



Instituto de Estudios comparados en
ciencias penales de Guatemala
13 calle 2-14 zona 1
telefono: 2363-2323
iccp@iccp.org.gt



GUÍA DE PROHIBICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA

AUTOR **LUCAS GILARDONE**

GUIA DE PROHIBICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA

Lucas Gilardone



Proyecto Pena de Muerte y Derechos Humanos

Autor de la Publicación:
Lucas Gilardone

Coordinador del Proyecto:
David Dávila

Diseño de Portada:
Lenin Pata

Primera Edición
Noviembre 2011

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de:



Lo expresado en esta publicación no refleja necesariamente la opinión de la Unión Europea.

Derechos Reservados: se permite, previa autorización, la reproducción total o parcial de este trabajo, siempre que se cite la fuente.



**Instituto de Estudios
Comparados en Ciencias
Penales de Guatemala**

Por una cultura de justicia y equidad

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala
13 Calle 1-14 Zona 1, Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.
Correo electrónico: iccp@iccp.org.gt
Página Web: www.iccp.org.gt

Pena de Muerte en Guatemala

Guía de Prohibiciones para su Aplicación

Sumario Ejecutivo

Esta guía está destinada, principalmente, a los jueces y juezas de Guatemala, así como a los fiscales, abogados públicos y al resto de la comunidad jurídica. Su objetivo consiste en proporcionar un marco de análisis acerca de la pena de muerte, ofreciendo argumentos para que, en el ejercicio de sus funciones, los jueces rechacen su aplicación y la reemplacen por penas de prisión y, a su vez, los fiscales y abogados públicos se abstengan de solicitar esta pena.

La guía contiene referencias a la protección del derecho a la vida en el derecho interno de Guatemala y en el derecho internacional, abarcando la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Europea de Derechos Fundamentales, las Orientaciones para la política de la UE respecto a terceros países por lo que se refiere a la pena de muerte y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

También se analiza la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, así como las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han marcado una tendencia abolicionista de la pena de muerte. Además, agrega un breve análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en tanto que ilustra la forma en que los jueces han creado un marco interpretativo que consolidó la supresión de la pena de muerte en Europa.

Finalmente se proponen argumentos sobre la inconstitucionalidad de cada uno de los tipos penales conminados con pena de muerte y se propone un proyecto de reelaboración de los artículos 132 y 201 del Código Penal siguiendo las mandas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Índice

Introducción.....	3
Capítulo 1: Breve síntesis cronológica sobre la situación de la Pena de Muerte en Guatemala.....	3
Capítulo 2: Los tipos penales que contemplan la Pena de Muerte en Guatemala.....	8
Capítulo 3: La Pena de Muerte en la Constitución Política de Guatemala.....	14
Capítulo 4: La Pena de Muerte en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	19
4.1- Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	19
4.2- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	21
4.3- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	24
4.4- Carta Europea de Derechos Fundamentales.....	26
4.5- Orientaciones para la política de la UE respecto a terceros países con respecto a la pena de muerte	27
4.6- Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.....	29
Capítulo 5: La Pena de Muerte en la Jurisprudencia de Guatemala.....	31
Capítulo 6: La Pena de Muerte en el sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	36
6.1- La Opinión Consultiva OC-3/83.....	36
6.2- El caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago”.....	39
6.3- El caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”.....	40
6.4- El caso “Raxcacó Reyes vs. Guatemala”.....	45
6.5- El caso “Boyce y Otros vs. Barbados”.....	51
Capítulo 7: La Pena de Muerte en la jurisprudencia internacional comparada.....	53
7.1- El caso “Soering vs. Reino Unido”.....	53
7.2- El caso “Öcalan vs. Turquía”.....	56
7.3- El caso “Al-Saadoon y Mufdhi vs. Reino Unido”.....	57
Capítulo 8: Herramientas para la prevención de la Pena de Muerte.....	60
8.1- Los obstáculos en los tipos penales.....	60
8.2- El marco para la acción judicial.....	65
8.2.1- El Control de Constitucionalidad Difuso.....	65
8.2.2- El Mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	66

8.2.3- Los Principios Jurídico-penales: los límites en el Código Penal.....	69
8.2.4- Los Principios Jurídico-penales: los límites en el Código Procesal Penal.....	70
Capítulo 9: Directrices para la acción judicial.....	72
Tabla 1: Relación entre el Código Penal y Ley de Narcoactividad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos	73
Tabla 2: Evolución de la Pena de Muerte en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	75
Anexo 1: Propuesta de Reformas al Código Penal.....	75

Introducción

La problemática jurídica de la aplicación de la pena de muerte en Guatemala ha sido objeto de numerosos análisis en los fueros más diversos, tanto nacionales como internacionales. En pocas líneas podemos entender que el núcleo del problema reside en la existencia misma de tipos penales que prevén la pena de muerte, ya sea como sanción específica para algunos delitos, o mediante la ponderación de la peligrosidad penal y social del autor de ciertos (otros) delitos. Lo cierto es que los tipos penales mencionados presentan severos conflictos de índole constitucional que los tornan normativamente inválidos.

En esta guía introduciremos una breve mención sobre la pena de muerte en el contexto jurídico guatemalteco, su evolución normativa reflejada en los tipos penales actualmente vigentes¹, su relación con los principios constitucionales adoptados por Guatemala, así como su tensión con el derecho internacional, en cuya elaboración el Estado de Guatemala fue parte activa. Seguidamente, mencionaremos la jurisprudencia local y comparada en relación con el tema que nos ocupa y sus consecuencias, tanto para el Estado de Guatemala, como para sus actores judiciales. Finalmente formularemos una serie de recomendaciones acerca de las herramientas con que cuentan los jueces, fiscales y abogados públicos de Guatemala para evitar la imposición de la pena de muerte.

Capítulo 1: Síntesis cronológica sobre la situación de la Pena de Muerte en Guatemala

En 1892 el Congreso de Guatemala sancionó la Ley de Indultos, Decreto ley 159, que regula el procedimiento a seguir para la ejecución de la pena de muerte. Entre otras disposiciones, esta ley permite al Presidente de la Nación indultar a aquellos que hayan sido condenados a la pena de muerte mediante un proceso regulado. Sin embargo, este proceso no establece parámetros objetivos que puedan guiar la concesión del indulto, amnistía o conmutación de penas, ni establece en qué casos tales gracias pueden concederse, quedando, de esta manera, sujetas al sentido humanitario y la compasión del titular del Órgano Ejecutivo. A pesar de ello, el Decreto ley 159/92 fue utilizado regularmente para requerir indultos, amnistías y conmutaciones de penas, aunque con dispar suerte.

En 1983 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva que sentara las bases del andamiaje jurídico para el tratamiento de la pena de muerte en la región, con énfasis especial para Guatemala. La Opinión Consultiva OC 3/83 del 8 de Septiembre de ese año debió responder a las siguientes

1

Notar que, a lo largo de esta guía, vamos a formular una distinción clara entre los conceptos de ‘vigencia’ y ‘validez’. Mientras el primero se refiere a la presencia de una norma determinada en un sistema normativo, el segundo considera la adecuación formal y sustancial de esa norma a las reglas de pertenencia y coherencia con normas de índole superior. Generalmente ambos conceptos coincidirán, pero es posible que una norma ‘vigente’ sea, sin embargo, ‘inválida’, bien porque su aprobación no siguió el procedimiento formal establecido para la formación y sanción de las leyes, bien porque se encuentra en contradicción con normas superiores como la Constitución Política o los tratados internacionales suscritos por el Estado.

preguntas:

1. *¿Puede un Gobierno [N. del A., el del Estado de Guatemala] aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?*

2. *¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?*

Una vez despejadas las cuestiones de competencia y ratificada la potestad de la Corte para emitir tal opinión consultiva, se resolvió que la aplicación de la pena de muerte para delitos que no la contemplaban al momento de la entrada en vigor de la Convención, constituía una violación al compromiso contraído por el Estado signatario. La reserva al artículo 4.4 formulada por Guatemala pretendía dejar a salvo la posibilidad de mantener la pena de muerte para delitos comunes conexos con los políticos que ya la preveían al momento de la entrada en vigencia de la Convención, pero de ninguna manera permitían su aplicación para otros delitos que, hasta tal fecha, no lo hacían. Volveremos más adelante sobre este importante mojón de la jurisprudencia interamericana, que fue citado en este momento al único efecto de ofrecer un panorama cronológico completo de la pena de muerte como fenómeno jurídico.

En 1985 la República de Guatemala sancionó su Constitución Política después de años de un intenso y prolongado conflicto armado interno que dejó un saldo de centenares de miles de muertos, heridos y desplazados internos. Esta Constitución pretendía convertirse en la herramienta a partir de la cual reconstruir una convivencia pacífica en el marco del respeto al estado de derecho, la democracia y la plena vigencia de los derechos humanos. Sin embargo, no pudo eliminar completamente algunos aspectos que se relacionan con un pasado violento, y mantuvo la pena de muerte para los delitos comunes, aun cuando estuvieran conexos con los delitos políticos. No logró completarse la obra para la erradicación total de una cultura de violencia, pero al menos se sentaron algunas bases que proponían límites a la imposición de la pena capital.

En 1993 la República de Guatemala reformó su Constitución Política, que en su actual redacción contempla en su artículo 18 la eventual aplicación de la pena de muerte, siempre que se cumplan una exigente serie de requisitos. Si bien la nueva Constitución no fue instrumental para abolir la pena de muerte, logró sin embargo incorporar su prohibición para delitos comunes conexos con los políticos, lo cual constituyó un avance definido en relación a la redacción del texto anterior. El nuevo texto aparece orientado hacia una tendencia marcadamente restrictiva de la pena de

muerte, sin embargo, este panorama esperanzador sería, de alguna manera, desmentido por sucesivas reformas al Código Penal de Guatemala que incluyeron nuevos tipos penales sancionables con pena de muerte.

Mediante el Decreto Legislativo 38/94 se modificó el Código Penal de Guatemala para imponer una pena agravada para el delito de secuestro o plagio tipificado en el artículo 201. De tal modo se impone la pena de muerte si la víctima era menor de doce años o mayor de sesenta años de edad; o cuando con motivo o en ocasión del plagio o secuestro ésta resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere. La figura prevé una atenuación de la pena en el caso de arrepentimiento del reo. Al año siguiente el Congreso emitió el Decreto Legislativo 14/95 que extiende la aplicación de la pena de muerte a todos los supuestos de secuestro o plagio aunque no se haya verificado mayor daño para la integridad psicofísica de la víctima, y elimina la atenuante mencionada en el párrafo anterior. Finalmente el Decreto Legislativo 81/96 modifica nuevamente el Código Penal para incluir a los autores intelectuales del secuestro o plagio entre aquellos susceptibles de ser condenados a pena de muerte. En su redacción original, solamente la figura agravada por la muerte de la víctima con motivo o en ocasión del secuestro, contemplaba la pena máxima para su autor directo.

Por su parte, el Decreto Legislativo 32/2000 derogó al Decreto 159 de 1892, creando un vacío legislativo en cuanto a la aplicación de la pena de muerte, puesto que elimina también la posibilidad de acceder de forma reglada al indulto presidencial. Este vacío se encuentra en contravención con el artículo 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que requiere la existencia efectiva de un recurso para obtener el indulto, amnistía o conmutación de penas para aquellos Estados que no hayan abolido la pena de muerte. Por tal razón, en Mayo del año 2000 la Corte de Constitucionalidad suspendió la ejecución de sentencias de pena capital, y en Octubre del mismo año emitió un fallo cuestionando la aplicación de esta pena a delitos que no la preveían originariamente. Es interesante observar que el argumento esgrimido por la Corte de Constitucionalidad hace hincapié en la diferencia de los tipos de secuestro seguido de muerte, del secuestro simple. El primero persigue la preservación de la vida como bien jurídico protegido, en tanto que el segundo protege solamente la libertad individual.

Lamentablemente en el año 2001 la Corte de Constitucionalidad cambiaría de criterio al rechazar el amparo solicitado por el Sr. Raxcacó Reyes, condenado a pena de muerte por el secuestro de un niño que fue rescatado ileso al día siguiente de su captura. Este tribunal sostendría que, en realidad, solamente se operó una extensión de los criterios de autoría para un delito que ya preveía la pena de muerte con anterioridad. Este fallo daría lugar a la acción de Raxcacó Reyes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En Septiembre de 2005 la Corte Interamericana resolvió finalmente que el Estado de

Guatemala violó en perjuicio de Raxcacó Reyes los artículos 4.1, 4.2 y 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Corte entendió que existieron graves vicios de procedimiento en el proceso a Reyes, en virtud de los cuales, de ejecutarse la pena de muerte, se le privaría de la vida arbitrariamente. Entendió también que la aplicación de tal pena a un delito cuyo núcleo comisivo no se encontraba entre los incluidos en la redacción del Código Penal al momento de la ratificación de la Convención, equivalía a aplicar la pena de muerte a un delito nuevo. Finalmente encontró que, al derogar el Decreto 159/92, el Estado de Guatemala había privado a la víctima del acceso efectivo al indulto, amnistía o conmutación de pena.

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

De este modo, la República de Guatemala se encuentra con un panorama constitucional e internacional adverso a sus pretensiones punitivas en tanto que éstas se traduzcan en la pena de muerte para casos no contemplados en su código penal al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aun más, al momento existen sobrados argumentos para cuestionar severamente la validez de las normas que la sancionan, y de tal modo que podemos afirmar que Guatemala debe derogar definitivamente la pena de muerte para todo tipo de delitos, puesto que ya ni siquiera es aplicable a los supuestos admitidos originariamente.

Capítulo 2: Los tipos penales que contemplan la Pena de Muerte en Guatemala

Al momento de redactar estas líneas, el orden jurídico guatemalteco contempla siete delitos específicos que sanciona con la pena de muerte, además de un número relativamente impreciso de delitos relativos a la narcoactividad. Los siete delitos específicos están contemplados en el Código Penal: el parricidio, el asesinato, la ejecución extrajudicial, el plagio o secuestro, las torturas seguidas de muerte o daños graves a la salud, la desaparición forzada y el magnicidio. Adicionalmente el Decreto 48/92 conocido como Ley contra la Narcoactividad agrava los tipos penales contenidos en ella por el resultado de la muerte de una o más personas, imponiendo en tal caso la pena capital, pero como veremos, no es claro si tal agravante puede recaer sobre todos ellos. Todos los delitos de esta ley integran la parte especial del ordenamiento penal guatemalteco, por lo que se aplican las normas de la parte general del Código Penal.

Si bien el catálogo de delitos penados con la muerte luce relativamente extenso, el mismo Código Penal establece en su artículo 43 que esta pena tiene carácter extraordinario, que solo se aplicará en los casos expresamente consignados en la ley y que no se ejecutará sino después de que el condenado haya agotado infructuosamente todos los recursos legales para evitarla. Asimismo consagra una serie de excepciones que confirman el carácter verdaderamente limitado de esta pena, puesto que no podrá aplicarse para castigar delitos políticos; ni cuando la condena del acusado se fundare solamente en presunciones; ni a mujeres; ni a varones de más de setenta años; ni a personas que hayan sido extraditadas bajo la condición de que no se les aplicará el castigo capital.

De este modo, el Código Penal preserva la tendencia limitante de la pena de muerte establecida en la Constitución Política. El artículo 18 del ordenamiento constitucional impide la imposición de la pena de muerte cuando la condena haya sido basada en presunciones; cuando se condene a una mujer, o a un hombre mayor de sesenta años; a los condenados por delitos políticos y comunes conexos con los políticos; o cuando la extradición de los condenados haya sido concedida con tal condición. De este modo, la Constitución restringe aun más el ámbito de aplicación de la pena de muerte, e incluso expresamente autoriza al Congreso a abolirla en cualquier tiempo.

Los delitos tipificados en el Código Penal que contemplan la pena de muerte son los siguientes:

Parricidio: el artículo 131 del Código Penal sanciona con pena de 25 a 50 años de prisión el homicidio consciente de una persona ligada al autor por líneas de parentesco consanguíneo o marital, pero establece la pena de muerte si por las circunstancias del hecho, la manera de cometerlo y los móviles que lo determinan revelaren una mayor y particular peligrosidad.

Asesinato: el artículo 132 establece versiones agravadas del homicidio, calificadas en virtud de cometerse con alevosía; por precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro; por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe u otro artificio de gran estrago; con premeditación conocida; con ensañamiento; con impulso de perversidad brutal; para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para otro, o por no haber obtenido resultado en otro delito; o por fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas. Si por las circunstancias del hecho y la ocasión o manera de cometerlo y sus móviles el autor demostrare una mayor y particular peligrosidad, se le impondrá la pena de muerte.

Ejecución extrajudicial: este tipo del artículo 132 bis sanciona a quien diere muerte a otra persona por motivos políticos con orden, autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades estatales, sea funcionario público o no. También cometen este delito los integrantes de las fuerzas de seguridad que, sin mediar motivos políticos dieron muerte a otra persona actuando arbitrariamente o con exceso o abuso de la fuerza. Finalmente se aplica también a los miembros de

bandas terroristas, insurgentes, subversivas o con cualquier otro fin delictivo que dieran muerte a otra persona con su accionar. Si la víctima es menor de doce años o mayor de sesenta, o si las circunstancias, ocasión, modalidad comisiva o móviles determinantes revelaren la mayor peligrosidad del autor, se le impondrá la pena de muerte.

Plagio o Secuestro: el artículo 201 establece la pena de muerte para quien fuere autor material o intelectual de este delito, consistente en capturar una o más personas con el fin de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual. En la redacción de este artículo, al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solamente se comprendía la aplicación de la pena de muerte si con motivo o en ocasión del secuestro, resultaba la muerte de la víctima. La ampliación sucesiva de los ámbitos de aplicación de la pena de muerte a otras conductas comisivas, no contempladas en el tipo original, así como la eliminación del requisito de un resultado particularmente grave, han sido las razones por las que la Corte Interamericana condenó al Estado de Guatemala en la acción promovida por el Sr. Raxcacó Reyes.

Torturas seguidas de muerte: el artículo 201 bis establece una aplicación indirecta de la pena de muerte, puesto que, si bien no contiene en sí mismo esta pena, quienes sean acusados por el delito de torturas, serán también juzgados por el delito de secuestro. Se entiende la tortura como la causación intencional, con orden, autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, de dolores o sufrimientos graves a una persona, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener información o confesión de la víctima o de un tercero, o que persiga intimidarla. Dado que el delito de torturas requiere la captura, abducción y retención de la víctima, es evidente que se presenta en este delito el mismo elemento de afectación de la libertad individual presente en el tipo de secuestro, con el agravante de la causación deliberada de dolor con un propósito determinado y el amparo estatal o de otro aparato organizado de poder utilizado por el autor. Este tipo delictivo se aplica por igual a funcionarios estatales y miembros de organizaciones terroristas.

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

otro. Es interesante destacar que los integrantes de organizaciones terroristas, subversivas o delictivas serán acusados de desaparición forzada en tanto que son miembros o colaboradores de la banda, al margen de su actuación específica en las acciones delictivas.

Magnicidio: el artículo 383 establece la pena de muerte para quien diere muerte al Presidente o al Vicepresidente de la República, o al Presidente de Organismos del Estado, cuando las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes revelaren mayor y particular peligrosidad del responsable.

En cuanto a los tipos previstos en la Ley de Narcoactividad, estos comprenden una amplia gama de delitos para los cuales el artículo 52 conmina la pena capital si resultaren en la muerte de una o más personas. En este caso, también la aplicación de la pena de muerte es indirecta, es decir, por remisión al resultado letal de delitos que, en ausencia de tal resultado, están conminados solamente con penas de prisión y multas. En otros términos, el artículo 52 opera como una agravante de dichos delitos en atención a su resultado mortal. Los delitos contemplados en la ley son: el tránsito internacional de drogas; su siembra o cultivo; su fabricación o transformación; su comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; su posesión para el consumo; la promoción o fomento de estas actividades; la facilitación de los medios para ejecutarlas; la alteración, expendio ilícito, receta o suministro de drogas; las transacciones e inversiones ilícitas vinculadas con estas actividades; la integración de asociaciones delictivas que tengan este objeto; la procuración de impunidad o evasión; la promoción o estímulo a la drogadicción; y el encubrimiento real o personal. De estos delitos, solo algunos podrían tener la capacidad de provocar por sí mismos un peligro de muerte específico, y por lo tanto no parece muy útil analizarlos todos, sino centrarnos en aquellos de los que puedan presentar resultados letales o altamente dañinos. Por consiguiente, la agravante por el resultado fatal prevista en el artículo 52 de la ley y que conmina la pena de muerte, podría aplicarse a los siguientes tipos penales:

Alteración o falsificación de recetas médicas: el artículo 42 contiene dos conductas diferentes: sanciona a quienes alteren o falsifiquen recetas médicas para obtener medicamentos que contengan drogas susceptibles de prohibición para sí o para otros; y también a quienes apliquen estas drogas a otras personas sin fines terapéuticos.

Expendio ilícito: esta figura del artículo 43 recae sobre quienes están legítimamente autorizados a expenderlas bajo receta, pero lo hacen en especie, calidad o cantidad distintas a la consignada en la receta, o las expendieran sin receta alguna. Presume la connivencia entre quien la expende (normalmente un farmacéutico o boticario) y quien la adquiere.

Receta o suministro: el tipo del artículo 44 recae sobre los facultativos que suministren o receten drogas que requieran receta para ser legítimamente adquiridas, pero que no están previstas

por la terapéutica. Presume una connivencia entre el médico y el destinatario de las drogas. En estos tres tipos penales se puede suponer que la administración de tales drogas podría conducir a la muerte de las personas que las reciben por intoxicación o sobredosis.

Procuración de impunidad o evasión: esta figura apunta a los funcionarios o empleados públicos encargados de investigar, juzgar o custodiar a personas vinculadas a los tipos previstos en esta ley. El artículo 48 contempla una variedad de tipos comisivos (ocultar, alterar, sustraer o hacer desaparecer las pruebas, los rastros o los instrumentos del delito, o asegurar el provecho o producto de ese hecho), algunos de los cuales podrían implicar la muerte voluntaria o accidental de terceras personas, particularmente de testigos de los hechos tipificados en la ley.

Promoción o estímulo a la drogadicción: el artículo 49 sanciona a quien promociione, promueva o induzca a otras personas al consumo no autorizado de drogas, lo cual podría determinar la muerte del consumidor por sobredosis, de manera similar a la de los artículos 42, 43 y 44.

Encubrimiento personal: este tipo del artículo 51 consiste en ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a su acción. En este tipo, de manera similar al tipo del artículo 48, puede implicar la muerte accidental o voluntaria de terceras personas con motivo o en ocasión de las maniobras de evasión.

Los tipos penales contemplados por la Ley de Narcoactividad presentan cierta vaguedad inevitable en una ley que pretende abarcar un número prácticamente indeterminado de acciones cuya única conexión está dada por el objeto al que se refieren. Y por otro lado, presentan dificultades en la mensuración de la real responsabilidad penal del acusado, puesto que, en muchos casos, será realmente difícil establecer una conexión directa entre ciertas acciones (como falsificar una receta o expender ciertas drogas) y la muerte de otra persona.

Por otra parte, los otros tipos mencionados (tránsito internacional; siembra o cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; posesión para consumo personal; promoción y fomento de aquellas actividades; facilitación de medios para llevarlas a cabo; y las transacciones ilícitas con dinero proveniente de ellas) podrían quedar subsumidos –en el caso en que deriven en la muerte de una o más personas- en el tipo del artículo 132 del Código Penal. En efecto, su numeral d) incluye entre las agravantes del asesinato a las acciones ejecutadas “*[p]ara preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible*”, que bien puede ser alguno de los descritos en el párrafo anterior.

Como se puede apreciar, en casi todos los delitos sancionados con pena de muerte se tiene especialmente en cuenta la gravedad de la afectación a la vida o la salud de la víctima como bien jurídico, que en algunos casos entraña daños irreparables. Solamente en el caso del secuestro o plagio se altera esta lógica y la relativa equivalencia entre el daño causado y la sanción aplicada al

causante, dando lugar a resultados absurdos que destruyen la sistemática del Código. No solo se aplica la pena de muerte en relación a un bien jurídico diverso de aquel mas intrínsecamente vinculado a la pena, sino que la gravedad de la pena tampoco guarda relación alguna con el resultado del delito. En otras palabras, se sanciona con la muerte la vulneración de la libertad individual como bien jurídico autónomo (distinto a la vida de la víctima) y se la sanciona por afectaciones que en algunos casos puede ser realmente nimia. En el caso del Sr. Raxcacó Reyes la víctima fue privada de la libertad solamente por unas horas, y si bien no es despreciable el poderoso impacto emocional que un secuestro de una noche puede causar en un niño de 10 años ni tampoco el mayor riesgo al que se encontró expuesto, lo cierto es que la afectación de los bienes jurídicos implicados en este caso no es ni remotamente comparable en gravedad, intensidad e irreversibilidad con la pérdida de una vida humana.

Capítulo 3: La Pena de Muerte en la Constitución Política de Guatemala

La actual Constitución Política de Guatemala está encabezada por un particular interés en la defensa de la vida: su artículo 1 establece una decidida toma de posición humanista, indicando que “[e]l Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia...”. Esta posición se ratifica y fortalece en su artículo 2, que establece como deber fundamental del Estado “... garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Establecer la protección de la vida como principal deber del Estado y principio organizador de su sistema normativo implica considerarla también como un principio interpretativo que requiere que todo el andamiaje jurídico guatemalteco sea leído y revisado a la luz de este deber fundamental. Es necesario tener en cuenta especialmente el contexto histórico en el cual la Constitución de 1986 y su reforma de 1993 vieron la luz: después de un pasado de violencia interna, una apuesta de esta magnitud por la defensa de la vida implica una ruptura con ese pasado y con la lógica que lo generó. El constituyente buscó provocar una discontinuidad con el tiempo de la violencia política, y reemplazarlo sin ambages por un proyecto constitucional que rechaza la normalización de la muerte como suceso político-legal.

Esta conclusión es reiterada en el artículo 3 que despeja toda ambigüedad en relación al lugar preponderante que la defensa de la vida ocupa en el sistema normativo de Guatemala. El artículo mencionado sostiene que “[e]l estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”, ratificando el ámbito temporal de protección de la vida así como las condiciones mínimas de inviolabilidad de la dignidad humana. Garantizar la integridad y la seguridad de la persona se convierte en un deber a observar tanto en relación a los hechos de particulares, como en relación a la propia acción del Estado en el ejercicio regular y legítimo de sus funciones. Esto implica que, aun en el caso más extremo de intervención

estatal en el ámbito de la autonomía individual –como lo es la aplicación de la justicia penal-, el Estado debe mantener un especial cuidado en contener la violencia inherente al uso de la fuerza estatal en los grados más reducidos posibles que sean compatibles con el efectivo aseguramiento de los objetivos de la política criminal.

Inmediatamente posterior, el artículo 4 establece el principio de igualdad, afirmando que *“[e]n Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos (...) Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”*. La afirmación de la igualdad como clave de la dignidad humana requiere un tratamiento penal que refleje cabalmente el carácter indisponible de los aspectos básicos de la igualdad, operando como una prohibición de los tratos que ofendan la dignidad de la condición humana. A su vez, la apelación a la conducta fraternal implica la consideración del otro –especialmente si es un infractor- como parte constitutiva del mismo cuerpo social: se trata de la aceptación de la condición humana del ofensor, quien se encuentra en un idéntico plano de dignidad que quienes puedan juzgarlo. El principio de fraternidad significa entonces un veto a la exclusión radical de los infractores, quienes serán pasibles de intervenciones penales destinadas a la reeducación, la reparación o la resocialización, pero no de la eliminación irreversible.

Los artículos siguientes proponen un detallado catálogo de derechos y garantías que pertenecen a los ciudadanos que se encuentran a disposición del sistema penal en sus diversas etapas. Solo basta comprobar el cuidado con el que el legislador constitucional elaboró el sistema de garantías penales para corroborar la impresión primera acerca del valor de la vida humana y la detallada protección dispuesta para garantizarla.

El artículo 18 luce relativamente fuera de lugar en este contexto normativo, y solamente puede explicarse por referencia a un pasado de lucha armada que requería una acción decidida por parte del Estado para desalentar y poner fin a la violencia política. Este artículo contempla la pena de muerte pero rodeada de un importante número de limitaciones y una expresa intención de favorecer su derogación. Establece que *“[l]a 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; y 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 el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos. El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte”*.

Como vemos, la permisión de la aplicación de la pena de muerte está sujeta a la condición de que su fundamento derive de hechos debidamente alegados y probados de manera concreta,

puntual y circunstanciada. Este requisito está ligado en cierta forma al principio de publicidad de los actos de gobierno –de los cuales las decisiones judiciales son un ejemplo-, porque requiere que las pruebas que funden la aplicación de la pena capital puedan ser obtenidas y percibidas por cualquier observador externo. De este modo, se permite el control externo del proceso judicial que pueda llevar a imponerla mediante los controles de coherencia, congruencia y pertinencia de la decisión. Como veremos, en algunos de los casos de condenas agravadas en razón de la peligrosidad del reo, los tribunales omitieron someter su presunta peligrosidad a alegación, prueba y confrontación, por lo que tales decisiones fueron finalmente revisadas.

Están excluidas de la pena de muerte las mujeres y los mayores de setenta años, lo cual ratifica que el legislador constituyente era claramente consciente acerca del carácter extremadamente cruel de esta pena, que se juzga inapropiada para aquellos sujetos a los que la edad o los condicionamientos sociales ubican en una posición de mayor vulnerabilidad. La consideración hacia las mujeres y los mayores es consistente con el carácter fuertemente humanista de la Constitución Política de Guatemala, y fortalece el principio de protección de la vida como criterio interpretativo sobre las eventuales políticas criminales impuestas por la coyuntura.

La prohibición de la pena de muerte para los delitos políticos, y los conexos con los políticos, nos sugiere la fuerte voluntad política de encauzar los conflictos políticos de Guatemala en carriles pacíficos y legales, tal como está manifestada en la Constitución. Es precisamente esta referencia –común por otra parte en todas las constituciones que aceptan la pena de muerte- la que pone de manifiesto la desconfianza del legislador constitucional sobre los eventuales usos abusivos del sistema penal por parte del gobierno. Si el sistema penal es siempre susceptible de ser utilizado como arma en contra de quienes disienten con el gobierno de turno, la prohibición de una pena irreparable, radicalmente excluyente y definitiva cumple la función de preservar el sistema democrático.

Sin embargo, es interesante notar que al menos cuatro de los tipos penales que contemplan la pena capital son susceptibles de vincularse a delitos políticos: el asesinato puede agravarse en razón de motivaciones políticas solapadas que solamente requieran encubrir el fin político con otro motivo deleznable para perpetrar el crimen; el plagio o secuestro puede disimular un fin político mediante el simple pedido de un rescate, aunque el objetivo del delito sea otro; las torturas seguidas de muerte o lesiones graves y la desaparición forzada son ejemplos clásicos de delitos políticos, más específicamente de los que constituyen el terrorismo de estado y los actos de terrorismo en general; y finalmente el magnicidio es también un delito político por definición. De este modo, algunos de estos tipos penales son expresamente delitos políticos o conexos con los políticos, y otros en ciertas circunstancias también pueden serlo. La inconstitucionalidad entonces es en algunos casos palmaria, como en el caso de las torturas, la desaparición forzada y el magnicidio, puesto que todos

ellos quedan interdictos por el artículo 18 d) de la Constitución Política. Los otros tipos mencionados podrán serlo en tanto que, en el caso concreto, se los aplique en un contexto en que los crímenes penados tengan objetivos políticos.

La referencia a la cooperación y colaboración internacional en materia de justicia penal muestra nuevamente la sensibilidad del legislador constitucional en relación a los compromisos internacionales asumidos soberanamente por Guatemala. Además, es compatible con la adhesión del Estado al régimen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que será objeto de un tratamiento detallado más adelante.

Es notorio también que la pena de muerte sólo puede aplicarse después de haber agotado todos los recursos judiciales para obtener una revisión de la sentencia, lo cual explica la desconfianza y prevención del legislador constitucional frente a una pena de efectos irreversibles en la persona que la sufre. La necesidad de ofrecer el más alto grado de certeza posible y de demostrar la más amplia voluntad de evitar ejecuciones de condenas arbitrarias pone en las manos del juez penal la responsabilidad de resolver los casos más dramáticos de tal manera que su resolución no desmorone la legitimidad del Estado.

Este requerimiento del agotamiento de las instancias no debe interpretarse como una muestra de desconfianza en la certeza de la decisión de los jueces de instancias inferiores. Por el contrario, esta condición parece apuntar en realidad a iluminar la incomodidad que le generó al legislador constitucional la inclusión de la pena de muerte en el ordenamiento constitucional, y que se pretendería resolver mediante la apertura de numerosas ‘válvulas de escape’ a fin de restringir lo más posible la ejecución de estas condenas. Es también una apelación a otros actores judiciales, como los fiscales y los abogados públicos, para que ejerzan la mayor prudencia posible al momento de requerir la imposición de la pena capital. También a ellos les habla la Constitución para demandarles la máxima cautela en su requerimiento punitivo y evitar la banalización de la pena de muerte por la vía de su generalización. Por lo tanto, aparece como una señal de confianza en los miembros de la judicatura, del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación para que sean ellos quienes restrinjan en todo lo posible y en el campo judicial una medida que el legislador constitucional aun no ha sido capaz de evitar en el campo de la política constitucional.

Finalmente, la referencia a que el Congreso podrá derogar la pena de muerte en cualquier momento, también es merecedora de atención: podría pensarse que esta cláusula es superflua ya que la legislación penal es obviamente una competencia del Congreso. Sin embargo, es evidente que mediante la insistencia en la facultad del Congreso de derogar la pena de muerte se pretendió reforzar un ánimo abolicionista que no logró plasmarse en una prohibición general de esta pena a nivel constitucional. No hay cláusulas superfluas en la Constitución, antes bien hay una serie de afirmaciones que se encadenan unas con otras generando un sentido interpretativo claro y firme en

contra de la aplicación de la pena de muerte. La especulación acerca de por qué no fue posible la supresión directa de la pena de muerte en la Constitución de 1986 o su reforma de 1993 excede el marco de esta guía, que no puede aspirar a reflejar las negociaciones de la Convención Constituyente en este punto. Sin embargo, la lectura de los artículos citados propone un marco de análisis muy fecundo en argumentos para sostener la necesidad de evitarla lo máximo posible hasta su necesaria erradicación.

Sintetizando, la Constitución Política de Guatemala establece la vida como principio fundador del orden constitucional, disponiendo como deber primordial del Estado, la defensa de la vida. Instituye un sentido de fraternidad que deslegitima soluciones excluyentes para el tratamiento de los conflictos –aun, y especialmente, los más graves- y requiere una permanente capacidad de considerar al otro como un par, más allá de la gravedad de los hechos que pueda haber cometido. Su extensa y articulada serie de limitaciones a la pena de muerte configura una particular desconfianza en la legitimidad de esta pena, y convierte a la judicatura y demás funcionarios judiciales en los actores protagónicos de un movimiento por su erradicación definitiva, al permitirles filtrar una vasta gama de casos posibles articulando razones de índole constitucional. Asimismo, otorga al Congreso el blindaje de una especial legitimación para derogar, de forma definitiva y en cualquier momento, la pena de muerte.

Capítulo 4: La Pena de Muerte en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La pena de muerte ha sido objeto de tratamiento en los principales ordenamientos del derecho internacional de los derechos humanos. En este capítulo haremos referencia a las disposiciones sobre la pena de muerte contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que vinculan al Estado de Guatemala. También analizaremos, en cuanto pueda servir de inspiración, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Europea de Derechos Fundamentales, las Orientaciones para la política de la Unión Europea a terceros países por lo que se refiere a pena de muerte y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

4.1- Convención Americana sobre Derechos Humanos: El artículo 4 de la Convención, o Pacto de San José de Costa Rica, regula el Derecho a la Vida estableciendo que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de

conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito, 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.

La Convención establece una vasta serie de limitaciones para la aplicación de la pena de muerte que pueden sintetizarse en razones sustanciales y procesales. Entre las primeras, el artículo 4.2 establece que, con posterioridad a su vigencia, los países que no han derogado la pena de muerte solamente podrán recurrir a ella para los delitos más graves y que además ya la preveían con anterioridad a la vigencia de la Convención; el artículo 4.3 prohíbe restablecer la pena de muerte en los estados que la hayan abolido; el artículo 4.4 prohíbe su aplicación para delitos políticos o delitos comunes conexos con los políticos; el artículo 4.5 prohíbe su aplicación a menores de dieciocho años o mayores de setenta, así como a mujeres en estado de gravedad.

Entre las prohibiciones de índole procesal, el artículo 4.2 admite la utilización de la pena de muerte solamente en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada de tribunal competente, de conformidad con una ley que establezca esta pena con anterioridad a la comisión del delito para la que se aplica; el artículo 4.6 finalmente establece que la ley establecerá el acceso a la amnistía, el indulto y la conmutación de pena, que podrán concederse en todos los casos, y prohíbe su aplicación mientras exista un recurso de apelación pendiente.

El Estado de Guatemala suscribió la Convención el 22 de Noviembre de 1969 y la ratificó el 27 de Abril de 1978² haciendo reserva del artículo 4.4 en cuanto que prohíbe la aplicación de la pena de muerte a delitos comunes conexos con los políticos, puesto que la Constitución entonces vigente en el Estado signatario solamente prohibía en su artículo 54 la aplicación de la pena de muerte para los delitos políticos. Sin embargo, el 20 de Mayo de 1986 el Estado de Guatemala retiró su reserva al artículo 4.4 y aceptó la plena jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para entender en causas donde este artículo fuese inobservado por tribunales

locales, es decir, aplicando la pena de muerte para delitos comunes conexos con los políticos³.

En concordancia con ello, el actual artículo 18 d) de la Constitución Política vigente desde 1986 y reformada en 1993 establece que la pena de muerte no podrá imponerse “a los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos”. El Estado de Guatemala, al retirar su reserva, no hizo más que compatibilizar su asunción de responsabilidad internacional con las autolimitaciones del derecho interno adoptadas soberanamente a través de su Convención Constituyente.

Es de singular importancia observar que el artículo 4.3 prohíbe restablecer la pena de muerte en los Estados que la han abolido, lo cual debe interpretarse como incluyendo la abolición parcial de esta pena mediante la eliminación de ciertos delitos del catálogo de acciones sancionables con la pena capital. Por lo tanto, el Estado de Guatemala no puede, desde Mayo de 1986, restablecer la pena de muerte para delitos comunes conexos con delitos políticos.

4.2- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Este Pacto fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966 y ratificado por el Estado de Guatemala el 5 de Mayo de 1992⁴. En su artículo 6 refiere al Derecho a la Vida en los siguientes términos:

1) El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2) En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3) Cuando la privación de la vida constituye delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención y la sanción del delito de genocidio.

4) Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos

³

Ídem.

⁴

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

los casos.

5) *No se impondrá la pena de muerte por los delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*

6) *Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el Presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.*

La redacción de este artículo es prácticamente idéntica a la del Pacto de San José de Costa Rica, así como a la redacción del artículo 18 de la Constitución Política de Guatemala, por lo que cabe formular los mismos análisis. Sin embargo, es notorio que el legislador constitucional de Guatemala haya decidido avanzar aun más en la limitación de la pena de muerte prohibiéndola para las mujeres en forma general y para los hombres mayores de sesenta años. Incluso la interdicción de la aplicación de la pena de muerte cuando la condena se haya fundado en presunciones y cuando se pretenda aplicar a quien ha sido extraditado bajo esa condición, ponen de manifiesto un mayor cuidado y creatividad por parte del legislador constitucional de Guatemala, sin dudas inspirado en la experiencia recogida a nivel regional e internacional.

No deja de resaltar la expresa voluntad de propender la abolición de la pena de muerte, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el Pacto de San José de Costa Rica.

Debemos considerar también el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado el 15 de Diciembre de 1989 y en vigencia desde el 11 de Julio de 1991. A pesar de que el Estado de Guatemala no lo ha suscrito, este Protocolo provee argumentos explícitos para consolidar la interpretación abolicionista que se encuentra latente en el Pacto Internacional y que son de extrema utilidad al momento de evaluar la conveniencia de su abolición definitiva. El Protocolo considera que *“la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos (...), que el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable, (...) y que todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberían ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida”*⁵.

En su artículo 1 el Protocolo establece que *“[n]o se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo”* y que *“[c]ada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción”*. En su artículo 2 el Protocolo establece severas restricciones a la introducción de reservas por parte de los firmantes que pudieran desvirtuar su eficacia, admitiendo la pena capital solamente *“en*

⁵ Ver el Preámbulo del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr-death.htm>.

tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra”. Es interesante destacar que la mayoría de los Estados que lo han suscrito y ratificado con la única reserva autorizada, han resuelto posteriormente retirar tal reserva o las han eliminado indirectamente al suprimir de sus sistemas normativos la pena de muerte en cualquier circunstancia.

4.3- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: El Convenio fue creado en 1950 luego de la espantosa experiencia de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de cuyas víctimas residían en Europa. El Convenio regula en su artículo 2 el derecho a la vida en los siguientes términos:

- 1- El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una orden que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.*
- 2- La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.*

A primera vista parecería que el Convenio admite una amplia permisión de la pena de muerte, sin embargo es necesario advertir que esta laxitud inicial, que podría explicarse en la voluntad de eliminar físicamente a ciertos criminales de guerra, sería pronto restringida fuertemente por medio de sendos protocolos facultativos.

El Protocolo Número 6 relativo a la abolición de la pena de muerte fue suscrito en Estrasburgo el 28 de Abril de 1983 y sostiene en su preámbulo que *“los avances realizados en varios Estados miembros del Consejo de Europa expresan una tendencia general en favor de la abolición de la pena de muerte”*. De tal modo, su artículo 1 sobre la abolición de la pena de muerte establece que:

Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

Cabe recordar el contexto histórico en que se negoció y redactó este protocolo, inmerso en el clima de Guerra Fría que dividía a Europa en fracciones separadas por una fuerte tensión. A fin de preservar la paz, se aceptó como herramienta extraordinaria la utilización de la pena de muerte para castigar ciertos crímenes que pudieran poner en peligro esa paz precaria. De este modo, el artículo 2 sobre pena de muerte en tiempo de guerra establece que:

Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte para aquellos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los

casos previstos por dicha legislación y con acuerdo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación en cuestión.

Si bien es evidente la preocupación por afirmar la paz en el continente, también lo es la preocupación acerca de posibles abusos que pudieran cometerse en la utilización de la pena de muerte, obligando a los Estados Partes a observar estrictamente el principio de legalidad e informar a las autoridades del Consejo de Europa acerca de las normas que la contemplen. Con el fin de evitar que “[e]n caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación” se imponga la pena de muerte de manera arbitraria, se excluye la utilización de medidas de excepción mediante el artículo 3 de prohibición de derogaciones, y por lo tanto cualquier recurso a la pena de muerte deberá ser exhaustivamente justificado:

No se autorizará ninguna derogación de las disposiciones del presente Protocolo en aplicación del artículo 15 del Convenio.

El Protocolo también prohíbe que los Estados Partes neutralicen con reservas la extensión de este intento abolicionista, y su artículo 4 de prohibición de reservas afirma: *No se aceptará ninguna reserva a las disposiciones del presente Protocolo en virtud del artículo 57 del Convenio.*

Los notables avances operados en la jurisprudencia europea, así como el final de la Guerra Fría y las perspectivas de la construcción de un ordenamiento jurídico y político que permita la resolución no violenta de conflictos, aventaron la idea de la necesidad de mantener la pena de muerte para los delitos cometidos en tiempos de guerra. De este modo el 3 de Mayo de 2002 se suscribió en Vilnius el Protocolo Número 13 relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia. Este Protocolo afirma en su preámbulo la convicción de los Estados Partes “...de que el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática, y de que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano”, y que por ello se encuentran “[r]esueltos a dar el paso definitivo para abolir la pena de muerte en cualquier circunstancia”. El artículo 1 sobre abolición de la pena de muerte reafirma:

Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a dicha pena ni ejecutado.

De forma idéntica al Protocolo Número 6, los artículos 2 y 3 del Protocolo Número 13 prohíben tanto las derogaciones para tiempos de guerra u otro peligro público que amenace la vida de la nación (artículo 15), como las reservas que pudieran desvirtuarlo (artículo 57). De este modo, la Unión Europea terminaría de dar forma a la abolición total y completa de la pena de muerte en los estados bajo su jurisdicción.

4.4- Carta Europea de los Derechos Fundamentales: Este cuerpo normativo fue creado en el

año 2000 y su preámbulo reafirma en forma subsidiaria *“los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, (...) el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (...) así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*⁶. De tal modo, recoge los resultados de décadas de avances en el campo jurídico y su correlato en la consolidación de la democracia en Europa. Su artículo 2 relativo al derecho a la vida afirma:

1- Toda persona tiene derecho a la vida.

2- Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Como se observa, ya no se formulan excepciones de ningún tipo y la abolición de la pena de muerte es absoluta, general e incondicionada. Podemos concluir que el devenir histórico del continente europeo no estuvo exento de consideraciones similares a las que motivaron al legislador constitucional de Guatemala al admitir, aun con importantes reservas, la inclusión de la pena de muerte en el sistema normativo guatemalteco. También es factible observar de qué manera la consolidación de la democracia en Europa hizo primero posible, y después necesaria, la abolición de la pena de muerte.

Si bien Guatemala no enfrenta desafíos del carácter de un enfrentamiento bélico, no es menos cierto que padece un alto nivel de violencia criminal que requiere una acción decidida por parte del Estado para cumplir su función primordial de preservar la vida de sus habitantes. Ahora bien, si naciones atravesadas por guerras y polarizaciones políticas con un gran potencial de violencia pudieron avanzar en la supresión de la pena de muerte, con más razón podrá hacerlo Guatemala, ya que ni siquiera la necesidad de luchar efectiva y decididamente contra el crimen organizado requiere la pena cuya prohibición se intenta.

4.5- Orientaciones para la política de la UE respecto a terceros países por lo que se refiere a la pena de muerte: El Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea estableció en su sesión del 29 de Junio de 1998 una serie de pautas a seguir en su política exterior, adoptando un rol activo en la promoción en la abolición de la pena de muerte. Es interesante destacar la evolución paralela de sus principios normativos internos con aquellos reflejados en sus relaciones con terceros países. La declaración establece que:

La UE trabajará con miras a la abolición universal de la pena de muerte como una política sólidamente defendida y compartida ahora por todos los Estados miembros de la UE. En el proceso para alcanzar este objetivo básico, donde aún exista la pena de muerte, la UE hará un llamamiento

para que se restrinja progresivamente su uso, e insistirá en que ésta se aplique respetando unas normas mínimas. La UE también apremiará, cuando proceda, para que se establezcan moratorias⁷.

La versión actual de las Directrices de la Unión Europea sobre la pena de muerte ha contribuido a precisar el contenido de tal compromiso, estableciendo los siguientes parámetros:

i) La pena capital sólo podrá imponerse por los delitos de máxima gravedad, entendiéndose que su alcance no debería exceder del de los delitos intencionados con consecuencias mortales u otras de extrema gravedad. La pena de muerte no debería imponerse por actos no violentos, como delitos económicos, prácticas religiosas o de expresión de conciencia y relaciones sexuales consentidas entre adultos ni como sentencia obligatoria.

ii) La pena capital sólo podrá ser impuesta por delitos que en el momento de su comisión estén penados con la pena de muerte, quedando entendido que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

iii) No podrá imponerse la pena capital a: las personas que no hayan cumplido los 18 años en el momento de la comisión del delito; las mujeres embarazadas o con hijos pequeños; las personas que no estén en posesión de sus facultades mentales.

iv) La pena capital sólo podrá imponerse cuando la culpabilidad del procesado se haya determinado en función de pruebas claras y convincentes que no permitan ninguna otra explicación de los hechos.

v) La pena capital sólo debe aplicarse en cumplimiento de una sentencia definitiva pronunciada por un tribunal competente imparcial e independiente, tras un procedimiento judicial, incluido aquellos que se presentan ante tribunales o jurisdicciones especiales, que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, iguales al menos a las que se recogen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de toda persona sospechosa o acusada de un delito que pueda castigarse con la pena de muerte a disponer de asistencia jurídica adecuada a lo largo de todo el procedimiento y, cuando proceda, a ponerse en contacto con un representante consular.

vi) Toda persona condenada a muerte tendrá el derecho efectivo de recurrir ante un tribunal superior, y deberán tomarse medidas para que estos recursos adquieran carácter obligatorio.

vii) Cuando proceda, cualquier persona condenada a la pena de muerte tendrá derecho a interponer una demanda individual con arreglo a procedimientos internacionales; la pena capital no se ejecutará mientras la demanda esté siendo estudiada de acuerdo con dichos procedimientos;

⁷ Ver Acta de la Sesión Nro. 2111 del Consejo de Asuntos Generales de la UE, página 16, disponible en <http://www.google.com/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Feuropa.eu%2Frapid%2FpressReleasesAction.do%3Freference%3DPRES%2F98%2F227%26format%3DPDF%26aged%3D1%26language%3DES%26guiLanguage%3Den&rct=j&q=Consejo%20de%20Asuntos%20Generales%2C%20Luxemburgo%2C%2029%20de%20junio%20de%201998&ei=2zx7TtPaGsfDswbxyYjdDw&usq=AFOjCNFbVl4bkoiMfftSOePOGduhrtsfjQ&cad=rja>.

la pena de muerte no se ejecutará mientras esté pendiente cualquier procedimiento legal o formal relacionado con la misma a nivel internacional o nacional.

viii) Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. En todos los casos de pena capital, podrá concederse la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena.

ix) La pena capital no podrá aplicarse cuando viole los compromisos internacionales contraídos por un Estado.

x) Un factor que podrá ser tenido en cuenta es el período de tiempo transcurrido desde la condena a muerte.

xi) Cuando se aplique la pena capital, ésta se ejecutará de modo que cause el menor sufrimiento posible. No podrá ejecutarse en público ni de ninguna otra forma degradante.

xii) La pena de muerte no deberá imponerse como un acto de venganza política que contravenga las normas mínimas, por ejemplo, contra los conspiradores de un golpe de Estado.

Es destacable que este documento requiere en su punto i) que los hechos a los que se le aplique la pena de muerte redunden en consecuencias mortales o de extrema gravedad para la víctima, lo que aventaría la posibilidad de utilizar esta pena para delitos como el secuestro simple, que no necesariamente generan tales resultados. El mismo punto rechaza la pena de muerte como sentencia obligatoria, en forma concordante con los cuestionamientos formulados por la Corte Interamericana en el caso “Raxcacó Reyes”. El punto ii) refiere a la prohibición de ampliar el ámbito de aplicación de esta pena a delitos que no la contemplaban al momento de su comisión, replicando en algún sentido el criterio limitante del artículo 4.2 de la Convención Americana. Finalmente el punto iv) requiere que la aplicación de la pena de muerte se funde en pruebas claras y convincentes, excluyendo la posibilidad de aplicarla sobre la base de presunciones.

4.6- Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos: Este instrumento fue aprobado en Nairobi el 27 de Julio de 1981, y es en gran medida un producto de la lucha africana por la descolonización y la autodeterminación de sus pueblos. El incipiente desarrollo de la jurisprudencia acerca de la Carta reconoce su punto de partida en la independencia de naciones que, en varias ocasiones, vencieron hace pocas décadas a las potencias coloniales, por lo que es comprensible que el desarrollo de la teoría y la práctica de los derechos humanos avance con un ritmo diferente al de América Latina y Europa.

Es preciso considerar además que, en algunos casos, la cultura jurídica africana pone un mayor énfasis en los deberes de los individuos para con las comunidades que en sus derechos individuales; y a la vez sostiene la preeminencia de los pueblos sobre los individuos. Esto explica que la referencia a los derechos individuales sea más condicionada que las que podemos advertir en

los otros ordenamientos de derechos humanos hasta aquí revisados.

En su artículo 4 la Carta establece el Derecho a la Vida, estipulando que:

Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.

Sin embargo, es importante destacar que, de acuerdo al Reporte sobre sentencias de pena de muerte de Amnistía Internacional⁸, el continente africano aportó en 2009 una cifra relativamente baja al total de ejecuciones de pena capital, con unas 9 ejecuciones en Sudan, 5 en Egipto, 4 en Libia y 1 en Bostwana⁹. Mientras tanto, Burundi y Togo se sumaron ese año a las naciones que abolieron la pena de muerte. No obstante, hubo numerosas ejecuciones clandestinas que, por su naturaleza ilegal, no forman parte de esta guía.

Aunque Kenia contempla la pena capital, no se han registrado ejecuciones desde 1987, y en 2009 el gobierno conmutó unas 4.000 sentencias de pena de muerte en penas de prisión, consolidando una moratoria autoimpuesta para la ejecución de estas sentencias¹⁰. En Nigeria al menos 32 personas vieron sus penas de muerte conmutadas en penas de prisión o fueron liberadas¹¹. Por otra parte, en 2010 se han registrado menos condenas a muerte y ejecuciones en África que en el 2009¹². Hacia Febrero de ese año, Egipto había reducido su cantidad de condenas a muerte y ejecuciones¹³, mientras que Gabón eliminó la pena de muerte y Gambia ejerce una moratoria autoimpuesta¹⁴.

8

Ver (en inglés) “*Amnesty International Report on Death Sentences 2009*”, disponible en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/001/2010/en/17348b70-3fc7-40b2-a258-af92778c73e5/act500012010en.pdf>. En adelante, “Amnesty 2009”.

9

Amnesty 2009, ob. Cit., página 22.

10

Amnesty 2009, ob. Cit., página 29.

11

Amnesty 2009, ob. Cit., página 29.

12

Amnesty International, Reporte “*Death Sentences and Executions 2010*”, disponible (también en español) en: <http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT50/001/2011/en>. En adelante, “Amnesty 2010”.

13

Amnesty 2010, ob. Cit., página 28.

14

Amnesty 2010, ob. Cit., página 36.

Si bien es demasiado pronto para afirmar la inminencia de la abolición de la pena de muerte en África, es interesante destacar los progresos asumidos en varios países del continente, a pesar del alto índice de conflictos bélicos o delictivos, así como el gran número de naciones africanas que han eliminado definitivamente la pena de muerte de sus sistemas normativos.

Capítulo 5: La Pena de Muerte en la Jurisprudencia de Guatemala

La Corte Suprema de Justicia de Guatemala ha decidido una serie de casos en los últimos años que operaron como limitaciones para la imposición de la pena de muerte. Vamos a analizar los casos “Huales y Guales” de 2006, “González Díaz y otros” de 2008 y “Hernández Torres” de 2010 en procura de los argumentos utilizados para reducir la incidencia de la pena de muerte.

La Acción de Revisión 1/2005 en el caso “Huales y Guales” fue decidida el 7 de Marzo de 2006. El caso versa sobre la imposición de una sentencia condenatoria con pena de muerte en un caso de asesinato, en que la ponderación del elemento de peligrosidad criminal no fue objeto de la acusación originaria, ni de ampliación alguna, ni fue incluida en el auto de apertura a juicio. Según el planteo de la defensa, en ningún momento se acusó a los condenados a muerte de ser específicamente peligrosos, ni se aportó ni confrontó en el proceso prueba alguna que demostrara su peligrosidad, la cual se fundó solamente en presunciones violando los artículos 18 a) y 18 d) de la Constitución.

La Corte encontró que, si bien los jueces de sentencia habían establecido la peligrosidad mediante la consideración de las características y modalidad del delito cometido por los acusados, también sostuvo que *“para poder afirmar que una persona es peligrosa (social y/o criminal), debe previamente existir un estudio pericial que refleje factores personales de agresividad, impulsividad y violencia; así como enfermedades psiquiátricas, trastornos de personalidad, problemas relacionados con el entorno familiar, escolar, laboral y ambiental”*¹⁵. Con posterioridad a la sentencia de grado y en oportunidad de la acción de revisión, los condenados aportaron informes periciales elaborados por una especialista psiquiatra que demostraban que ambos carecían de la peligrosidad sostenida en la sentencia de primera instancia. La Corte entendió que estos informes constituían hechos nuevos que confirmaban la inexistencia de la peligrosidad requerida por el artículo 132 del Código Penal de Guatemala, y que por lo tanto procedía la revisión de la condena a pena de muerte. Conjeturó que, si tal tribunal hubiera contado con los informes periciales presentados ante la Corte, aquel hubiera logrado imponer una sentencia más adecuada en los

términos de los artículos 65 y 132 del Código Penal.

La Corte puso especial énfasis en remarcar que es el derecho a la vida lo que está en juego, y que por lo tanto, para la aplicación de la pena de muerte “...es preciso que la sentencia tenga fundamentación y sustento probatorio suficiente que no solo acredite la culpabilidad de los procesados, sino también, la circunstancia de la peligrosidad exigida en el artículo 132 del Código Penal para la imposición de la pena de muerte”¹⁶. En cambio, la Corte descartó la referencia al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “Fermín Ramírez vs. Guatemala”, por entender que esta decisión no constituía un elemento nuevo capaz de justificar la revisión en los términos del artículo 455 del Código Procesal Penal. Por los mismos motivos descartó los demás documentos ofrecidos por los acusados como prueba, consistentes mayormente en las sentencias de primera instancia, de apelación y de casación.

De todos modos, la Corte mantuvo inalterada la relación de hechos y las circunstancias agravantes, coincidiendo en la necesidad de imponer la pena máxima acorde a las circunstancias alegadas y probadas en juicio, que en este caso es de prisión por el término de 50 años.

El mismo tribunal entendió en los Recursos de Revisión 1/2008, 2/2008 y 4/2008 recaídos en el caso de “Gonzales Díaz y otros”¹⁷, con sentencia del 10 de Octubre de 2008. El caso refiere a la condena a pena de muerte para seis acusados del secuestro o plagio de una mujer, a quien tuvieron cautiva durante una semana antes de liberarla. Cuatro de ellos presentaron sendos recursos de revisión en los términos del artículo 455 numeral 5 del Código Procesal Penal, ofreciendo como prueba nueva las constancias de las actuaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Raxcacó Reyes vs. Guatemala” y el Acuerdo 348/2006 de la Presidencia del Órgano Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Los condenados apuntaban concretamente a que el delito de secuestro o plagio sin resultado de la muerte de la víctima no estaba contemplado entre aquellos que admitían la pena de muerte al momento de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala, circunstancia debatida en el fallo “Raxcacó Reyes vs. Guatemala”.

La Corte Suprema rechazó la presentación de los documentos ofrecidos por los condenados por entender que no reunían las características requeridas para constituir prueba acerca de los hechos o de la participación de los condenados en ellos. Sin embargo entendió que “imponer la pena de muerte cuando la víctima no fallece como producto del delito de plagio o secuestro (...) es

¹⁶

Ídem, página 11.

¹⁷

Ver fallo “Carlos Amílcar González Díaz y Otros – Acción de Revisión 1/2008, 2/2008, 4/2008”, Corte Suprema de Justicia de Guatemala. En adelante, caso “González Díaz y Otros”.

*extender dicha pena a un caso que no se encontraba contemplado en su versión original (Decreto 17/73 del Congreso de la República de Guatemala) con lo que se viola el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ratificado por el Estado de Guatemala desde 1978 a través del Decreto 6/78 aceptando Guatemala no extender la pena de muerte a casos no contemplados en la ley, conllevando que si posteriormente se impone en los casos antes indicados hará incurrir en responsabilidad al Estado de Guatemala y a sus funcionarios (opinión consultiva OC-14/94...) ”*¹⁸. De ese modo, la Corte Suprema avanzó en la censura constitucional a la actual redacción del artículo 201 del Código Penal en cuanto que prescribe la pena de muerte al delito de plagio o secuestro con indiferencia de su resultado. La Corte hizo lugar al recurso de revisión y anuló parcialmente la condena original, conmutándola por la pena máxima de privación de libertad consistente en prisión por el término de 50 años. De esta manera, el máximo tribunal de la República se hizo eco de las prescripciones de la Corte Interamericana expresadas tanto en la opinión consultiva OC-3/83 como en los fallos “Raxcacó Reyes” y “Fermín Ramírez”.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia intervino en el Recurso de Revisión 20/2008 del caso “Hernández Torres”¹⁹ el 22 de Julio de 2010. El caso refiere a una condena a pena de muerte impuesta a uno de los autores de un asesinato que había sido calificado como homicidio en la condena impuesta a otro de los autores. El condenado a pena de muerte sostiene que, en relación al otro autor, el tribunal de sentencia se hizo eco de los cuestionamientos al concepto de peligrosidad del artículo 132 del Código Penal formulados por la Corte Interamericana en el caso “Fermín Ramírez”; pero que, en relación a su persona, el mismo tribunal aplicó el concepto de peligrosidad para caracterizar a su participación en el delito como asesinato. Reclamó en consecuencia por la aplicación discriminatoria de la jurisprudencia de la Corte Interamericana por un tribunal local.

A pesar de que la Corte Suprema rechazó la pertinencia de la prueba ofrecida (puesto que el fallo condenando al otro autor había sido anulado), advirtió la notoria disparidad de tratamiento otorgado a cada uno de los autores y decidió intervenir de oficio. La Corte resolvió analizar los compromisos internacionales recaídos en el caso “Fermín Ramírez”, razonando que “... *independientemente del cumplimiento del poder legislativo de [la obligación de] derogar el artículo 132 del Código Penal ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es permitido a la jurisdicción de Guatemala aplicar la pena de muerte fundada en la peligrosidad del*

18

Ver fallo “González Díaz y Otros”, punto 3, página 15.

19

Ver fallo “Santos Hernández Torres – Recurso de Revisión 20/2008”, Corte Suprema de Justicia de Guatemala. En adelante, caso “Hernández Torres”.

autor del delito de asesinato, si en la acusación no aparece esta circunstancia agravante y por lo mismo no fue objeto de prueba en el debate”²⁰. Este mandato se aplica también para las condenas a pena de muerte fundadas en el artículo 132 anteriores a la sentencia del caso “Fermín Ramírez” aun no ejecutadas, en virtud del principio de retroactividad de la ley penal más benigna. Por esta razón, la Corte resolvió admitir la revisión y anular parcialmente la sentencia condenatoria, reemplazándola por la pena de prisión.

Como puede observarse, en todos los casos analizados, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala fue muy prudente en su análisis de la prueba ofrecida en cada recurso de revisión, y reacia a admitir sin más el contenido normativo de los fallos del tribunal interamericano. Sin embargo no dudó en hacerse eco de las limitaciones impuestas por esta jurisprudencia en la aplicación de la pena de muerte, en particular al rechazo de la imposición de esta pena en virtud de la peligrosidad del autor cuando ésta no ha sido objeto de la acusación originaria ni su ampliación, ni integró el auto de apertura a juicio. Tampoco hesitó en anular parcialmente condenas basadas en tipos penales que, al momento de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no imponían la pena de muerte. Debe destacarse que, en cierto modo, la solución a los primeros fallos se encontraba ínsita en el ordenamiento constitucional guatemalteco, puesto que el artículo 18 a) de la Constitución Política prohíbe la aplicación de la pena de muerte basada en meras presunciones.

Es quizás demasiado temprano para asegurar que la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podrá, por sí sola, orientar a la jurisprudencia nacional en un sentido abolicionista de la pena de muerte, pero sí podemos afirmar que los jueces guatemaltecos –y en particular la Corte Suprema de Justicia- han arribado a una interpretación de la jurisprudencia interamericana que se engarza armoniosamente con la Constitución Política de Guatemala. Tal interpretación resulta un feliz ejemplo de creatividad constitucional, encontrando en el ordenamiento local argumentos jurídicos similares a las ordenadas por la Corte Interamericana, pero con el agregado de una mayor sensibilidad a la tradición jurídica guatemalteca.

Capítulo 6: La Pena de Muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El tratamiento de la pena de muerte por parte de los órganos interamericanos de derechos humanos está íntimamente vinculado con el Estado de Guatemala. En efecto, la primera referencia a esta pena con carácter normativo se encuentra en la opinión consultiva que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo que evacuar en relación a la posición de la pena de muerte en

20

Ver fallo “Hernández Torres”, Considerando III, página 8.

Guatemala.

6.1- La Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de Septiembre de 1983: En esta oportunidad la Comisión Interamericana le requirió a la Corte que se expidiera sobre las siguientes cuestiones:

1. *¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?*

2. *¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?*²¹.

La respuesta de la Corte a ambas cuestiones fue negativa. En el primer caso el artículo 4.2 *in fine* de la Convención Interamericana establece con suficiente claridad que no se extenderá la aplicación de la pena de muerte a delitos a los que no se la aplique al momento de la ratificación de la Convención. La Corte sostiene que “[n]o 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 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 a delitos para la cual no estaba prevista anteriormente”²². En el punto siguiente la Corte define el principio de progresividad de las limitaciones a la pena de muerte, consistente en asumir que la Convención, “sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final”²³.

Cabe preguntarse de dónde surge este principio favorable a la abolición de la pena de muerte, y la Corte remite entonces a los trabajos preparatorios de la Convención que recoge las

21

Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Restricciones a la Pena de Muerte. Opinión Consultiva OC-3/83*”, punto 8, páginas 3-4. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf. En adelante, “Opinión Consultiva OC-3/83”.

22

Ver Opinión Consultiva OC-3/83, punto 56, página 17.

23

Ver Opinión Consultiva OC-3/83, punto 57, página 17.

discusiones de las delegaciones de los Estados firmantes. La Corte menciona la propuesta de varias delegaciones para que se proscribiera la pena de muerte de modo absoluto, y que, a pesar de que dicha moción no logró reunir la cantidad de votos favorables suficientes, no obtuvo tampoco ningún voto en contra. Parece claro que dicho límite marcado por la realidad política no logró empañar la voluntad de las naciones Latinoamericanas en cuanto a la limitación de la pena de muerte: catorce de las dieciséis naciones (entre las que se encontraba Guatemala) expresaron el rechazo a esta pena en una de las más altas expresiones del humanismo jurídico de América Latina.

La declaración sostiene que estas naciones, *“recogiendo el sentimiento ampliamente mayoritario expresado en el curso de los debates sobre la prohibición de la pena de muerte, concorde con las más puras tradiciones humanistas de nuestros pueblos, declaramos solemnemente nuestra firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte y nuestro indeclinable propósito de realizar todos los esfuerzos posibles para que, a corto plazo, pueda suscribirse un Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José, Costa Rica- que consagre la definitiva abolición de la pena de muerte y coloque una vez más a América en la vanguardia de la defensa de los derechos fundamentales del hombre (Actas y Documentos, pág. 467)”*²⁴.

Concluye la Corte que no puede haber duda alguna respecto de la prohibición absoluta de incorporar nuevos supuestos de aplicación de la pena de muerte, la que solamente podría ser admitida si el Estado parte formulara una reserva expresa en relación a esta cláusula del artículo 4.2, lo que no fue realizado por Guatemala. En otras palabras, al suscribir sin reservas específicas sobre el artículo 4.2, Guatemala aceptó la prohibición de extender el ámbito de aplicación de la pena de muerte a delitos que no la contemplaban al momento de suscribir la Convención.

En cuanto al segundo punto, referido a la posibilidad de utilizar la reserva formulada por Guatemala al artículo 4.4 para admitir la pena de muerte para delitos comunes conexos con los políticos, la respuesta de la Corte fue igualmente negativa. El Estado de Guatemala había formulado reserva de aquel artículo para mantener el castigo capital para los delitos comunes conexos con los políticos, pero pretendía utilizar esta autorización para crear nuevos tipos penales conminados con aquella pena. La Corte sostuvo en relación a los delitos admitidos que *“obviamente se refiere a aquellos que estuvieran sancionados con la pena capital con anterioridad, ya que para el futuro habría bastado con la prohibición del artículo 4.2. Se trata, pues, de dos normas con propósitos diferentes: mientras el artículo 4.4 persigue suprimir la pena de muerte para ciertos delitos, el artículo 4.2 busca prohibir la extensión de su uso en el futuro”*²⁵. Por lo tanto, Guatemala solo se

24

Ver cita a las Actas y Documentos preparatorios en Opinión Consultiva OC-3/83, punto 58, páginas 17-18.

reservó la posibilidad de mantener los tipos que penaban con la muerte a los delitos comunes conexos con los políticos que ya existían al momento de la ratificación de la Convención.

6.2- El caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago”²⁶: La Corte tuvo la primera posibilidad de expedirse sobre la pena de muerte el 21 de Junio de 2002 en un caso que afectaba a un grupo de 32 personas condenadas a la pena de muerte en violación de numerosas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana resumió los agravios en 6 tipos básicos de violación a la Convención: *“la “naturaleza obligatoria de la pena de muerte”; el proceso para otorgar la amnistía, el perdón o la conmutación de la pena en Trinidad y Tobago; las demoras en los procesos penales de algunas de las supuestas víctimas; las deficiencias en el tratamiento y condiciones de detención de ciertas presuntas víctimas; las violaciones al debido proceso previo al juicio, durante éste y en la etapa de apelación y, finalmente, la falta de disponibilidad de asistencia letrada para que algunas supuestas víctimas tuvieran acceso a recursos internos tendientes a alegar la violación de sus derechos”*²⁷. Algunos de los condenados ya habían sido ejecutados al momento de la sentencia de la Corte.

La Corte sostuvo que, en los diversos casos, se violaron los artículos 4.1 y 4.2 en relación a los artículos 1.1 y 2 al establecer la pena de muerte obligatoria, es decir, cuando tal pena es la única contemplada en el ordenamiento penal para el tipo de delito que se trate sin considerar las características personales del acusado, ni su grado de participación, ni las circunstancias en que se produjeron los hechos. La Corte consideró que una de las formas de la arbitrariedad consiste en utilizar la pena de muerte para delitos que no revisten la mayor gravedad. También se infringe el artículo 2 de la Convención porque la permanencia misma de estos tipos penales constituye una violación al deber de los Estados de adecuar su normativa interna a los requerimientos establecidos por la convención.

La Corte encontró también infracciones a los artículos 7.5, 8 y 25 en cuanto no se observó el deber de llevar inmediatamente a los detenidos ante la presencia del juez, juzgarlos en un plazo razonable, y la protección judicial mediante el acceso a recursos efectivos. Se violaron también los

Ver “Opinión Consultiva OC-3/83”, punto 68, página 20.

26

Ver caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago – Fondo, Reparaciones y Costas”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 21 de Junio de 2002. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf. En adelante, caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros”.

27

Ver caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros”, punto 4, página 6.

deberes relativos a mantener condiciones mínimas de higiene y seguridad establecidas en los artículos 5.1 y 5.2, en cuanto las condiciones de detención configuraban de por sí un tratamiento cruel, inhumano y degradante. También se encuentra en cuestión el artículo 4.6, puesto que el procedimiento de solicitud de clemencia previsto por Trinidad y Tobago carecía de requisitos mínimos de transparencia, publicidad y participación de las víctimas. Como veremos, algunos de estos puntos en cuestión serían también reprochados al Estado de Guatemala en oportunidad del tratamiento de los casos que veremos a continuación.

6.3- El Caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”²⁸. Este caso fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de Junio de 2005. El caso refiere a una condena a pena de muerte por el delito de asesinato (como variante agravada del homicidio), figura que no había sido propuesta por el tribunal de sentencia en el auto de apertura a juicio ni contenida en la acusación originaria del Ministerio Público referida al delito de violación calificada, con una pena de hasta 50 años. El acusador tampoco requirió agregar tal figura alternativamente con la de violación calificada en la acusación original, ni requirió la ampliación del requerimiento punitivo al momento de iniciar el debate, sino que recién lo hizo en su alegato de cierre, cuando ya había operado la preclusión de la oportunidad para acusar a Fermín Ramírez por el delito de asesinato.

El tribunal de sentencia por su parte no explicó a Fermín Ramírez que la potestad de cambiar la calificación jurídica del delito implicaba la posibilidad de incluir el tipo de asesinato y por lo tanto la plausibilidad de la imposición de la pena de muerte. Asimismo, dio por probados hechos nuevos que no habían sido objeto de imputación ni en la acusación fiscal ni en la apertura del proceso, los cuales serían determinantes para la imposición de la pena de muerte en virtud de la mayor peligrosidad del autor.

La Corte Interamericana resumió los agravios en la violación del principio de coherencia y en la omisión de alegar y demostrar específicamente la mayor peligrosidad del autor. Respecto al primer agravio, el tribunal de sentencia violó el principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia, condenando por factores que no habían sido objeto de la acusación²⁹, por hechos que no estaban definidos con la exactitud requerida³⁰, ni fueron objeto de una ampliación de

28

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

29

Ver artículo 388 del Código Procesal Penal de Guatemala.

30

Ver artículo 332 Bis del Código Procesal Penal de Guatemala.

la acusación³¹. La lógica consecuencia de este error consistió en privar al acusado del derecho a defenderse específicamente de aquellos hechos y circunstancias que determinaron, no sólo la acreditación de la existencia del hecho y su participación en el, sino además, y fundamentalmente, de las circunstancias que podían agravarlo, como el caso de mayor peligrosidad. De este modo, la sentencia devino arbitraria por violar las estrictas normas procesales previstas para la imposición de la pena de muerte en infracción a los artículos 8.2.b, 8.1 y 8.2.c de la Convención.

En relación al segundo agravio, la Corte sostuvo que la invocación de la peligrosidad del autor excede a las garantías del debido proceso y tiene mayor alcance y gravedad, puesto que configura un ejercicio del *ius punendi* fundado en las características del agente, y no en las acciones a éste atribuidas. En consecuencia, se sustituye el Derecho Penal de Acto o de Hecho –propio de una sociedad democrática- por el Derecho Penal de Autor, arriesgando el uso autoritario de la pena de muerte en un contexto en que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. La introducción del Derecho Penal de Autor es incompatible con el principio de legalidad que impera en el sistema democrático, y es por lo tanto contrario a la Convención. A su vez, el mero mantenimiento de la figura de la peligrosidad constituye una violación al artículo 2 de la Convención en tanto que los Estados partes, entre ellos Guatemala, se han comprometido a adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en ella, tanto para remediar contradicciones anteriores a la ratificación de la Convención, como para impedir el agregado de nuevos instrumentos legales que la contradigan.

La Corte concluyó que Guatemala “...ha violado el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala”³².

La Corte también analizó el agravio referido a la ausencia de un procedimiento establecido para obtener el recurso de gracia que le permitiera detener la ejecución de la sentencia de pena de muerte. Mediante el Decreto Número 32/2000 el Estado de Guatemala derogó el Decreto Número 159 que regulaba la potestad presidencial de otorgar amnistías, indultos o conmutación de penas, generando un vacío legal en el que la integridad de la solicitud de los recursos de gracia queda irremediabilmente lesionada. Esto es así porque impide al condenado tener participación y ser oído en relación a las circunstancias que debieran ser tenidas en cuenta al momento de conceder el

31

Ver artículo 373 del Código Procesal Penal de Guatemala.

32

Ver caso “Fermín Ramírez”, punto 98, página 18.

derecho de gracia. Fue precisamente esta razón –la falta de competencia y procedimiento- la que fundamentó el rechazo del recurso por medio del Acuerdo Gubernativo Número 235/2000 del Presidente de la República, que denegó el recurso de gracia interpuesto por Fermín Ramírez. La Corte encontró que esta laguna legal, en tanto es utilizada para privar el acceso efectivo al recurso de gracia, es una infracción al artículo 4.6 de la Convención, incluyendo este ítem en la responsabilidad del Estado de Guatemala.

La Corte analizó finalmente el agravio referido a las condiciones de detención sufridas por Fermín Ramírez, concluyendo que “...la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas, constituyen una violación a la integridad personal”³³. Considerando que Fermín Ramírez fue condenado por la comisión de un delito por el que no se lo había acusado, en un juicio en que se vulneraron sus garantías judiciales, mediante una sentencia cuyo contenido es contrario a la Convención, y con el añadido de sus graves condiciones de detención, la Corte sostuvo que el Estado de Guatemala violó el derecho a la integridad personal de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención.

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

El 28 de Marzo de 2008 la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos volvió a revisar el caso en el ejercicio de su facultad de supervisar la ejecución de la sentencia³⁴. Para tal fecha ya se había juzgado nuevamente a Fermín Ramírez condenándolo a la pena de 40

33

Ver “Fermín Ramírez”, punto 118, página 24.

34

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

años inmutables por encontrarlo culpable del delito de violación calificada.

El tribunal de sentencia cumplió con abstenerse de utilizar los criterios de peligrosidad del artículo 132 del Código Penal pero la Presidenta requirió informes sobre la existencia de directivas generales para evitar la aplicación de este criterio en otros procesos penales. En relación a las medidas adoptadas por el Estado de Guatemala para garantizar el acceso al recurso de gracia, la Presidenta solicitó mayores informes para evaluar si concuerdan con lo requerido. De manera similar, requirió mayores informes sobre las mejoras introducidas en el sistema penitenciario de Guatemala para discernir con mayor precisión el nivel de cumplimiento del Estado en relación a las obligaciones impuestas en la sentencia. Todas estas medidas significan que, después de más de dos años desde la sentencia sobre el fondo, el Estado de Guatemala seguía sin dar respuestas satisfactorias sobre los puntos mencionados.

El 9 de Mayo del mismo año la Corte Interamericana emitió una nueva Resolución³⁵ sobre la supervisión de la sentencia de este caso conjuntamente con la del caso “Raxcacó Reyes”, en la que formuló observaciones particulares para cada uno, y observaciones comunes a ambos. En cuanto al caso de Fermín Ramírez, mantuvo abierta la supervisión de algunos aspectos de la sentencia: la necesidad de adecuar el artículo 132 del Código Penal con la Convención, específicamente en lo relativo a la peligrosidad del agente; adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar a los condenados a pena de muerte el derecho a solicitar el indulto o conmutación de penas; proveer a Fermín Ramírez de un tratamiento de salud adecuado; y adoptar las medidas necesarias para adecuar las condiciones de detención en las cárceles a los estándares mínimos del derecho internacional de los derechos humanos.

Es de primerísima importancia rescatar la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las dificultades para obtener las medidas legislativas necesarias para el cumplimiento del artículo 2 de la Convención, y el rol protagónico que en tal caso adquieren los jueces³⁶. Sobre ella volveremos hacia el final de esta guía.

6.4- El Caso “Raxcacó Reyes”³⁷: Contemporáneo al caso anteriormente citado, la Corte

35

Ver “Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” del 9 de Mayo de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Fermin_09_05_08.pdf.

36

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

37

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

Interamericana trató este otro, que se refiere a una condena a pena de muerte por un secuestro o plagio ocurrido en 1997. La víctima fue un niño que fue localizado y liberado ileso al día siguiente de su captura.

La Corte consideró con particular cuidado la evolución legislativa que derivó en la sanción del artículo 201 del Código Penal de Guatemala, que castiga el delito de secuestro con pena de muerte obligatoria, es decir, sin admitir consideraciones referentes a la peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales y los de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado, ni las atenuantes y agravantes que califiquen el caso. De este modo, la Corte encontró que la imposición de la pena de muerte en tales condiciones se volvía arbitraria, violando el artículo 4.1 de la Convención, puesto que las circunstancias personales de Raxcacó Reyes jamás llegaron a considerarse.

También encontró una infracción al artículo 4.2 de la Convención puesto que el tipo contemplado en el artículo 201 del Código Penal, tal como le fue impuesto al acusado, incluyó la pena de muerte para un delito y un modo comisivo que no la admitían en el momento en que Guatemala suscribió la Convención. En efecto, al momento en que el Estado de Guatemala suscribió este pacto, solamente se castigaba con la muerte el delito de plagio o secuestro que hubiera resultado en la muerte de la víctima. La Corte razonó que el bien jurídico protegido en el tipo original sancionado en 1973 era la vida de la víctima, lo cual guardaba una relación de proporción con la severidad del castigo propuesto para los autores de plagio o secuestro seguidos de muerte; mientras que al momento de la comisión del delito por el que se condenó a Raxcacó Reyes el bien jurídico protegido en cuestión era la libertad del secuestrado o plagiado. En tal caso, la pena de muerte para el delito de secuestro simple deviene además excesiva y desproporcionada.

Como refirieran en su momento los representantes de Raxcacó Reyes, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala tuvo una jurisprudencia fluctuante sobre este punto, llegando finalmente a una solución incompatible con la recta interpretación del Código Penal a la luz de la Convención. En el año 2000 la Corte de Constitucionalidad determinó que el delito originariamente penado con la muerte consistía en una acción compleja, puesto que requería, por una parte del secuestro de una persona y, por otra, su muerte, afectando así el bien jurídico vida conjuntamente con la libertad de la víctima³⁸. Sin embargo posteriormente la misma Corte volvería sobre sus pasos para sostener, en el amparo presentado por Raxcacó Reyes, que el Estado de Guatemala solamente amplió el ámbito de aplicación de la pena para un tipo delictivo que ya la contemplaba al momento

de la ratificación de la Convención.

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

En relación al artículo 4.6 de la Convención, la Corte sostuvo –al igual que en el caso “Fermín Ramírez”- que la derogación del Decreto 159 en el año 2000 generó un vacío legal que tornó inefectivo el derecho de los condenados a la pena de muerte a requerir un indulto o conmutación de la pena. Remitimos al análisis del caso anterior por razones de brevedad.

Al momento de llegar a una decisión, la Corte Interamericana hizo hincapié en que, si bien la Convención no prohíbe en forma absoluta la pena de muerte, sus normas deben interpretarse en el sentido de “*limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que ésta se vaya reduciendo hasta su supresión final*”³⁹. Este criterio interpretativo sería el que fundamenta sus conclusiones, al entender que la mera conminación de la pena de muerte para el secuestro simple constituye en sí misma una violación al derecho a la vida protegido por el artículo 2 de la Convención.

Adicionalmente, la Corte consideró la potencial vulneración del derecho a la integridad personal protegido en el artículo 5 de la Convención, refiriendo tanto a las condiciones de detención del condenado como al fenómeno del ‘corredor de la muerte’. En cuanto a sus condiciones de detención, el Estado de Guatemala omitió brindar a Raxcacó Reyes las condiciones mínimas de alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio, de acuerdo a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos. El fenómeno del ‘corredor de la muerte’ fue definido mediante cita de la Corte Europea de Derechos Humanos como “*...un periodo de detención prolongado en espera y previo a la ejecución, durante el cual el condenado sufre de angustia mental y está sujeto a una tensión extrema y a trauma psicológico por la constante espera de lo que será el ritual de la propia ejecución, [todo lo cual constituye] un trato cruel, inhumano y degradante*”⁴⁰. Este fenómeno requiere del Estado que imponga la pena de muerte una cuidadosa y

39

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

40

Ver “*Soering v. United Kingdom*”. Sentencia de 7 de julio de 1989. Serie A, Vol. 161. En igual sentido, caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros”, supra nota 40, párr. 167

elaborada red de atención al condenado, a fin de no añadir padecimientos adicionales e innecesarios a su ya de por sí penosa situación.

Considerando las lamentables condiciones de detención en que se encontraba Raxcacó Reyes, y a la omisión estatal de reducir la incidencia del sufrimiento adicional generado por la expectativa de la ejecución, la Corte encontró violaciones a los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención.

En síntesis, en relación a Raxcacó Reyes, la Corte encontró que el Estado de Guatemala violó los derechos consagrados por los artículos 4.1, 4.2, 4.6, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, ordenó al Estado de Guatemala a modificar dentro de un plazo razonable el artículo 201 del Código Penal a modo de estructurar tipos penales diversos y específicos para los diversos casos de plagio o secuestro en atención a la modalidad y consecuencias del delito y las condiciones del autor, en forma proporcional a la gravedad del daño causado, todo ello sin incluir conductas no previstas al momento de la ratificación de la Convención. Debe también abstenerse de aplicar la pena de muerte en los términos mencionados y abstenerse de ejecutar a Raxcacó Reyes, cuya condena deberá ser anulada. El condenado deberá ser sancionado con una pena acorde a la gravedad del delito cometido, que no podrá ser la pena de muerte. Finalmente, la Corte estableció una serie de deberes para proveer a Raxcacó Reyes de tratamiento médico, educativo y familiar; además el Estado de Guatemala deberá adecuar sus cárceles a los estándares mínimos requeridos.

De manera idéntica al caso “Fermín Ramírez”, en este caso la Corte también fue muy cuidadosa en el control de la ejecución de su sentencia, y recomendó al Estado de Guatemala proveer de mayor información acerca de la provisión de medicamentos a Raxcacó Reyes, así como mayor información en relación a sus actividades laborales⁴¹.

En cuanto a las medidas comunes a Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, la Corte encontró que el Estado de Guatemala no había cumplido con la obligación de adecuar su derecho interno a las pautas establecidas por la Convención. En concreto, el Estado no ha derogado los artículos 132 del Código Penal en cuanto a la ponderación de la peligrosidad del autor de asesinato, y 201 en cuanto a la aplicación de la pena de muerte también al secuestro simple, a pesar de que estas reformas eran un aspecto sustancial de la decisión final.

Similares consideraciones recayeron sobre las condiciones de las cárceles, sobre las cuales la Corte tomó nota de las reformas legislativas pero exhortó al Estado de Guatemala a su efectivo cumplimiento tendiente al mejoramiento concreto –y no meramente teórico- de las condiciones de

41

Ver “Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” del 28 de Marzo de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/raxcaco_28_03_08.pdf.

detención.

En relación a la obligación de establecer un procedimiento efectivo para garantizar el ejercicio del derecho a solicitar indulto o conmutación de pena, la Corte analizó el derrotero legal del Decreto Número 6/2008 aprobado por el Congreso de la República, conteniendo la “Ley Reguladora de la Conmutación de Pena para los Condenados a Muerte”. Si bien esta normativa restablecía al Presidente la facultad de conocer y resolver el recurso de gracia, fue vetado por el primer mandatario por encontrarlo en abierta contraposición a la Constitución Política de Guatemala, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las decisiones de la Corte Interamericana en los casos “Fermín Ramírez” y “Raxcacó Reyes”.

Entre los vicios por los que el Presidente rechazó este Decreto se mencionan los siguientes: “[n]o se contempla el ente administrativo responsable de recibir el indulto[; n]o establece los supuestos de procedencia del indulto[; n]o se prevé el derecho de audiencia [...] no contempla un período probatorio[, y] crea la figura de la denegación tácita, mediante la cual, en caso de que el Presidente no se pronuncia en un término de 30 días, se debe considerar que el recurso se encuentra denegado [...], tras lo cual procede la ejecución inmediata del condenado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes”⁴²; además “la forma como se encuentra regulado el recurso de gracia hace que éste sea una formalidad burocrática previa que no está destinad[a] a cumplir su función de protección al derecho a la vida”⁴³. El Decreto se encontraba suspendido pero la voluntad mayoritaria de los representantes legislativos consistía en acelerar y facilitar la aplicación de la pena de muerte, en abierto desafío a la responsabilidad internacional afrontada por el Estado de Guatemala.

La Corte valoró positivamente la actitud del Presidente al optar por el veto, pero no deja de advertir el grave riesgo que entraña el mantenimiento de los tipos penales cuestionados en conjunto con la insistencia legislativa en la promoción de la pena de muerte.

En síntesis, de los casos mencionados se derivan una serie de obligaciones para el Estado de Guatemala derivadas de sus compromisos internacionales: la primordial consiste en evitar la ejecución de la pena de muerte, lo que hasta ahora se ha cumplido. Sin embargo, quedan pendientes de cumplimiento las obligaciones que necesariamente deben provenir de reformas al Código Penal a los efectos de eliminar de los tipos delictivos en él contenidos cualquier referencia a la peligrosidad del autor, puesto que ésta se encuentra en contradicción con el principio de legalidad compatible

42

Ver “Resolución” del 28 de Marzo, punto 18 d), página 5.

43

Ver “Resolución” del 28 de Marzo de 2008, punto 18 e), página 5.

con un sistema penal democrático. Quedan pendientes también las reformas a los tipos penales que impongan la pena de muerte a delitos que no sean los más graves, o que omitan establecer una gradación proporcional de las penas conminadas en atención al daño causado, las motivaciones y circunstancias del crimen y las condiciones personales del autor y la víctima. En otras palabras, siguen bajo su status irregular los artículos 132 y 201 del Código Penal.

6.5- El caso “Boyce y otros Vs. Barbados”⁴⁴: Este caso resuelto el 20 de Noviembre de 2007 es el más reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana en relación a la pena de muerte. Refiere a las condenas de cuatro personas por el delito de asesinato (una de las cuales había fallecido al momento de la sentencia), que acarrea en Barbados la pena de muerte obligatoria, y contiene además cuestionamientos a las condiciones de detención, al método utilizado para las ejecuciones (la horca) y a la lectura de la orden de ejecución a los acusados cuando aun se encontraba pendiente de pronunciamiento la Corte Interamericana.

Los cuestionamientos a la pena de muerte obligatoria han sido abordados por la Corte desde un tríode de limitaciones: “[p]rimero, la aplicación de la pena de muerte debe estar limitada a los delitos comunes más graves y no relacionados con agravios políticos. Segundo, se debe individualizar la pena de conformidad con las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. Por último, la aplicación de la pena capital está sujeta a ciertas garantías procesales cuyo cumplimiento deberá ser estrictamente observado y revisado”⁴⁵. Además, la Corte ratificó el principio de que “las disposiciones de la Convención respecto de la aplicación de la pena de muerte deben interpretarse (...) conforme al principio pro persona, es decir, a favor del individuo, y en el sentido de limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que ésta se vaya reduciendo hasta su supresión final”⁴⁶.

Cada uno de estos agravios fue analizado detenidamente. En relación a la limitación de la pena de muerte para los delitos más graves, la Corte consideró que ésta configura la única hipótesis en que tal pena es aplicable, lo cual requiere una graduación acorde a los niveles de severidad. Al imponer una sanción para delitos que pueden no ser los más graves, la pena obligatoria contraviene

44

Ver caso “Boyce y Otros Vs. Barbados – Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de Noviembre de 2007. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf. En adelante, caso “Boyce y Otros”.

45

Ver caso “Boyce y Otros”, punto 50, página 15 de la versión impresa.

46

Ver caso Boyce y Otros”, punto 51, página 15 de la versión impresa.

el artículo 4.2 de la Convención.

Seguidamente, la Corte analizó el carácter arbitrario de la pena de muerte obligatoria y sostuvo, ante el argumento del Estado de Barbados de que la pena no era arbitraria porque era legal, que *“una pena de muerte obligatoriamente impuesta puede ser arbitraria cuando la ley no distingue entre los distintos grados de culpabilidad del acusado ni toma en consideración las circunstancias particulares de cada delito”*⁴⁷. Remitiendo al caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros”, la Corte insistió en que condenar a la pena capital a todas las personas encontradas culpables de un delito significa tratarlas *“no como seres humanos únicos, sino como miembros de una masa anónima, sin diferencias, sujeta a la imposición ciega de la pena de muerte”*⁴⁸. De este modo, esta pena obligatoria se torna arbitraria y viola el artículo 4.1 de la Convención Americana.

Adicionalmente, la Corte encontró que Barbados había infringido el artículo 2 de la Convención al no adecuar su normativa interna a lo requerido por la Convención Americana. Aún mas, la Constitución de Barbados en su artículo 26 prohíbe la impugnación de normas sancionadas con anterioridad a la Constitución, por lo que priva a los ciudadanos del acceso a la jurisdicción para cuestionar normas inconstitucionales. Esta norma constituye una violación a los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de la Convención.

La Corte no consideró necesario decidir sobre la condición cruel o inhumana de la horca como método de ejecución, ya que, de todos modos, la pena de muerte, en los términos establecidos por la ley de Barbados, constituye una privación arbitraria del derecho a la vida. Pero sí se refirió a las condiciones de detención de las víctimas, las cuales constituyen un agravio al derecho a la integridad personal, en violación al artículo 5.1 y 5.2 de la Convención en relación a su artículo 1.

Finalmente, la Corte sostuvo que la notificación de la pena de muerte, mientras las apelaciones de las víctimas se encontraban pendientes de resolución en el plano interno e interamericano, constituyen una violación del deber del Estado de garantizar a los ciudadanos el derecho a la vida, y además de no someterlos a tratos crueles, en violación a los artículos 1.1 y 5 de la Convención.

En resumen, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el Estado de Barbados violó en perjuicio de los defendidos los artículos 1.1, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2 y 25.1 de la Convención, al imponerles la pena de muerte obligatoria, sujetarlos a condiciones de detención inhumanas, privarlos del derecho a impugnar constitucionalmente las normas por las que fueron

47

Ver caso “Boyce y Otros”, punto 57, página 16 de la versión impresa.

48

Ver caso “Boyce y Otros”, punto 58, página 17 de la versión impresa, citando a “Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros” que cita a su vez al caso “Woodson vs. Carolina del Norte”, 428 U.S. 280, 304 (1976).

condenados, y notificarlos de la ejecución de sus sentencias de muerte.

Capítulo 7: La Pena de Muerte en la jurisprudencia internacional comparada

En este punto trataremos algunos fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos a modo de que la evolución jurisprudencial de esta corte pueda proveernos de argumentos de utilidad para iluminar el correcto tratamiento que corresponde otorgar a la pena de muerte. Abordaremos los casos “Soering vs. Reino Unido”, “Öcalan vs. Turquía” y “Al Saddoon y Mufdhi vs. Reino Unido”.

7.1- El caso “Soering vs. Reino Unido”⁴⁹. Este caso presenta algunas particularidades porque refiere a un supuesto de extradición a un país que contempla la pena de muerte, antes que la imposición de esta pena por el país demandado. Se trata de una persona nacida en Alemania que residía en los Estados Unidos desde corta edad, quien había dado muerte a los padres de su novia. El crimen había sido cometido en el Estado de Virginia, que mantenía vigente la pena de muerte para homicidio agravado y cuyas autoridades habían solicitado a Interpol la búsqueda de Jens Soering, el principal sospechoso. El autor fue apresado en Inglaterra e inmediatamente comenzó el proceso de extradición a Estados Unidos.

Soering remarcó ante las autoridades británicas que los acuerdos de extradición entre ambos países excluyen este procedimiento si el acusado enfrenta una condena probable a la pena de muerte, como en este caso. Las autoridades norteamericanas brindaron garantías para solicitar al juez del caso que no aplicara la pena de muerte, pero dado que esta solicitud no es vinculante para el juez (quien mantiene la potestad de aplicar la pena capital), el autor exigió al gobierno británico el rechazo de la extradición por considerar insuficiente la protección brindada por esta garantía. Sin embargo, el gobierno británico rechazó la petición de Soering y procedió a tramitar la extradición.

Contra esta decisión, Soering demandó al Reino Unido considerando que su deportación lo exponía a ser condenado a pena de muerte y alojado en una unidad carcelaria de máxima seguridad, en la que sufriría el llamado “fenómeno del corredor de la muerte” (ya explicado) además de temer ataques contra su integridad sexual por parte de otros presos. Soering consideró que la mera exposición a estos peligros constituía, de por sí, un trato cruel, inhumano y degradante, prohibido por el artículo 3 de la Carta Europea de los Derechos y Libertades Fundamentales, además de una violación a su derecho al debido proceso puesto que no se garantizaba la asistencia jurídica para el

49

Ver (en inglés) “CASE OF SOERING v. THE UNITED KINGDOM” (Application no. 14038/88), Estrasburgo, 07 de Julio de 1989, traducido por el autor. Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&source=tkp&highlight=%22THE%20UNITED%20KINGDOM%22%20%20soering&sessionid=72049548&skin=hudoc-en>. En adelante, caso “Soering vs. Reino Unido”.

caso de una apelación a la eventual condena a pena de muerte, violando el artículo 6.3 de la misma Carta. Finalmente alegó que, la imposibilidad de acceder a un remedio efectivo para evitar la extradición, violaba el artículo 13 del mismo cuerpo legal.

La Corte sostuvo que *“considerando el extenso periodo de tiempo a pasar en el ‘corredor de la muerte’ en condiciones tan extremas, con la angustia de esperar la ejecución de la pena de muerte siempre presente e incrementándose, y las circunstancias personales del justiciable, especialmente su edad y estado mental al tiempo del crimen, su extradición a Estados Unidos podrían exponerlo a un riesgo real de un tratamiento que supera el umbral impuesto por el artículo 3. Una consideración relevante adicional es que en el caso particular el propósito legítimo de la extradición puede ser alcanzado por otros medios que no impliquen un sufrimiento de intensidad y duración tan excepcional. Consecuentemente, la decisión del Secretario de Estado de extraditar al justiciable a Estados Unidos podría, si se implementa, dar lugar a una violación al artículo 3”*⁵⁰.

Es preciso observar que la Corte Europea no se pronunció directamente sobre el fondo de la cuestión (si la pena de muerte es contraria al derecho a la vida contenido en el artículo 2 de la Convención Europea) sino que impuso una advertencia condicional: recién en el caso de que se llegara a extraditar a Soering a Estados Unidos, podría surgir una violación al referido artículo 3. Es decir, que la mayoría de la Corte prefirió plantear la cuestión como una afectación –potencial- al derecho a la integridad personal, antes que al derecho a la vida.

Al respecto, es necesario formular dos observaciones: en primer lugar el fenómeno del ‘corredor de la muerte’ que se menciona en el caso de “Raxcacó Reyes” también es reconocido y genera honda preocupación en el tribunal europeo, que considera que por sí solo tiene la capacidad de constituir un trato cruel, inhumano y degradante. En segundo lugar, que la Corte haya preferido subsumir el núcleo del caso en el artículo 3 no implica de ninguna manera admitir sin planteos que la pena de muerte es compatible con el sistema europeo de derechos humanos.

La opinión concurrente del Juez De Meyer cuestiona, precisamente, el encuadre del caso, y propone analizarlo desde la protección del derecho a la vida. De Meyer sostuvo que los Estados Partes no pueden conceder por vía de extradición lo que no pueden hacer dentro de su jurisdicción, y por lo tanto, no pueden admitir una extradición que ponga en riesgo de muerte a una persona. Enfatiza que, a nivel regional, hubo una abolición tácita de la pena de muerte, ya que ninguno de los países signatarios la aplica; y agrega que el Protocolo Número 6 remarca la ilegitimidad de la pena capital, que debe considerarse un resabio de la posguerra europea. Concluye que la extradición de Soering comportará, de por sí, una violación al derecho a la vida contenido en el artículo 2 de la

50

Ver caso “Soering vs. Reino Unido”, punto 111, página 29 de la versión impresa.

7.2- El caso “Öcalan vs. Turquía”⁵²: El caso refiere a la captura de Abdullah Öcalan, el líder del Partido de los Trabajadores Kurdos, acusado de llevar a cabo numerosos actos de terrorismo en contra de Turquía. Öcalan fue encontrado culpable de cometer acciones destinadas a destruir la integridad territorial de Turquía mediante la secesión de la región ocupada por los kurdos, y fue condenado a la pena de muerte. Sin embargo, un tiempo después de su condena, el Parlamento turco decidió abolir la pena de muerte para todos los delitos cometidos en tiempo de paz, incluyendo los actos de terrorismo. Mantuvo esta pena solamente para los delitos cometidos en contra del Estado turco en tiempo de guerra, y para aquellos que tuvieran por objetivo provocar un conflicto bélico.

La Corte analizó el argumento de que los Estados signatarios habían derogado de hecho la excepción contenida en el artículo 2 de la Convención, que establece que la pena de muerte solo podrá ser aplicada luego de un juicio justo por un delito tipificado y conminado con tal pena con anterioridad al hecho de la causa. Según este argumento, “...la Corte aceptó que la práctica subsiguiente en la política penal nacional, en la forma de una abolición generalizada de la pena capital, podría ser considerada como estableciendo el acuerdo de los Estados Contratantes para abrogar la excepción prevista en el artículo 2.1 y de tal modo remover el actual límite textual al ámbito de interpretación evolutiva del artículo 3”⁵³. Es decir, que el tribunal consideró plausible la abolición tácita de la pena.

Sin embargo, la Corte declinó utilizar en Öcalan la interpretación propuesta, puesto que, a su entender “... al abrir a la firma el Protocolo Número 13 relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, los Estados Contratantes han elegido el método tradicional de reforma del texto en la búsqueda de su política de abolición”⁵⁴. Por otro lado, la existencia misma de este Protocolo debe leerse como expresión de la tendencia abolicionista, y por lo tanto “...no

51

Ver caso “Soering vs. Reino Unido”, páginas 35-36.

52

Ver (en inglés): “CASE OF ÖCALAN v. TURKEY,” (Application no. 46221/99). Estrasburgo, 12 de Mayo de 2005, traducido por el autor. Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=TURKEY%20%7C%20%D6calan&sessionId=72049548&skin=hudoc-en>. En adelante, caso “Öcalan vs. Turquía”.

53

Ver caso “Öcalan vs. Turquía”, punto 165, página 36 de la versión impresa.

54

Ver caso “Öcalan vs. Turquía”, punto 164, página 36 de la versión impresa.

necesariamente contradice la visión de que el artículo 2 ha sido reformado en cuanto a que permite la pena de muerte en tiempos de paz”⁵⁵. La Corte concluye que podría considerarse a la pena de muerte completamente abolida en el ámbito de la Unión Europea, ya sea porque cada uno de los Estados contratantes así lo dispuso en su ordenamiento penal interno, o porque, como consecuencia de los avances jurídicos y sociales, los Estados decidieron restringir la pena de muerte a los tiempos de guerra (mediante el Protocolo Número 6) y luego eliminarla por completo (mediante el Protocolo Número 13). De esta manera, rechaza tomar una decisión final sobre el tema, ratificando solamente que constituye un castigo cruel, inhumano y degradante en el caso en que la pena de muerte sea impuesta en un juicio injusto.

Como cuestión preliminar, la Corte había manifestado sus severas dudas en relación al cumplimiento de las garantías del debido proceso, en particular en lo relativo a la imparcialidad del tribunal que condenó a Öcalan, puesto que estaba integrado por algunos de los militares que habían luchado contra el movimiento insurgente liderado por el condenado. Concluyó resolviendo que la mera condena a muerte en este caso en particular –al margen de la imposibilidad de ejecutarla luego de la abolición de esta pena en Turquía- configura de por sí un trato cruel, inhumano y degradante, violando el artículo 3 de la Convención Europea.

7.3- El caso “Al-Saadoon y Mufdhi vs. Reino Unido”⁵⁶: Finalmente la Corte Europea declaró en este caso que la pena de muerte, en cualquier circunstancia, constituye un trato cruel, inhumano y degradante. De manera similar a “Soering vs. Reino Unido”, nos encontramos frente a un caso en el que los justiciables, acusados de actos de terrorismo en Irak, cuestionan la decisión del Estado de entregarlos a las autoridades de una tercera jurisdicción en la que enfrentan un serio peligro de ser condenados a muerte y ejecutados. Al-Saadoon y Mufdhi habían sido capturados por tropas británicas en Irak, las cuales se aprestaban a ponerlos a disposición del gobierno militar iraquí.

La Corte pareció expandir el argumento construido en “Soering” en relación al fenómeno del ‘corredor de la muerte’ a casos en que ni siquiera existe una condena firme, sino solamente la posibilidad de que recaiga una condena con esa pena. En “Öcalan” la Corte había insinuado que la

55

Ver caso “Öcalan vs. Turquía”, punto 164, página 36 de la versión impresa.

56

Ver (en inglés): “CASE OF AL-SAADON AND MUFDHI v. THE UNITED KINGDOM”, (Application no. 61498/08). Estrasburgo, 2 de Marzo de 2010, traducido por el autor. Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=8&portal=hbkm&action=html&highlight=%22THE%20UNITED%20KINGDOM%22%20%20soering&sessionid=72049548&skin=hudoc-en>. En adelante, caso “Al-Saadoon and Mufdhi vs. Reino Unido”.

evolución jurídica europea permitía leer al artículo 3 de la Convención como derogando la parte del artículo 2 que admite la pena de muerte, pero había declinado adoptar esa posición. De manera específica, la Corte sostiene que *“Todos los Estados Miembros, salvo dos, han firmado el Protocolo Número 13 y todos menos tres de los Estados que lo han firmado, lo han ratificado. Esos datos, junto a la práctica consistente de los Estados en observar la moratoria en la pena de muerte, son fuertes indicativos de que el artículo 2 ha sido reformado para prohibir la pena de muerte en todas las circunstancias. Contra estos antecedentes, la Corte no considera que la redacción de la segunda oración del artículo 2.1 continúa actuando como un límite para interpretar las palabras “tratamiento o castigo inhumano o degradante” en el artículo 3, como incluyendo la pena de muerte”*⁵⁷. De este modo, tal vez oblicuo, la Corte confirma que ha adoptado la teoría sugerida –y no seguida oportunamente- en el caso “Öcalan” acerca de la derogación implícita de la permisión de la pena de muerte.

Es interesante destacar que, en este caso, los imputados no habían sido juzgados y por lo tanto no habían sido condenados a la pena de muerte, sino que estaban meramente expuestos a la posibilidad de su aplicación si llegaban a ser entregados a las autoridades iraquíes. La Corte sostuvo, sin embargo, que *“existen motivos sustanciales para creer que podrían correr un riesgo real de ser sentenciados a la pena de muerte si son juzgados y condenados por una corte iraquí”*⁵⁸ y que, por lo tanto, el temor de los justiciables a ser juzgados y ejecutados es bien fundado, particularmente desde que los tribunales iraquíes aceptaron su jurisdicción sobre el caso y las cortes nacionales británicas omitieron impedir su entrega a las autoridades de aquel país. Incluso la Corte asumió que el bien fundado temor a la ejecución debe haber provocado en los imputados *“un nivel significativo de sufrimiento mental (...) que constituye un tratamiento inhumano dentro del significado del artículo 3”*⁵⁹.

En síntesis, del análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos podemos discernir la forma en la que ha construido el argumento relativo a la derogación de la permisión de la pena de muerte en el contexto europeo. En un primer momento asumió que el fenómeno del “corredor de la muerte” constituía, de por sí, un padecimiento mental susceptible de

57

Ver caso “Al-Saadoon y Mufdhi vs. Reino Unido”, punto 120, páginas 54-55 de la versión impresa.

58

Ver caso “Al-Saadoon y Mufdhi vs. Reino Unido”, punto 135, páginas 58-59 de la versión impresa.

59

Ver caso “Al-Saadoon y Mufdhi vs. Reino Unido”, punto 137, página 59 de la versión impresa.

encuadrarse dentro el concepto de tratamiento cruel, inhumano y degradante en los términos del artículo 3 de la Convención. En un segundo momento advirtió que los avances jurídicos, políticos y sociales operados en el continente desde la firma de la Convención, podrían llevar a considerar la pena de muerte como derogada de forma implícita, debido principalmente a varios factores, como la supresión de la pena capital en el ordenamiento doméstico de todos los Estados signatarios; la moratoria autoimpuesta por los Estados en cuanto a la ejecución de esta pena; y la suscripción del Protocolo Número 6. La Corte, de todos modos, rehusó este argumento como pilar de su decisión y, en cambio, sostuvo que la imposición de la pena de muerte en un proceso plagado de irregularidades y que constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Finalmente, en el tercer momento, la Corte recurrió al argumento esbozado en el caso “Öcalan”, agregando el análisis del Protocolo Número 13 que había derogado la pena de muerte en toda circunstancia, eliminando esta pena del orden normativo europeo.

Es particularmente interesante la construcción jurídica de la derogación de la pena capital, puesto que, en un primer momento, no fue necesario recurrir a una abrogación explícita de la pena, sino que el conjunto de decisiones individuales de los Estados, más la firma y ratificación de los protocolos que prohibieron la pena de muerte en tiempos de paz, y luego en toda circunstancia, y finalmente el peso mismo de su propia jurisprudencia, fueron sustentando un proceso de evolución jurídica.

Es significativo señalar que el proceso que atraviesa el debate jurídico por la pena de muerte en Guatemala reúne cada una de estas características, aun con sus matices propios que reflejan los rasgos particulares de la cultura jurídica nacional. En efecto, el ejemplo europeo pone de manifiesto la manera en que los jueces pueden formular una interpretación evolutiva del derecho constitucional y el derecho internacional, arribando a una reconstrucción del derecho interno que permita, como en este caso, rechazar la aplicación de la pena de muerte por considerarla ajena al ordenamiento jurídico guatemalteco. La reconstrucción de la Corte Europea muestra de qué manera una interpretación evolutiva del ordenamiento constitucional revela la fractura del criterio de pertenencia de la pena capital en el marco jurídico de Guatemala.

Capítulo 8: Herramientas para la Prohibición de la Pena de Muerte

En este apartado final explicaremos por qué los tipos penales que contemplan la pena de muerte son inaplicables. Algunos de ellos están expresamente prohibidos por los fallos de la Corte Interamericana, y otros presentan otros graves problemas que los excluyen del ordenamiento normativo guatemalteco. Los tipos penales que restan quedan de todos modos en una posición sistemáticamente insostenible dentro del Código Penal, puesto que sancionarían con la pena capital delitos menos graves que otros que no contemplan esta pena. A continuación analizaremos la

situación de cada uno de ellos y brindaremos los argumentos necesarios para la prohibición definitiva de la pena de muerte en Guatemala.

8.1- Los obstáculos en los tipos penales

Parricidio: este tipo agravado de homicidio incurre en el defecto señalado por la Corte Interamericana en el caso “Fermín Ramírez”. El artículo 131 del Código Penal funda la pena de muerte en la mayor peligrosidad revelada por el autor en las circunstancias, la modalidad comisiva y los móviles determinantes del hecho. Remitimos el análisis de este tipo al párrafo siguiente en virtud de su similitud y mayor desarrollo judicial.

Asesinato: la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió en el caso “Fermín Ramírez” que el artículo 132 violaba el principio de legalidad democrática, en tanto que incluye una remisión a la presunta peligrosidad del autor que desplaza el centro de atención del código, reemplazando las acciones por las personalidades como fundamentos del juicio de reproche. La Corte expresamente conminó al Estado de Guatemala a modificar el artículo citado para remover la referencia a la peligrosidad del autor, y puso en cabeza de los jueces la obligación de velar por el cumplimiento de este mandato.

Aun en el caso de que el artículo 132 fuera redactado nuevamente para establecer criterios objetivos de punibilidad admitiendo la pena de muerte, este intento será infructuoso, puesto que entonces se estará creando un nuevo tipo penal en contravención al artículo 4.2 de la Convención. En efecto, las agravantes previstas en el artículo 132 son independientes y autónomas del criterio de peligrosidad cuestionado por la Corte Interamericana, y por sí solos son ineficaces para determinar la imposición de la pena capital si no se asocian al criterio de peligrosidad. Es decir que si se transforma alguna de las agravantes (o alguna combinación de ellas) en criterios objetivos para la imposición de la pena de muerte, se estaría conminando esta pena para una acción que, en la actual redacción del Código, no está necesariamente vinculada a ella, lo cual equivale a sancionar un tipo penal nuevo.

Ejecución extrajudicial: el artículo 132 bis, al igual que el artículo 201, en tanto que ha sido incorporado al Código Penal con posterioridad a la firma y ratificación de la Convención Interamericana por parte del Estado de Guatemala, configura una obvia violación al artículo 4.2 de la Convención que prohíbe expresamente la incorporación a esta pena de nuevos delitos.

No resulta eficaz el argumento de que, en realidad, este delito especifica una particular modalidad comisiva del tipo comprendido en el artículo 132, puesto que en la redacción original del Código Penal esta figura no existía. Además ninguno de sus elementos típicos por sí solos expresaban de forma suficiente la peligrosidad requerida por este artículo que constituye, por otra parte, un criterio inválido para la aplicación de cualquier sanción a la luz del principio de legalidad

democrático.

Secuestro o plagio: el tipo del artículo 201 ha sido expresamente condenado por la Corte Interamericana en el caso “Raxcacó Reyes” porque en su redacción actual ha incluido conductas que no estaban penadas con la muerte al momento de la suscripción y ratificación de la Convención Americana por parte del Estado de Guatemala. A esta violación palmaria del artículo 4.2 de la Convención se agrega que esta pena también impone el máximo castigo en forma automática y sin mensurar las condiciones del hecho, del autor y la víctima, por lo que también deviene en una privación arbitraria del derecho a la vida en violación al artículo 4.1 de la Convención.

Torturas: este tipo no consagra la pena de muerte de forma directa, pero el artículo 201 bis indica que sus perpetradores serán juzgados también por el delito de secuestro. Si bien la tortura requiere lógicamente del cautiverio de la víctima, se trata de dos tipos esencialmente autónomos. En efecto, el tipo penal de torturas protege la libertad individual, la seguridad personal y la integridad psicofísica de la víctima, en tanto que el tipo de secuestro protege, en principio, solamente la libertad individual. Por la remisión al delito de secuestro, este tipo adquiere los mismos cuestionamientos aplicables a aquél, en particular en lo referido a su inserción posterior a la incorporación de la Convención Americana y a la arbitrariedad de una sentencia que no establece proporciones entre los diversos delitos y sus penas, en violación a los artículos 4.1 y 4.2 de la Convención.

Desaparición forzada: el tipo del artículo 201 ter padece de idénticos vicios de origen y concepción que el tipo de secuestro, puesto que ha sido incorporado con posterioridad a la suscripción y ratificación de la Convención Americana por parte del Estado de Guatemala. Y también puede devenir en una privación arbitraria del derecho a la vida ya que, para la conminación de la pena de muerte, no se requiere de otra cosa que de ciertos resultados, sin considerar la situación del autor y la víctima, o las circunstancias o razones por las que se produjo el resultado de la muerte de la víctima. Aun más, es posible que, bajo esta figura, se condene a muerte al autor que, sin embargo, haya hecho todo lo que estaba a su alcance para evitar el desenlace fatal: la actual redacción incluye a la muerte en ocasión de la desaparición forzada, expandiendo los riesgos asumidos por el autor a extremos irrazonables. En otras palabras, este tipo permite la condena en virtud de resultados que pueden ser fruto de caso fortuito o accidente, e incluso como consecuencia de las acciones de terceros como las mismas fuerzas de seguridad.

Esta figura contempla además una gama irrazonablemente amplia de resultado, que van desde una lesión grave o un trauma psicológico, hasta la muerte de la víctima. Sin disminuir la magnitud de tales lesiones, no se observa una relación proporcional entre aquellas y la muerte del ofensor, que puede derivar en una condena excesiva si no guarda relación con la intensidad del daño causado. Por lo tanto, esta figura puede llevar a la imposición de la pena de muerte a delitos que no

son necesariamente los más graves en atención a su resultado.

Por las razones mencionadas, este tipo viola a la vez los artículos 4.1 y 4.2 de la Convención Americana. Su origen posterior a la integración de la Convención en el sistema jurídico guatemalteco también descarta la plausibilidad de que una reforma logre adecuarlo a los estándares constitucionales, puesto que siempre se trataría de un tipo nuevo, o de uno que precisa un tipo existente pero igualmente posterior a la Convención.

Magnicidio: este tipo delictivo suma varios de los inconvenientes citados hasta aquí. El artículo 383 sustenta la pena de muerte en la mayor peligrosidad revelada por el autor, por lo que se aplica a su respecto lo determinado por la Corte Interamericana en “Raxcacó Reyes”, pero además plantea otro problema de índole constitucional. El delito de magnicidio es paradigmáticamente un delito político, puesto que la muerte del Presidente o Vicepresidente de la República, o el Presidente de cualquiera de los Organismos del Estado no puede escindirse de su función política. Por lo tanto este tipo penal se encuentra en abierta contradicción con el artículo 18 d) de la Constitución Política de Guatemala, pero también con el artículo 4.4 de la Convención Americana.

Constituye además una contradicción interna con lo establecido por el artículo 43 numeral 1) del mismo Código Penal en tanto que prohíbe la pena capital para delitos políticos. Esta contradicción interna solamente puede resolverse mediante la remisión a una norma de superior jerarquía para determinar entre dos normas igualmente vigentes, cuál es válida. La confrontación se salda naturalmente mediante la exclusión de la aplicación de la pena de muerte para el delito de magnicidio, tal como lo requieren la Constitución y la Convención.

Ley de Narcoactividad: no es necesario referir aquí a cada uno de los tipos penales contenidos en esta ley que, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 52, podrían agravarse con la pena de muerte en el caso del fallecimiento de la víctima. Esto es así porque esta ley es posterior a la suscripción y ratificación de la Convención Interamericana por parte del Estado de Guatemala, en contravención a su artículo 4.2. De este modo, la censura que recaiga sobre los aspectos relevantes de la Ley en virtud de este último artículo de la Convención cubre íntegramente el ámbito de aplicación de la pena de muerte.

Cabe preguntarse si alguno de los tipos penales conminados con la pena de muerte en el sistema normativo guatemalteco podría sobrevivir un escrutinio estricto a la luz de la jurisprudencia Interamericana. Nuestra opinión es negativa. Solamente el secuestro seguido de muerte, tal como estaba redactado en el Código de 1973 parecería poder evitar impugnaciones a la luz del artículo 4.2, pero nuevamente aparecerían conflictos insolubles. La reformulación de este artículo debería conminar la pena capital cuando resultare en la muerte de la víctima, pero en tal caso nos encontraríamos frente a un supuesto de “pena de muerte automática”. Como vimos, la aplicación automática de esta pena fue rechazada por la Corte Interamericana en los casos “Hilaire,

Constantine y Benjamin y Otros”, “Raxcacó Reyes” y “Boyce y Otros” porque la imposibilidad de juzgar otros elementos relevantes del delito convierte a la sentencia en una privación arbitraria del derecho a la vida, violando el artículo 4.1. Incluso la fórmula “con motivo o en ocasión del secuestro” admite la condena a muerte aun si la víctima fallece de manera accidental o no querida por los secuestradores. Aun aceptando la responsabilidad penal objetiva por el mayor riesgo creado por los secuestradores, imponerles la pena capital por un resultado por cuya evitación habrían extremado sus cuidados, luce irrazonable y arbitrario.

En el supuesto de que se recurra a la inclusión de otras calificaciones legales para habilitar la pena de muerte, como por ejemplo las agravantes del asesinato, entonces se estaría creando un tipo penal nuevo, una suerte de secuestro agravado por la muerte y otras calificaciones que difícilmente podría ser aceptada a la luz del artículo 4.2 de la Convención.

Finalmente, si subsistiera solamente este tipo penal como portador de la pena de muerte, toda la estructura de protección de bienes jurídicos del Código Penal se vería afectada, puesto que delitos más graves que el secuestro seguido de muerte quedarían conminados solamente con pena de prisión, mientras que el tipo del 201 mantendría la pena de muerte. No es difícil imaginar delitos más graves que el secuestro seguido de muerte, y los tipos que hoy la conminan son casi todos mas graves que aquél.

La tortura seguida de muerte incluye, además del resultado fatal y la privación de la libertad individual, un elemento de crueldad extrema manifestado en la imposición instrumental de dolor físico y psicológico. La ejecución extrajudicial y la desaparición forzada implican, además del resultado fatal, la mayor potencia ofensiva de las fuerzas de seguridad y el grave demérito ético de involucrar a las autoridades o agentes estatales en hechos delictivos de particular gravedad; o la mayor potencia ofensiva en el caso de organizaciones terroristas. El magnicidio, por definición, provoca gravísimas crisis institucionales con resultados imprevisibles para el sistema democrático. En todos los casos en que los tipos con pena de muerte implican delitos con consecuencias políticas, constituyen gravísimos retrocesos para el proceso de consolidación democrática de Guatemala, que constituyen un riesgo mucho más agudo para el establecimiento del estado de derecho que la criminalidad común, por intensa que ésta sea. Por esta razón, mantener la pena de muerte para un delito como el secuestro seguido de muerte, es manifiestamente irrazonable, puesto que sus presuntos efectos disuasivos no alcanzan a compensar el grave desequilibrio jurídico-penal que significa su conservación.

8.2- El marco para la acción judicial:

8.2.1- El Control de Constitucionalidad Difuso: La Constitución Política de Guatemala

establece el control difuso de constitucionalidad, por lo que todos los tribunales del país tienen a su cargo la responsabilidad de comprobar la adecuación constitucional de las leyes que aplican, sin perjuicio de la función específica de la Corte de Constitucionalidad. La Constitución establece, en primer lugar, el principio de supremacía constitucional en su artículo 204, estableciendo que “[l]os tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”. Este deber de confrontar las leyes y códigos con la Constitución es difuso por cuanto se establece en el artículo 266 que “en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley [y] el tribunal deberá pronunciarse al respecto”. El diseño del control de constitucionalidad en Guatemala les permite a todos los jueces decidir, incluso de oficio, sobre la constitucionalidad de medidas determinadas.

Esta facultad tiene una potencia jurídica considerable y consolida a la judicatura en su rol de guardián de la constitución, a través del cual puede protagonizar una decidida estrategia de abolición de la pena de muerte a través del dictado de sentencias que en el caso particular declaren su inconstitucionalidad. Ya hemos provisto en el párrafo anterior algunos argumentos que demuestran la insostenible posición de los tipos penales que conminan a su perpetrador con la pena capital.

8.2.2- El Mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Los casos “Raxcacó Reyes” y “Fermín Ramírez” han consagrado un número de obligaciones para el Estado de Guatemala. En lo que ahora nos interesa, la Corte Interamericana ha enfatizado en numerosas ocasiones⁶⁰ el rol central que le cabe al poder judicial en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, en cuanto que deben abstenerse de aplicar normas contrarias al ordenamiento internacional de derechos humanos suscritos por el Estado. Este deber de garantía requiere que los jueces realicen un “control de convencionalidad de oficio” para determinar la adecuación de las normas de derecho interno con la normativa internacional de derechos humanos. Como veremos, una lectura actual de tal mandato debe necesariamente incluir a los otros actores del proceso penal, particularmente al Ministerio Público Fiscal y a la Procuración General.

Con una claridad y fuerza notables, la Corte sostuvo que “...cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y,

60

Casos “Almonacid Arellano y Otros vs. Chile”, “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, “Fermín Ramírez vs. Guatemala”, “Raxcacó Reyes vs. Guatemala”.

consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. [...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” [ex officio] entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos [evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes]. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁶¹.

Lo extenso de esta cita no hace sino confirmar con una gran claridad el rol que le cabe al Poder Judicial en el tratamiento de estas obligaciones del Estado de Guatemala. Pero también debemos considerar que este mandato alcanza a los integrantes del Ministerio Público Fiscal, cuya función específica de investigación y acusación está aún en manos de los jueces de instrucción en numerosas jurisdicciones latinoamericanas. Es decir, la Corte Interamericana ha tenido en cuenta a todas y cada una de las funciones desplegadas en el marco de un proceso penal, y a todas ellas les ha atribuido una idéntica responsabilidad institucional en cuanto al abordaje de la pena de muerte. El movimiento de reforma judicial hacia un modelo acusatorio que ha ocupado en los últimos años a todos los actores jurídicos latinoamericanos ha redistribuido funciones y competencias existentes y ha creado otras nuevas, que en el tradicional modelo mixto pro-inquisitivo recaían casi exclusivamente en los jueces de investigación o de sentencia. Es así que quien detenta el monopolio de la acción penal, y quienes la coadyuven impulsando los procesos penales están ejerciendo

funciones que estaban en manos de los jueces de instrucción o que no estaban casi contempladas. Por esta razón, el elocuente alegato de la Corte Interamericana relativo al protagonismo de los jueces en el mantenimiento de los compromisos internacionales del Estado de Guatemala en cuanto a las restricciones a la pena de muerte debe leerse como otorgando un rol de idéntica relevancia a los fiscales y abogados del Estado.

De otro modo nos enfrentaríamos a la insostenible situación de sobrecargar a los jueces con una función de preservación de un orden jurídico constitucional y convencional que sería atacado por los mismos funcionarios del Estado, cumpliendo cada uno sus funciones específicas. Es evidente que el normal desarrollo del programa constitucional de enjuiciamiento penal requiere la colaboración y coordinación de actores con funciones diversas y contrapuestas, con marcos normativos compartidos. Sería inconducente, además de gravoso, que solamente los jueces de sentencia asumieran su responsabilidad funcional en la supresión de la pena de muerte, resistiendo los embates de fiscales y abogados públicos que insistan en su aplicación, y ciertamente un resultado no querido por la Corte Interamericana.

El criterio limitante que hemos reseñado fue adoptado expresamente por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, la cual le otorgó ‘carta de ciudadanía’ aventando cualquier duda sobre la plena vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco normativo que deben considerar los jueces frente a un caso concreto. Recordemos los citados fallos “Huales y Guales”, “González Díaz y Otros” y “Hernández Torres” en los que la Corte Suprema refirió expresamente a los casos ventilados ante la Corte Interamericana, no para aceptar su texto de manera inmediata, pero al menos para receptar sus directrices principales.

En el caso “Huales y Guales” se conmutó la pena de muerte al entender que su aplicación para el tipo del artículo 132 del Código Penal basada en una mera presunción de peligrosidad es contraria a la Convención y que requiere, en todo caso, una precisa especificación de las condiciones de peligrosidad que deben ser debidamente alegadas, confrontadas y probadas. En el caso “González Díaz y Otros” la Corte Suprema rechazó la aplicación de la pena de muerte para un delito como el secuestro simple puesto que, al momento en que el Estado de Guatemala suscribió la Convención, tal delito no contemplaba esa pena. La Corte sostuvo que la imposición de la pena capital para el tipo del artículo 201 del Código Penal en estas condiciones, viola el artículo 4.2 de la Convención. En el caso “Hernández Torres” la Corte Suprema mencionó específicamente al incumplimiento, por parte del Estado de Guatemala, de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso “Fermín Ramírez”. La Corte argumentó que, a pesar de tal incumplimiento, no le estaba permitido a la jurisdicción de esta nación la imposición de la pena de muerte para el tipo del artículo 132 del Código Penal, cuando la presunta peligrosidad del autor del delito no fue considerada como una agravante específica que fuera objeto de acusación y prueba.

En todos los casos la Corte conmutó la pena de muerte reemplazándola por penas de prisión efectiva, confirmando una posición avanzada y consistente en relación a la plena responsabilidad que le cabe a la judicatura en el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado de Guatemala. A la vez, lo hizo desde un razonamiento propio, integrando los argumentos de la jurisprudencia interamericana sin descuidar la cultura jurídica guatemalteca.

8.2.3- Los Principios Jurídico-penales: los límites en el Código Penal: El artículo 1 del Código Penal consagra el principio de legalidad penal, consistente en vetar el juzgamiento de una persona por hechos que, al momento de su comisión, no estén debidamente tipificados como delito, pero también estableciendo que no *“se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley”*. Hemos visto que, tanto la jurisprudencia local en algunos casos, como la interamericana, han rechazado la aplicación de la pena de muerte en ciertos supuestos previstos por el Código. Por lo tanto, respetar el principio de legalidad implica abstenerse de recurrir a sanciones como la pena de muerte que se encuentran prohibidas por los tribunales nacionales y regionales.

A su vez, como ya hemos analizado, el artículo 43 consagra el carácter extraordinario y excepcional de la pena capital, erigiendo numerosas vallas a su aplicación y previendo la transformación de la pena en prisión en su límite máximo.

El artículo 65 establece los principios de personalidad y proporcionalidad de la pena, es decir que los jueces deberán sentenciar *“teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”*. El Código procura adaptar la sanción a las características personales del condenado y la víctima, y al daño causado por aquél. Estos principios buscan proteger la racionalidad del sistema penal manteniendo el equilibrio entre la afectación al bien jurídico protegido y la sanción correlativa, y asegura que no se aplicará una sentencia arbitraria por lenidad pero tampoco por excesiva severidad.

La pena de muerte obligatoria para tipos como algunos casos de secuestro o plagio fracturan ambos tipos de racionalidad y privan al juez de la posibilidad de ajustar la pena tanto a las particulares condiciones del ofensor y el ofendido, como a las circunstancias y motivos del hecho, y al particular nivel de afectación del bien jurídico protegido.

8.2.4- Los Principios Jurídico-penales: los límites del Código Procesal Penal: El propio Código Procesal Penal establece una serie de limitaciones importantes a la aplicación de la pena de

muerte, en primer lugar consagrando en su primer artículo el principio de legalidad, por cuanto establece que *“no se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”*. Debemos considerar que es posible asimilar la inexistencia de una pena determinada al caso en que tal pena haya sido removida judicialmente del catálogo establecido por el Código Penal: en ambos casos es función de los jueces determinar cuál pena deberá suplantar a aquella que no existe o ha sido censurada. Hemos analizado que el artículo 43 del Código Penal establece penas alternativas de prisión (por el máximo tiempo posible) para los casos en que la pena de muerte conminada en abstracto no pueda aplicarse en un caso concreto. De manera similar, los jueces guatemaltecos tienen la posibilidad de eludir el vacío legislativo que resultaría de la eliminación de la pena de muerte para determinados delitos, recurriendo por analogía a esta pena de prisión por el tiempo máximo.

El artículo 4 reitera el compromiso de sustentar los procesos penales en las disposiciones del código y las normas de la Constitución, que operan de este modo como sostén del sistema de enjuiciamiento penal guatemalteco. Esta referencia no es una mera obviedad, sino que habilita a los jueces a incluir la carta magna entre sus herramientas profesionales para sortear los obstáculos impuestos por tipos delictivos que parecen obligarlos a imponer la pena capital. A la vez, habilita la consideración de razonamientos provenientes de decisiones judiciales que excedan el marco estrictamente penal e incluyan la jurisprudencia constitucional y de derechos humanos.

Relacionado con lo anterior, encontramos el deber de observar estrictamente las garantías penales a la luz de su interpretación en los términos establecidos por la Constitución Política y los tratados de derechos humanos suscritos por Guatemala, tal como se establece en el artículo 16 del código citado. Esto implica la obligación de acatar decisiones de tribunales internacionales a los que Guatemala ha reconocido jurisdicción sobre cuestiones específicas, como el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es decir que, una vez recaída una decisión en este fuero regional, sus fundamentos se convierten en una referencia insoslayable para que los jueces guatemaltecos interpreten y apliquen el derecho interno en consonancia con aquella decisión.

El artículo 2 consagra el derecho a ser citado, oído y vencido en juicio, observando las formalidades y garantías de la ley, lo cual implica otro límite a la aplicación de penas agravadas en función de la presunción de peligrosidad: no puede agravarse la pena de quien no ha sido vencido sin lugar a duda razonable en relación a aquellos puntos específicos que califican su condena. Por lo tanto, la pena de muerte obligatoria viola el principio de debido proceso al privar al juez de la posibilidad de mensurar adecuadamente los elementos de prueba, ya que estos devienen irrelevantes frente a la presencia de otros elementos que califiquen al delito, y priva al acusado de la posibilidad de defenderse en relación a puntos que pueden determinar incluso su propia muerte.

Capítulo 9: Directrices para la acción judicial

En la primera parte del apartado anterior hemos analizado los tipos penales conminados con pena de muerte y explicado por qué su supervivencia en el sistema normativo guatemalteco es insostenible. En la segunda parte hemos analizado los instrumentos jurídicos que permiten a los jueces, fiscales y abogados públicos guatemaltecos tomar una acción decidida para evitar su imposición, a modo de dar cumplimiento cabal a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Guatemala.

Este apartado no hace más que condensar una conclusión que ha devenido evidente: todos los tipos penales conminados con pena de muerte deben ser declarados inconstitucionales por los jueces de Guatemala. Los jueces guatemaltecos están facultados para sostener el principio de supremacía constitucional y por lo tanto cotejar, en cada caso, la adecuación de las normas que deben aplicar con la Constitución Política interpretada a la luz de los compromisos internacionales de Guatemala. Estos compromisos incluyen la no aplicación de los artículos 132 y 201 según lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero también la no aplicación de los demás artículos a los cuales pueden extenderse las críticas formuladas por la Corte a estas dos normas.

No se trata solamente de razones de integridad normativa, sino también de evitar el dispendio de la acción judicial ante la Corte Interamericana que indefectiblemente encontrará que los defectos apuntados a aquellos artículos se encuentran presentes en otras normas. Es decir que, además de razones de responsabilidad institucional, está en juego el principio de economía procesal: es solo cuestión de tiempo hasta que nuevos casos lleguen ante la Corte Interamericana impugnando cualquier otro artículo del Código Penal que contemple la pena de muerte, con un éxito a esta altura previsible.

Como corolario de lo descrito hasta este momento, enfatizamos que la única decisión plausible en relación a la pena de muerte es su abolición completa, tanto en relación a las figuras del Código Penal, como en la agravante del artículo 52 de la Ley de Narcoactividad. Ya sea en manos del legislador constitucional, el legislador ordinario, los integrantes del Organismo Judicial de Guatemala, el Ministerio Público o la Procuración General, el Estado tiene una misión que cumplir, no solamente para adecuar su derecho interno a los compromisos internacionales, sino, especialmente, para dar cumplimiento a su mandato constitucional de la defensa de la vida, la dignidad y la convivencia pacífica en el marco del Estado de Derecho.

Como hemos visto, todos los tipos penales contradicen tanto la Constitución como la Convención Americana. La presente tabla presentará cada uno de los tipos en relación a los artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos con los que se encuentra en contradicción.

Tabla 1: Relación entre el Código Penal y la Ley de Narcoactividad, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo del Código Penal	Convención Americana sobre Derechos Humanos
131 (Parricidio): Contempla la Pena de Muerte según criterio de Peligrosidad del agente.	4.1
132 (Asesinato): Contempla la Pena de Muerte según criterio de Peligrosidad del agente.	4.1
132 bis (Ejecución Extrajudicial): Incorpora la Pena de Muerte con posterioridad a la ratificación de la Convención.	4.2
201 (Secuestro o Plagio): Contempla la Pena de Muerte de manera obligatoria, y la incorpora con posterioridad a la ratificación de la Convención.	4.1, 4.2
201 bis (Tortura seguida de Muerte): Por remisión al tipo de Secuestro o Plagio contempla la Pena de Muerte de manera obligatoria, la incorpora con posterioridad a la ratificación de la Convención y se aplica a delitos políticos o conexos con delitos políticos.	4.1, 4.2, 4.4
201 ter (Desaparición Forzada): Contempla la Pena de Muerte de manera obligatoria, la incorpora con posterioridad a la ratificación de la Convención y se aplica a delitos políticos o conexos con delitos políticos.	4.1, 4.2, 4.4
383 (Magnicidio): Se aplica a delitos políticos o conexos con los delitos políticos.	4.4
Artículos de la Ley de Narcoactividad	
52 (Agravante por muerte de la Víctima): Incorpora la Pena de Muerte con posterioridad a la ratificación de la Convención.	4.2

Tabla 2: Evolución de la Pena de Muerte en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Fecha	Evento	Contenido
19/04/1892	Sanción del Dec. 159/92	Regula el procedimiento para la ejecución de la Pena de Muerte.
05/07/1973	Sanción del Código Penal.	Su artículo 201 prevé la Pena de Muerte para Secuestro o Plagio seguido de muerte.
25/05/1978	Ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos.	Prohíbe la incorporación de nuevos supuestos de Pena de Muerte.
08/09/1983	Opinión Consultiva OC 3/83 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	Rechaza la incorporación de nuevos casos de Pena de Muerte en Guatemala, aún bajo la reserva relativa a delitos comunes conexos con políticos.
14/01/1986	Entra en vigor la nueva Constitución Política de la República de Guatemala.	Establece principios limitantes a la aplicación de la Pena de Muerte.
24/09/1992	Sanción del Dec. 48/92, Ley Contra la Narcoactividad.	Establece en su artículo 52 la Pena de Muerte como agravante de delitos que resulten en la muerte de una o más personas.
17/11/1993	Se reforma la Constitución Política de la República de Guatemala.	Establece nuevos principios limitantes a la aplicación de la Pena de Muerte.
26/04/1994	Sanción del Dec. 38/94	Reforma el artículo 201 del Código Penal para incorporar la Pena de Muerte para el secuestro de una persona menor de 12 años o mayor de 60, o si resulta en lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico o la muerte de la víctima. Contempla una atenuante para casos de arrepentimiento.
16/03/1995	Sanción del Dec. 14/95	Reforma el artículo 201 del Código Penal para incorporar la Pena de Muerte para todos los casos de secuestro, independientemente del resultado. Elimina la atenuante por arrepentimiento.
19/09/1996	Sanción del Dec. 81/96	Reforma el artículo 201 del Código Penal

		para incorporar la Pena de Muerte también para los autores intelectuales del secuestro.
01/06/2000	Sanción del Dec. 32/00	Deroga el Decreto 159/1892, eliminando la regulación del derecho de gracia o indulto.
20/06/2005	La Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve en el caso “Fermín Ramírez v. Guatemala”.	Se rechaza la legitimidad del criterio de peligrosidad del agente para fundar la Pena de Muerte y se cuestiona la anulación del acceso al derecho de gracia o indulto.
15/09/2005	La Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve en el caso “Raxcacó Reyes v. Guatemala”.	Se rechaza la aplicación obligatoria de la Pena de Muerte para el tipo de secuestro, su aplicación a un caso no previsto al momento de ratificar la Convención Americana, su aplicación a un delito relativamente menos grave y se cuestiona la anulación del acceso al derecho de gracia o indulto.

Anexo 1: Propuesta de Reformas al Código Penal

El proceso de eliminación de la pena de muerte en Guatemala debería haber sido materia del normal proceso legislativo. Sin perjuicio de la notable función que le cabe al sector judicial en este proceso, y que ha sido objeto de la mayor parte de esta guía, es al Órgano Legislativo a quien le compete, en primer lugar, la iniciativa para la eliminación de la pena capital. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha requerido del Estado de Guatemala la modificación de los artículos 132 y 201 del Código Penal, por lo que aportamos un proyecto de redacción en cumplimiento de lo resuelto por la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Código Penal, Artículo 132:

ARTÍCULO 132.- Asesinato. *Comete asesinato quien matare a una persona:*

- 1) Con alevosía*
 - 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro*
 - 3) Por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago*
 - 4) Con premeditación conocida*
 - 5) Con ensañamiento*
 - 6) Con impulso de perversidad brutal*
 - 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible*
 - 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.*
- Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años que se graduará en atención a lo dispuesto en el artículo 65.*

Código Penal, Artículo 201:

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 cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años que se graduará en atención a lo dispuesto en el artículo 65. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices o 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 concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.*