de una ley llamada de Reconciliación Nacional, no obstante que estos crímenes despiadados cobró víctimas inocentes, incluso niños nacidos y mujeres embarazadas en los lugares más apartados de Guatemala. de lo anterior surge la interrogante, Porqué tanta impunidad a favor de un castigo riguroso en contra de



otros? O acaso no se consideran autores de delitos graves los primeros? Porque se tolera tanto en una época y en otra se castiga severamente?

La pena de muerte en Guatemala constituye una de las peores injusticias que el Estado comete, independientemente de que esta sanción denigra la dignidad humana, que nos hace recordar que la humanidad aún arrastra su triste historia de cultura de muerte y de venganza.

5. Regulación de la pena de muerte en la ley ordinaria penal guatemalteca.

La regulación de la pena de muerte en Guatemala, está contenida en las leyes ordinarias, especialmente en el Código Penal Decreto 17-73, reformadas por distintos decretos legislativos relativamente recientes.

Los delitos sancionables con la pena capital son:

- 1- Delitos de Narcoactividad, creados por el Decreto 48-92.
- 2- Ejecución extrajudicial, creado por el Decreto legislativo número 48-95.
- 3- Parricidio, creado por el Decreto 17-73, reformado por el Decreto 20-96.
- 4- Asesinato, creado por el Decreto 17-73, reformado por el Decreto 20-96.
- 5- Violación calificada, creado por el Decreto 17-73, reformado por el Decreto 20-96.
- 6- Desaparición forzada, creado por el Decreto 48-95 y reformado por el Decreto 33-96.
- 7- Plagio o secuestro, creado por el Decreto 17-73 reformado por el Decreto 81-96.
- 8- Caso de muerte de Presidente y Vicepresidente de la República, y de los presidentes de los otros organismos del Estado, creado por el Decreto 17-73 y reformado por el Decreto 20-96.

Todos los delitos enumerados y las reformas correspondientes se encuentran contenidos en el Código Penal decreto 17-73, a excepción de los delitos de Narcoactividad se encuentran contenidas en una ley penal especial, que es el decreto legislativo número 48-92; todos del Congreso de la República.

LIBRO SECA Central



En términos generales el Código Penal guatemalteco, establece en su artículo 43, que la pena de muerte tiene carácter extraordinario exceptuando la aplicación de tal sanción a) por delitos políticos, b) en base a presunciones, c) a mujeres, d) a varones mayores de setenta años de edad, e) a personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Estas prohibiciones y limitaciones tienen mucha similitud con las disposiciones del artículo 18 de la Constitución Política, por lo que en esta oportunidad no se hará ningún análisis sobre estos aspectos, sino hasta cuando se analice la Constitución Política en la parte especial del presente trabajo.

Actualmente el procedimiento para la ejecución de la pena de muerte es por medio de la inyección letal contenido en el Decreto número 100-96.



CAPITULO II.

LOS DELITOS POLÍTICOS Y COMUNES CONEXOS CON LOS POLÍTICOS.

1. Aspectos generales.

Tanto en el ordenamiento jurídico interno de Guatemala como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se prohíbe la aplicación de la pena de muerte a delitos políticos y comunes conexos con los políticos, sin embargo en ninguno de los cuerpos normativos se establece expresamente en qué consiste esas categorías de delitos, por ser conceptos básicos y comunes, conviene examinarlos en la parte general del presente trabajo; estableciendo sus elementos esenciales. Este examen tiene una utilidad práctica que servirá para calificar los tipos penales de acuerdo a su esencia, de esa manera se podría descubrir los delitos políticos encubiertos de delitos comunes.

Doctrinariamente Osorio³ explica que delito político, representa una de las figuras penales de más difícil definición, ya que los autores no han llegado a un acuerdo, ni siquiera aproximativo respecto a su contenido, pese a la gran importancia que reviste en materia de extradición.

Osorio citando a Capitant, define el delito político, en sentido amplio como toda infracción vinculada a un pensamiento o una persona política: el asesinato de un jefe de Estado; y en sentido estricto, como toda infracción exclusivamente dirigida contra el orden político internacional o interno: el complot para cambiar la forma de gobierno.

Pienso que Osorio, da un alcance bastante limitado de lo puede entenderse por delitos políticos, ya que según él, solo tienen ese carácter aquellos de que algún modo atacan al

³ Osorio Manuel, "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES". Editorial Elista S.R.L., Buenos Aires, 1,997B, Pags. 197 y 198.



sistema político establecido. Siendo a mi parecer completo el enfoque que Andrade Sánchez hace al respecto, cuyo contenido resumiré a continuación.

2. Formas de violencia política.

Andrade Sanchez⁶ efectúa un análisis de los distintos fenómenos que se producen en el campo político, que va desde la violencia política y hasta llegar al delito político.

La lucha política, dice Andrade, abarca actividades políticas entre las cuales se encuentra el proceso electoral, pero también esta lucha puede llegar a enfrentamientos físicos directos, ya sea entre grupos o entre grupo gobernante y determinadas fuerzas sociales que lo comparten. Por tal razón exponen las formas de la violencia política de la siguiente manera:

a) Resistencia Pasiva y Desobediencia Civil.

Puede manifestarse a través de acciones colectivas o a través de un no hacer, es decir, negarse a realizar las actividades ordenadas por la autoridad fundamentadas en el orden jurídico, se caracteriza de no asumir actitudes de ataque en contra de la autoridad.

b) Manifestación pública violenta.

Según el autor identificado, esta es una forma de expresión de violencia política, tiene como elemento la fuerza física, mediante la cual los participantes realizan actos de destrucción o ataque contra bienes o personas en forma tumultuaria, como procedimiento para las conquistas válidas para el grupo.

c) Represión moderada.

Es la reacción violenta del Estado para restaurar el orden público y se caracteriza por el empleo de la fuerza pública policiaca para enfrentar a los manifestantes violentos.

⁶ Andrade Sanchez, Eduardo, "INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA POLITICA", México, Harla, 1,983, (colección textos universitarios) Pags. 210 al 220.



técnicas en las que se procura no causar daños permanentes por el uso de bombas lacrimógenas, agua a presión, etc. Es disuasiva.

d) Represión cruenta.

Reacción violenta gubernamental empleando fuerzas policíacas o en ocasiones interviene el ejército, se caracteriza por la desproporción de las fuerzas empleadas y por los instrumentos utilizados. Se producen daños físicos severos que puede ocasionar la muerte algunos de los manifestantes. Es esencialmente represiva.

d) Disturbios generalizados.

Son formas de insurrección popular urbana en los que grupos numerosos de la población realizan actividades violentas de destrucción de bienes o ataques a personas. Clases de delitos políticos.

3. Clases de delitos políticos.

Según Andrade Sánchez esta es una forma de manifestarse en contra del orden establecido, violando normas jurídicas pero en nombre de una causa política. Puede presentar distintos grados: desde la simple incitación del desorden público hasta la toma de edificios o el secuestro de personas, reclamando a cambio algunas reivindicaciones de orden político como pueden ser la publicación de un manifiesto o la liberación de compañeros de causa que se encuentren encarcelados.

He aquí una clasificación de delitos políticos que presenta Andrade Sánchez en su obra citada.

a) Terrorismo.

Es una forma de violencia expresada en la realización de delitos políticos que producen serios daños ya sea a instalaciones materiales o a personas. El terrorismo se caracteriza por su crueldad y particularmente por la manera indiscriminada de aplicarlo. Se

manifiesta a través de la colocación de bombas en lugares públicos, de ataques armados a personas indefensas o de secuestros que culminan con la muerte de la víctima.



b) Terrorismo de Estado.

Constituye una forma particular de terrorismo - expresa Andrade Sánchez- que se distingue por ser patrocinada por las propias autoridades de un Estado particularmente contra grupos opositores, ya sea en el interior del mismo o fuera de él o bien, atacando blancos que está bajo la jurisdicción de un gobierno extranjero pero sin que medie declaración de guerra alguna y normalmente mediante incursiones sorpresivas. Este ha sido el caso de los ataques israelíes contra poblaciones palestinas en Líbano, o el de la destrucción de una central nuclear en Irak.

c) Guerrilla.

Sobre este tema, Andrade señala, que esta es una forma de violencia con cierto grado de organización y permanencia que se manifiesta por la actuación de grupos instruidos con técnicas militares y que realizan ataques más o menos frecuentes contra tropas del gobierno o contra lugares estratégicos para la prestación de servicios públicos. La guerrilla constituye una técnica de violencia estructurada que se funda en la sorpresa del ataque y en la movilidad de sus actores, para cuyo éxito, usualmente, deben contar con un cierto apoyo de la población civil.

d) Contrainsurgencia.

El autor mencionado expresa que es la forma de respuesta violenta por parte de la autoridad establecida, en contra de la guerrilla suele manifestarse a través de diversas acciones que tienden en primera instancia localizar los focos guerrilleros y destruirlos mediante acciones armadas. Es fundamentalmente una acción encomendada al ejército.

e) Genocidio.

Dice Andrade que la ONU lo ha definido como la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros. expresa que como forma de acción antiguerrillera es



extremadamente cruel, consiste en la eliminación física de la población de toda una área dentro de la cual se realiza una actividad guerrillera. Y que la acción contra las guerrillas puede adoptar esta forma cuando el apoyo de la población civil permite a los guerrilleros fundirse prácticamente en esta población, de modo que no puedan ser identificados. El genocidio se presenta así como una forma de extrema violencia por parte del Estado que, ante la imposibilidad de destruir a la guerrilla como tal, ataca a un conjunto de ciudadanos normalmente indefensos.

f) Guerra Civil.

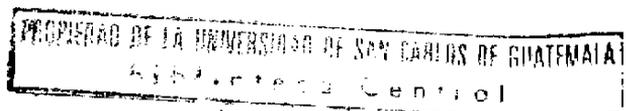
Sobre el particular el autor antes referido dice, que es una forma generalizada de enfrentamiento en el interior del país. supone la existencia de un considerable fortalecimiento militar de la insurrección, de manera que los combates se traban en condiciones relativamente igualitarias. Pone de manifiesto una considerable incapacidad del gobierno para controlar la situación y adquiere los caracteres de un enfrentamiento violento entre grandes sectores de la población.

g) Guerra

Esta es la manifestación de violencia política- dice el autor mencionado- por excelencia que se presentan entre dos o más entidades políticas autónomas, cuyos conflictos desembocan en un enfrentamiento armado mediante el empleo de sus ejércitos regulares.

h) Revolución.

El autor dice, que la revolución es un cambio rápido del sistema político, económico y social, o de uno de ellos, realizado con el apoyo y participación de grandes grupos de la población. Afirma que en la mayor de parte de los casos las revoluciones se producen con considerable grado de violencia colectiva y que normalmente el fenómeno revolucionario está unido a esta violencia, y aclara que no siempre ocurre así.





Comparto la clasificación y definiciones presentadas por Andrade Sánchez, ya que también considero que los delitos políticos no solamente son aquellos que van dirigido en contra del sistema político establecido, sino también se incluyen aquellos hechos ilícitos de carácter represivo cometidos por el Estado contra quienes considera peligrosos

políticamente, y lo hace a través de sus agentes o bien de personas particulares con el propósito de defender o preservar el poder político.

Fontán Balestra⁷, expone que existen tres criterios para la diferenciación de los delitos políticos, siendo los siguientes:

A. El criterio objetivo. Este se basa en la naturaleza del bien jurídico lesionado, en sentido que son delitos políticos aquellos que lesionan o ponen en peligro el ordenamiento del poder político del Estado o los derechos políticos de los ciudadanos, Fontán, citando a R. Garraud, dice que el carácter político o no político de un hecho ilícito no lo determina la existencia o la inexistencia de motivos o fines políticos, sino la naturaleza del acto considerado en sí mismo.

B. El criterio subjetivo. Según el autor consultado, este criterio sustenta la caracterización del delito político en el móvil o el fin que lo inspira y citando a Enrico Ferri, dice que los delitos contra seguridad del Estado, no pueden considerarse como delitos políticos cuando son cometidos con móviles egoístas como; por ejemplo. la traición con fin de lucro o el regicidio con fines de venganza privada; en cambio los delitos comunes pueden considerarse como delitos políticos, cuando están determinados exclusivamente por motivos políticos, sean o no conexos de un delito político principal.

C. Criterios mixtos. Fontán Balestra citando a Eugenio Florián expone en forma balanceada los aspectos subjetivos y objetivos del delito político quien afirma que para alcanzar la noción del delito político debe asociarse los criterios del bien o interés jurídico y del fin político. Asimismo Eugenio Florián citado por Fontán en su obra ya identificada expone que el objeto del delito político es, en realidad el derecho del Estado, esa respecto a

⁷ Fontán Balestra, Carlos, "TRATADO DE DERECHO PENAL" Tomo Y, parte general segunda edición corregida y actualizada. cuarta reimpresión. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1,989. Pags. 397 al 412.



la esencia, sea respecto a la forma. Y dice que el derecho lesionado no basta: el delito debe ser político objetiva y subjetivamente.

Considero que el criterio mixto, da suficientes elementos para distinguir los delitos políticos, ya que no es suficiente que el delito tenga apariencia de político sino también la intencionalidad del agente, por ejemplo quien da muerte a un jefe de Estado, puede presumirse de que se trata de un delito político pero si se determina que la intencionalidad del sujeto activo no tiene nada que ver con cuestiones políticas, sino que es impulsado por una envidia, adquiere el carácter de un delito común; al contrario, cuando se comete un hecho con apariencia de delito común (asesinato por ejemplo) pero se determina que el móvil del mismo obedece a cuestiones políticas, es decir, ya sea para defender o atacar el orden político establecido, entonces ese delito debe transformarse en delito político.

4. Delitos conexos.

Según Fontán Balestra, en su obra consultada, la idea de los delitos conexos es aún más compleja, pues en ellos la característica del bien jurídico se desdibuja, que por definición, se trata de delitos comunes de alguna manera conectados o subordinados a un delito político, lo cual implica que se requiere la existencia de un hecho principal de índole política, al cual se subordina en algunos aspectos del delito común, considera el autor, que son aplicables en cuanto a su diferenciación los criterios subjetivos y mixtos pero no los criterios objetivos ya que se trata de delitos comunes en cuanto a su objetividad. Alberto S. Millán, citado por Fontán, piensa que una definición conexo o complejo está destinada al fracaso, pues su formulación comprensiva es muy compleja, por tratarse de una cuestión de hecho. José Peco citado por Fontán, dice que el delito conexo en relación a un delito político entraña tres elementos íntimamente entrelazados: 1. Es preciso que exista una relación de causalidad o una relación de consecuencia con el delito político incriminado; 2. Es menester que los hechos se desarrollen con unidad de tiempo y lugar; y 3. Es recaudo ineludible que el delito común esté en relación con el delito político, y esto es lo que le da tónica al delito, que las personas no vayan guiados por móviles bajos, como la codicia,



la venganza, el odio; es indispensable que vayan guiados por móviles elevados, como pueden serlo los propósitos de restaurar la libertad escarnecida.

En las leyes penales guatemaltecas, tampoco existe alguna definición de delitos comunes conexos con los políticos, por lo que resulta más dificultoso su calificación jurídica en un proceso penal.

Por su parte Soler⁸ expone que la doctrina liberal del delito político concibe a dicho delito como una especie de conflicto familiar de gobiernos turnantes, y de ahí la razón para tratar con humanitaria benevolencia al eventual perdedor, agrega que existe todavía otra razón más profunda de la doctrina liberal del delito político, es que los regímenes democráticos tienen como finalidad esencial la de garantizar a los individuos la máxima medida de libertad posible, en materia de opiniones políticas.

Sin embargo el mismo autor analiza los inconvenientes de la doctrina liberal del delito político, en los reiterados alzamientos de usurpadores militares o de tipo militar, el abuso de las poderosas armas modernas entregadas bajo juramento de la defensa exterior, o el organizado socavamiento de las bases constitucionales mediante sistemas de propaganda en los que las subvenciones suelen enturbiar las ideas, y agrega que contra éste último supuesto la teoría jurídica de una democracia no puede ser ni más ni menos severa que la de cualquier régimen político.

Mucha razón tiene el autor en la exposición anterior, lamentablemente la historia de Guatemala, revela cómo se han dado casos en que militares, toman con o sin razón el poder en forma violenta y en el ejercicio del mismo cometen toda clase de crímenes, algunos de lesa humanidad, y sin embargo se quedan impunes porque supuestamente lo hacen con fines políticos; aunque en realidad persigan el poder por intereses personales o sectarios.

⁸ Soler, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINA, Actualizada por A. Bayala Bason. Tea. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, impresión 1,994. Pags. del 6 al 12.

CAPITULO III.

EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL VRS. PRINCIPIO DE
PREEMINENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
SOBRE EL DERECHO INTERNO.



1. Aspectos generales.

Considero que la importancia de examinar la fundamentación de los principios antes referidos, permite establecer con facilidad la jerarquía que existe la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entrando en materia, de conformidad con el principio de supremacía constitucional, todas las leyes emitidas por el Estado de Guatemala, deben estar en concordancia o en relación armónica con la Constitución Política; a tal grado que las leyes de menor jerarquía se fundamentan y desarrollan conceptos, categorías y principios contenidos en ella. En este sentido las leyes que contraríen las disposiciones constitucionales son nulas y en consecuencia carecen de validez jurídica.

Pero qué sucede en relación de los tratados internacionales? La Constitución Política prevalece sobre ellos o a la inversa? Para responder con propiedad estas interrogantes, me atrevo a clasificar los tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala, según que contengan o no los principios y valores inherentes al ser humano en:

a) Tratados no de Derechos Humanos.

En esta categoría incluyo todos los tratados internacionales que regulan materias que no son estrictamente sobre derechos humanos, tales como: comercio internacional, cultura, turismo, límites territoriales, etc.

Supremacía Constitucional: Según el ordenamiento jurídico guatemalteco, los tratados referidos anteriormente son jerárquicamente inferiores a la Constitución Política, toda vez que ésta ley suprema jerarquiza la preeminencia únicamente aquellos tratados sobre derechos humanos (artículo 46 de la Constitución Política); por exclusión se entiende que



sobre los tratados no de derechos humanos, impera el principio de supremacía constitucional. Esta interpretación encuentra su fundamento jurídico en el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial⁹ que en su parte conducente expresa: "Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier ley o tratado..."

Contradicción entre el Derecho Interno Guatemalteco y el Derecho Internacional: Las disposiciones legales analizadas en el párrafo anterior, que fundamentan la supremacía de la Constitución Política sobre los *tratados no derechos humanos*, son contradictorias a los principios del Derecho Internacional, específicamente los contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (más adelante la Convención de Viena) ya que por ser un instrumento jurídico que establece reglas generales del Derecho Internacional general, es aplicable a cualquier tipo de tratado indistintamente a la materia que regule.

El artículo 26 de la Convención de Viena establece: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Significa que los Estados signatarios de un tratado están obligados a cumplir las disposiciones contenidas en él, pero ese cumplimiento debe efectuarse con buena intención, es decir no con el objeto de perjudicar a otros países o entidades.

Este mismo instrumento jurídico garantiza esa obligación del cumplimiento de los tratados en su artículo 27 que preceptúa: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". En aras de una interpretación objetiva y exacta de esta norma, conviene analizar los alcances del vocablo "derecho interno"

En primer término, entiendo que el derecho interno está constituido por todas las leyes emitidas por un Estado, cuya vigencia por regla general, está circunscrita dentro de sus límites territoriales; en contraposición de aquellas otras leyes, que por regla general, tiene su vigencia en el territorio de dos o más Estado y que por consiguiente corresponden al derecho internacional.

⁹ Ley del Organismo Judicial, Decreto del Congreso de la República de Guatemala No. 2-89 reformado por el artículo 2 del Decreto Legislativo NO. 11-93.



En ese orden de ideas es fácilmente comprensible, que dentro del derecho interno se encuentran diversas categorías de leyes, tales como las leyes constitucionales (incluida la Constitución Política), ordinarias, reglamentarias e individualizadas. Deduzco entonces que la Constitución Política de cualquier Estado, es parte de su derecho interno, ya que por regla general la vigencia y aplicación de la misma, se da solamente en el interior de su territorio, puesto que cada Estado tiene su propia Constitución Política.

Analizando las disposiciones de la Convención de Viena anteriormente transcritas, interpreto que un Estado no puede justificar el incumplimiento de un tratado fundamentándose en sus leyes internas, sean estas constitucionales, ordinarias, reglamentarias o individualizadas. Esto me permite efectuar las siguientes deducciones:

- a) Ante la eventualidad de que un gobierno sea por negligencia, desconocimiento o de mala fe, suscriba y ratifique un tratado cuyas disposiciones contradigan o sean incompatibles con cualquier ley de su derecho interno, ya sean vigentes en el momento de la ratificación o se emitan en el futuro; dicho gobierno no puede jurídicamente, justificar el incumplimiento de dicho tratado por esa incompatibilidad o contradicción.
- b) Como consecuencia de lo anterior, resulta inadmisibles la supremacía constitucional sobre los tratados debidamente ratificados, porque contravendría la disposición de la Convención de Viena antes transcrita, y consiguientemente los tratados serían inoperantes, en la hipótesis que estos contradigan o sean incompatibles con la Constitución Política de un país signatario.
- c) La imperatividad de los tratados, se basa en que el Estado signatario se obliga voluntariamente en el ejercicio de su soberanía al ratificarlos y que desde su negociación hasta antes de su ratificación, tiene el tiempo para analizarlo, en consecuencia en ejercicio de esa soberanía, puede rechazar el tratado o formular las reservas pertinentes, cuando estima que existe incompatibilidad legal con su derecho interno, para evitar conflictos de leyes.

En algunos casos determinados y siguiendo los procedimientos establecidos, un Estado después de haber ratificado un tratado, puede pedir la suspensión del mismo sea total o parcialmente, denunciarlo o retirarse de él. En consecuencia es inadmisibles que un Estado



incumpla un tratado al cual se ha comprometido, invocando simplemente disposiciones de su derecho interno.

b) Tratados sobre Derechos Humanos.

En relación a estos tratados o convenios, el artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala, textualmente expresa: "*Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados o convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno*".

Esta norma constitucional, significa que los tratados sobre derechos humanos tienen preeminencia o preferencia sobre las leyes internas guatemaltecas, incluyendo a la propia Constitución Política, que también es parte del derecho interno; tal como fue analizado ampliamente al determinar la acepción del concepto de derecho interno.

La interpretación anterior se evidencia aún más, cuando se analiza el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, que textualmente establece: "Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier ley o tratado, *salvo los tratados y convenciones sobre derechos humanos que prevalecen sobre el derecho interno*. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos; carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior". La norma claramente da entender, que la supremacía constitucional no rige sobre los tratados en materia de derechos humanos, puesto que, expresamente hace la salvedad en ese sentido, y acentúa la prevalencia de esos tratados sobre el derecho interno.

Por su parte el artículo 16 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 establece: "*Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les impone la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto de los derechos humanos*". En ese mismo orden de ideas, el artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: "La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. *No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno*".

Se puede afirmar con certeza, que las disposiciones legales anteriores, concuerdan armónicamente con los principios del derecho internacional contenidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena ya analizados, ya que comparándolos, ambos coinciden en



establecer que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, lo cual implica, que ante un conflicto de leyes entre las mismas sería aplicables los tratados mencionados.

Cabe agregar sobre este tema, que existen razones de peso para impedir que un Estado, incumpla los tratados sobre derechos humanos, fundamentándose en sus leyes internas, toda vez que, como estima la honorable Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: "no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de intercambio de derechos para el beneficio mutuo de los Estado contratantes, sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes"¹⁰

Yo pienso que los derechos humanos son principios universales que deben estar plasmados en todas las legislaciones, para que sean aplicadas en defensa y garantía de todos los seres humanos, frente al poder público que ejercen los Estados; de ahí deviene la importancia de su internación, porque su fin es establecer un orden más humano, es decir, que con ello se pretende que el Estado esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado.

2. Jerarquía entre la Constitución Política y la Convención Americana.

Más adelante se explicará detalladamente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene plena vigencia en Guatemala.

Por el momento interesa establecer la jerarquía de ese cuerpo normativo guarda en relación de la Constitución Política guatemalteca. La Convención Americana es un instrumento jurídico internacional, que regula los derechos humanos, por tal razón, le es aplicable los principios contenidos en las disposiciones legales analizadas, cuando se abordó el tema tratados sobre derechos humanos. Entonces de conformidad con esos principios, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es preeminente sobre el

¹⁰ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. OC-3/83 del 8 de septiembre de 1,983 Párrafo 50.



derecho interno guatemalteco, incluyendo a la Constitución Política, según lo establecido en los artículos 46 de la Constitución Política, 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 9 de la Ley del Organismo Judicial, 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que para evitar redundancia no se repite la exposición del análisis efectuado en su oportunidad.

No obstante la claridad de las disposiciones legales antes referidas, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, interpreta que el artículo 46 constitucional jerarquiza los derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no superioridad sobre la Constitución, para evitar que en caso de contradicción entre ambos los tratados internacionales de derechos humanos reforme o derogue normas constitucionales¹¹ asimismo considera que dentro del concepto de derecho interno no debe incluirse la propia constitución.¹²

Análisis:

Lo anterior me permite efectuar las siguientes consideraciones:

a) La Corte de Constitucionalidad, efectuó una interpretación restrictiva sobre el artículo 46 constitucional, al expresar que la preeminencia de los tratados sobre derechos humanos (en el caso concreto del Pacto de San José), se da únicamente sobre las leyes ordinarias y derivadas y no puede darse sobre la Constitución Política; dando al concepto de derecho interno un significado de menor alcance de lo que realmente significa.

Y cuando excluye la Constitución Política como parte del derecho interno, da lugar a las siguientes interrogantes: La Constitución corresponderá entonces al derecho internacional? o acaso ocupa una posición intermedia entre el derecho interno y el derecho internacional? para responder las mismas, suficiente es tomar en cuenta su ámbito espacial de validez, ya que este elemento nos permite ver si la norma es aplicable en dos o más Estados entonces ésta correspondería entonces al derecho internacional, y si por el contrario solo es aplicable en el territorio de un Estado entonces corresponde al derecho interno; a luz de este criterio la Constitución Política, corresponde al derecho interno

¹¹ Gaceta No. 18, Pag. 99, expediente No. 280-90 y Opinión Consultiva Gaceta No. 37, Pag. 9 expediente 199-95. Ambos del la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

¹² Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, del 16 de nov. de 1,989. Expediente No. 212-89.



guatemalteco, dado que su aplicación se circunscribe en los límites territoriales de la República de Guatemala.

b) La Corte, al interpretar que los tratados sobre derechos humanos no son superiores a la Constitución, da a entender que rige la supremacía constitucional sobre dichos tratados, lo que significa que al ocurrir un conflicto de leyes en ese nivel, prevalecerían las normas de la Constitución Política por su rigidez y supremacía; todo esto es contrario al análisis y conclusiones a que se llegó, cuando se examinaron los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establecen: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe". "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Considero que en vez de argumentar supremacía constitucional, los Estados Partes están obligados a adecuar su legislación reformándola, derogándola, o emitiendo aquellas leyes para hacer efectivo los compromisos adquiridos mediante los tratados.

c) La Corte de Constitucionalidad, argumenta que no debe admitirse la preeminencia de los tratados sobre la Constitución, porque implicaría tener efectos reformativos o derogatorios sobre ella, en caso de contradicciones legales entre ambos; olvidándose que los Estados como entes soberanos, tienen la facultad de examinar los tratados antes de comprometerse a ellos y cuando consideran que los mismos son contradictorios a su derecho interno, tienen la facultad asimismo de no suscribirlo o formular las reservas pertinentes. Pero si no lo hace, esa negligencia o mala fe no puede hacerse valer argumentando supremacía constitucional ya que haría inoperante cualquier tipo de tratado además se dejaría al capricho de los Estados cumplir o incumplir los compromisos asumidos en el ámbito internacional.

Por otro lado cada país es libre de establecer los mecanismos de control para evitar que los gobiernos asuman compromisos contradictorios con sus leyes internas, principalmente durante la negociación de los tratados, ya que después de la firma de los mismos o se cumplen o se denuncian, pero es inadmisibles de conformidad con las reglas del derecho internacional, subordinarlos a las leyes internas de los países.



d) En términos generales la interpretación efectuada por la Corte de Constitucionalidad sobre el artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala, está fuera de contexto porque omitió analizar reglas de derecho internacional, para determinar si la Constitución es superior a los tratados sobre derechos humanos o a la inversa..

e) La inadmisibilidad del principio de supremacía constitucional sobre los tratados internacionales y particularmente sobre la Convención Americana, se evidencia aún más mediante la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al pronunciarse sobre la materia de la siguiente manera "1. que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la convención, constituye una violación de ésta, y en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado."¹³

Es de hacer notar que la Corte Interamericana, al dar su opinión ni siquiera hizo alusión especial sobre normas constitucionales, no obstante que la opinión se originó por contradicciones entre normas constitucionales y la Convención Americana, evidencia que también la Corte Interamericana interpreta que la Constitución Política es parte del derecho interno de un país en consecuencia no debe ser excluida bajo el principio de preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno.

Resumo mi exposición sobre este tema diciendo: que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala efectúa una interpretación totalmente errónea respecto de la jerarquía entre la Carta Magna y la Convención Americana no solo al tenor de las normas jurídicas guatemaltecas, de los principios generales del derecho internacional sino también de la Opinión Consultiva de la Corte de Interamericana de Derechos Humanos.

¹³ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, parte resolutive.

PARTE ESPECIAL.

CAPITULO I.

LA PENA DE MUERTE EN EL MARCO DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS.

1. Aspectos generales.

Considero importante mencionar que la referida Convención fue promulgada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 22 de noviembre de 1,969, firmada por Guatemala en esa misma fecha en San José Costa Rica, ratificada el 27 de abril de 1,978, depositado el instrumento de ratificación el 25 de mayo de 1,978. Este instrumento jurídico internacional cobró vigencia a partir del 18 de julio de 1,978 fecha en que se deposita el onceavo instrumento de ratificación, tal como señala la propia Convención en su artículo 74.2.

Guatemala en el momento de ratificar la Convención Americana, formuló una reserva sobre el artículo 4 inciso 4 de la misma, ya que establece la exclusión para la imposición de la pena de muerte, a delitos comunes conexos con los políticos mientras que la Constitución Política vigente en esa oportunidad, en su artículo 54 solamente excluía de la aplicación de la pena capital, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. Esa reserva fue retirada por el gobierno de Guatemala el 20 de mayo de 1986, mediante el Acuerdo Gubernativo número 281-86, ya que al entrar en vigencia la actual Constitución Política, ésta en su artículo 18 inciso d) queda en congruencia con el artículo 4.4 de la Convención Americana, en el sentido que ambas disposiciones legales establecen que no podrá imponerse la pena de muerte, a reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos.

Guatemala también reconoce, mediante Acuerdo Gubernativo número 123-87 de fecha 20 de febrero de 1,987, como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la





competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Actualmente este instrumento jurídico, se encuentra plena e íntegramente vigente en Guatemala.

2. Análisis interpretativo.

La Convención Americana establece limitaciones sobre la pena de muerte en su artículo 4 que expresamente establece:

Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se les aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravedad. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Antes de realizar mi interpretación personal sobre el artículo transcrito en el párrafo anterior, debo tomar en consideración la interpretación¹⁴ que sobre el particular emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual expone que el objeto del artículo 4 de la Convención Americana es la protección del derecho a la vida por tal razón revela una

¹⁴ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, No. OC-3/83 cit. Párrafos del 48 al 59.

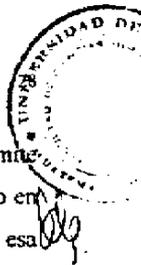


tendencia limitativa del ámbito de la pena de muerte, sea en su imposición, sea en su aplicación. Según la corte se encuentra implícito un principio sustancial expresado por el primer párrafo, según el cual "toda persona tiene derecho a que se respete su vida" y por un principio procesal según el cual "nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". De ahí que, en los países que no ha abolido la pena de muerte, ésta no puede imponerse sino en el cumplimiento de sentencia ejecutoriada dictada por un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. La circunstancia de que estas garantías se agreguen a lo previsto por los artículos 8 y 9 indican el claro propósito de la Convención de extremar las condiciones en que sería compatible con ella la imposición de la pena de muerte en los países que no la han abolido.

Expresa la Corte, que existe otro grupo de limitaciones en razón al género de delitos que podrían acarrear dicha pena. Por una parte, se dispone que la pena de muerte no podrá imponerse sino para los delitos más graves (artículo 4.2) y por la otra, se excluye de modo absoluto su aplicación por delitos políticos o por delitos comunes conexos con los políticos (artículo 4.4). La circunstancia de que la convención reduzca el ámbito posible de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves y conexos, es reveladora del propósito de considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones verdaderamente excepcionales.

Por último, en relación con la persona del convicto, la convención excluye la imposición de la pena de muerte a quienes, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años o más de setenta y prohíbe su aplicación a mujeres en estado de gravidez (artículo 4.5).

Considera la Corte Interamericana que la decisiva tendencia limitativa de la aplicación de la pena de muerte, subyace en el artículo 4.2 de la convención al expresar: "tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente" y, el artículo 4.3, "no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". La Corte al interpretar estas disposiciones dice que ya no se trata ya de rodear de condiciones rigurosas



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

La Corte fundamentó su interpretación en el artículo 31.1 de la Convención de Viena y específicamente utilizó también criterios que se desprenden de los artículos 29 y 30 de la misma de la Convención Americana, que con el objeto de evitar la disgregación del tema que nos ocupa, menciono brevemente que el contenido de los artículos anteriormente citados se refieren a que la interpretación debe efectuarse de buena fe, que no debe ser supresora ni limitativa del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana o en las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; tampoco la interpretación debe excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o se derivan de la forma democrática representativa de gobierno. Asimismo las restricciones contenidas en la Convención Americana respecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas

La interpretación de la Corte, se apoya también en los trabajos preparatorios de la convención, mediante los cuales se revela la voluntad de los signatarios de proscribir de modo absoluto la pena de muerte aunque no alcanzó la mayoría reglamentaria, no hubo ningún voto en contra.

Considero que la interpretación antes referida es acertada, porque se utilizó procedimientos contenidos en la propia convención, y también las reglas del derecho



internacional en general y así como también se tomó en cuenta la voluntad de los signatarios de la convención.

Sin embargo en dicha interpretación la Corte Interamericana no abordó el tema respecto a países en los cuales nunca se ha legislado la pena de muerte, por lo que surge la duda siguiente: Podrán estos países crear o tipificar delitos con aplicación de la pena de muerte, en virtud de que la convención prohíbe únicamente el restablecimiento de dicha sanción, en los países donde se ha abolido la misma?

En respuesta a esta interrogante considero que se debe tomar en cuenta el espíritu de carácter limitativo y abolicionista de la convención, en ese sentido se puede afirmar con certeza, que los países que nunca han legislado la aplicación de la pena de muerte, no lo podrán hacer en el futuro, a partir de la entrada en vigencia el Pacto de San José; ya que el claro propósito de la convención es evitar que los países signatarios aumenten la lista de delitos sancionables con la pena de muerte con una tendencia hacia su supresión.

Deduzco que el Pacto de San José, regula dos tipos de prohibiciones en cuanto la pena de muerte a) para los países que aún no han abolido la pena capital se les prohíbe la regulación extensiva de dicha pena. b) Para los países que ya han abolido dicha pena, se les prohíbe en forma absoluta su restablecimiento. Es decir, la Convención Americana adopta dos posiciones, pero no contradictorias entre sí, una posición limitativa y otra abolicionista, es decir fija un techo legal, para no expandir la lista de los delitos castigados con la pena de muerte con una clara tendencia abolicionista.

El Pacto de San José, no dice nada expresamente que si es posible un Estado en cuyas leyes internas tengan delitos sancionados con la pena capital puedan crear o tipificar nuevos delitos imponiendo la pena de muerte posteriormente de la entrada en vigencia de dicho Pacto. Sin embargo el artículo 4.2 del pacto que en su parte conducente establece: *"Tampoco se extenderá su aplicación (refiriéndose a la pena de muerte) a delitos a los cuales no se les aplique actualmente"* contempla tácitamente dicha situación, ya que al interpretar esta norma en el contexto del espíritu limitativo y abolicionista de la Convención Americana, se puede deducir que la misma establece dos tipos de prohibiciones que son:



1) Prohíbe a los países signatarios, regular la pena de muerte a delitos vigentes antes del Pacto, pero en cuya sanción no estaba contemplada la pena capital. 2) Prohíbe asimismo la imposición o regulación de la pena de muerte a nuevos delitos, después de entrar en vigencia el Pacto.

La Corte Interamericana al interpretar la disposición legal antes transcrita opina también que mientras no se ha hecho reserva sobre esa disposición, *un Estado no puede crear nuevos delitos sancionándolos con la pena capital*¹⁵

En lo referente a delitos políticos o comunes conexos con los políticos el artículo 4.4 de la convención, en lo personal interpreto de la siguiente manera:

- a) para los países que en el momento de la ratificación de la convención, aún contemplaban en su legislación interna la pena de muerte, respecto a los delitos políticos y comunes conexos con los políticos, quedan obligados a reformar o derogar sus leyes en el sentido de excluir definitivamente la pena de muerte a dichos delitos.
- b) y para aquellos países que en el momento de la ratificación de la convención no tengan en su legislación interna delitos políticos o comunes conexos con los políticos con pena de muerte, se les prohíbe en forma absoluta a legislar en ese sentido.

¹⁵ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana No. OC-3/83 del 8 de septiembre de 1,983 Párrafo 70.



CAPITULO II.

LA PENA DE MUERTE EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
GUATEMALA

1. Aspectos generales.

La Constitución Política de Guatemala, fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1,985, con vigencia a partir del 14 de enero de 1,986. Reformada por Consulta Popular según Acuerdo Legislativo número 18-93 de fecha 17 de noviembre de 1,993.

La Carta Magna como ley suprema, contiene los principios, garantías, fundamentos del ordenamiento jurídico guatemalteco, por tal razón no regula en forma precisa en qué delitos es aplicable la pena de muerte, dejando así dicha tarea a las leyes ordinarias. La constitución, únicamente señala las limitaciones, o exclusiones o más bien prohibiciones para la imposición de la pena de muerte.

En ese sentido el artículo 18 de la Constitución Política establece:

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

- a) Con fundamento en presunciones.
- b) A las mujeres.
- c) A los mayores de sesenta años.
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos.
- e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive de casación, éste siempre será admitido para su trámite. La pena de muerte se ejecutará después de agotarse todos los recursos. El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.



2. Análisis interpretativo

a) **Con fundamento en presunciones.** La norma constitucional transcrita, alude un aspecto meramente procesal al prohibir al juzgador la imposición de la pena muerte, basándose en presunciones.

Las presunciones pueden ser: legales o humanas, las primeras considero que consisten en una verdad ficta establecida por la ley, puesto que, da por existente un hecho, aún cuando en realidad pudiera no haber sido cierto. Y las presunciones humanas, que no son más que, el juicio formado por el juez valiéndose de razonamiento inductivo o deductivo para afirmar la existencia de hechos desconocidos, fundándose en los conocidos (indicios).

La prohibición constitucional anterior, implica que para la imposición de la pena de muerte, debe probarse plenamente el acaecimiento del delito, la relación causal que existe entre las acciones u omisiones ilícitas y el hecho delictivo y la participación del sujeto activo en el delito. Además debe evaluarse objetivamente circunstancias personales del delincuente, con observancia de las normas constitucionales y ordinarias y convencionales aplicables.

Cuando no quedan probados los aspectos antes referidos, sencillamente no debe aplicarse la pena de muerte, es más, el imputado podría quedarse absuelto por falta de plena prueba; porque la duda favorece al imputado.

b) **A las mujeres.** La Constitución Política excluye a las mujeres sin distinción alguna respecto a la imposición de la pena de muerte. Se desconoce el fundamento filosófico de ese trato privilegiado hacia el sexo femenino, no obstante que el artículo 4 también constitucional, establece la igualdad ante la ley; pero desde el punto vista humano, es muy positivo que se excluya las mujeres para la imposición de la pena de muerte; ya que frente un mal no debe alegarse igualdad para sufrirlo, sino que, al contrario luchar para desaparecer el mal, para que ni uno ni otro lo sufran.

c) **A los mayores de sesenta años.** Para establecer esa prohibición se tomó en cuenta una situación personal del delincuente en cuanto a su edad, el fundamento es que se debe guardar respeto a la ancianidad y que de nada serviría una condena a persona cuya vida por delante es bastante corta.



d) A los reos políticos y comunes conexos con los políticos. El fundamento de esta prohibición constitucional, consiste en evitar que las personas que lleguen a gobernar, utilicen la pena de muerte para vengarse de sus enemigos políticos o intimidar a quienes cuestionan su administración. En un Estado democrático jamás debe permitirse, la pena de muerte por delitos políticos, es más, la misma resulta ser innecesaria porque si existe libertad política habrá mecanismos legales para cambiar las cosas, por ejemplo acceder al poder a través de la elección popular y ejecutar cambios pacíficos desde ese nivel. La pena de muerte constituye un mecanismo que los gobiernos dictatoriales utilizan para subyugar a los pueblos.

Asimismo, la tendencia del derecho penal moderno, es la suavizar las penas en favor a los delincuentes políticos, porque generalmente estos son impulsados por causas sociales de carácter general, que mediante acciones u omisiones ilícitas dan a conocer su inconformidad o bien utilizan estos medios para acceder al poder y precisamente este tipo de delincuencia ocurren en países cuyos gobiernos son autoritarios y dictatoriales; porque si no existe libertad política los hombres optan por transgredir las normas establecidas, con tal de lograr algún cambio, que por la vía legal no sería posible.

Muchos de los beneficios políticos, económicos, y sociales que hoy se disfrutan en una sociedad justa, fueron impulsados por hombres transgrediendo normas jurídicas que garantizaban el status quo, y por tal transgresión fueron considerados delincuentes políticos.

Es entendible que la delincuencia política no siempre buscan el bienestar de los pueblos por lo que en una sociedad democrática debe ser reprimida, pero no con la drasticidad de la pena de muerte, para evitar que los gobiernos la utilicen para acallar a los pueblos.

e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo la condición de la inaplicación de la pena de muerte.

Se da esa circunstancia, cuando un gobierno extranjero (requerido por Guatemala) otorga la extradición de un delincuente, pero condicionándola, que en caso de una sentencia condenatoria a dicho delincuente, no se le podrá imponer la pena de muerte. Los



Tribunales de Justicia de Guatemala, por mandato constitucional deben aceptar esta condición.

Por último es importante resaltar que la Constitución Política faculta al Congreso de la República de Guatemala para abolir la pena de muerte, lo que demuestra una tendencia hacia el abolicionismo; a contrario sensu no autoriza su extensión o ampliación.

3. Comparación entre la Constitución Política y la Convención Americana sobre la imposición de la pena de muerte.

Prohibiciones y limitaciones de la pena de muerte.

Constitución Política.	Convención Americana.	Favorable al reo.
1. Limita respecto a mayores de 60 años de edad.	1. Limita respecto a mayores de 70 años de edad.	1. Const. favorece
2. prohíbe imposición sobre presunciones.	2. No se refiere expresamente sobre la misma.	2. Const. favorece.
3. Prohíbe imposición a todas las mujeres.	3. Solamente prohíbe imposición a mujeres embarazadas.	3. Const. favorece.
4. prohíbe imposición a delitos políticos y comunes conexos.	4. Establece la misma prohibición	4. Hay similitud.
5. prohíbe imposición a extraditados condicionados en ese sentido.	5. No se refiere expresamente sobre la misma.	5. Const. favorece.
6. No prohíbe regulación extensiva de la pena de muerte.	6. Prohíbe expresa y absolutamente la regulación extensiva de la pena de muerte.	6. Convención favorece

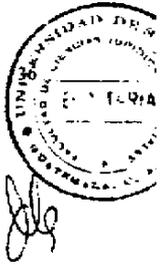
Como se puede observar por medio de la comparación anterior, en realidad no existe contradicción entre la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos



Humanos, existen algunas diferencias que no son contrapuestas entre sí. En todo caso si existiera contradicción entre ambos cuerpos normativos prevalecerían las normas de la Convención Americana por la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno ya que el principio de supremacía constitucional no tiene validez en el ámbito del derecho internacional.

CAPITULO III.

EL DELITO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL.



1. Referencias generales.

Esta figura delictiva surge mediante el artículo 1 del decreto número 48-95 que adiciona el artículo 232 bis al artículo 232 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, dicho Decreto fue publicada el 14 de julio de 1,995 el cual queda así:

Artículo 201 bis. *Ejecución Extrajudicial.* Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado privare, en cualquiera 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 de aquiescencia para la comisión de tales acciones.

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

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años.

Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, en cualquier de los siguientes casos:

- a) Cuando la víctima sea menor de edad o persona mayor de sesenta años.
- b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor peligrosidad del agente.



2. Definición.

La ejecución extrajudicial, es una nueva figura delictiva que surge mediante el artículo del Decreto número 48-95 del Congreso de la República. En el presente trabajo se intentará darle una definición, tomando en consideración los elementos que los legisladores incluyen en la tipificación del delito.

La Ejecución Extrajudicial: Es la muerte causada a una persona, por otra, ilegítimamente ya sea con participación del Estado o bien que el sujeto activo pertenezca a un grupo subversivo, insurgente o terrorista.

3. Análisis Interpretativo.

Para lograr una interpretación objetiva respecto de la tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial, considero pertinente aplicar la regla de interpretación contenida en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial vigente, que literalmente expresa: "Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales". La aplicabilidad de este principio de interpretación surge del 1 de este mismo cuerpo legal que establece: "Esta ley contiene normas generales de Interpretación del ordenamiento jurídico guatemalteco".

En primer término, salta a la vista que la ejecución extrajudicial es una nueva figura delictiva, es decir, un nuevo tipo penal, un nuevo delito, que crea el Organismo Legislativo. En realidad este delito posee autonomía propia, es decir, su consumación no depende de la realización de otro delito, asimismo en su contenido posee elementos propios que lo hace distinguir de los demás que le son similares. Para determinar los elementos se hace necesario fraccionar el artículo en tantas partes como hipótesis normativas contenidas en el mismo.



Primera hipótesis: "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 de una o más personas, por motivos políticos;..."

El primer aspecto que aparece en el enunciado anterior, es el delito mismo de ejecución extrajudicial, que no es más que la supresión de la vida humana extrauterina.

El Sujeto activo del delito de ejecución extrajudicial incurre en el delito, por alguna o varias de las circunstancias siguientes:

a) Por orden de una autoridad estatal: En cumplimiento de una orden de la autoridad del Estado, el sujeto activo elimina físicamente a una persona, dicha orden puede ser oral o escrita, en este supuesto no cabe argumentar obediencia debida ya que por el tipo de delito quien emite la orden no puede ocultar la ilicitud de la misma, pues se trata de dar muerte una persona que requiere necesariamente una acción de quien cumpla la orden.

No existe responsabilidad penal, para quien cumpla una orden de la autoridad bajo una intimidación fuerte o ejerciendo en él fuerza exterior irresistible.

La autoridad de quien emane la orden puede pertenecer a cualquier Organismo del Estado, exceptuándose desde luego las entidades autónomas y descentralizadas, no interesa además de que rango pertenezca.

b) Cuando el sujeto activo comete el delito con autorización de la autoridad del Estado. la diferencia fundamental con la orden, radica que en éste hay mandato que obliga en cierta manera a ejecutar el acto, sin embargo, cuando el Estado autoriza, se entiende que la voluntad criminal surge del propio autor directo del delito, y lo que hace el Estado, es otorgarle el permiso correspondiente para su ejecución. La autorización debe ser expresa en forma verbal o escrita.

c) Cuando el sujeto activo tiene apoyo de la autoridad del Estado para la comisión del delito. La autoridad estatal brinda apoyo moral al delincuente, por ejemplo, prometiéndole la impunidad para después de la realización del delito o ilustrando para una ejecución sin riesgo; o bien apoyo material, cuando le proporciona al autor del ilícito penal, cualquier clase de armas, o bien pagándole alguna remuneración etc. La voluntad criminal también surge directamente del sujeto activo; circunstancia que hace difícil argumentar, algún



eximente de responsabilidad penal, salvo cuando dicho sujeto no logra comprender el carácter ilícito de su actitud, por razones de enfermedad mental.

d) Cuando el sujeto activo comete el delito con la aquiescencia de la autoridad estatal.

La participación de la autoridad estatal, en este caso, consiste en mostrar complacencia, consentimiento o conformidad con el sujeto activo, para la ejecución del delito. Como se observa el Estado tiene una participación muy leve o mínima en el delito, que también es castigada con drasticidad, como se verá más adelante.

La frase “privare en cualquier forma de la vida” significa dar muerte a otra persona con cualquier instrumento o medio, por ejemplo, causándole al sujeto pasivo heridas mortales mediante armas lesivas o bien puede ser por envenenamiento, etc.

El móvil del delito, es de carácter político, es decir, que el sujeto activo elimina físicamente a una persona impulsado por razones políticas. Este tema será analizado detalladamente en otro capítulo.

Segunda hipótesis: “...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 aquiescencia para la comisión de tales acciones”. Esta disposición legal es complementaria a la anteriormente analizada, ya que establece responsabilidad penal contra la autoridad o empleado estatal, ya sea civil o pertenezca a las fuerzas de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé aquiescencia a otra persona, para eliminar físicamente a un tercero. En virtud de que la voluntad criminal surge del propio sujeto activo, es raro que concurra algún eximente de la responsabilidad penal. Se entiende además que el móvil del delito ha de ser también de carácter político, puesto que la norma establece, “de igual forma”. Es aplicable el análisis anterior en esta hipótesis, en cuanto al significado de los términos orden, autorización, apoyo y aquiescencia.

Lógicamente se excluye el funcionario judicial que ordena la privación de la vida humana dentro del marco legal, después de un proceso culminado mediante una sentencia condenatoria en contra de un sujeto por un delito cuya pena sea la de muerte.

Tercera hipótesis: "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 actúan arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza...".

También se comete el delito de ejecución extrajudicial cuando se priva de la vida a una persona, aunque no medie por causas o razones políticas siempre y cuando sea cometido por algún miembro de la Policía Nacional, del Ejército o de la Guardia de Hacienda o de cualquier otro cuerpo de seguridad del Estado, estando en el desempeño de sus funciones, es decir como comúnmente se dice, estar de turno. Se comete el delito en cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Cuando el sujeto activo causa la muerte a una persona en forma arbitraria: Es decir, actuando ilegalmente y sin causa legítima. b) Cuando el sujeto activo actúa con abuso o exceso de fuerza: este supuesto ocurre, por ejemplo, cuando el agente en cumplimiento de sus funciones y existiendo motivos suficientes para actuar, utiliza la violencia innecesariamente, o existiendo necesidad de ella, la utiliza exorbitantemente. Para la consumación del delito se utiliza cualquier medio o instrumento idóneo para causar la muerte de la víctima.

Se descarta la comisión del delito, cuando la violencia empleada era racionalmente necesaria, por la peligrosidad del sujeto pasivo, cuando por ejemplo, éste representa un inminente peligro y que no exista otra forma para repeler el ataque (legítima defensa), o que para evitar la fuga, el agente dispara con intenciones de provocar una herida en la pierna del sujeto pasivo, pero por mala puntería, causa una herida en el corazón que le ocasiona la muerte.

En este último caso, se cometería el delito en el grado de preterintencionalidad.

Cuarta hipótesis: "...Igualmente cometen el delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una más personas".

En esta hipótesis se descarta totalmente la participación del Estado en el delito, y se toma como elemento esencial, el pertenecer a algún grupo de terroristas, insurgentes o





subversivos, cuyos fines son generalmente de carácter político porque tratan desestabilizar el orden jurídico-político establecido o bien la toma del poder.

Las penas: Para sancionar al autor material o intelectual del delito de ejecución extrajudicial existe dos tipos de penas que son:

- a) La pena de prisión de veinticinco a treinta años.
- b) La Pena de Muerte se aplica cuando: 1) la víctima sea menor de doce o mayor de sesenta años de edad. La drasticidad de la sanción en este caso, se debe a que la edad de la víctima constituye una ventaja para el sujeto activo, quien aprovecha la debilidad física y psíquica de la víctima.
2) cuando se revele una peligrosidad del agente: Esto se demuestra por factores externos, como las circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes.

4. Elementos del delito de ejecución extrajudicial.

Elementos subjetivos:

Sujeto Activo del delito, puede ser:

1. Un particular.
2. Funcionario o empleado público.
3. Elementos de las fuerzas de seguridad del Estado.
4. Terroristas, insurgentes o subversivos.

Sujeto pasivo, puede ser:

Cualquier persona sea mayor o menor de edad, del sexo masculino o femenino, sea particular o pertenezca alguna institución estatal.

Elementos objetivos:

Dolo directo, existe intención de privar la vida humana por razones políticas o no. (ánimus necandi).



5. Naturaleza del delito de ejecución extrajudicial.

La ejecución extrajudicial es un delito de acción pública, dado que no figura dentro de los delitos catalogados por el Código Penal como delitos de acción privada, además porque tutela la vida humana, cuya protección es de interés público. El Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, le corresponde de oficio ejercer la acción penal en contra del sujeto activo de este delito.

En otro orden de idea, la ejecución extrajudicial presenta una aparente dualidad de naturaleza, puesto que, por un lado se establece en la norma que dicho delito se comete por móviles políticos, y por el otro, se contempla como un delito común al expresar que el mismo puede cometerse no necesariamente por causas políticas cuando el sujeto activo sea algún miembro de la fuerzas de seguridad.

Sin embargo el delito de ejecución extrajudicial es esencialmente un delito 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 política; significa que el ilícito penal se comete por un impulso ya sea para proteger o atacar al 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. Generalmente esos tipos de violencia política se utilizan para desestabilizar el sistema o bien para la toma del poder para transformar dicho sistema.

El Estado cuando carece de capacidad para procesar penalmente a los terroristas, insurgentes, o subversivos suele recurrir a la violencia contrainsurgente, eliminando físicamente a los rebeldes o supuestos rebeldes para restablecer el orden público alterado.

Se evidencia, entonces el carácter político de la ejecución extrajudicial que se deduce no solo de la interpretación meramente normativa, sino también de la praxis social; tal se desprende de la experiencia histórica de Guatemala, respecto a la guerra insurgente y contrainsurgente que culmina con la firma de la paz. Los supuestos contemplados en la

norma, hubieran sido plenamente aplicables durante toda esa época de violencia política que sufrió nuestra sociedad, protagonizados por la guerrilla y el ejército de Guatemala.

Se descarta la idea de que la ejecución extrajudicial sea un delito común, por las razones apuntadas, además desde el punto de vista práctico, no hubiera sido necesario la creación de una nueva figura delictiva, porque bastaría la reforma de los delitos de homicidio o asesinato para incluir los nuevos elementos que se crean convenientes, siempre y cuando éstos, no sean esencialmente disímiles.

El hecho de que la ejecución extrajudicial, no esté catalogado en el Código Penal como un delito político, no le quita su esencia como tal.

6. Análisis de la regulación de la pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial dentro del marco de la Constitución Política de Guatemala.

Las normas sujetas a análisis, son las contenidas en los artículos 18 de la Constitución Política de Guatemala y el artículo 232 bis del Código Penal; ambos han sido analizados ampliamente. Corresponde en este apartado, examinar en que medida la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial se encuentra enmarcada dentro de la Carta Magna, para el efecto, se determina que dicha figura delictiva es *nueva* dentro del ordenamiento jurídico-penal guatemalteco, ya que tiene vigencia a partir del 21 de julio de 1,995; es decir, posteriormente a la vigencia de la Constitución Política.

En base a ese elemento cronológico, además la imposición de la pena de muerte para ese tipo penal, se evidencia que, existe una extensión de la imposición de la pena de muerte a un nuevo delito. Pero este fenómeno jurídico, no contradice ninguna de las prohibiciones contempladas en el artículo 18 constitucional, porque si bien es cierto, en su último párrafo, establece la facultad para que el Congreso de la República pueda abolir dicha pena, en base a la cual se puede interpretar que existe posibilidad de la abolición de la pena capital pero no autorización para extender su uso, (tal como ha hecho el Congreso en este caso); sin embargo también es cierto, que la Constitución Política no prohíbe expresamente dicha extensión.





Se puede afirmar entonces, que sobre este aspecto no existe contradicción legal, ~~en~~ cuanto la imposición de la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial y la Constitución Política.

Ahora bien, al efectuar el análisis respecto a la naturaleza del delito de ejecución extrajudicial, se determinó en su oportunidad, que dicha figura delictiva es de naturaleza política, y al establecerse la imposición de la pena de muerte en ese delito, se descubre que entra en contradicción con el artículo 18 inciso d) de la Constitución Política que en su parte conducente expresamente establece: "La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos: a)...b)...c)...d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos".

El artículo 1 del decreto 48-95 que adiciona el artículo 232 bis al Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, al imponer la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial, que es un delito político, viola el artículo 18 inciso d) de la Constitución Política, por lo tanto dicho artículo es inconstitucional.

7. Análisis de la regulación de la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En un apartado especial, se realizó un análisis de la pena de muerte en el marco del Pacto de San José, el cual es aplicable para determinar si la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial, se encuentra en armonía o no, con las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Al examinar la norma convencional, (véase la norma transcrita en aspectos generales del capítulo I. parte especial del presente trabajo) existen solo dos posibilidades de que el delito de ejecución extrajudicial podría entrar en contravención al Pacto de San José.

a. Por ser un nuevo delito.

Oportunamente se determinó con precisión que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también prohíbe la imposición de la pena de muerte a delitos nuevos



que se crean con posterioridad de la entrada en vigencia la misma (Véase página 28 del presente trabajo). Por otro lado se establece que el delito de ejecución extrajudicial es nuevo en relación a la Convención Americana; porque ésta cobró vigencia a partir del 18 de julio de 1,978 mientras que ese delito entró en vigencia el 21 de julio de 1,995.

En base a lo anterior fácilmente se determina que el delito de ejecución extrajudicial, viola la prohibición convencional porque existe extensión de la aplicación de la pena de muerte, a un nuevo delito; lo que significa que hay un aumento de la cantidad de delitos sancionables con la pena capital. Por lo tanto el artículo 1 del decreto 48-95 al extender la aplicación de la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial, viola el artículo 4. 2 específicamente en su parte conducente que expresa "Tampoco se extenderá su aplicación a delitos para los cuales no se les aplique actualmente".

b. Por ser un delito político.

En su oportunidad se determinó que la ejecución extrajudicial es un delito político y al comparar con el artículo 4 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: "En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos", se determina que el delito de ejecución extrajudicial contradice la norma transcrita, por consiguiente el artículo 1 del decreto 48-95 que impone la pena de muerte a un delito político viola el artículo 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resumiendo, La imposición de la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial, viola el artículo 4 numerales 2 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; porque mediante ese delito se extiende la aplicación de la pena de muerte y además se impone dicha sanción a un delito político.



CAPITULO IV.

EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA.

1. Aspectos referenciales.

Esta figura delictiva surge mediante el artículo 2 del decreto 48-95 el cual adiciona el 201 bis al Código Penal Decreto 17-73. Posteriormente fue reformado por el artículo 1 del decreto 33-96 y a la vez desplaza dicha figura delictiva al artículo 201 TER, dicho Decreto fue publicado el 25 de junio de 1,996 con vigencia el 2 julio del mismo año y contempla el delito desaparición forzada de la siguiente manera:

Artículo 201 TER desaparición forzada. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad de una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de libertad de una o más personas, aunque 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 con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de desaparición forzada. los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas.

El delito se considera permanente en tanto no se libere la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionada con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.



2. Definición.

Tratando de abstraer todos los elementos esenciales que contiene la norma transcrita, se puede definir la Desaparición forzada como: la ocultación ilegítima e ilegal de una persona, efectuada por motivos políticos, con participación del Estado o bien de grupos rebeldes a éste.

3. Análisis interpretativo.

Utilizo para el presente examen, la misma operación lógica empleada en el capítulo anterior, que consiste en dividir el artículo en tantas partes como hipótesis contenidas en el mismo. Varios de los conceptos analizados en el delito de ejecución extrajudicial, están contenidos también en el delito de desaparición forzada, por lo que ya no se ahondará en explicaciones.

Primera Hipótesis: "Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose revelar su destino o reconocer su detención..."

En primer lugar puede cometerse el delito de desaparición forzada, ya sea sustrayendo a la víctima de su lugar habitual y llevarla a otro lugar desconocido con el propósito de ocultarla, por lo menos que las demás personas no sepan donde se puede localizar la persona desaparecida; o bien retener a la persona en un lugar ya sea habitual o no para la víctima también con el propósito de ocultarla, pero las demás personas no sepan donde localizarla, como consecuencia de la retención.

El sujeto activo comete el delito de desaparición forzada, en tres situaciones distintas como sigue:

a) El sujeto activo desaparece a una persona por orden de las autoridades del Estado:

En realidad el sujeto activo no puede argumentar obediencia debida, en este supuesto, incluso el agente de seguridad encargado de ejecutar las órdenes de detención,



emitidas por un juez competente. Porque la ilegalidad del hecho sería evidente, si por ejemplo, le ordenaran la privación de libertad de una persona con la condición de llevarla a un lugar escondido distinto de la cárcel pública y no revelar su paradero. En este supuesto la orden sería manifiestamente ilegal, y el empleado subordinado puede desobedecer dicha orden según lo preceptuado por el artículo 50 de la Constitución Política; al contrario sensu el acatamiento se comete el delito que se analiza. La orden puede provenir de cualquier autoridad estatal sin importar el rango que ocupe, la misma puede ser escrita o verbal, directa o indirecta, puede estar acompañada de un plan para ejecutar el delito, o bien simplemente un mandato comisionando al sujeto activo para la planificación y ejecución del delito.

Sin embargo puede haber una exención de la responsabilidad penal a favor del sujeto activo, si es menor de edad, o carezca de capacidad para comprender la ilicitud de su acto por alguna enfermedad mental, o haya actuado por miedo invencible o existiendo en él una fuerza exterior difícil de vencer.

b) El sujeto desaparece a una persona con autorización de la autoridades del Estado. No existe eximentes de la responsabilidad penal que favorezca al sujeto activo que incurra en este supuesto, a menos que sea menor de edad, que no pueda comprender el carácter ilícito de sus actos; porque realmente la resolución criminal surge del sujeto activo y la participación de la autoridad estatal consiste únicamente en otorgar el permiso correspondiente para la ejecución del delito. Lo mismo que la orden, una autorización puede ser verbal o escrita, directa o indirecta, la cual puede emanarse de cualquier autoridad estatal.

c) El sujeto activo desaparece a una persona con apoyo de las autoridades del Estado. Este apoyo puede ser moral, cuando por ejemplo, se le promete al agente asegurar su impunidad para después de cometido el delito, o ilustrando para ejecutar el delito sin riesgo; o bien un apoyo material, por ejemplo las autoridades proporcionan al sujeto activo, vehículos, armas, alojamiento, etc.

Para la consumación del delito puede emplearse cualquier instrumento o medio, particularmente de locomoción para desplazar a la víctima de un lugar a otro, o la



utilización de cualquier tipo de armas para lograr la retención de la víctima en forma violenta, etc.

La privación de libertad ocurre cuando el agente oculta el paradero de la víctima, por ejemplo no dice en dónde se encuentra la persona desaparecida; o bien negándose a revelar su destino, por ejemplo conociéndolo, no dice qué rumbo dirigen a la persona desaparecida; o bien negándose a revelar su detención: en este supuesto pueden incurrir incluso las personas designadas legalmente a ejecutar las detenciones, que se nieguen a revelar o informar, a los familiares del detenido especialmente, sobre dicha detención. Con esta norma mediante la sanción correspondiente, se pretende hacer coercible el mandato constitucional, contenido en el artículo 7o, de la Constitución Política que establece la obligación de notificar al detenido las causas de su detención así como la misma deberá hacerse a la persona que el detenido designe.

Móvil del delito. La misma norma transcrita establece, que el delito se comete por motivos políticos, en otras palabras el delito tiene causas políticas, las razones por las cuales se priva de libertad a la persona son de carácter político. Este tema será analizado cuando se estudiará la naturaleza del delito.

Segunda hipótesis: "...así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones".

Esta disposición complementa la hipótesis analizada anteriormente, en el sentido de que se establece la responsabilidad penal contra el funcionario o empleado público que dé la orden, autorización o apoyo a otra persona con el objeto de privar la libertad a un tercero. En este supuesto puede incurrir cualquier autoridad del Estado, no importando el puesto que ocupe, y en qué institución estatal ejerza sus funciones. Se descarta aquellos empleados o funcionarios de las entidades autónomas o semiautónomas.

La orden puede estar fuera de su competencia, o dentro de la misma pero que dicha orden es arbitraria, es decir, sin existir delito o falta que da motivo a la detención



La voluntad delictiva para la desaparición forzada, surge de la autoridad quien emite el orden, ésta puede ir acompañada de un plan para ser ejecutado por otra persona o bien contenga únicamente un mandato para que otra persona planifique y ejecute el hecho delictivo.

Tercera hipótesis: "Constituye delito de desaparición forzada, la privación de libertad de una o más personas, aunque 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 con abuso o exceso de fuerza".

Los policías, los miembros del Ejército o de la Guardia de Hacienda o de otro cuerpo de seguridad del gobierno que priven la libertad de una persona, aunque no por causas o razones políticas, también cometen el delito de desaparición forzada, cuando el hecho se realice en cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el sujeto activo priva la libertad de una persona en forma arbitraria: Esto sucede cuando el elemento de las fuerzas de seguridad actúa injusta e ilegalmente en contra de una persona, no existiendo falta o delito, por consiguiente tampoco existe una orden de detención legalmente expedida por juez competente. Esta hipótesis se caracteriza por el dolo directo del autor, por su intencionalidad de privar la libertad humana sabiendo de que está actuando fuera del marco legal.

b) Cuando el sujeto activo priva la libertad de una persona, con abuso o exceso de fuerza. Lo anterior da a entender que, aún estando legalmente autorizado para efectuar la detención, el sujeto activo incurre en el delito de desaparición forzada, cuando abusa de dicha orden, por ejemplo, en vez de trasladar al detenido ante el juez respectivo, o bien a la cárcel pública correspondiente; el agente lo traslada a un lugar distinto y sin revelar el paradero del detenido.

En cuanto al exceso de fuerza en sí misma, difícilmente pueda provocar la desaparición de una persona, en todo caso provocaría lesiones e incluso la muerte del detenido, pero no es un elemento necesario de la desaparición forzada.

Ahora bien, puede suceder de que el sujeto activo cause a su víctima lesiones o traumas psicológicos o falleciere, como consecuencia del exceso de fuerza ejercida sobre ella, pero

en este caso dichos elementos constituyen agravantes del delito, los cuales son considerados para la imposición de la pena de muerte, por consiguiente son elementos circunstanciales y no esenciales de la desaparición forzada.



Cuarta Hipótesis: "Igualmente comete el delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo

Con esta hipótesis cambia radicalmente la fuente de donde proviene el delito, en ésta se descarta totalmente la participación del Estado, todo lo contrario, aquí los protagonistas principales del delito (sujetos activos) pertenecen a grupos o bandas que generalmente buscan alterar el orden público con propósito de desestabilizar el sistema jurídico-político establecido o bien tomar el poder por la fuerza; los fines terroristas, insurgentes o subversivos a que se refiere la norma, confirma lo expresado. En su oportunidad se vio que el terrorismo, la insurgencia y la subversión son formas de violencia política, en consecuencia constituyen también en sí mismas delitos políticos y todo los hechos que ocurren como resultado de los mismos, (ejemplo, la desaparición de una persona) también deben ser considerados como delitos políticos o por lo menos como delitos comunes conexos con los políticos.

En todas las hipótesis analizadas la desaparición forzada es considerada como un delito permanente, ya que la intención del autor del mismo, es coartar o suprimir la libertad individual de locomoción del sujeto pasivo, durante un tiempo más o menos prolongado.

Bien jurídico tutelado: Mediante esta figura delictiva se protege, al igual que el secuestro, la libertad individual de la persona humana, particularmente la libertad de locomoción, se priva esa libertad, cuando contra la voluntad de la persona se le retiene en un lugar, o bien, se le sustraiga de un lugar para llevarla a otro contra su voluntad.

Diferencias y similitudes con otros delitos: Ciertamente en cuanto a la retención ilegítima de una persona contra su voluntad, puede dar confusión con el delito de detención ilegal, ya que este delito también tiene como elemento esencial la retención y encierro de una persona por otra persona, lo que diferencia para convertirse en un delito de desaparición forzada es que en éste, existe participación de las autoridades del Estado, sea



ordenando, autorizando o apoyando la comisión del hecho delictivo además el propósito es de ocultar a la víctima, o bien la participación de grupos insurgentes, subversivos o terroristas. Asimismo la desaparición forzada puede confundirse con el delito de aprehensión ilegal, porque ambos son en realidad detenciones ilegales. La diferencia radica en que en la aprehensión ilegal la intención del sujeto activo es presentar al aprehendido ante la autoridad; en la desaparición forzada, en cambio, además de que el sujeto activo actúa respaldado por la autoridad estatal, o bien que pertenezca algún grupo terrorista, insurgente o subversivo, tiene la intención final ocultar a la víctima.

Con la participación del Estado en la comisión del delito de desaparición forzada, se incurre en una violación de los derechos humanos, especialmente la libertad de locomoción, solo que esta se convierte en un delito a cuyo autor se le atribuye una sanción drástica.

Las penas: Para sancionar al autor material o intelectual del delito de desaparición forzada existe dos tipos de penas que son:

- a) La pena de prisión de veinticinco a cuarenta años.
- b) La Pena de Muerte cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con: 1) lesiones graves o gravísimas, 2) trauma psíquico o psicológico, o 3) falleciere.

Para la aplicación de la pena de muerte en contra del sujeto activo, no se toma en cuenta la edad de la víctima, sino la magnitud del daño ocasionado a ella. La gravedad de la lesiones y el trauma psicológico, puede ser determinado únicamente por algún especialista en la materia, ejemplo: un médico forense, un psicólogo o Psiquiatra.

4. Elementos del delito de desaparición forzada.

Elementos subjetivos:

A) Sujeto Activo del delito, puede ser:

- I. Un particular.

2. Funcionario o empleado público.
3. Elementos de las fuerzas de seguridad del Estado.
4. Terroristas, insurgentes o subversivos.

B) **Sujeto pasivo.** Cualquier persona sea mayor o menor de edad, del sexo masculino o femenino, sea particular o pertenezca alguna institución estatal.

Elementos objetivos:

Dolo directo, existe intención de privar la libertad humana, particularmente la libertad de locomoción, por razones políticas.

5. Naturaleza del delito de desaparición forzada.

Es un delito de acción pública, porque tutela como bien jurídico la libertad de la persona, cuya protección es de interés público. En consecuencia el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, le corresponde de oficio ejercer la acción penal para perseguir ese delito.

Al igual que la ejecución extrajudicial el delito de desaparición forzada presenta un aparente dualidad de naturaleza, por cuanto que por un lado, la norma establece, que dicho delito se comete por móviles políticos, y por el otro contempla que aunque no existan motivos políticos, se comete dicho delito, cuando concurren circunstancias señaladas en la norma correspondiente.

Sin embargo pese a esa ambigüedad normativa, la desaparición forzada es un delito político por las siguientes razones:

a) La norma así la contempla cuando estipula que se comete el delito por motivos o móviles políticos, entendiéndose como tal, lo que motiva o impulsa al sujeto activo a la comisión del delito de desaparición forzada es un asunto político, es decir, delinque con el objeto ya sea para proteger el orden jurídico político establecido o bien desestabilizarlo o tomar el poder; en ambos polos totalmente contrapuestos, se comete el delito en torno al poder.



b) Las actividades terroristas, insurgentes o subversivos son esencialmente políticas, estas forma de violencia constituyen en sí misma delitos políticos y si dentro de esas actividades se oculta a una persona, en este caso sería el delito de desaparición forzada, el cual también es delito político. Por ejemplo, un grupo insurgente x, se apodera de una persona y la oculta, y condiciona la libertad de la víctima a cambio de que el gobierno transmita algún manifiesto público, en contra del sistema jurídico político establecido. Este supuesto típicamente es la desaparición forzada, y realmente estos casos ocurrían en tiempo de la violencia política en Guatemala.

El Estado cuando se ve imposibilitado a sancionar estos grupos por la vía legal, es decir, procesarlos penalmente, cuando logra aprehender algún insurgente o subversivo o incluso algún inocente sospechoso; muchas veces los lleva a un lugar distinto de la cárcel pública para interrogarlo bajo torturas. En ambos casos se comete delito desaparición forzada y es de carácter político porque gira en torno al poder político.

c) El delito de desaparición forzada no puede ser simplemente un delito común, porque entonces hubiera bastado el delito de secuestro, para contemplarlo. Precisamente lo que lo diferencia del secuestro, es el móvil del delito y la participación del Estado o bien grupos contrarios a él, en la comisión del delito.

En base a lo anterior, se concluye que el delito de desaparición forzada es un delito político.

6. Análisis de la regulación de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada dentro del marco de la Constitución Política de Guatemala.

Para el efecto se analizan los artículos 18 del Constitución Política de Guatemala y 201 TER del Código Penal.

Para determinar en que medida la pena de muerte en el delito de desaparición forzada se encuentra enmarcada dentro de la Carta Magna, para el efecto es necesario en primer término determinar que la desaparición forzada es un nuevo delito en el que se establece la aplicación de la pena de muerte ya que éste tiene vigencia desde 21 de julio de 1995 mediante el decreto 48-95 que posteriormente fue reformado por el artículo 1 del decreto

33-96 y a la vez desplaza dicha figura delictiva al artículo 201 TER dicho Decreto fue emitido el 25 de junio de 1,996; mientras que la Constitución Política entró en vigencia el 14 de enero de 1,986.

La desaparición forzada es un delito creado después de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política y por medio de dicho delito se extiende la aplicación de la pena de muerte. Pero este fenómeno jurídico, no contradice ninguna de las prohibiciones contempladas en el artículo 18 constitucional, porque si bien es cierto, en su último párrafo, establece la facultad para que el Congreso de la República pueda abolir dicha pena, en base a la cual se puede interpretar que existe posibilidad de la abolición de la pena capital pero no autorización para extender su uso, (tal como ha hecho el Congreso en este caso); tampoco la Constitución Política prohíbe expresamente dicha extensión.

No existe entonces contradicción legal, en cuanto la imposición de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada y la Constitución Política.

Ahora bien, al efectuar el análisis respecto a la naturaleza del delito de desaparición forzada, éste por ser un delito político entra en contradicción con el artículo 18 inciso d) de la Constitución Política que en su parte conducente expresamente establece: La pena de muerte no pondrá imponerse en los siguientes casos: a)...b)...c)...d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos”.

El artículo 1 del decreto 33-96 que adiciona el artículo 201 TER al Código Penal al establecer la imposición de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada, por ser un delito político, viola el artículo 18 inciso d) de la Constitución Política, por lo tanto el artículo 1 del decreto 33-96 es inconstitucional.

7. Análisis de la regulación de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se aplica en este apartado, el análisis efectuado sobre la pena de muerte en el marco del Pacto de San José, para determinar si la pena de muerte en el delito de ejecución extrajudicial, se encuentra en armonía o no con las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Al examinar la norma convencional, (véase la norma





transcrita en aspectos generales capítulo I, parte especial del presente trabajo) existen solo dos posibilidades de que el delito de ejecución extrajudicial podría entrar en contravención al Pacto de San José.

a. Por ser un nuevo delito.

Oportunamente se determinó con precisión que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también prohíbe la imposición de la pena de muerte a delitos nuevos que se crean con posterioridad de la entrada en vigencia de la misma (Véase pag. 28 del presente trabajo). Por otro lado se establece que el delito de desaparición forzada es nuevo en relación a la Convención Americana; porque ésta cobró vigencia a partir del 18 de julio de 1978 mientras que ese delito entró en vigencia el 21 de julio de 1995.

En base a lo anterior fácilmente se determina que el delito de **Desaparición forzada** viola la prohibición convencional porque existe extensión de la aplicación de la pena de muerte, a un nuevo delito; lo que significa que hay un aumento de la cantidad de delitos sancionables con la pena capital. Por lo tanto el artículo 1 del decreto 33-96 al extender la aplicación de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada, viola el artículo 4. 2 específicamente en su parte conducente que expresa "Tampoco se extenderá su aplicación a delitos para los cuales no se les aplique actualmente".

b. Por ser un delito político.

La desaparición forzada es un delito político, tal como se analizó en su oportunidad, y al comparar con el artículo 4 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: "En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos", se determina que el delito de desaparición forzada contradice la norma transcrita, por consiguiente esa figura delictiva viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Resumiendo, La imposición de la pena de muerte en el delito de desaparición forzada, viola el artículo 4 numerales 2 y 4 de la convención Americana sobre Derechos Humanos, porque mediante ese delito se extiende la aplicación de la pena de muerte y además por ser un delito político.



CAPITULO V.

EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO.

1. Aspectos referenciales.

Originariamente este delito estaba regulado en el artículo 201 del Código Penal Decreto 17-73 de la siguiente manera: Artículo. 201 (Plagio o secuestro). El plagio o secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, canje de terceras personas u otro propósito ilícito de igual o análoga entidad, se castigará con la pena de ocho a quince años de prisión.

Se impondrá la pena de muerte al responsable, cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro, falleciere la persona secuestrada.

Posteriormente ese Decreto legislativo fue reformado por el Decreto 38-94 poco después éste fue reformado por el Decreto 14-95 y posteriormente éste fue reformado por el Decreto 81-96, el que se encuentra actualmente en vigencia; todos ellos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala.

Para el efecto del presente análisis no es necesario transcribir cada uno de los decretos anteriormente mencionados, pero es pertinente resaltar que el denominador común de todas de estas reformas ha sido la inclusión de nuevas circunstancias o nuevos elementos dentro del mismo delito de secuestro para la imposición de la pena de muerte, a tal extremo que el Decreto 14-95 originó la interposición de una acción de inconstitucionalidad por parte de la Oficina de Derecho Humanos del Arzobispado de Guatemala pues consideraba que existía extensión de la aplicación de la pena de muerte en el delito de secuestro violando los artículos 1, 3, 18, 44 y 46 de la Constitución Política, que establecen lo relativo a la protección que el Estado da a la persona y a la familia, a la vida, los derechos inherentes a la persona humana y lo relativo a la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno en materia de derechos humanos.



La Corte de Constitucionalidad al resolver la acción de inconstitucionalidad planteada mediante sentencia de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y seis declara sin lugar dicha acción de inconstitucionalidad, porque consideró que el artículo 1 del decreto 14-95 objetado, no violaba los artículos 1, 3 de la Constitución Política, ya que en éstos no hay prohibición expresa ni tácita sobre la extensión de la aplicación de la pena de muerte, tampoco violaba el artículo 18 constitucional porque el mismo no contiene prohibición alguna sobre la extensión de la pena de muerte, no violaba asimismo el artículo 44 constitucional, porque el mismo únicamente reconoce que no solo los derechos humanos individuales establecidos explícitamente en la constitución, son las inherentes a la persona humana. Por último considera que tampoco se violaba el artículo 46 de la Constitución Política que los tratados y convenciones sobre derechos humanos no son parámetros de constitucionalidad.

Al examinar el artículo objetado, la acción de inconstitucionalidad y la sentencia de la Corte de Constitucionalidad emitida sobre dicha acción; en realidad la sentencia de la corte fue acertada en este caso, ya que: 1) no existe una prohibición expresa en la Constitución Política sobre la extensión de la pena de muerte. 2) La norma objetada, tampoco contraviene a la Convención Americana ya que no existe extensión de la aplicación de la pena de muerte a "otros delitos" como prohíbe dicha convención, que sí efectivamente existe extensión pero se trata de incorporación de nuevos elementos dentro de un delito que ya estaba sancionado con la pena capital, antes de la vigencia de la convención.

Sin embargo existe interpretaciones contrarias a la opinión de la Corte de Constitucionalidad, tal como se puede deducir de la sentencia emitida por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal; mediante la cual modificó una sentencia condenatoria, en la que se imponía la pena de muerte, emitida por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Sentencia de Chimaltenango el ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis dentro del proceso penal número C-7-96. Oficial 1o.

El Tribunal de Primera Instancia de Sentencia en el proceso antes identificado, fundamentándose en el artículo 1 del Decreto 14-95, había condenado a la pena capital a tres sujetos, por el delito de secuestro. Los procesados interpusieron un recurso de apelación contra el fallo emitido, y el Tribunal de alzada modificó la sentencia emitida,



argumentando que no podía imponerse la pena de muerte en contra de los procesados, en virtud de que el artículo 1 del Decreto 14-95 viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque extiende la aplicación de la pena de muerte a otros supuestos no contemplados antes de la vigencia de la referida convención, actualmente está pendiente de resolución definitiva, pues la parte acusadora impugnó la resolución de la Sala.

Decreto 81-96.

El Congreso de la República, reforma el decreto 14-95 mediante el decreto número 81-96 en su artículo 1, el cual se encuentra actualmente en vigencia, y dice así:

Artículo 1. Se reforma el artículo 201 de del Código Penal, decreto número 17-73 del Congreso de la República, reformado por el artículo 1 del decreto número 14-95 el cual queda así:

“Artículo 201. Plagio o secuestro. a los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando éste no puede ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices y encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión. a quienes sean condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa.

Antes de entrar al análisis de este delito, Es pertinente comentar que en el lapso de cuatro años, el Congreso de la República ha hecho tres reformas al artículo 201 del Código Penal decreto 17-73. con este fenómeno se evidencia una carencia de una política criminal definida por el Estado de Guatemala. En algunas reformas se incorporan nuevos elementos y en otras se eliminan, llegando al extremo de dejar lagunas legales, que ha motivado la libertad de delinquentes, situación que evidencia que el Congreso de la República carece de técnicas legislativas.



2. Análisis conceptual.

La denominación de plagio o secuestro, constituye una expresión tautológica, puesto que, ambos términos significan lo mismo, y el uso de uno de ellos es suficiente para denominar el ilícito penal.

3. Definición:

Secuestro es la ocultación física de una persona, exigiendo a cambio de su libertad el pago de cierta suma de dinero o bien a cambio de la entrega de un tercero.

4. Análisis interpretativo.

El secuestro tiene mucha similitud con la ejecución extrajudicial ya analizada, por lo que varios de los aspectos examinados en ese análisis, son aplicables en el presente.

La norma al expresar autores materiales o intelectuales, deja precisado las dos formas de autoría, asimismo al establecer el elemento diferencial del delito "rescate" se refiere a una cantidad de dinero, que el sujeto activo exige al sujeto pasivo o a familiares o personas allegados a éste a cambio de otorgar su libertad. "Canje de personas" se refiere cuando la pretensión del sujeto activo sea negociar la libertad del secuestrado a cambio de la entrega de una persona.

En la norma en análisis, cuando establece entre los motivos "o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual" por la ambigüedad de esa disposición induce al juzgador a aplicar la analogía, lo cual es prohibido por el artículo 7o. del Código Penal, sencillamente porque atenta contra el principio de legalidad contenido en el artículo 1 de ese mismo cuerpo legal.

Las penas.

En contra de los participantes del delito de secuestro se establece dos tipos de sanciones que son:



1) Pena de prisión. Contra los cómplices e encubridores en el delito de secuestro se impone la privación libertad de veinte a cuarenta años.

2) Pena de muerte. Se impone la privación de la vida a los autores del secuestro, tanto intelectuales como materiales.

En lo atinente a la penalización del delito de secuestro, la sanción es cerrada contra los varones autores del delito de secuestro, comprendidos entre los dieciocho años y cincuenta y nueva años de edad; ya que se establece como única sanción en contra de los mismos, la pena de muerte. Pues la norma solo descarta los casos en los que es inaplicable dicha pena, desde luego según las limitaciones establecidas en el artículo 18 de la Constitución Política

Al efectuar un análisis comparativo del Decreto 81-96 vigente, con el artículo 201 del decreto 17-73 que origina el delito de secuestro, se determina de que hay extensión del ámbito de la aplicación de la pena de muerte; porque de conformidad con el Decreto 17-73 la pena de muerte era aplicable, contra el autor del secuestro, únicamente cuando el secuestrado falleciere; en cambio con el Decreto 81-96 la pena de muerte es aplicable, contra el autor del secuestro, en todos los casos, no importando si el secuestrado esté con vida o no.

5. Elementos del delito de secuestro.

Elemento objetivo:

a) Dolo directo. El *ánimus lucrandi*, dinero o canje de una persona , que el sujeto activo del delito de secuestro pretende.

b) Bien jurídico vulnerado. La libertad individual de la persona, particularmente la libertad de locomoción.

Elemento subjetivo:

a) El sujeto activo puede ser cualquier persona responsable penalmente.

b) El sujeto pasivo, también puede ser cualquier persona.



6. Naturaleza del delito de secuestro.

En primer término se establece de que ésta figura delictiva, es un delito de acción pública, porque garantizar la libertad de los habitantes de Guatemala es una función esencial del Estado guatemalteco, de ahí que, está obligado a perseguir y sancionar a quienes vulneran esa libertad. Desde esa perspectiva, el Ministerio Público le corresponde entablar la acción penal en contra de los sujetos activos del secuestro, asimismo impulsar de oficio el proceso penal correspondiente hasta su finalización mediante una sentencia.

Por otro lado también se establece, que el secuestro es un delito común, es decir no está ligado en torno al poder público, esto se desprende del móvil del delito, que es el rescate (dinero que exige el secuestrador a cambio de la libertad de la víctima) canje de personas (otorgar la libertad de la víctima a cambio de la entrega de un tercero). Ya que si la privación de la libertad de la víctima se hace con móvil político, se estaría ante un delito de desaparición forzada.

7. Análisis de la pena de muerte en el delito de secuestro dentro del marco de la Constitución Política.

Al analizar cada una de las prohibiciones contenidas en el artículo 18 de la Constitución Política, en comparación con el delito de secuestro ya estudiado, se determina que esta figura delictiva no contraviene ninguna de dichas prohibiciones constitucionales. El delito de secuestro y la pena de muerte como sanción, ya existían antes de la vigencia de la actual constitución, el único fenómeno jurídico producido al respecto, lo constituyen la reformas que el Congreso de la República ha emitido, las cuales tienen como denominador común, el incorporar nuevos elementos para la imposición de la pena de muerte, es decir, que hasta cierto punto existe extensión de la aplicación de dicha pena pero dentro del mismo delito, que siempre ha tenido esa sanción.

Si bien es cierto que la Constitución Política demuestra una tendencia abolicionista, al facultar al Congreso de la República para abolir la pena capital, lo que da entender que



autoriza su abolición pero no su ampliación; también es cierto que la Constitución no prohíbe expresamente la extensión de la aplicación de la pena de muerte.

En ese contexto, el delito de secuestro aún con la ampliación de la aplicación de la pena de muerte, no contradice directa y claramente la Carta Magna, por lo que se puede afirmar que el artículo 1 del decreto 81-96 que reforma al artículo 201 del Código Penal correspondiente al delito de secuestro, no viola la Constitución Política de Guatemala.

8. Análisis de la pena de muerte en el delito de secuestro dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al analizar cada una de las prohibiciones y limitaciones en lo que respecta a la aplicación de la pena de muerte, contenidas en el artículo 4 del Pacto de San José, se determina que la penalización del delito de secuestro contenida en el decreto 81-96 del Congreso de la República de Guatemala; podría entrar en contravención con la disposición del artículo 4.2 del Pacto, en la parte que específicamente dice:

“Tampoco se extenderá su aplicación (refiriéndose a la pena de muerte) a delitos a los cuales no se les aplique actualmente”

Para establecer con certeza y claridad si la imposición de la pena de muerte en el delito de secuestro, tal como está legislado actualmente en Guatemala, contraviene algunas de las prohibiciones enunciadas anteriormente, es necesario precisar los siguientes extremos:

- 1- Vigencia del delito de secuestro y la pena de muerte como sanción: el delito de secuestro y la pena de muerte como sanción surgen el 27 de julio de 1,973, en el Código Penal guatemalteco, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos cobra vigencia en Guatemala el 18 de julio de 1,978. es decir que la pena de muerte en el delito de secuestro ya existía antes del Pacto.
- 2) Vigencia de la regulación extensiva de la pena capital. La extensión del ámbito para aplicación de la pena de muerte en el delito de secuestro se da desde 1,994. mediante el Decreto legislativo número 38-94. Es decir la extensión se da mucho después de que el Pacto entrara en vigencia.

3) Tipo de regulación extensiva de la pena de muerte. La extensión de la imposición de pena de muerte se da dentro del delito de secuestro el cual ya tenía esa sanción antes de la vigencia de la Convención Americana.

Entonces si bien es cierto, que existe una extensión para la aplicación de la pena de muerte en el delito de secuestro y que dicha extensión se da posteriormente a la entrada en vigencia de la Convención, pero la misma no entra en los supuestos de prohibición que establece dicha Convención, ya que esa extensión se produce en un mismo delito que ya tenía esa sanción antes de la vigencia del Pacto. No se da esa extensión a otros delitos como prohíbe la Convención

Como se vio en su oportunidad lo que pretende la Convención, es evitar que se expanda el listado de delitos o en otras palabras evita que se aumente la cantidad de delitos sancionados con la pena capital. y esto no se produce con la penalización del delito de secuestro. Por lo que se puede afirmar que el artículo 1 del decreto 81-96 que reforma el artículo 201 del Código Penal, imponiendo la pena de muerte en el delito de secuestro, no viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos.





CAPITULO VI.

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Una de las principales características de las normas jurídicas es la coercibilidad, la cual constituye uno de los elementos distintivos que la diferencia de las demás normas sociales, tales por ejemplo: las normas morales, las religiosas, etc.

Las normas contenidas en los tratados, convenciones internacionales también son normas jurídicas por consiguiente son coercibles. Difieren el grado de coercibilidad entre las normas del derecho interno y las del derecho internacional.

En virtud de la preeminencia que sobre el derecho interno tiene la convención, cuyas disposiciones son coercibles; las leyes internas que contradigan las disposiciones convencionales son violatorias a las mismas; de conformidad con los principios generales del derecho internacional contenidos en los artículos 26 y 27 del convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los cuales respectivamente establecen:

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, los mismos son congruentes con los artículos 46 de la Constitución Política de Guatemala, 3 y 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 9 de la Ley del Organismo Judicial y 16 del Código Procesal Penal; ya que estas disposiciones legales guatemaltecas, establecen la preeminencia de los tratados de derechos humanos sobre el derecho interno

Como se ha establecido detalladamente en el presente trabajo, en el derecho interno guatemalteco, existen disposiciones de leyes de carácter ordinario, específicamente los artículos 1 del Decreto 48-95 y 1 del Decreto 33-96 que reforman el Código Penal guatemalteco creando los delitos de Ejecución Extrajudicial y Desaparición Forzada imponiendo la pena de muerte, violan el artículo 4 numerales 2 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque extienden la aplicación de la pena de muerte a nuevos delitos con el agravante de ser delitos políticos. Con esas figuras delictivas se aumenta la cantidad de delitos sancionables con la pena capital, contraviniendo en forma



clara y expresa las disposiciones convencionales que prohíben en forma absoluta tal fenómeno.

El Estado de Guatemala infringe las normas convencionales antes citadas en el desempeño de sus funciones legislativas, mediante la emisión de leyes por el Congreso de la República.

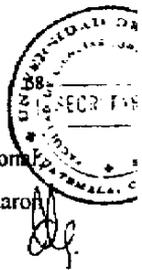
Para dilucidar el tipo de violación legal así como la responsabilidad en que incurriría el Estado guatemalteco en el presente caso, se toma en cuenta la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número OC-14/94 del 9 de diciembre de 1,994 intitulada "Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención". La referida opinión obedeció a que Perú, legisló en su Constitución Política la imposición de la pena de muerte a un delito que no tenía dicha sanción en el momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; contraviniendo el artículo 4 numeral 2 de este instrumento jurídico internacional que prohíbe de modo absoluto la extensión de la aplicación de la pena de muerte.

Como se observa, el caso peruano tiene mucha similitud con el caso actual de Guatemala en relación a la extensión de la pena de muerte en los delitos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada, con la única diferencia que en aquél, se emitieron leyes constitucionales violatorias a la Convención, en cambio en el de Guatemala las leyes violatorias que contienen los delitos mencionados son de carácter ordinario. Sin embargo este asunto no influye en nada en esa similitud ya que tanto las leyes constitucionales como las ordinarias corresponden al derecho interno de un país, y en el ámbito del derecho internacional no se hace ninguna diferenciación entre ambas. He aquí la parte resolutive de la Opinión de CIDH.

Por unanimidad:

1. Que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado

2. Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la convención, genera la responsabilidad internacional para



tal Estado. En caso que el acto de cumplimiento constituye per se un crimen internacional, genera también responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.

De lo anterior se deduce dos situaciones distintas que son: a) Que una ley contraria a la convención, constituye una violación a la misma. b) Cuando esa violación afecta derechos y libertades de personas determinadas se produce la responsabilidad internacional.

Es decir que toda responsabilidad internacional tiene como presupuesto necesario la violación de alguna norma del Pacto de San José, sin embargo no toda violación de dichas normas produzcan necesariamente responsabilidad internacional.

Para esclarecer esta situación, en la misma opinión consultiva que se examina, en los párrafos 42 y 43, la Corte Interamericana hace una clara diferenciación entre leyes de aplicación inmediata y leyes de no aplicación inmediata; y expone que estas últimas, consisten en aquellas leyes generales, que no va dirigido a una persona o grupo de personas determinados y no ha sido aplicado a un caso concreto, las cuales no constituyen per se violación de los derechos humanos. En cuanto las leyes de aplicación inmediata, la Corte estima que, son todas aquellas que con su sola expedición se incurre en responsabilidad internacional debido que está dirigida a un grupo, raza, etc. que automáticamente lesiona los derechos de dichos grupos.

En base a los criterios anteriores se puede afirmar que los artículos 1 del Decreto 48-95 y 1 del Decreto 33-96 que reforman el Código Penal guatemalteco creando los delitos de Ejecución Extrajudicial y Desaparición Forzada imponiendo la pena de muerte, son leyes de no aplicación inmediata, ya que las mismas no está dirigida a un grupo, raza, determinado, sino son normas generales aplicables a cualquier persona que adecúe su conducta en los supuestos contenidos en las mismas.

En ese sentido surgirá la responsabilidad internacional tanto para el Estado de Guatemala como para los agentes o funcionarios del Estado, cuando en un caso concreto se imponga la pena de muerte a una persona determinada por la comisión de cualesquiera de los delitos de ejecución extrajudicial o desaparición forzada. Sin embargo la violación existe independientemente si se aplica o no a un caso concreto, así opina la corte Interamericana al decir que toda ley contraria a la convención constituye violación de ésta.



El órgano competente para calificar si una ley es o no violatoria a la Convención Americana es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en caso que constatare la existencia de esa violación, también es competente para recomendar al Estado infractor la derogación o reforma de la norma violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento, haya sido o no aplicada en un caso concreto. Esta calificación y recomendación pueden ser hechas por la comisión directamente al Estado (art. 41.b) o en los informes a que se refieren los artículos 49 y 50 de la Convención (párrafos 38 y 39 de la opinión consultiva antes citada).

Para deducir responsabilidad internacional en contra del Estado guatemalteco en un caso concreto, en aplicación de la pena de muerte por los delitos mencionados, es necesario plantear ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una comunicación o petición que contenga una denuncia o queja de una violación concreta de derechos humanos respecto a individuos determinados, dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; no se exige el cumplimiento de dicho plazo ni el agotamiento de recursos si al presunto lesionado no se le ha permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido a agotarlos, art. 44 y 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Larios Ochoita¹⁶ al definir doctrinariamente el concepto de responsabilidad internacional dice: Es una institución por la cual, cuando se produce una violación de Derecho Internacional, directa o indirectamente, por acción u omisión, el Estado que ha provocado esta violación debe reparar el daño material o moral causado a otro u otros Estados.

Menciona que la responsabilidad internacional de los Estados puede surgir como consecuencia de los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos, cualesquiera que sean las funciones que desempeñen y al referirse concretamente del órgano legislativo, analiza que puede generarse la responsabilidad internacional por actos u omisiones positivos o negativos de los órganos legislativos al adoptar leyes o emitir resoluciones contrarias a los

¹⁶ Larios Ochoita, Carlos DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Edición corregida. Pags. 253 al 261.



compromisos y obligaciones internacionales asumidas por el Estado, o no adoptando leyes o no emitiendo resoluciones necesarias para el cumplimiento de los compromisos o obligaciones asumidos internacionalmente por el Estado.

Congruente con la opinión consultiva analizada en este capítulo, el autor antes mencionado expresa, que hay casos en que la mera aprobación de una ley genera responsabilidad y otros en que es necesario esperar su aplicación; asimismo asegura que las lagunas de ley interna no pueden invocarse como excusa para el incumplimiento de una obligación internacional, así como tampoco puede invocarse que las obligaciones o compromisos internacionales adquiridos son contrarios a las disposiciones constitucionales o leyes particulares internas.

El autor citado, dice que el principal efecto de la responsabilidad internacional del Estado, por actos propios o de otros por lo que es responsable, es la de reparar en el caso de daño material y la de dar satisfacción en el caso de daño moral.

Agrega que la base de la responsabilidad del Estado por los actos de los individuos no consiste en la complicidad con el autor, sino solo en el hecho de que el Estado deja de cumplir su deber internacional de impedir el acto ilícito o, defecto de ello, de detener al ofensor y someterlo a la justicia; por consiguiente, la responsabilidad del Estado resulta de la actitud que éste asuma frente a los actos y conducta de sus nacionales.

Larios en su obra ya citada, expone que los elementos de la responsabilidad internacional son: a) un acto u omisión violatoria de una regla de derecho internacional vigente, b) un acto ilícito imputable al Estado directa o indirectamente, c) perjuicio o daño efectivo.

Aplicando los criterios presentados por el doctor Ochoa al caso concreto de Guatemala puedo afirmar que el Estado incurre en violación a la Convención Americana, en ejercicio de su función legislativa a través del Congreso de la República al emitir leyes violatorias haciendo caso omiso a los compromisos internacionales asumidos. Soy partidario de que se deduzca responsabilidad internacional contra quienes infrinjan normas del derecho internacional, especialmente en los casos analizados, toda vez que si no se hace efectiva alguna sanción en contra de los responsables, todas las disposiciones de tratados especialmente los relacionados con los derechos humanos quedarían sin positividad, cuya

consecuencia seria la violación de los derechos humanos por parte del Estado infractor, entonces la existencia de normas de derecho internacional carecería de sentido.



A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials "A.J." or similar, located below the stamp.



CONCLUSIONES.

1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (llamado también Pacto de San José) vigente plenamente en Guatemala, es preeminente sobre el derecho interno incluyendo la propia Constitución Política, de conformidad con lo establecido en las leyes guatemaltecas, artículos 46 de la Constitución Política, 3 y 114 de la Ley de Amparo de Exhibición Personal de Constitucionalidad y 9 de la Ley del Organismo Judicial, 16 del Código Procesal Penal las cuales son armónicas con los principios generales del derecho internacional contenidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2. La Convención Americana respecto a los países signatarios que aún no han abolido la pena de muerte, establece las siguientes limitaciones:

a) se prohíbe la imposición de la pena de muerte a delitos vigentes en el momento de entrar en vigencia la Convención Americana, pero que en cuya sanción no figuraba la pena capital.

b) se prohíbe la imposición de la pena de muerte a nuevos delitos que se tipifique después de entrar en vigencia la Convención Americana. Significa que estos países no pueden aumentar la lista o mejor dicho la cantidad de delitos sancionables con la pena de muerte. En otra palabras se les permite mantener pero no extender la aplicación de la pena de muerte.

3. Respecto a los delitos políticos, la Convención Americana, prohíbe de modo absoluto establecer la imposición de la pena de muerte, ya sea legislados antes o después de entrar en vigencia la Convención Americana; lo cual implica:

a) si un país en el momento de entrar en vigencia la Convención, tenía legislado la pena de muerte a delitos políticos, este país quedaba obligado a derogar o reformar su legislación interna, a efecto de suprimir la pena de muerte en relación a dichos delitos.

b) si un país signatario, en el momento de entrar en vigencia el Pacto, no tenía legislado la pena de muerte a delitos políticos, este país se le prohíbe de modo absoluto crear delitos



políticos imponiendo la pena de muerte, después de entrar en vigencia la Convención Americana. En otras palabras desde ningún punto de vista se permite a los países signatarios tener en su legislación interna la pena de muerte a delitos políticos.

4. En cuanto a la regulación de la pena muerte no existe contradicción legal entre la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, existe algunas diferencias las cuales no son contrapuestas entre si.

5. La Constitución Política de Guatemala demuestra una tendencia abolicionista de la pena de muerte, ya que faculta al congreso al Congreso de la República para abolirla, en cambio no lo autoriza para que se extienda su aplicación.

6. El artículo 1 del Decreto Legislativo 48-95 que adiciona el artículo 232 del Código Penal decreto 17-73 ambos del Congreso de la República, al establecer la imposición de la pena de muerte en el delito de Ejecución Extrajudicial:

a) viola el inciso d) del artículo 18 de la Constitución Política de Guatemala, porque dicho delito es de carácter político, por lo tanto el referido el artículo 1 del decreto 48-95 es inconstitucional.

b) viola los numerales 2 y 4 del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque: b.1) establece la imposición de la pena capital a un nuevo delito (creado después de entrar en vigencia la Convención) con el cual se aumenta la cantidad de delitos sancionables con dicha pena. Es decir hay extensión de la aplicación de la pena de muerte.

b.2 establece la imposición de la pena de muerte a un delito político.

7. El artículo 1 del Decreto 33-96 que adiciona el artículo 201 TER Código Penal Decreto 17-73 ambos del Congreso de la República, al establecer la imposición de la pena de muerte en el delito de Desaparición Forzada:

a) viola el inciso d) del artículo 18 de la Constitución Política de Guatemala, porque dicho delito es de carácter político, por lo tanto el artículo 1 del Decreto 33-96 es inconstitucional.



- b) viola los numerales 2 y 4 del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque: b.1) establece la imposición de la pena capital a un nuevo delito (creado después de entrar en vigencia la Convención) con el cual se aumenta la cantidad de delitos sancionables con dicha pena. Es decir hay extensión de la aplicación de la pena de muerte.
- b.1) establece la pena de muerte a un delito político.

8. El artículo 1 del Decreto 81-96 que reforma el artículo 201 del Código Penal Decreto 17-73, ambos del Congreso de la República, al establecer la imposición de la pena de muerte al delito de secuestro:

- a) no viola ninguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 18 de la Constitución Política de Guatemala.
- b) tampoco viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9. Los artículos 1 del Decreto 48-95 y 1 del Decreto 33-96, violan la Convención Americana, sin embargo no generan responsabilidad internacional sino hasta que sean aplicadas a casos concretos, ya que dichas normas son de carácter general, es decir no afectan derechos ni libertades de personas determinadas en razón de su raza, etnia, etc.

10. Surgirá la responsabilidad internacional tanto para el Estado de Guatemala como para los agentes o funcionarios del Estado, cuando en un caso concreto se imponga la pena de muerte a una persona determinada, por la comisión de cualesquiera de los delitos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada.

11. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la encargada de calificar si una ley es o no violatoria a la convención, si determina la existencia de una violación puede recomendar o sugerir al Estado infractor que derogue o reforma las leyes violatorias.

Cualquier persona puede presentar una comunicación o queja contra su propio Estado u otro Estado, en el primer caso ante la Comisión antes referida, debiendo ésta examinarla, cuando determina que sí existe responsabilidad internacional somete la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el segundo caso, ante su



propio Estado para acudir a la vía diplomática, posteriormente se sigue con el procedimiento enunciado para el primer caso.

Cuando el afectado es otro Estado puede acudir directamente ante la Corte antes  identificado.

La responsabilidad internacional consiste en el Estado infractor debe resarcir los daños materiales o morales ocasionados a la víctima ya sea una persona particular u otro Estado.



RECOMENDACIONES.

1. Que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, modifique su opinión respecto a la jerarquía entre la Constitución Política y el Pacto de San José, en el sentido de que debe interpretar armónicamente el artículo 46 de la Constitución Política y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena del Derechos de los Tratados que establecen la preeminencia del pacto de San José sobre el derecho interno, ya que en el exacto sentido de la palabra el término "derecho interno" se incluye también la propia Constitución Política, tal como acertadamente interpreta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número OC-14/94 del 9 de diciembre de 1,994.
2. Que el Estado de Guatemala en el ámbito del reconocimiento de la supremacía de los tratados internacionales (especialmente aquellos en materia de derechos humanos) sobre la Constitución Política, crea un mecanismo de control eficaz, que permita evitar la suscripción o ratificación de tratados internacionales que entrarían en franca contradicción a la Carta Magna , cuyo efecto sería reformatorio o derogatorio a la misma, protegiendo de esa manera la rigidez y los mecanismos de reforma establecida en la propia Constitución Política.
3. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala debe declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1 del Decreto 48-95 y 1 del Decreto 33-96, porque establecen la imposición la de la pena de muerte a los delitos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada que son de carácter político, violando el inciso de d) del artículo 18 de la Constitución Política.
4. El Congreso de la República de Guatemala, en caso de que no se declare la inconstitucionalidad antes referida, debe reformar o derogar los artículos 1 del Decreto 48-



95 y 1 del Decreto 33-96, en el sentido de suprimir la pena de muerte en relación a los delitos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada, ya que son nuevos delitos y además son de carácter político; con ésta regulación se aumenta el listado de los delitos sancionables con la pena de muerte, en franca contravención de los numerales 2 y 4 del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíben tal fenómeno.

5. Con la reforma o derogatoria antes descrita, se evita: a) que persista la violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. b) La responsabilidad internacional tanto del Estado de Guatemala como de los agentes o funcionarios en caso de aplicación de esas normas violatorias a casos concretos.



BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

1. Andrade Sánchez, Eduardo, INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA POLÍTICA: México, Harla, 1,983. (colección textos universitarios) Copyright por Karla S.A. de C.V.
2. De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, DERECHO PENAL GUATEMALTECO, séptima edición corregida 1,995, impreso El Niño de Oro, Mixco Guatemala.
3. Fontán Balestra, Carlos, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I. Parte general, segunda edición corregida y actualizada, cuarta reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina, 1,992.
4. Hernández Lima, Hugo de Jesús, Tesis: CONVENIENCIA DE LA SUPRESIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN, septiembre de 1,984, Universidad de San Carlos de Guatemala.
5. Larios Ochaita, Carlos, DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO: Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del Universidad de San Carlos de Guatemala. Edición corregida 1,987.
6. Osorio, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Eliasta S.L.R. Buenos Aires 1,978.



7. Soler, Sebastián, DERECHO PENAL ARGENTINA, Actualizado por A. Bayala Basombrio. Tea. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, impresión 1,994.

LEYES CONSULTADAS.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (llamado también de Pacto de San José de Costa Rica), firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1,969. ratificada por el gobierno de Guatemala el 27 de abril de 1,978. Depositado el instrumento de ratificación en la Secretaría de la O.E.A. el 25 de mayo de 1,978, con vigencia a partir del 18 de julio de 1,978.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Aprobado en Viena el 23 de mayo de 1,979.

Constitución Política de la República de Guatemala, Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1,985. Reformada por Consulta Popular, Acuerdo Legislativo 18-93, del 17 de noviembre de 1,993.

Ley de Amparo, Exhibición Personal de Constitucionalidad. Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Ley del Organismo Judicial, Decreto Legislativo número 2-89 reformado por los decretos 64-90, 75-90 y 11-93.

Código Penal de Guatemala, Decreto legislativo número 17-73. En vigencia desde el 15 de septiembre de 1,973, y sus reformas Decretos números 38-94, 14-95, 48-95, 33-96 y 81-96 todos del Congreso de la República.



Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Narcoactividad, Decreto legislativo número 48-92.

Decreto ley 46/82, Diario de Centro América 1 de julio de 1,982. Emitida por el gobierno de facto del General Efraín Ríos Mont, (Que establecía la extensión de la aplicación de la pena de muerte y los Tribunales de Fuero Especial.

RESOLUCIONES Y OPINIONES.

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos número OC-3/83 del 8 de septiembre de 1,983.

Opinión consultiva de la Corte Interamericana número OC-14/94 del 9 de diciembre de 1,994.

Opinión Consultiva del Corte de Constitucionalidad de Guatemala expediente número 212-89 de fecha 16 de noviembre de 1,989.

Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente número 280-90 Gaceta número 18 pag. número 99.

Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 199-95, Gaceta número 37 pag. 9.

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de fecha 26 de marzo de 1,996. Expediente 334-95.

Sentencia del Tribunal de sentencia del departamento de chimaltenango, emitida el 8 de noviembre de 1,997. expediente número C-7-96 Oficial 1o.



A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the official responsible for the document.