

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS"

TESIS DE POSGRADO

MANUEL MAURICIO CORONADO GIRON

CARNET 30576-05

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS"

TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

MANUEL MAURICIO CORONADO GIRON

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. LUIS ERNESTO CACERES RODRIGUEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
DR. JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR
DRA. JUANA SOLIS ROSALES
MGTR. RENE FERNANDO ZAMORA PALMA

Guatemala, 26 de mayo de 2012

M.A. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

DECANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

SU DESPACHO:

ESTIMADO SEÑOR DECANO:

De manera cordial y respetuosa me dirijo a usted, a los efectos de dictaminar los restantes dos capítulos de la tesis que en definitiva queda titulada como **"EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; SUS EFECTOS A NIVEL JURÍDICO NACIONAL"** en virtud que el contenido desarrollado en los capítulos III y IV hacen más técnica, aconsejable y apropiada tal denominación.

Después de haberse analizado los capítulos anteriores que por decirlo de alguna manera fueron el preámbulo y entorno jurídico del presente tema de investigación, ahora corresponde llegar al meollo del asunto, de tal manera que se procedió al análisis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y todo lo que ello implicó para la determinación final del caso por parte de dicha instancia internacional; el análisis, discusión y presentación de los resultados de la investigación con las correspondientes conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos enriquecen el tema que sirve para efectos académicos del lector interesado, me resta decir que la tesis representa material de apoyo idóneo.

En virtud de lo anterior, a favor del maestrando Manuel Mauricio Coronado Girón, procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE** a la totalidad de la tesis arriba identificada, a los efectos de continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted;



Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Abogado y Notario

Guatemala, 29 de junio de 2011

M.A. Rolando Escobar Menaldo
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Su Despacho

Estimado Señor Decano:

Con un atento saludo, me dirijo a usted en calidad de asesor del trabajo de tesis elaborado por el maestrando Manuel Mauricio Coronado Girón, titulado: "ANÁLISIS DEL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS; SUS EFECTOS A NIVEL JURÍDICO", de conformidad con el nombramiento efectuado oportunamente por el Honorable Consejo de la Facultad a su cargo.

Es importante indicar que el trabajo en sus dos primeros capítulos fue elaborado acorde a un orden estructural sugerido, partiendo de las categorías más abstractas y generales se llega en concreto a lo particular; dicha reestructuración temática procede de la aprobación inicial del proyecto de tesis por esa facultad y su fin ha sido permitir un análisis ordenado y lógico para la comprensión del tema.

En ese sentido, el capítulo I se inicia con el título "El Delito de Plagio o Secuestro" que abarca la teoría general del delito como instrumento idóneo para sostener la hipótesis de su afirmación, se argumentan momentos históricos para comprender su evolución y lograr su definición; importante es su regulación legal en nuestro país y el análisis doctrinario que nos señala sus elementos y el bien jurídico protegido en dicho ilícito. El cuestionamiento criminológico y el perfil criminal del perpetrador nos enfatizan la humanización que ha de darse al aspecto procesal para la medición de la sanción y finalmente es ilustrativa la estadística reciente que nos remite al área de los anexos. En el capítulo II se aborda el tema de los "Derechos Humanos y Proceso Penal", y al respecto se abordan antecedentes, concepto y definición de los derechos fundamentales, se establece el marco constitucional, el proceso penal y los organismos e instrumentos internacionales en la materia; se diferencia lo que es el sistema de garantías y lo que significa la tutela judicial; las garantías procesales se argumentan para sostener un juicio previo y debido proceso; finalmente se establece a quien corresponde la comisión del delito y a quien la violación a los derechos humanos.

En virtud de lo anterior, emito **DICTAMEN FAVORABLE** a los dos primeros capítulos del trabajo de tesis relacionado, recomendando que pasen a formar parte del contenido destinado a su impresión.

Sin otro particular, me suscribo atento y seguro servidor.


Lic. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Magister Derecho Constitucional.

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Abogado y Notario

Guatemala, 5 de noviembre de 2018

Señores

Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Rafael Landívar

Presente

Estimados señores Miembros del Consejo:

Por este medio hacemos de su conocimiento que como integrantes de Terna Examinadora del estudiante Licenciado Manuel Mauricio Coronado Girón, carnet numero 30576 05 de la Maestría en Derecho Procesal Penal, hemos aprobado por UNANIMIDAD la tesis titulada *"El delito de plagio o secuestro en Guatemala a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. Toda vez que a la misma han sido incorporadas las observaciones formuladas en el examen privado de defensa de tesis para el cual fuimos designados.

No habiendo más que hacer constar, nos suscribimos de ustedes.

Atentamente



Dr. Juana Solís Rosales

Presidenta



Dr. Julio Cesar Cordón Aguilar



Lic. Rene Fernando Zamora Palma (LL.M)

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante MANUEL MAURICIO CORONADO GIRON, Carnet 30576-05 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07383-2018 de fecha 5 de noviembre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 28 días del mes de noviembre del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INDICE ESQUEMÁTICO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

	Pág.
1. EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO	1
1.1 Teoría General del Delito	1
1.2 Antecedentes del Plagio o Secuestro	8
1.2.1. De carácter histórico	8
1.2.2. De carácter legal	10
1.3 Definición de Plagio o Secuestro	12
1.4 Elementos del tipo penal	14
1.5 Bien Jurídico Tutelado	15
1.6 Análisis criminológico y perfil criminal del secuestrador	16

CAPÍTULO II

2. DERECHOS HUMANOS Y PROCESO PENAL	21
2.1 Historia, Concepto y Definición de Derechos Humanos	25
2.2 Constitución Política de la Republica, Proceso Penal, y Organismos e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos	34

CAPITULO III

3. EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN ALGUNOS PAISES DE LATINOAMERICA	42
3.1 Guatemala	43
3.1.1 Regulación legal del delito de Plagio o Secuestro en Guatemala	43
3.1.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Plagio o Secuestro para Guatemala.	48
3.1.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Plagio o Secuestro para Guatemala.	56
3.2 El Salvador	61
3.2.1 Regulación Legal del Delito de Plagio o Secuestro en El Salvador	61
3.2.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Plagio o Secuestro para el Salvador	63
3.2.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Plagio o Secuestro para El Salvador	70
3.3 Honduras.	72
3.3.1 Regulación Legal del Delito de Plagio o Secuestro en Honduras	72
3.3.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Plagio o Secuestro para Honduras	75
3.3.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Plagio o Secuestro para Honduras	82
3.4 Colombia.	82
3.4.1 Regulación Legal del Delito de Plagio o Secuestro en Colombia	82
3.4.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Plagio o Secuestro para Colombia	86
3.4.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos	

Humanos en Materia de Plagio o Secuestro para Colombia	92
3.5 Argentina.	92
3.5.1 Regulación Legal del Delito de Plagio o Secuestro en Argentina	92
3.5.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Plagio o Secuestro para Argentina	96
3.5.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Plagio o Secuestro para Argentina	101
3.6 Análisis Comparativo de las Legislaciones Citadas con Nuestro País	105

CAPITULO IV

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACION AL CASO DE RONALD RAXCACO REYES POR EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO Y OTROS CASOS VENTILADOS EN ESTA INSTANCIA (CON CONDENA DE PENA DE MUERTE).	109
4.1 Casos del Estado de Guatemala ventilados a Nivel Internacional	111
4.2 Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Relación al Derecho a Recurrir	115
4.3 Carácter de la Decisión y Efectos del Incumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcaco para Guatemala	127
4.4 Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Relación al Principio de Legalidad	132
4.4.1 Tipo Penal Abierto	136
4.4.2 Ley Penal en Blanco	136
4.5 Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con	

	Relación a los Derechos a un Debido Proceso y Derecho de Defensa	137
4.6	Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Relación a los Principios de Culpabilidad, Punibilidad y las Circunstancias Atenuantes	141
4.7	Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Relación a la Abolición de la Pena de Muerte	148
4.8	Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Relación a lo que debe entenderse por Res Iudicata y Res Interpretata	154
4.8.1	Res Iudicata o Cosa Juzgada	154
4.8.2	Cosa Juzgada Internacional	155
4.8.3	Res Interpretata	157
4.9	El Control de Convencionalidad y su Incidencia en la Inaplicación de la Pena de Muerte de Guatemala	161

CAPITULO V

5	ANÁLISIS, DISCUSION Y PRESENTACION DE RESULTADOS	167
	CONCLUSIONES	174
	BIBLIOGRAFÍA	177
	ANEXOS	189

RESUMEN EJECUTIVO:

Yo MANUEL MAURICIO CORONADO GIRON, estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal carne 30576 05 tuve a bien trabajar la tesis titulada **EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

La investigación está plasmada en cinco capítulos, siendo el primero sobre **EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO** con subtemas de la Teoría General del Delito, antecedentes de tipo histórico y legal del delito de Plagio o Secuestro, la definición del delito, elementos del tipo penal, el bien jurídico tutelado así como análisis criminológico y perfil criminal del secuestrador; el capítulo segundo se denomina **DERECHOS HUMANOS Y PROCESO PENAL** y desarrolla los temas de historia, concepto y definición de Derechos Humanos, Constitución Política de la Republica, proceso penal, y organismos e instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Por su parte el capítulo tercero se titula **EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN ALGUNOS PAISES DE LATINOAMERICA** donde se abordan la regulación legal del delito de Plagio o Secuestro de cinco países de Latinoamérica como lo son Guatemala, El Salvador, Honduras, Colombia y Argentina, incluye aspectos de Jurisprudencia de las Cortes Supremas de Justicia o Supremas Cortes en materia del relacionado delito, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el mismo sentido siendo más limitados los casos, para culminar con un análisis comparativo de las legislaciones citadas con nuestro país. El cuarto capítulo hace referencia a la **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN AL CASO DE RONALD ERNESTO RAXCACO REYES POR DEL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO Y OTROS CASOS VENTILADOS EN ESA INSTANCIA CON CONDENA DE PENA DE MUERTE**, se analizan los casos del Estado nacional ventilados a nivel internacional, análisis de la corte con relación al

Derecho a Recurrir, los efectos del incumplimiento de la sentencia, el análisis con relación al principio de legalidad (tipo penal abierto, ley penal en blanco), análisis con relación al Debido Proceso y Derecho de Defensa, con relación a los principios de culpabilidad, punibilidad y circunstancias atenuantes, la abolición de la pena de muerte, lo relacionado a la Res Iudicata y Res Interpretata, la cosa juzgada internacional y el control de convencionalidad y sus incidencias.

Finalmente, el capítulo V denominado **ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y PRESENTACION DE RESULTADOS**, seguido de las **CONCLUSIONES, BIBLIOGRAFIA y ANEXOS** (en estos últimos se incluye una propuesta de reforma al tipo penal en discusión tomando como parámetro la legislación comparada, así como información personal del señor Raxcaco que fue denegada por las autoridades competentes.)

INTRODUCCION

El Estado de Derecho está constituido por la conjunción de los mecanismos, organismos, instituciones y personas encargadas de hacer prevalecer la equidad e independencia de los poderes del Estado, el respeto al ordenamiento jurídico y a los Derechos Humanos fundamentales del hombre en la sociedad, el fomento de las relaciones de producción y consumo, el respeto del orden constitucional y judicial, aspectos todos que en su buen funcionamiento dan vida a esa categoría de organización jurídica-política. La naturaleza imperfecta del humano, basada en una concepción ius naturalista hace que derivado de ello, la sociedad conformada por el conglomerado asuma la misma característica; el subdesarrollo típico de nuestro país, derivado de la falta de condiciones de desarrollo económico y social, la falta de educación y empleo entre otros factores, coadyuvan al nacimiento y evolución de la violencia en la sociedad.

El paliativo para enfrentar la crisis de la delincuencia debe reflejarse en la política criminal que debe adoptar el gobierno de turno, el ordenamiento jurídico de carácter penal nos refleja el IUS PUNIENDI y el IUS POENALE entendidos como la facultad de castigar y de establecer las normas prohibitivas claras de que dispone el Estado para sancionar a quien encuadre su conducta en cualquiera de los tipos penales previstos en la ley.

La incrustación del crimen organizado en la sociedad ha permitido la mejor organización de los grupos dedicados a delinquir, con tecnología de avanzada en los temas de armas y condiciones logísticas, las modalidades de ejecución o actividad suelen ser seguras en su consumación, ante ello, la respuesta inmediata en la gran mayoría de los casos es el fenómeno de la impunidad.

En los años noventa tiempo en que curse los años de la licenciatura, estuvo de moda la tendencia a delinquir por medio del secuestro; numerosos fueron los grupos que conocidos como “bandas” en su oportunidad adoptaron nombres que les hacían de

peculiar identificación, se tiene así que existieron las bandas denominadas o auto nominadas “Los Pasaco”; “El General”; “AR15”; “Valle del Sol”; “Agosto Negro”; “El Canguro”; “El Ingeniero”; “Los Dormilones”; “Los Mazate” entre otras, recientemente, desde el año 2010 “Los Pitágoras” y “Los Pujujiles, que han tenido protagonismo, y aunque el fenómeno criminal inherente les ha hecho notarse, no por ello son dignos de seguir o imitar. Inclusive hace algún tiempo surgió un decreto que prohibió denominar a las bandas ante los medios de comunicación social con un nombre alusivo a los lugares geográficos de donde eran los integrantes por el respeto a la identidad nacional, sin embargo, a pesar de dicha prohibición quedaron plenamente identificados. Más recientemente los secuestros han sido de tipo exprés, sobresaliendo también la modalidad del delito de extorsión por parte de los grupos ahora organizados denominados pandillas.

La característica de los delitos dolosos es la violencia que el sujeto agente imprime en la realización de sus actos; en el caso del delito de Plagio o Secuestro se tiene que este es de carácter permanente y de resultado; la reacción del Estado ante el acontecimiento de este delito también es de carácter violenta; en ese sentido el derecho penal es considerado violento por sus efectos.

Como es de nuestro conocimiento, y de conformidad con lo establecido en nuestro Código Procesal Penal, la investigación penal puede iniciar por denuncia de cualquier ciudadano, por una prevención policial o de oficio por la policía o por conocimiento de oficio por parte del Ministerio Público o cualquier órgano jurisdiccional legalmente preestablecido. Al no existir persona vinculada al hecho delictivo la investigación no toma plazo (salvo el período de la prescripción de la responsabilidad penal) si existe persona procesada con medida sustitutiva o prisión preventiva el plazo es “razonable”, considerado siempre dentro de los límites que conservaron con anterioridad ambas medidas de coerción personal. Después de agotadas las instancias judiciales locales (proceso penal) puede agotarse la vía judicial internacional y el mecanismo es el relacionado con la “protección de los derechos humanos” en el entorno de la organización de los Estados Americanos.

Las garantías judiciales de juicio previo y debido proceso, derecho de audiencia, derecho de defensa y tutela judicial efectiva entre otros, asisten al sujeto activo del delito en relación con el agraviado, víctima o sujeto pasivo del delito. El acusado condenado también adopta la condición de agraviado por la vulneración de las garantías aludidas; es el mismo Estado que dotado de mecanismos idóneos, debe garantizar a través de la opción internacional, la asistencia de los derechos humanos que también le asisten al acusado independientemente de su participación o no en los hechos objeto de juzgamiento y de su culpabilidad o inculpabilidad como resultado de un proceso penal.

Para el control y supervisión del cumplimiento de los derechos humanos en el ámbito interamericano existen dos órganos. El primero es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el otro es la Corte Interamericana de Derechos Humanos que constituye un órgano jurisdiccional para la aplicación de la Convención americana de Derechos Humanos por parte de los Estados partes, sus sentencias son definitivas, inapelables y de obligado cumplimiento.

Del conocimiento de la instancia internacional fue el caso de Plagio o Secuestro cometido el 5 de agosto de 1997 en contra del niño Pedro Alberto de León Wug, el hecho fue perpetrado por Ronald Ernesto Raxcaco Reyes y otras personas, este ha sido el único caso por el delito en mención, que de nuestro país se eleva a dicha instancia.

En el presente trabajo se pretende dar materialización y respuesta a los objetivos generales y específicos propuestos, así como a las preguntas de investigación a fin de establecer cuál fue el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al caso referido y sobre todo que se dictaminó con relación al tipo penal que nos ocupa, cuál ha sido la reacción del Estado y los efectos del incumplimiento del fallo internacional. También la legislación comparada es importante tanto en la regulación del tipo penal como lo relacionado a la jurisprudencia propia de cada Corte Suprema y

ese análisis con nuestro ordenamiento jurídico penal. Fundamentales son los criterios de la Corte Interamericana que se relacionan con la parte general del Derecho Penal y dedican más su desarrollo jurisprudencial en esta temática que en la propia de los tipos penales en particular. Para el efecto de entender lo apuntado, se desarrollaron cinco capítulos de la siguiente manera:

En el capítulo primero se aborda el delito de Plagio o Secuestro, con los subtemas relativos a la teoría general del delito, los antecedentes del ilícito, su definición, los elementos del tipo penal, el bien jurídico tutelado, así como el análisis criminológico y el perfil criminal del secuestrador.

En el capítulo segundo se analiza sobre los Derechos Humanos y el proceso penal, con los subtemas de la historia, concepto y definición de los Derechos Humanos; Constitución Política, proceso penal y organismos e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por su parte en el capítulo tercero se abordara el tema de la legislación comparada de cinco países como el caso del nuestro, El Salvador, Honduras, Colombia y Argentina; la legislación interna relacionada a la regulación legal del delito de Plagio o Secuestro, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o Suprema Corte así como la dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para concluir en un análisis comparativo de las legislaciones internacionales con la legislación guatemalteca.

En el siguiente capítulo, el cuarto, el análisis va más encaminado a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al delito en discusión y con otros casos ventilados donde se ha impuesto la pena de muerte, se abarca los casos del Estado de Guatemala que han sido ventilados a nivel internacional, el carácter de la decisión y los efectos del incumplimiento de la sentencia en el caso de Ronald Raxcaco para nuestro país, el análisis con relación al derecho de acudir a la instancia internacional vía demanda, con el principio de legalidad, los derechos a un debido proceso y derecho de defensa, con relación a las circunstancias de culpabilidad,

punibilidad y atenuantes, la abolición de la pena de muerte, con relación a la *res iudicata* y la *res interpretata*, así como el control de convencionalidad y su incidencia en la no aplicación de la pena de muerte en nuestro país.

Finalmente, en el capítulo quinto se verificara lo relativo al análisis, discusión y presentación de resultados en los temas de la Jurisprudencia procesal del caso Raxcaco; lo relativo a la pena de muerte y la pena máxima de prisión para el delito de secuestro; los efectos del incumplimiento de la sentencia para el Estado de Guatemala y por último el indulto presidencial, su regulación legal y la abolición de la pena de muerte, donde el suscrito dirigió interrogantes a profesionales del Derecho que se ocupan en el ámbito judicial de los tribunales de justicia.

La información desarrollada en la presente tesis, procede de las citas bibliográficas correspondientes y del análisis personal, en cuanto al último capítulo, la misma se obtuvo con el resultado de entrevistas, encuestas y citación de uno de los diarios de mayor circulación en el país; el objetivo, dar entendimiento al tema de investigación que lleva por título “El Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, vertiéndose para el efecto las respectivas conclusiones y anexos que incluyen iniciativas de reforma del delito de Secuestro y una propuesta de modificación del tipo penal.

CAPÍTULO I

1. EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO:

El Plagio o Secuestro de una o varias personas tiene varios móviles, entendido desde la perspectiva de investigación que emplea el Ministerio Público la respuesta a la pregunta del “¿Por qué? Ayuda a determinar la intención del sujeto activo para cometer el delito, aunque a veces por ser aspecto subjetivo, en otros delitos es la respuesta más difícil de esclarecer, para este delito el móvil es generalmente de lucro. Mediante el análisis de la teoría general del delito, podremos determinar los elementos positivos y negativos que establecen la existencia o no del crimen. Debe recordarse que ante la tramitación por el procedimiento penal se está ante la presencia de seres humanos que ostentan las calidades de sindicados y agraviados respectivamente, no de expedientes en sentido estricto y sin quitar mérito a los efectos negativos que produce en la sociedad la perpetración de estos hechos, no debe dejarse en segundo plano la seria acusación que representa estar sindicado de este ilícito por la pena que se espera imponer; así que la hipótesis fáctica y probatoria debe estar bien sustentada para demostrar la culpabilidad bajo pena de incurrir en graves violaciones a los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo investigación.

1.1 TEORÍA GENERAL DEL DELITO.

Comprende la parte general del Derecho Penal y es el proceso ordenado y lógico que sirve para establecer la responsabilidad penal de una persona a la que se le imputa la comisión de un hecho penalmente relevante denominado delito.

Representa la herramienta para favorecer y defender la hipótesis de lo ocurrido, en ese sentido “la teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, ...”¹ “El delito se puede definir como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible”² Carmignani definió al delito

¹ Muñoz Conde, Francisco; Teoría General del Delito; Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2004, pág. 1.

² Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., pág.4.

como “la infracción de la ley del Estado protectora de la seguridad pública y privada, mediante un hecho del hombre cometido con perfecta y directa intención”. Carrara perfecciona la definición que queda formulada en estos términos: “Infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.³

Desde el punto de vista del fiscal como encargado de la investigación de los hechos catalogados como delitos, cabe hacerse interrogantes para llegar a conformar la hipótesis de lo ocurrido. Se tiene entonces que los cuestionamientos son: ¿Que ocurrió? Acción u omisión realizada (lo sucedido, lo acontecido, carácter de delito) ¿Quién lo hizo? Sujeto Activo (el perpetrador del delito, el sindicado, el implicado, el encartado, el procesado, el acusado) ¿A quién le ocurrió? Sujeto Pasivo (el agraviado, el sujeto pasivo, la víctima) ¿Cómo ocurrió? Circunstancias del hecho (circunstancias de modo de comisión del delito) ¿Dónde ocurrió? Lugar (Circunstancia de lugar de comisión del delito, es el espacio físico) ¿Cuándo ocurrió? Tiempo (circunstancia de tiempo de comisión del delito) y ¿Por qué? (esta pregunta hace referencia al móvil y fines de comisión del delito, como anteriormente se indicó quizá es la interrogante mas difícil de responder en algunos casos en virtud que son situaciones propias del aspecto subjetivo del autor del ilícito penal).

Para los efectos de la investigación penal es vital tener claras las interrogantes y sus respuestas, toda vez que ayudarán a plantearse de una forma concreta y objetiva la imputación de los hechos al sindicado al momento de prestar su primera declaración ante el Juez de Primera Instancia Penal que corresponda.

Aunado a tener presente las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión del hecho delictivo y en presencia de un sindicado, el ente investigador debe poseer la herramienta jurídico penal que le permita el análisis y solución del caso en concreto, siendo que el manejo de la Teoría General del Delito es de vital importancia para obtener dicho cometido ya que le permitirá establecer si la conducta observada es típica, antijurídica, culpable y punible.

³ Fontán Balestra, Carlos; Tratado de Derecho Penal, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo- Perrot, Pág. 326.

Son dos las corrientes que complementan la aplicación de la teoría del delito las que sobresalen, a saber, la teoría causalista que establece que la acción es un movimiento voluntario, el cual produce un resultado. El legislador persigue el resultado ocasionado, sin tener en cuenta la finalidad, la regula el artículo diez del Código Penal. Por otro lado, La Teoría finalista entiende a la conducta como un hacer voluntario final, valora la finalidad que llevaba el sujeto al cometer el ilícito.

Carlos Fontán Balestra quien cita a Huerta Ferrer, explica que la relación causal implica la teoría de la equivalencia de las condiciones, “sostiene que debe considerarse causa cualquier condición que, sumada a las existentes, produce un resultado. En otras palabras: es causa toda circunstancia sin la cual el resultado no se habría producido. Esta tesis, cuya formulación primera se atribuye a Von Buri, propone como fórmula práctica para resolver la cuestión, la supresión mental de la condición que se considera; si con tal supresión el hecho no se habría producido, existe relación de causalidad”.⁴

Siguiendo a Birk Meyer, también explica la teoría de la causa eficaz “o de la condición más eficiente, se formula diciendo que causa en el sentido del derecho, es la condición que ha contribuido en mayor grado a la producción del efecto. Para dar a la proposición una eficacia práctica, es necesario conocer cualitativa y cuantitativamente todas las condiciones a efectos de fijar la contribución que cada una de ellas ha prestado para la producción del efecto, con lo cual resulta prácticamente ineficaz”.⁵

La teoría de la causalidad adecuada es la que ha alcanzado mayor prestigio y consiste en que “comienza negando la equivalencia en derecho de todas las condiciones a los efectos de la relación causal. Es necesario que la condición sea adecuada para causar

⁴ Huerta Ferrer; La Relación de Causalidad en la Teoría del Delito; Madrid, España; 1948; pág. 113.

⁵ Fontán Balestra, Carlos; Derecho Penal Introducción y Parte General, Decimoquinta Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, Pág. 237.

el resultado, ... Se trata pues de una conclusión alcanzada por vía de la experiencia, obtenida en virtud de la observación de los casos similares”.⁶

También son dos los elementos de la teoría del delito: elementos positivos: Que conforman el delito. Elementos negativos: lo descartan. Se tiene entonces como “faz positiva a la acción (movimiento corporal voluntario), que corresponde a la faz negativa de causas de exclusión de la acción (estado de inconciencia absoluta, fuerza física irresistible y los actos reflejos); a la tipicidad (adecuación de una acción al tipo penal) corresponde las causas que excluyen la tipicidad (atipicidad, falta de ajuste de la acción al tipo penal); a la faz positiva de la antijuridicidad (relación de contradicción entre el hecho y el derecho) corresponde la faz negativa de las causas de justificación (estado de necesidad, cumplimiento de la ley, legítima defensa propia y de terceros); al elemento positivo de la imputabilidad (comprensión de la criminalidad del acto y dirección de las acciones de acuerdo a ella), se equipara el negativo de las causas de inimputabilidad (insuficiencia de las facultades, alteración morbosa de las mismas, grave perturbación de la conciencia y la minoridad); finalmente a la culpabilidad (juicio de reproche fundado en la imputabilidad, el dolo o la culpa, y la exigibilidad de otra conducta) corresponde como contra partida las causas de inculpabilidad (el error o ignorancia del hecho, la coacción y la obediencia debida.”)⁷

Muñoz Conde llama acción a “todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; de allí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin.”⁸ “La acción solo es humana cuando afirmamos que la acción es actuar humano, limitamos la materialidad del delito a las manifestaciones de la personalidad de un ser humano. Sujeto de la acción es solamente una persona física, ...”⁹ “Podemos definir la acción, en sentido

⁶ Fontán Balestra, Carlos; Op. Cit; Pág.238.

⁷ Fontan Balestra, Carlos; Op. Cit., págs. 214-215.

⁸ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., pág.9.

⁹ Fontan Balestra; Op. Cit; pág. 421.

jurídico penal, como conducta humana que constituye una manifestación de voluntad de su autor, que la domina y dirige hacia un resultado.”¹⁰

Conducta humana consciente y voluntaria que produce efectos en el mundo exterior.

Formas de acción: - Comisión = Hacer

- Omisión = No hacer, Figura jurídica llamada Garante.

Casos donde no hay acción, ausencia de acción: No son conductas por voluntad. Ej. Fuerza irresistible, movimientos reflejos, estados de inconsciencia, sonambulismo, hipnotismo.

La tipicidad es la descripción clara y precisa de la conducta prohibida que emite el legislador y la plasma en la norma penal. Refleja el principio de legalidad.

Acción – Tipificar- norma tipo.

Muñoz Conde sostiene que tipicidad es “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente nullum crimen sine lege solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales”.¹¹ El tipo básico indica con claridad la conducta prohibida, se derivan de este los tipos cualificados (agravación específica) y los tipos privilegiados (circunstancias que los atenúan). “La función de la tipicidad es la descripción legal con sus características de rigidez y no comunicabilidad.”¹²

Atipicidad es la conducta que no está prohibida. No existe una norma tipo. No hay principio de legalidad.

La antijuridicidad es la ausencia de justificación. Cuando la acción va en contra de derecho. Comportamiento contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. Se evalúa el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. Acción desaprobada por el

¹⁰ Fontan Balestra; Op. Cit; pág. 431.

¹¹ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., pág.31

¹² Fontan Balestra; Op. Cit; pág. 27.

ordenamiento jurídico (desvalor de acción); Lesión o puesta en peligro del bien jurídico (desvalor de resultado). Ej. desvalor de la acción matar, el desvalor del resultado la vida destruida. Antijuricidad formal: es la simple contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico. Antijuricidad material: Ocurre la ofensa al bien jurídico tutelado por el Estado. Las causas de justificación son ciertas circunstancias que le parecen más importantes al legislador que la protección de bien jurídico protegido, porque el estado no lo puede asistir. Son la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho de conformidad a lo estipulado en el artículo 24 del Código Penal. “La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.”¹³ La conducta contraria a derecho, a lo normado, la que afirma la violación o vulneración a los bienes jurídicos tutelados por el Estado constituye lo que es antijurídico, “Fue Franz Von Liszt quien puso en debate la existencia de una dualidad antijurídica que el distinguió en formal y material, el acto es formalmente contrario al derecho en razón que infringe una norma establecida por el Estado e incorporada al orden jurídico; es materialmente ilegal en cuanto esa conducta es contraria a la sociedad (antisocial).”¹⁴

La culpabilidad es el comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche. Este concepto tiene un fundamento social, antes que psicológico y no es una categoría abstracta al margen, o incluso, como algunos creen, contraria a las finalidades preventivas del derecho penal, sino la culminación de todo un proceso, de un momento histórico determinado, se recurre a un medio defensivo de la sociedad tan grave como la pena. “Podemos decir que una acción es culpable cuando se cumple dolosa, culposa o preterintencionalmente, según las exigencias de la ley penal en cada caso, o bien afirmar que un sujeto es culpable de un delito, es lo mismo que decir que ha cumplido la acción delictuosa y es responsable de ella, según las normas del derecho penal”.¹⁵

¹³ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., pág.32.

¹⁴ Fontan Balestra; Op. Cit; pág. 83.

¹⁵ Fontan Balestra; Op. Cit; pág. 208.

El Inter Criminis es el conjunto de etapas o fases por medio de las cuales se realizan una o varias acciones ilícitas, iniciando en la mente del sujeto y que se desarrollan hasta llegar a la consumación del delito. Las Fases son la interna que constituye la ideación o plan, abarca los actos preparatorios, y la externa consiste en la ejecución, es la consumación del delito, al iniciarse ésta puede darse las situaciones de tentativa imposible, desistimiento, tentativa y delito consumado.

Los sujetos del delito son el autor que es el sujeto activo del delito quien toma parte directa en la ejecución de este; quienes fuercen o induzcan, directamente a ejecutarlo; quienes cooperen a la realización, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación. Conforme al artículo 36 del Código Penal. El cómplice es el sujeto activo del delito, quien animare o alentare a otro en su resolución de cometerlo; quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido; quienes proporcionaren informes o suministren medios adecuados para la realización del delito; quienes sirvieren de enlace o actúen como intermediarios dentro los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito, al tenor del artículo 37 del Código Penal. El sujeto pasivo es sobre quien recae la ofensa del delito es la víctima o agraviado del ilícito.

En cuanto a la clase de autores según la teoría Clásica el autor es propio o material; por inducción (autor intelectual); por cooperación y por división del trabajo. Según la teoría moderna el autor es inmediato (material); y mediato que utiliza a otro para cometer el delito; existen 3 subtipos: Autor mediato con instrumento menor de edad que utiliza a un menor de edad para cometer el delito; autor mediato con instrumento sujeto a error que utiliza la confusión para actuar; y el autor mediato con instrumento sujeto a coacción que utiliza la fuerza y la obligación para la perpetración. También está la coautoría donde varios autores ostentan tal calidad de manera simultánea.

Establecido lo anterior podemos advertir que el delito de Plagio o Secuestro es un delito de acción por comisión y como tal es atribuible a una o varias personas; éstas encuadran

su conducta en el tipo penal que define al delito conformándose así la tipicidad, en cuanto a la conducta se entiende que es contraria a derecho, cuyo juicio de reproche motivado por el dolo o intención para cometer el delito puede concretar la punibilidad y punición al imponerse una pena. Desde luego debe construirse la teoría del delito que no contemple de acuerdo con los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios de la acusación fiscal, elementos negativos que tiendan a desvirtuar la existencia del ilícito.

1.2 ANTECEDENTES DEL PLAGIO O SECUESTRO:

1.2.1. DE CARÁCTER HISTORICO.

Fácil es imaginar que, en el pasado, en tiempos de la esclavitud, cuando se admite que el hombre es propiedad de otro, se induce a la codicia y a la percepción de poder, dominio o disposición y voluntad de uno sobre otro. Es equiparable con el poder que se ejerce sobre las cosas inanimadas.

El secuestro es una actividad que ha existido desde que el hombre se agrupó para la caza, existiendo referencias de este suceso tanto en la Biblia como el Corán donde se le conoció como plagio. En sus inicios tuvo como fin conseguir mujeres o para derrocar al líder de una población, ganar premios de guerra y generalmente se castigaba al responsable con la muerte; posteriormente fue limitado a botín de guerra donde se mataba a los soldados capturados en batalla, cobrándose a veces rescate por su liberación.

En el auge romano, el secuestro se conceptualizó como “crimen plagium” o sencillamente plagio, que deriva de la voz latina piaga, plaga que significa calamidad. En la edad media el secuestro fue usado por la realeza, mayormente por “barones” que habían ido a la quiebra y para poder hacerse de dinero secuestraban a mujeres por las que pedían rescate; fue en Italia donde surgió este delito, se le denominó secuestro para los hombres libres y plagio para los esclavos.

En 1853 el derecho penal inglés estableció la sanción de la “servitude” legalizando el canjear a un prisionero de guerra por dinero; a principios del siglo XX en el momento de la abolición de la esclavitud cambió la voz de plagio por otra latina “sequestrare”; en el actual siglo XXI se ha incrementado la práctica de este delito derivado de la relación costo beneficio, que implica su perpetración, lo que quiere decir que a la facilidad de su comisión por las altas ganancias la demanda del delito crece, y así lo han facilitado las armas y los planes logísticos que han desarrollado las bandas; aunado a ello la corrupción campante en el sistema de justicia y su debilidad al actuar procuran la impunidad para los casos que se denuncian.

Los primeros secuestros de tipo económico se presentan hasta principios del año 1869 en la provincia de Málaga, España, la sensación de estupor y alarma se profundiza cuando los hechos suceden en las provincias colindantes.

Olga Islas De González Mariscal comenta que “los términos plagio y secuestro se emplean como sinónimos. El código penal de 1931, en sus orígenes así los usó; sin embargo, antiguamente su significado era diferente. Carrara comenta que en el tiempo en que la esclavitud fue admitida, era frecuente el robo de hombres para venderlos como esclavos, en efecto dice: El plagio (nombre que en su origen significó precisamente el acto de esconder o suprimir a un esclavo en perjuicio de su dueño, o también el acto de robarse un hombre libre para venderlo como esclavo) fue muy frecuente en la antigüedad, bien se le robara al dueño un hombre ya hecho esclavo, bien se robara a un hombre libre para apoderarse de él y especular con su cuerpo”¹⁶

Para el caso de Guatemala, en los años 80’s y 90’s estuvo de moda la tendencia a delinquir por medio del secuestro; numerosos fueron los grupos que conocidos como “bandas” en su oportunidad adoptaron nombres que les hacían de peculiar identificación; también desde inicios del dos mil hasta la fecha se han incrementado los casos con la modalidad del secuestro express o rápido.

¹⁶ De González Mariscal, Olga Islas; El Secuestro: Análisis Jurídico; pág. 56.

1.2.2. DE CARÁCTER LEGAL.

En su tesis de Maestría en Derecho Penal, la Licenciada Azpuru¹⁷ puntualiza: “En la historia jurídica de Guatemala se cuenta con la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente: *El primero*, promulgado en el año 1834 durante el Gobierno del doctor Mariano Gálvez, conocido como Código Penal de Livingston el cual fue redactado por el Secretario de Estado norteamericano Edward Livingston y estuvo en vigor más de 40 años. *El segundo* en el año 1877 durante el Gobierno del general Justo Rufino Barrios, se promulgaron el Código Penal, el Militar y el Código Fiscal.

El tercero, Decreto 419 en el año 1889 durante el gobierno del general Manuel Lizandro Barillas. *El cuarto* Código Penal (y en el cual se impuso la pena de muerte cuando falleciere la persona secuestrada), fue promulgado en el año de 1936, durante el gobierno del general Jorge Ubico, contenido en el Decreto Legislativo 2164 del 19 de abril de 1936, sancionó el delito de plagio o robo de una persona con el objeto de lograr rescate, con la pena de diez años de prisión correccional, y si fuera ejecutado por dos o más personas, con la de doce años. En el párrafo tercero del Artículo 369 dispuso “Cuando de resultas del plagio o mientras dure el secuestro falleciere la persona secuestrada, se impondrá a los culpables la pena de muerte.”

El quinto código es el vigente, promulgado durante el gobierno del general Carlos Arana Osorio, y entró en vigor el 15 de septiembre de 1973, en este se reguló lo relativo al delito de plagio o secuestro en el Artículo 201, castigándolo con la pena de ocho a quince años de prisión y con la pena de muerte, cuando con motivo u ocasión del mismo falleciere la persona secuestrada. El Decreto 38-94 del Congreso de la República, del veintiséis de abril de 1994, reformó el Artículo 201 del Código Penal el cual quedó así: Artículo 201 (Plagio o Secuestro) El Plagio o Secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, remuneración, canje de terceras personas, así como cualquier otro propósito ilícito o lucrativo de iguales o análogas características e identidad, se castigará con la pena de veinticinco a treinta años de prisión.

¹⁷ Azpuru de Arrivillaga, Anabella; Tesis de Maestría en Derecho Penal (Magister Scientiae) “La Pena de Muerte en el Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala, cuando no Fallece la Persona Secuestrada” Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Escuela de Estudios de Postgrado, Guatemala, octubre de 2015, págs. 1-6

Se impondrá la pena de muerte en los siguientes casos: a. Si se tratare de menores de doce años, o personas mayores de sesenta años; b. Cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere. Al autor de este delito que se arrepintiere en cualquiera de sus etapas o diere datos para lograr la feliz solución al plagio o secuestro se le podrá atenuar la pena correspondiente.

El Decreto 14-95 del Congreso de la República de 16 de marzo de 1995, reformó el Artículo 201 del Decreto 17-73 de Congreso de la República, el cual quedó así: Artículo 201. Plagio o Secuestro. A los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr el rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante. Los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión de este delito serán sancionados con pena de quince a veinticinco años de prisión.

A los cómplices, encubridores o cualesquiera otros participantes en la comisión del plagio o secuestro que hubieren amenazado causar la muerte del secuestrado se les aplicará la pena de muerte. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.

El Decreto 81-96 del Congreso de la República de fecha 19 de septiembre de 1996 modificó el Artículo 201 del Decreto 17-73, el cual quedó así: Artículo 201. Plagio o Secuestro. A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. 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.

Por último, el Decreto 17-2009 del Congreso de la República, de 14 de abril de 2009, adicionó al final del Artículo 201 del Decreto 17-73 del Congreso de la República (Código Penal) los párrafos siguientes: Igualmente incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad, independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios, será sancionado con prisión de veinte (20) a cuarenta (40) años y multa de cincuenta mil (Q50,000.00) a cien mil Quetzales (Q100,000.00). Este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad del o los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma y en ningún caso se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

De las reformas antes indicadas, se puede observar que en el Código Penal promulgado en 1936 se introdujo el tipo calificado por el resultado indicando que si falleciere la persona secuestrada se impondría la pena de muerte, el cual continuó de la misma forma en el Código de 1973, Artículo 201. En la reforma plasmada en el Decreto 38-94 del Congreso de la República, se incluyeron otras causas para imponer la pena de muerte. Y en el Decreto 14-95 del Congreso de la República se impuso la pena de muerte aun cuando no falleciere la persona secuestrada, desapareciendo el tipo calificado por el resultado.”

1.3 DEFINICIÓN DE PLAGIO O SECUESTRO.

El plagio o secuestro no aparece, como otras figuras, definido por nuestra ley penal. Es un delito en el cual fundamentalmente se lesiona la libertad de locomoción del sujeto pasivo. “Delito que comete aquel que priva de la libertad a una persona con objeto de pedir rescate a cambio de su libertad. Privar de la libertad aquí significa eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento del pasivo, sustraer o separar a la víctima del lugar donde se halla en el momento de ejecutarse la acción típica, sea del sitio donde acostumbraba encontrarse o donde se encuentra de manera transitoria, o

bien, impidiéndole irse del lugar donde se halla, con el fin de realizar con aquella cualquiera de los actos previstos en las fracciones que constan en el art. 366 del código penal federal”.¹⁸ Artículo citado que hace referencia a la normativa de la República de México, que sin citar los presupuestos o conductas en concreto por ser las mismas de parámetro universal, nos aproxima a lo que debemos entender por este delito.

Ateniéndonos a la descripción gramatical, todo plagio o secuestro es una detención ilegal, agravada por el dolo específico señalado en la ley, que consiste en el propósito de lograr rescate, canje de terceras personas, u otro propósito ilícito igual o análoga entidad. De la redacción confusa de la ley podemos entonces extraer los elementos siguientes: a) Que plagio y secuestro gramaticalmente significan lo mismo, basta el empleo de una de las expresiones, las dos significan lo mismo; b) Al indicarse en el Código (art. 201 Código Penal) otro propósito ilícito de igual o análoga entidad, nada claro se dice al juzgador para un caso concreto, y eventualmente puede conducir a la creación de figuras penales por analogía

Plagio o Secuestro es la privación de la libertad en forma ilegal y arbitraria de una persona para lograr rescate a cambio de su liberación; por su naturaleza es un delito cometido por más de dos personas. Es la acción típica, antijurídica, culpable y Punible atribuida al sujeto activo del delito con propósito de lograr rescate, lucro, canje, o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado.

¹⁸ Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa; cuarta edición; México 2000; tomo ii; pág. 1695.

1.4 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Arturo Zamora Jiménez manifiesta que “los elementos del tipo jurídico-penal del delito de Plagio o Secuestro atendiendo a los sujetos son: 1.- según la forma de intervención en el tipo: en este delito se admiten todas las formas de intervención; 2.- según la cualidad de autor: es un tipo de sujeto activo común en la generalidad de los supuestos, salvo la excepción que surge cuando el autor pertenece o haya pertenecido a un cuerpo de seguridad lo cual convierte al tipo en un delito de autor especial; 3.- por el número de sujetos que intervienen: puede ser mono personal o pluripersonal; 4.- por la cualidad del sujeto pasivo: es de sujeto pasivo común.”¹⁹

A los efectos de comprender el delito en particular con aspectos de ilustración que le diferencian de otros ilícitos se tiene que “los elementos del tipo jurídico-penal atendiendo a la acción son: 1.- por la forma de manifestarse la conducta: es un delito de acción comisiva; 2.- elemento subjetivo del tipo de injusto: se requiere la voluntad consciente de impedir a otro su libertad de movimientos mediante el uso de fuerza o amenaza para lograr un beneficio y por lo tanto admite solamente la forma dolosa, cuando la consecuencia es homicidio puede admitir la forma culposa y dolosa, únicamente por lo que se refiere a este delito; 3.- por su grado de ejecución: admite la tentativa; 4.- según el número de actos y su duración: se consuma a partir del acto de privación de libertad o del momento de la toma de rehén, por lo que es de ejecución instantánea, pero también adquiere características de permanente cuando se prolonga en el tiempo la situación antijurídica; 5.- por su formulación: es un tipo penal casuístico y alternativo; 6.- por el efecto de la acción en el objeto: es un delito de lesión; 7.- por la relación existente entre la acción y el objeto de la acción: se trata de un delito de resultado”.²⁰

Básicamente son:

1. Que exista la detención de una persona;

¹⁹ Zamora Jiménez, Arturo; Manual de Derecho Penal, Análisis de los Delitos en México; México; Ed. Ángel Editor; 2001; Segunda Edición; Pág. 358.

²⁰ Zamora Jiménez, Arturo; Op. Cit; pág. 358.

2. Que dicha detención sea arbitraria o ilegal, es decir, que la detención sea llevada a cabo bajo violencia física o moral y el agente no tenga autoridad ni derecho para hacerla.
3. La intencionalidad de la detención. Es decir, que exista en el agente la intención de privar de la libertad a una persona.
4. Fines de la detención. Es decir, que los motivos de la detención sean cobrar un rescate por la libertad de la víctima; que la autoridad realice o deje de hacer alguna actividad; o, causar daño a la víctima o a personas relacionadas con ella.

Los elementos son el material que consiste en el apoderamiento que el agente perpetra de una persona, privándola de su libertad y manteniéndola durante un tiempo sin ella; y el interno que consiste en que es un delito doloso que requiere de un dolo específico que es lograr rescate, lograr canje, otro propósito ilícito.

1.5 BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico protegido de este delito es la libertad, sin embargo, es indudable que también pueda lesionarse la seguridad y el patrimonio de la persona, así como su integridad física y su vida, ya que para devolverle la libertad a la misma se le exige a ésta y a sus familiares cierta cantidad de dinero. “Se trata de una privación de libertad cuya pena lleva a sostener que el bien jurídico es más que la libertad de la persona, que es más amplio, ya que se protege, además de la libertad física, la libertad de determinación de la persona, que, debido a su privación de la libertad, es además obligada a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad.”²¹

De lo anterior se entiende que en principio es la libertad ambulatoria el bien primario protegido por el ente estatal, sin embargo, podemos advertir que como consecuencia de esta vulneración entran en juego y riesgo otros bienes jurídicos como lo son la integridad física y la vida de la persona secuestrada; “Bien jurídico tutelado podrá serlo el derecho a la libertad ambulatoria, así como la seguridad de la persona. En algunos supuestos el objeto de tutela será el interés específico que se pretenda dañar por el plaguario, y en el

²¹ Donna, Edgardo Alberto; Derecho penal; Buenos Aires, Argentina; Parte Especial, Tomo II-A; Editorial Rubinzal-Culzoni; 2001; pág. 145.

caso de rehenes se lesiona el derecho a la seguridad ciudadana. En el tipo complejo de secuestro con resultado de homicidio el bien jurídico tutelado es además la vida. Es un típico delito que se produce en contra de las personas, por lo que el ser humano será su objeto. Según la construcción semántica: es un tipo penal cerrado que adquiere el carácter de abierto cuando nos envía (para efectos de pena) al delito de privación ilegal de la libertad o, en caso de homicidio, al tipo correspondiente, así como a la ley especial contra la delincuencia organizada. En función de la formulación del tipo: es una figura básica que contiene diversas formas privilegiadas y agravadas. Según los elementos lingüísticos en el tipo: este delito contiene elementos descriptivos y normativos. Por su autonomía o dependencia frente a otros tipos: es un tipo penal autónomo.”²²

1.6 ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO Y PERFIL CRIMINAL DEL SECUESTRADOR.

El Derecho Penal se encarga del estudio de los delitos y de las penas, la Criminología como ciencia con la que tiene relación, se encarga de las circunstancias personales que explican el porque del delinquir, en ese sentido es importante concatenar ambos objetos de estudio para comprender que de la imposición de una pena (que es aplicable al delito de secuestro objeto del presente trabajo) deben apreciarse las circunstancias previas o históricas que mejor aconsejen su procedencia; se está ante el juzgamiento de seres humanos no de expedientes, de allí el conocido fundamento que establece que el juez además de ostentar su función como tal, debe ser también un buen psicólogo. “Se llaman ciencias de la conducta a las que estudian la conducta humana desde el punto de vista del ser de esta. El derecho penal precisa que conductas son desvaloradas y como se traduce ese desvalor en consecuencias jurídicas, pero no se pregunta acerca del ser de esa conducta, de lo que ella representa en la biografía del sujeto, de la general problemática de las conductas criminales en la vida social, etc.”²³ “La criminología es la disciplina que estudia la cuestión criminal desde el punto de vista bio-psico-social, es decir, se integra con las ciencias de la conducta aplicadas a las conductas criminales.”²⁴

²² Zamora Jiménez, Arturo; Op. Cit; Págs. 357-358.

²³ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal; Buenos Aires, Argentina; editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor; cuarta edición; Pág. 121.

²⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl; Op. Cit; Pág. 122.

La persona que delinque es impulsada por determinados motivos. Debe considerarse los móviles del secuestro, de esa cuenta el mismo puede ser simple, tradicional, extorsivo, express, económico, político, narco secuestro, virtual, cibernético, científico y auto secuestro. Estos conceptos los ubicamos en los medios radiales, televisivos y escritos de comunicación, también la doctrina los ha abordado. Secuestro simple se dice que es aquel que se comete sin mayor organización logística ni armas; secuestro tradicional es aquel que obedece a una organización criminal en la que generalmente los integrantes de la banda o grupo no conocen al líder quien les asigna determinadas funciones a cada uno; el secuestro extorsivo tiene una sub clasificación que puede ser: extorsivo económico y extorsivo político, que implican el fin patrimonial y el objetivo estratégico para obtener un favor del poder de gobierno; el secuestro exprés que se realiza de la manera más rápida posible y requiere de gran despliegue logístico; el narco secuestro que toma como característica indispensable que el perpetrador sea narcotraficante; el secuestro virtual o cibernético el que inicia sus acciones a través de la red social del internet; el secuestro científico es aquel en el que se tiene acceso al banco de datos de entidades o compañías cualquiera que sea su función o actividad a fin de obtener datos sobre la víctima; y el auto secuestro que es aquel donde se simula un secuestro real, sin embargo el propio “secuestrado” que nunca tiene tal calidad, es quien solo o en compañía de alguien más, planifica el supuesto hecho criminal.

A los efectos de mostrar el aspecto subjetivo de la o las personas que deciden consumir o perpetrar el hecho delictivo, nuestra legislación diferencia muy bien el tipo penal y por ende la voluntad del sujeto activo materializada en su conducta típica, y en ese sentido dista mucho de la clasificación anterior que más bien obedece a aspectos doctrinarios y puramente prácticos; se tiene entonces que no se comete delito de plagio o secuestro extorsivo; se comete plagio o secuestro o se comete extorsión que son delitos diferenciados en sus elementos y en las penas que se pueden imponer.

Para la comisión del delito de secuestro, el perpetrador debe observar las siguientes etapas: la ubicación del secuestrado que puede ser en su lugar de residencia, en su trabajo, o un lugar físico que frecuente constantemente que puede ser un lugar de diversión o recreación; la hora de entrada y salida de dichos lugares; la ruta de

desplazamiento hacia los mismos; el lugar de estacionamiento del vehículo; el trayecto de recorrido a pie; personas que normalmente lo acompañan; propiedades que posee y capital representado; factibilidad de la víctima para obtener dinero líquido, crédito bancario o préstamo de tercero.

De la conducta típica contemplada en el artículo 201 de nuestro Código Penal se desprenden dos elementos: a) la privación de la libertad de la víctima, que implica el desplazamiento de los secuestradores hasta donde está su objetivo para apoderarse de él; y b) la exigencia de una condición para poner en libertad al retenido, que implica la solicitud de dinero, canje de personas, o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado, para que posterior a ello, recupere su libertad.

En cuanto al elemento “b” se tiene que “la palabra condición proviene del latín *conditio-nis*, que significa la calidad o circunstancia con que se hace o promete una cosa, por un acontecimiento futuro de cuya realización depende la existencia o resolución de una obligación.”²⁵ “Dicho concepto, en el caso del delito de secuestro es normativo pues requiere ser valorado por el juzgador y por él y para él, se entiende como la conducta de cualquier tipo, lícita o lícita, que se exige al agraviado para hacer cesar la privación de libertad.”²⁶

En cuanto a la exigencia de la condición se tiene que “la condición puede ser exigida por cualquier interviniente en el delito con la particularidad en los casos que existan varios sujetos activos debe haber concierto o aceptación de todos los implicados de que se va a exigir el cumplimiento de una condición para liberar al rehén. En caso contrario, si no existe acuerdo entre los activos y sólo la exige uno o algunos de ellos, la condición no es constitutiva de secuestro, sino una estafa o una extorsión.”²⁷

La modalidad común es que a través de los grupos delictivos organizados llamados bandas, se cometa el delito de Plagio o Secuestro de una o varias personas, es un ilícito que necesita de infraestructura y medios adecuados (logística) para su perpetración y que todos los coautores tengan la misma exigencia y convicción de lo que van a hacer;

²⁵ Martiñon Cano, Gilberto; El Delito de Secuestro Tesis Doctoral; Granada, España; Editorial de la Universidad de Granada; 2008; pág. 198.

²⁶ Martiñon Cano, Gilberto; Op. Cit; pág. 198.

²⁷ Martiñon Cano, Gilberto; Op. Cit; pág. 201.

“En efecto, no existe el condicionamiento en los términos que necesita la figura penal de secuestro, porque ello implica un consentimiento de todos los intervinientes ya que solo así se explica la existencia material del delito, cuando intervienen varios activos, el resultado de la privación de la libertad solo se explica por la conducta colectiva y no en lo individual. Entonces, si la exigencia de la condición solo la fórmula uno o algunos sin asentimiento de todos, su resultado no será producto de una conducta colectiva y solo podrá responsabilizarse penalmente a quien o a quienes hayan exigido el cumplimiento de la condición.”²⁸

Con respecto a la víctima de la condición se establece que esta es de forma directa para la persona secuestrada y además para las personas que van a responder por el agraviado. La condición se exige a favor del propio secuestrador o de algún tercero. “La condición exigida, como elemento típico es ubérrima, es una condición sin condiciones lo que implica que el secuestrador, a cambio del cumplimiento de la condición, puede ofertar lo que quiera, incluso algo ajeno a la liberación del rehén. O que necesariamente la condición es a condición de la liberación del rehén.”²⁹

En los grados de ejecución del delito, interesan e involucran al derecho penal desde las conductas de su planeación hasta las concernientes a su ejecución o consumación, inclusive las de su intento que puede ser frustrado por circunstancias ajenas e independientes del sujeto activo; son dos las fases del “iter criminis” la fase interna del delito y la fase externa. “Examinar el iter criminis es analizar las fases del delito desde que surge en una persona la idea criminal hasta que concluye su propósito. Dentro de dicho camino del delito hay dos grandes partes, una interna y otra externa como un especial segmento donde se unen ambos. En la etapa interna se ubican: La planeación, deliberación de cometer un delito y concluye cuando se expresa la voluntad de cometer el injusto caso de la llamada “resolución manifestada.” Dicha resolución manifestada es la porción que conecta la fase interna con la externa ya que en ella se exterioriza, por primera ocasión, la idea de cometer el delito. Finalmente, en la fase externa, comienza

²⁸ Martiñon Cano, Gilberto; Op. Cit; pág. 201.

²⁹ Martiñon Cano, Gilberto; Op. Cit; pág. 204.

con los actos preparatorios, sigue con los actos ejecutivos y concluye con los actos de agotamiento del delito”.³⁰

Analizados algunos aspectos importantes que se relacionan con el modus operandi y circunstancias inherentes al delito de secuestro, se tiene que los elementos volitivo, emocional e intelectual que definen el perfil criminal del secuestrador, ayudan a determinar su patrón de conducta y nos ayuda a establecer que de igual forma participará en la perpetración de un secuestro que en la consumación de otro que será el siguiente, donde podrá agregarse además por la experiencia adquirida, mayor frialdad y rudeza a fin de obtener el objeto del delito que será la entrega de una buena cantidad de dinero que es el caso de la mayoría de situaciones; al analizar las noticias vertidas en los medios de comunicación escritos como el caso de la prensa o periódico, podemos determinar de primera mano, -al menos, debido a que muchas circunstancias se determinarán y desmentirán en el transcurso de la investigación-, que los secuestradores son personas próximas o cercanas (familiares, amigos, trabajadores o empleados) a los secuestrados y sus familias. De tal suerte que, con eso, es más fácil determinar cuál es la forma de vida de éstos, cuales son los lugares de trabajo, cuantas propiedades y vehículos u otra clase de bienes poseen, cuantas cuentas bancarias y que cantidades de dinero se manejan en ellas, y en fin todos aquellos aspectos patrimoniales o económicos que aseguren una atractiva perpetración de este delito para sus autores.

³⁰ Martiñon Cano, Gilberto; Op. Cit; pág. 262.

CAPÍTULO II

2. DERECHOS HUMANOS Y PROCESO PENAL.

El Derecho Procesal Penal debe entenderse como la forma dinámica, procedimental y práctica del Derecho Penal, es la manera adjetiva del derecho sustantivo de naturaleza penal. Consecuentemente, aparece formalmente contenido en las normas a las que deben someterse el sindicado, imputado, procesado o acusado dependiendo de la oportunidad procesal; su abogado defensor, el fiscal del Ministerio Público, el querellante adhesivo o tercero civilmente demandado si los hubiere, los jueces y las demás partes que intervienen en los procedimientos penales con la finalidad de esclarecer los hechos punibles sometidos a juicio, después de haberse agotado las etapas preparatoria o de investigación y la fase intermedia para desembocar en la sentencia que puede ser de carácter absolutoria o condenatoria.

Borjas³¹ señala que “el Derecho Procesal Penal, no es más que eso, la rama de la legislación adjetiva que crea el modo de averiguar o comprobar los hechos delictuosos, de descubrir sus autores y oír a éstos en juicio contencioso, a fin de que pueda dictarse en definitiva el fallo condenatorio o absolutorio que se corresponda con la verdad procesal demostrada en autos.”

En este orden de ideas, el proceso penal representa la forma normalizada, socialmente admitida del Derecho Procesal Penal. Tales normas, por estar íntimamente ligadas a la persona humana, aparecen profundamente vinculadas a la Constitución Política de cada Estado, siendo en los pueblos libres donde dicho proceso adquiere mayor plenitud, al hacerse público y contradictorio, es decir que permite al acusado rechazar las imputaciones que se hicieren en su contra y probar su inocencia durante el debate probatorio.³²

³¹ Borjas, Arminio; Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal; Caracas, Venezuela; Ediciones Schenell C.A.; 1973. pág.17.

³² Borjas, Arminio; Op. Cit; Pág.18.

El Decreto número 51-92 que contiene el Código Procesal Penal guatemalteco, es el conjunto de normas jurídicas que dan el procedimiento a las actuaciones procesales respetándose los principios Nullun poena sine lege y Nullun proceso sine lege, regulados respectivamente en los artículos uno y dos; en el artículo quinto se norman los fines del proceso que abarcan desde la averiguación de un hecho señalado como delito o falta hasta el pronunciamiento de la sentencia respectiva y su ejecución, adoptándose con las reformas procesales contenidas en el decreto número 7-2011 del Congreso de la República, un papel más preponderante para la víctima o agraviado.

En la audiencia de primera declaración, el Ministerio Público debe exponer al órgano jurisdiccional los indicios racionales suficientes para hacerle creer la participación del sindicado en los hechos delictuosos, observando en todo momento el principio de objetividad plasmado en el artículo 108 del Código Procesal Penal. Sin embargo, en la práctica pareciera ser que por cuestiones de política criminal para la mayoría de delitos se pide la medida de coerción personal de prisión preventiva, basándose únicamente en el impacto social del delito, cuando los presupuestos para dictar tal resolución son el peligro de fuga y el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad tal y como lo regula la ley en sus aspectos específicos, mismos que deben quedar acreditados en la audiencia, no simplemente enunciados por el Ministerio Público en audiencia. Con una resolución judicial carente de sustento, se violan los derechos y garantías procesales a un debido proceso, en especial el trato como inocente y la restricción en el uso de las medidas de coerción personal que deben favorecer la libertad que regula el artículo 14 del Código Procesal Penal.

Con el desarrollo histórico de los derechos humanos y fundamentalmente a raíz de la Declaración Universal de éstos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, el reconocimiento de tales derechos por todas las naciones de la tierra se aceleró en forma no experimentada anteriormente y proporcionó a los pueblos un argumento fundamental, de carácter concreto, para que en el ámbito jurídico estos derechos penetrasen de manera profunda en el ámbito social y político. Tal y como lo expresa

Eusebio Fernández³³ que el fundamento axiológico o valorativo de los derechos humanos no es otro que “el derecho a exigir todas aquellas condiciones que consideramos indispensables, como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, exigencias derivadas de la idea de dignidad humana”.

Los Derechos Humanos y el proceso penal son dos categorías que, aunque distintas se interrelacionan siempre, pues el objetivo al que van dirigidos es la persona humana. “El Derecho Procesal Penal no podía quedar al margen de la evolución histórica de los derechos humanos y es así como se comienza a desarrollar todo un pensamiento crítico del formalismo dominante en el ámbito del proceso penal que frente al exegetismo formal opone la interpretación realista del proceso, con miras a que se incorporen normas que admitan nuevas categorías dentro del ámbito procesal, que garanticen el respeto del hombre como titular de derechos derivados de su esencial cualidad de persona humana, de su inherencial condición de individuo histórico, hijo de una sociedad determinada que no puede desconocerle su condición fundamental de persona.”³⁴

Se tiene claro que muchas disposiciones de nuestro Código Penal han quedado fuera de contexto, se desprende de ello que existe crisis en cuanto al alcance de algunas normas y su relación con el Derecho Penal y Procesal Penal moderno y los Derechos Humanos en su última acepción por así decirlo; por ejemplo en la ley sustantiva penal se establece en el artículo 87 las circunstancias que determinan el “estado peligroso” del sujeto activo del delito, y se consideran como índices de peligrosidad: la declaración de inimputabilidad, la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado, la declaración de delincuente habitual, la tentativa imposible, la vagancia habitual, la embriaguez habitual, la toxicomanía, la mala conducta en el cumplimiento de la condena y la explotación o el ejercicio de la prostitución.

En todo caso la tentativa imposible podría considerarse dentro de todas las circunstancias enumeradas la única certera como condición personal del sujeto activo,

³³ Fernández, Eusebio; Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; Madrid, España; Editorial Debate; 1984; pág. 107.

³⁴ Cabe mencionarse en este sentido el significado de persona que desarrolló Emmanuel Movnier, conforme al cual la persona es diferente del individuo, lo trasciende en sus valores, en su existencia y en su experiencia “personal” comunal y colectiva. Es diferente a él “...en lo que tiene de dominio, elección, formación y conquista de sí”. “Es una presencia...”. Ver. “Emmanuel Movnier”. L.Guissard. Ed. Fontanella. Barcelona. España. 1965. pp. 60-61.

toda vez que implica un desconocimiento o falta de conciencia ciertos y lógicos de la realidad, que implica grave peligro social para los habitantes que rodean el entorno de la persona que sufre tal afección.

En cuanto al resto de situaciones, no es cierto ni comprobado que impliquen peligrosidad social; la inimputabilidad por ser menor o incapaz, la interrupción de la condena por enfermedad que puede derivar en incapacidad física o mental, la habitualidad sin entender las necesidades de subsistencia de un ser humano víctima del sistema que no le proporciona un empleo digno, que por ejemplo roba por necesidad siendo que debe alimentar a su pequeño hijo, y derivado de ello –sin justificarlo por supuesto- se apropia de víveres ajenos diariamente; tampoco la vagancia habitual, es índice o sinónimo de estado peligroso; nuestro código define al vago como aquel que teniendo aptitud para trabajar y realizar un trabajo remunerado se mantiene habitualmente (valga la redundancia) en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos, lo cual tampoco implica que la persona sea peligrosa; por vivir en embriaguez o toxicomanía tampoco la persona va a ser peligrosa; la mala conducta tampoco significa peligrosidad social ya que como seres humanos nos comportamos conforme nuestro entorno; finalmente en cuanto a la explotación o el ejercicio de la prostitución tampoco se tiene que por ser dueño o dueña de un negocio de éstos o por ser trabajador o trabajadora sexual, se deba ser peligroso.

El asunto es que se vulneran los derechos humanos de las personas sometidas a proceso penal, cuando tales calificativos les etiquetan de peligrosos y delincuentes bárbaros.

Carnelutti³⁵ desarrolló la tesis que distingue el objeto del proceso penal, del que corresponde al proceso civil, señalando que “para este el objeto es el haber y para aquél, para el proceso penal lo es el ser”.

En la esfera privada dominan los intereses personales sobre las cosas inanimadas o en relación a otras personas sin embargo en lo penal el juzgado va a ser siempre una

³⁵ Carnelutti, Francisco; Cuestiones sobre el Proceso Penal; Buenos Aires, Argentina; Ediciones Ejea; 1961; pág.67.

persona, un ser humano; “Tal concepción humanística, hunde sus raíces en la filosofía de la persona, en el humanismo cristianismo-trascendencalista que ve y considera que el hombre es esencialmente un ser para la libertad, que proyectado en la universalidad ha de valorarse como autónomo, como un ser espiritual, autológicamente libre.”³⁶ “Esta concepción coincide con el planteamiento dicotómico de Marx sobre el tener y el ser, conforme al cual el tener limita al hombre su condición humana haciéndole egoísta y alejándolo del ser creativo, lleno de las posibilidades que cada hombre lleva consigo”³⁷ no como cualidad abstracta, sino como potencialidad reprimida por las condiciones históricos-sociales concretas, que niegan al ser sus valores de persona humana.

La persona humana es y debe ser el centro primordial de atención del proceso penal. Negarle sus derechos, o no proporcionarle la asistencia que requiere su dignidad humana es, sin lugar a duda, un acto de barbarie civilizada contra el hombre. Hombre y persona son una potencia trascendente, creadora e infinita a la cual, antes que frenarla debemos orientarla hacia los fines constructivos y creativos de una sociedad más justa. El hecho del delito, como acto humano concreto, no debe ser un argumento para destruir, torturar o atrofiar el espíritu y el cuerpo del hombre, puesto que el hombre es el protagonista del delito, pero, porque haya violado la ley (en términos corrientes) o encuadrado su conducta en la norma penal (en términos jurídicos) no pierde sus derechos, ni tampoco pierde su dignidad humana.

2.1 HISTORIA, CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

Conocer el pasado nos permite comprender las vicisitudes del presente, para formarnos la idea de lo que significa una institución deben analizarse sus antecedentes, con el transcurso del tiempo se cimienta las particularidades que identifican en concreto lo que queremos definir; “Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades,

³⁶ Rodríguez Arias-Bustamante, Lino; Cristianismo y Hombre Marxista; Bogotá, Colombia; Editorial Temis; 1983; pág.16.

³⁷ Rodríguez Arias-Bustamante, Lino (op. cit. pp. 69-75) y José Fernando Ocampo. Visión Marxista del Hombre. Centro de Investigaciones de Acción Social. Bogotá. Colombia. 1974. p. 23.

instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos³⁸ que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. “Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.”³⁹

Deben considerarse como el reconocimiento digno de la persona humana y han existido siempre, son preexistentes a la normativa jurídica y al Estado solo queda su reconocimiento, regulación y garantía. Esto a pesar de que, en el pasado, en el contexto del conflicto armado interno que duró en nuestro país aproximadamente treinta y seis años, que con ocasión de los regímenes militares, hubo una grave violación a los Derechos Humanos por parte del Estado de Guatemala hacia sus habitantes.

Con la firma de la paz, se dio el cese al fuego entre el Ejército de Guatemala y la guerrilla, los acuerdos de paz “Son cada uno de los temas en los que el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), negociaron para alcanzar soluciones pacíficas a los principales problemas que generaron el enfrentamiento armado de más de 36 años. Su negociación se llevó a cabo en países como México, España, Noruega y Suecia, durante 14 años, para dar las condiciones de imparcialidad a las partes y tuvo una duración de 14 años. La negociación culminó con la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996 en el Palacio Nacional de la Cultura de la ciudad de Guatemala.

³⁸ Papacchini, Ángel; Filosofía y Derechos Humanos, fueron creados y ratificados en el año de 1945 pág. 44; de forma similar, Nino, Carlos S. Ética y derechos humanos, pág. 40. El concepto "bienes primarios" procede de John Rawls.

³⁹ Morales Gil de la Torre, Héctor (1996). «Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos». Derechos humanos: dignidad y conflicto. México: Universidad Interamericana. ISBN 968-859-248-X., pág. 19

El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos Sustantivo México, D. F., 29 de marzo de 1994. PREÁMBULO Teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales vigentes en materia de derechos humanos y los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre la materia de los que Guatemala es parte; Considerando la voluntad del Gobierno de Guatemala y de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca para que el Acuerdo de Derechos Humanos y de Verificación Internacional se aplique en consonancia con las citadas disposiciones constitucionales y tratados internacionales; Teniendo presente el compromiso del Gobierno de Guatemala de respetar y promover los derechos humanos, conforme al mandato constitucional; Considerando igualmente que la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca asume el compromiso de respetar los atributos inherentes a la persona humana y de concurrir al efectivo goce de los derechos humanos; Reconociendo la importancia de las instituciones y entidades nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, así como la conveniencia de fortalecerlas y consolidarlas;

El Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), en adelante "las Partes", acuerdan: I. COMPROMISO GENERAL CON LOS DERECHOS HUMANOS 1. El Gobierno de la República de Guatemala reafirma su adhesión a los principios y normas orientadas a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como su voluntad política de hacerlos respetar. 2. El Gobierno de la República de Guatemala continuará impulsando todas aquellas medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los derechos humanos.

II. FORTALECIMIENTO DE LAS INSTANCIAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 1. Las Partes consideran que cualquier comportamiento que limite, restrinja o atente contra las funciones que en materia de derechos humanos tienen asignados el Organismo Judicial, el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio Público, socava principios fundamentales del Estado de derecho, por lo que dichas instituciones deben ser respaldadas y fortalecidas en el ejercicio de tales funciones. 2. En lo que respecta al Organismo judicial y al Ministerio Público, el Gobierno de la República de Guatemala reitera su voluntad de respetar su autonomía y de proteger la libertad de

acción de ambos frente a presiones de cualquier tipo u origen, a fin de que gocen plenamente de las garantías y medios que requieran para su eficiente actuación. 3. En lo referente al Procurador de los Derechos Humanos, el Gobierno de la República de Guatemala continuará apoyando el trabajo de este para fortalecer dicha institución, respaldando su accionar y promoviendo las reformas normativas que fueren necesarias para el mejor cumplimiento de sus atribuciones y responsabilidades. El Gobierno de la República de Guatemala apoyará las iniciativas tendientes a mejorar las condiciones técnicas y materiales con que pueda contar el Procurador de los Derechos Humanos para cumplir con sus tareas de investigación, vigilancia y seguimiento de la plena vigencia de los derechos humanos en Guatemala.

III. COMPROMISO EN CONTRA DE LA IMPUNIDAD 1. Las Partes coinciden en que debe actuarse con firmeza contra la impunidad. El Gobierno no propiciará la adopción de medidas legislativas o de cualquier otro orden, orientadas a impedir el enjuiciamiento y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos. 2. El Gobierno de la República de Guatemala promoverá ante el Organismo Legislativo, las modificaciones legales necesarias en el Código Penal para la tipificación y sanción, como delitos de especial gravedad, las desapariciones forzadas o involuntarias, así como las ejecuciones sumarias o extrajudiciales. Asimismo, el Gobierno promoverá en la comunidad internacional el reconocimiento de las desapariciones forzadas o involuntarias y de las ejecuciones sumarias o extrajudiciales como delitos de lesa humanidad. 3. Ningún fuero especial o jurisdicción privativa puede escudar la impunidad de las violaciones a los derechos humanos.

IV- COMPROMISO DE QUE NO EXISTAN CUERPOS DE SEGURIDAD ILEGALES Y APARATOS CLANDESTINOS; REGULACIÓN DE LA PORTACIÓN DE ARMAS 1. Para mantener un irrestricto respeto a los derechos humanos, no deben existir cuerpos ilegales, ni aparatos clandestinos de seguridad. El Gobierno de la República reconoce que es su obligación combatir cualquier manifestación de los mismos. 2. El Gobierno de la República de Guatemala reitera el compromiso de continuar la depuración y profesionalización de los cuerpos de seguridad. Asimismo, expresa la necesidad de continuar adoptando e implementando medidas eficaces para regular en forma precisa la

tenencia, portación y uso de armas de fuego por particulares de conformidad con la ley.”⁴⁰

Los Derechos Humanos se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

A decir de Hernando Devis Echandía “los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales son una idea de gran fuerza moral”⁴¹ y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo. “La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades”.⁴²

Según Francesco Carnelutti “existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos. Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna”.⁴³ Lo que explica que el inicio de este fenómeno en los países asiáticos fue posterior y más recientemente. “Algunos afirman que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen referencia a proclamaciones como la Carta de Mandén, de 1222, declaración fundacional del Imperio de Malí. No obstante, ni en japonés ni en sánscrito clásico, por ejemplo, existió el término derecho hasta que se produjeron contactos con la cultura occidental, ya que estas culturas han puesto tradicionalmente el acento en los deberes. Existen

40 Secretaría de la Paz Presidencia de la República; Los Acuerdos de Paz en Guatemala <https://www.sepaz.gob.gt/images/descargas/acuerdos-de-paz.pdf>

41 Devis Echandía, Hernando; Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal; Bogotá, Colombia; Editorial A.B.C; 1981. pág.7.

42 Eusebio Fernández. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Op. cit. supra. p. 106.

43 Carnelutti, Francesco; Las Miserias del Proceso Penal; Buenos Aires, Argentina; Editorial Ejea; 1959; pág. 32-33.

también quienes consideran que Occidente no ha creado la idea ni el concepto de derechos humanos, aunque sí una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva y el proyecto de una filosofía de los derechos humanos.”⁴⁴

Muchas declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un acento mayor o menor en el aspecto cultural y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica. La Organización para la Unidad Africana proclamó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que recogía principios de la Declaración Universal de 1948 y añadía otros que tradicionalmente se habían negado en África, como el derecho de libre determinación o el deber de los Estados de eliminar todas las formas de explotación económica extranjera. Más tarde, los Estados africanos que acordaron la Declaración de Túnez, el 6 de noviembre de 1993, afirmaron que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo. En una línea similar se pronuncian la Declaración de Bangkok, emitida por países asiáticos el 23 de abril de 1993, y de El Cairo, firmada por la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990.

También la visión occidental-capitalista de los derechos humanos, centrada en los derechos civiles y políticos se opuso a menudo durante la Guerra Fría, destacablemente en el seno de Naciones Unidas, a la del bloque socialista, que privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales así como la satisfacción de las necesidades humanas básicas. “La noción de derechos humanos recogida en las Declaraciones, basada en la ideología burguesa del individualismo filosófico y el liberalismo económico”⁴⁵ no experimentó grandes cambios a lo largo del siglo siguiente hasta que, ante las pésimas condiciones de vida de las masas obreras, surgieron movimientos sindicales y luchas

⁴⁴ Erich From ha dedicado una importante reflexión al abandono y a la degradación del hombre occidental contemporáneo, señalando al respecto que el racionalismo cartesiano se ha transformado en su irracionalismo cosificador del hombre y generador de la dominación del tener sobre el ser. Ver, de este autor, "Budismo Zen y Psicoanálisis" Fondo de Cultura Económica. México. 1975. p. 87.

⁴⁵ González Uribe, Héctor; Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos ¿Personalismo o Transpersonalismo?, pág. 332.

obreras que articularon sus demandas en forma de nuevos derechos que pretendían dar solución a ciertos problemas sociales a través de la intervención del Estado, como la garantía del derecho de huelga, unas condiciones mínimas de trabajo o la prohibición o regulación del trabajo infantil. “Desde la primera mitad del siglo XIX se había desarrollado una nueva filosofía social que se manifestó en el socialismo utópico, el reformismo de la Escuela Católica Social, la socialdemocracia, el anarquismo o el socialismo científico.”⁴⁶

Norberto Bobbio indicó que “el siglo XX se caracterizó también por la incorporación de los derechos humanos al Derecho internacional. Si a principios del siglo se afirmaba que esta rama del Derecho sólo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido y tras la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos podían considerarse un principio constitucional del Derecho internacional contemporáneo.”⁴⁷ Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional. El 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial y como intento de sentar las bases del nuevo orden internacional que surgía tras el armisticio.

Posteriormente se han aprobado numerosos tratados internacionales sobre la materia, entre los que destacan los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales), y se han creado diversos dispositivos para su promoción y garantía.

⁴⁶ González Uribe, Héctor; Op. Cit; págs. 332 y 333.

Los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los Estados. También, en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales –tanto de carácter general como sectorial; universal y regional– y por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía.

Para el caso de Guatemala, en la parte del Preámbulo de la Constitución Política de la República que expresa el conjunto de principios filosóficos de carácter social demócratas, se anuncia que la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 en la labor de organizar jurídica y políticamente al Estado, se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y como contrapartida la labor del Estado como promotor del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, y dicha Asamblea está también decidida a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular.

El título II de la Carta Magna regula los Derechos Humanos y en el capítulo I lo relativo a los Derechos individuales, como lo son el Derecho a la vida, la libertad e igualdad, la libertad de acción, la detención legal, la notificación de la causa de detención, los derechos del detenido, la detención por faltas o infracciones, el derecho de defensa, los motivos para auto de prisión, la presunción de inocencia y publicidad del proceso, la irretroactividad de la ley; la declaración contra sí y parientes, lo relativo al sistema penitenciario, la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, documentos y libros, el Registro de personas y vehículos, la libertad de locomoción, el Derecho de asilo, el Derecho de petición, el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, la publicidad de los actos administrativos, el acceso a archivos y registros estatales, el objeto de las citaciones, el derecho de reunión y manifestación, el derecho de asociación; la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de religión; la personalidad jurídica de las iglesias, la tenencia y portación de armas, la propiedad privada, la protección al derecho

de propiedad, el Derecho de autor o inventor, la libertad de industria, comercio y trabajo, la acción contra infractores y legitimidad de resistencia y la preeminencia del Derecho Internacional.

En el capítulo II se norman los Derechos Sociales que comprenden la familia, la cultura, las comunidades indígenas, la educación, las Universidades, el deporte, la salud, seguridad y asistencia social, el trabajo, los trabajadores del Estado, el régimen económico y social; en el capítulo tercero los Deberes y Derechos Cívicos y Políticos; y finalmente en el capítulo cuarto la limitación a los Derechos Constitucionales.

La definición de Derechos Humanos no aparece redactada en sentido estricto en nuestra Carta Magna, tampoco en los diferentes instrumentos internacionales referentes a la materia; sin embargo, basta leerlos y analizarlos para ver inmersos tales derechos en cada una de las normativas correspondientes. Se tiene que el derecho a la vida, la libertad de locomoción, a la igualdad, de defensa entre otros son los más comunes y reiterados en los diferentes instrumentos.

El concepto de Derechos Humanos debemos entenderlo como un juicio de valor, porque en sí mismo refleja, encierra o contiene una serie de significados que nos es fácil imaginar, al momento de leer letra por letra ambas palabras; la definición podremos obtenerla al analizar y concatenar el contenido de nuestra Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales, las prácticas y costumbres, el desarrollo histórico de nuestro país y del mundo.

De conformidad con el autor Rony Eulalio López Contreras⁴⁸, una definición común de los derechos humanos sería la siguiente: “Son todos aquellos derechos que posee el hombre por el simple hecho de ser hombre. Asimismo, se dice que los Derechos Humanos son los derechos que poseen los seres humanos”. La definición formal indica que “son aquellas que se fundamentan en una operación plegada a la formalidad de los derechos del hombre, por ejemplo: el conjunto de normas jurídicas que tienden a proteger los Derechos o facultades del ser humano”. Una de tipo teleológica sería la

⁴⁸ López Contreras, Rony Eulalio; Derechos Humanos; Guatemala; Editorial SERVITAG; 2008; págs. 4-5.

siguiente: “la que sustenta el fin esencial de los Derechos Humanos, los cuales se deben de basar en la libertad, como la posibilidad natural del hombre de actuar sin faltar el respeto, y de la dignidad. Lo que se persigue decir es que el hombre es un fin en sí mismo, lográndolo a través de la libertad y dignidad, como los valores supremos e inseparables de todo ser humano”. Una de tipo descriptiva sería “fundada en la corriente teleológica y acompañada de los elementos que se pretenden hacer notar, consiste en las facultades y prerrogativas que tiene el hombre para poderse realizar como tal, fundamentándose en la libertad, la igualdad, seguridad y justicia, como valores superiores del hombre y reconocidos por el Derecho”. A raíz de lo anterior, una definición de Derechos Humanos bien podría consistir en un conjunto de garantías y derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son indispensables para la subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad.

2.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA, PROCESO PENAL Y ORGANISMOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

La Constitución Política de la República en sus artículos 1 y 2 establece respectivamente la protección a la persona y los deberes del Estado; en cuanto al primer aspecto se tiene que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Respecto a los deberes del Estado está el garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Dado en sentido amplio y con carácter constitucional, la garantía de justicia implica el reconocimiento del orden jurídico y de los órganos competentes encargados de su impartición.

Jonathan Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso establecen que “la expresión derechos humanos es usada en ocasiones, en un sentido extra constitucional. Así existirían derechos propios de la persona que no dependen directamente del orden constitucional, sino que nacen de un esquema de valores iusnaturalistas o de normas de

derecho internacional público. Sin embargo, también podría hablarse de derechos constitucionales en forma amplia, considerando que el sistema establecido por la norma básica jurisdica al derecho natural y a las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos. La terminología no es tan importante como las fuentes del derecho utilizadas y usaremos las palabras: derechos humanos, derechos fundamentales y libertades civiles en forma intercambiable.”⁴⁹

Los derechos humanos del infractor versus los derechos humanos de la víctima, es la oración que causa seria polémica a la hora de su valoración y confrontación social y jurídica, pese a ello, debe tenerse claro la existencia y respeto de ambos extremos, no podemos mezclarlos o dar prioridad a unos sobre otros, simplemente existen y deben respetarse en su espacio y a quien correspondan, ambos están contenidos en la carta magna.

El paliativo para enfrentar la crisis de la criminalidad debe reflejarse en la política criminal que debe adoptar el gobierno de turno como misión de Estado, el ordenamiento jurídico de carácter penal, nos refleja el *ius Puniendi* y el *ius Poenale* entendidos como la facultad de castigar y de establecer las normas prohibitivas claras de que dispone el Estado para castigar a todo “habitante” del país que encuadre su conducta en cualquiera de los tipos penales previstos en la ley. Se dice habitante y no ciudadano debido a que los menores de edad también son imputables, aunque de acuerdo con la ley de la materia que establece un trato especial debido a su condición humana y de desarrollo social y psicológico entre otros aspectos. El ciudadano mayor de edad, recibe trato como tal de conformidad con la regulación legal contemplada en el “Código Procesal Penal” y cuando su implicación es en delitos de “grave impacto social” como el delito de Plagio o Secuestro, la privación de libertad al momento de emitirse el auto de procesamiento por el Juez competente parece ser la regla y no la excepción, sin calificarse los extremos vertidos en la parte conducente del artículo 14 de nuestra ley procesal penal que establece el tratamiento como inocente, y al respecto indica que “las disposiciones de

⁴⁹ Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica., Cayuso, Susana; Constitución y Derechos Humanos; Buenos Aires Argentina; Editorial Astrea; 1991; pág 1.

esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente”.

Con ello no quiero decir que el secuestro sea un delito de bagatela, sucede que el ente investigador no debe basarse en el “impacto social” que produce determinado delito, debe fundamentarse en correctos y concretos indicios racionales que vinculen al sindicado con el delito, además del peligro de fuga y de obstaculización a la averiguación de la verdad como presupuestos contenidos en nuestra ley penal adjetiva para solicitarse y dictarse la privación provisional de la libertad. El derecho humano a la libertad favor libertatis, puede restringirse limitadamente si se cumplen los presupuestos establecidos, pero no por el morbo, impacto o susto que provoquen en el juzgador.

La estructura judicial del Estado de Guatemala está conformada por los órganos jurisdiccionales competentes, que tienen su área de acción a nivel nacional, en todo el territorio de la República. Como es de nuestro conocimiento, y de conformidad con lo establecido en nuestro Código Procesal Penal, la investigación penal puede iniciar por denuncia de cualquier ciudadano, por una prevención policial o de oficio por la policía o por conocimiento de oficio por parte del Ministerio Público o cualquier órgano jurisdiccional legalmente preestablecido. Al no existir persona vinculada al hecho delictivo la investigación no toma plazo (salvo el período de la prescripción de la responsabilidad penal) al existir persona procesada con medida sustitutiva o con prisión preventiva el plazo con las nuevas reformas es ahora “razonable”⁵⁰; aunque en la práctica los plazos se estiran sobre todo si se sufre de la privación de la libertad, donde las personas “purgan” a veces más del plazo razonable mientras se investiga y se llega la oportunidad de llegar a juicio oral y público si se admite la acusación del Ministerio Público, para culminar en la sentencia que puede ser de carácter absolutoria o condenatoria; en el caso de ésta última, pueden agotarse los recursos de apelación especial, casación y hasta el amparo y la revisión.

Después de agotadas las instancias judiciales locales (proceso penal) puede agotarse la vía judicial internacional (cumpliéndose con los requisitos establecidos) y el mecanismo

⁵⁰ Reforma al artículo 82, según Decreto número 18-2010 del Congreso de la República.

es el relacionado con la “protección de los derechos humanos” en el entorno de la Organización de los Estados Americanos por sus siglas OEA.

Las garantías judiciales de juicio previo y debido proceso, derecho de audiencia y derecho de defensa entre otros, asisten al sujeto activo del delito en relación con el proceso penal activado en su contra y como contraposición al agraviado, víctima o sujeto pasivo del delito, a quien también le asisten ciertos derechos humanos. El acusado condenado también adopta la condición de agraviado por la vulneración de las garantías aludidas; es el mismo Estado que dotado de mecanismos idóneos, debe garantizar a través de la opción internacional, la asistencia de los derechos humanos que también le asisten al acusado independientemente de su participación y culpabilidad en los hechos comprobados en juicio.

A nivel interamericano también se ha establecido un sistema judicial con jurisdicción sobre los Estados que son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, están la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cada ente con su propio procedimiento preestablecido, y su fin es hacer prevalecer la observancia de los derechos humanos de los actores que son parte en los litigios.

En materia de derechos fundamentales, se tiene como antecedente la Declaración Universal de Derechos Humanos, en París, convirtiéndose en el primer instrumento de índole mundial que consagra los Derechos Humanos. La Organización de las Naciones Unidas, con fecha 10 de diciembre de 1948, promulgó este instrumento internacional que “significó encuadrar en la estructura jurídica mundial el interés de los derechos humanos a partir de los propósitos de las Naciones Unidas y en los principios de solidaridad y de protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional”.⁵¹ El fundamento esencial que parte de la Declaración se basa en la Universalidad de éstos derechos, donde se establece la importancia y la obligatoriedad de todos los Estados en promoverlos y respetarlos con independencia de cualquier peculiaridad nacional y concepciones propias de culturas y religiones existentes.

⁵¹ López Contreras, Rony Eulalio; Op. Cit; pág. 106.

A nivel americano se puede apreciar la primera declaración en materia de Derechos Humanos que ha existido en el mundo, proclamada en Bogotá (Colombia), el día 2 de mayo de 1948, como paso posterior a la constitución de la Organización de Estados Americanos (O.E.A) el 30 de abril del mismo año. Como se puede apreciar “la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre, fue anterior a la propia Declaración Universal de Derechos Humanos (10-12-48)”.⁵²

En el continente americano, los derechos humanos están protegidos a nivel internacional por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión, creada en 1959 por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento a los tratados internacionales de derechos humanos en todo el continente, lo que hace a través de informes sobre la situación de los derechos humanos en distintos países y al escuchar denuncias individuales de violaciones. La Corte a su vez, escucha casos individuales de violaciones a los derechos humanos en países que aceptaron su competencia, y emite decisiones vinculantes. Estos órganos, y los instrumentos internacionales bajo los que operan, constituyen el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes de las Américas que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado. La Comisión tiene sede en la ciudad de Washington, Estados Unidos de Norteamérica y la Corte en San José, Costa Rica. El Sistema se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigencia en 1978.

El Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el numeral romano I Naturaleza y Propósitos, artículo 1 establece: “1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como

⁵² López Contreras, Rony Eulalio; Op. Cit; pág. 117.

órgano consultivo de la Organización en esta materia. 2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos Humanos se entiende: a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma; b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”.⁵³

En el numeral romano II artículo 2 se norma la Composición y Estructura “1. La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos. 2. La Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización” el artículo 3 establece: “1. Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros. 2. Cada gobierno puede proponer hasta tres candidatos, ya sea nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.” De conformidad con el artículo 5, la elección de los miembros de la Comisión se hará por votación secreta y mayoría absoluta de Asamblea General integrada por los Estados miembros; el artículo 6 indica que el período es por cuatro años y podrán ser reelegidos una sola vez. Conforman la Comisión siete expertos.

A decir de Rony Eulalio López Contreras, “la Comisión tiene facultades de promoción y defensa de los derechos humanos, a través de: la estimulación a los estados americanos de la conciencia sobre los derechos humanos; formula recomendaciones a los gobiernos; prepara estudios e informes; recibe informes de los Estados; actúa en cuanto a las peticiones que se le hagan por posibles violaciones o restricciones de los Derechos Humanos que garantiza la Convención”.⁵⁴ Puede conocer todo tipo de denuncias de violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención, dando recomendaciones a los Estados violadores y acudir ante la Corte Interamericana de

⁵³ Aprobado mediante la Resolución número 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

⁵⁴ López Contreras, Rony Eulalio; Op. Cit; pág. 120.

Derechos Humanos para ventilar la fase judicial adoptando medidas cautelares o de prevención si el caso lo amerita.

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que es la “instancia judicial para aplicar e interpretar los Derechos establecidos en la Convención Americana, a través de una vía contenciosa o consultiva, con el objeto de resolver un conflicto de violación a los Derechos Humanos o interpretar la Convención u otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos. La Corte está integrada por siete jueces nacionales de los Estados miembros, elegidos en la Asamblea General de la O.E.A., para un período de seis años, con la posibilidad de ser reelectos una sola vez. El quórum para las deliberaciones es de cinco juzgadores.”⁵⁵

En cuanto a los instrumentos y mecanismos internacionales para la protección de los Derechos Humanos se tiene que según los autores del libro Constitución y Derechos Humanos: “Mientras que normas internacionales consuetudinarias acerca de la conducción de la guerra han existido desde épocas antiguas y algunas campañas internacionales para eliminar abusos específicos de los derechos humanos, como la prohibición del comercio internacional de esclavos, ya tenía éxito en el siglo pasado, la cantidad de disposiciones internacionales para la protección de los derechos humanos ha crecido enormemente en los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial. El nuevo interés internacional en el tema ha sido expresado de tres maneras: declaraciones, generalmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas y sus varias comisiones, que afirman principios comunes pero que no contienen normas operativas; convenciones internacionales, tanto operativas como programáticas, que generalmente han contenido pocos mecanismos de control; y convenciones regionales, que han provisto algo parecido a un control jurisdiccional”.⁵⁶

Aunque la existencia de conflictos internacionales impidió la creación de un verdadero organismo internacional con facultades jurisdiccionales en materia de derechos humanos, “las declaraciones de las Naciones Unidas en esta materia sí han servido para crear un consenso general y una mejor definición de conceptos que antes sólo tenían

⁵⁵ López Contreras, Rony Eulalio; Op. Cit; pág. 121.

⁵⁶ Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica., Cayuso, Susana; Op. Cit., pág 80.

fundamento entendiéndolos como derecho natural. La declaración fundamental en este respecto, por la unanimidad con que se favoreció su adopción, fue la Declaración Universal de Derechos Humanos.”⁵⁷

La guerra fría de los años ´50 retardó los debates de las Naciones Unidas para un pacto que concretara las aspiraciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos. “Pero en diciembre de 1966 la Asamblea General adaptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PCYP), junto con un Protocolo Facultativo, que si ha formulado normas para la protección de los derechos humanos como obligaciones que los Estados Partes deben cumplir, y no como meras aspiraciones. Para asegurar su acatamiento, el PCYP creó un Comité de Derechos Humanos con la facultad de hacer informes cuando un Estado Parte acusa a otro de haber violado sus obligaciones. El protocolo facultativo del PCYP autoriza a este Comité a preparar informes a pedido de ciudadanos comunes cuyos derechos reconocidos en el Pacto han sido violados. El PCYP y el protocolo fueron adoptados por la Asamblea General en diciembre de 1966 y entraron en vigor el 23 de marzo de 1976.”⁵⁸

⁵⁷ Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica., Cayuso, Susana; Op. Cit., págs. 80-81.

⁵⁸ Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica., Cayuso, Susana Op. Cit., pág. 86.

CAPÍTULO III

3. EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN ALGUNOS PAISES DE LATINOAMERICA.

Al analizar la página electrónica de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*⁵⁹, podemos ubicar información de cómo acceder al Sistema Interamericano, los casos en etapa de supervisión, los casos archivados por cumplimiento, los casos en etapa de fondo ósea pendientes de emitirse la correspondiente sentencia, así como un mapa interactivo. Interesante fue verificar el listado de los ciento setenta y nueve casos en etapa de supervisión y en los mismos en los apartados de sumilla y de los hechos para países de Latinoamérica como Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras y México entre otros se pudo determinar las sentencias para los respectivos Estados por las violaciones a los Derechos Fundamentales que fueron denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Diversos son los delitos que van desde violaciones al Derecho al Trabajo hasta, torturas, asesinatos, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y plagios o secuestros.

Este último tipo penal de Plagio o Secuestro que para el caso de Guatemala esta la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por evidenciarse violación a los derechos y garantías del señor *Ronald Raxcaco Reyes*⁶⁰, dos casos más por el mismo delito están los casos *Bayarri vs. Argentina*⁶¹, sentencia de fecha 30 de octubre de 2008; y el caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*⁶² sentencia de fecha 5 de octubre de 2015. El análisis que realiza la Corte no es con relación al tipo penal, sino con relación a la violación de derechos y garantías de los denunciantes, haciendo especial análisis en cuanto a los principios de legalidad, el derecho a recurrir, la aplicación o no de la pena de muerte entre otros tópicos no menos importantes.

⁵⁹ www.corteidh.or.cr

⁶⁰ www.corteidh.or.cr/docs/resumen/raxcaco-reyes.pdf

⁶¹ www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-187-esp.pdf, 30 de octubre de 2008, Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. (Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas). En el caso Bayarri.

⁶² www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-303-esp.pdf, 5 oct. 2015- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Sentencia de 5 de octubre de 2015. (Fondo, Reparaciones y Costas).

En ese orden de ideas el presente capítulo hace referencia a legislación comparada de cinco países incluido el nuestro donde se abordaran temas como la regulación legal del delito de plagio o secuestro en cada Estado, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cada país, así como los derechos y garantías procesales que se han observado violados o conculcados por parte de la instancia internacional y un análisis comparativo con nuestro país. Los países a analizar serán El Salvador, Honduras, Colombia, Argentina, y nuestro país Guatemala.

3.1. GUATEMALA

3.1.1. REGULACION LEGAL DEL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN GUATEMALA

“ARTÍCULO 201.- Plagio o Secuestro. (Reformado por los Decretos 38-94, 14-95 y por Artículo 1 del Decreto 81-96 del Congreso de la República). A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. 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.

(Párrafo adicionado por Artículo 24 del Decreto 17-2009 del Congreso de la República). Igualmente incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material,

en cualquier forma y medios, será sancionado con prisión de veinte (20) a cuarenta (40) años y multa de cincuenta mil (Q.50,000.00) a cien mil Quetzales (Q 100,000.00).

(Párrafo adicionado por Artículo 24 del Decreto 17-2009 del Congreso de la República). Este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad del o los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma y en ningún caso se apreciará ninguna circunstancia atenuante.”⁶³

En el capítulo primero, quedaron definidos respecto a este tipo penal los verbos rectores, los antecedentes legales contenidos en los distintos decretos que marcan los distintos momentos de regulación con las consecuentes variaciones del tipo legal y los antecedentes doctrinarios para pasar ahora al análisis de la jurisprudencia nacional de la *Corte Suprema de Justicia*.⁶⁴ Antes de abordar dicho tema es importante analizar lo relacionado a la sanción de pena de muerte que contempla el tipo penal y es el siguiente:

El 24 de octubre de 2017 el Estado de Guatemala expulsó del ordenamiento jurídico la aplicación de la pena de muerte para los delitos contenidos en el Código Penal,⁶⁵ al momento de que la Corte de Constitucionalidad declarara la inconstitucionalidad de los siguientes Artículos:

- a) Artículo 131, en el párrafo: Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor o particular peligrosidad del agente;
- b) Artículo 131 bis, en la frase y literales: Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de 12 años o persona mayor de 60 años. b) Cuando por circunstancia

⁶³ Decreto Numero 17-73 del Congreso de la Republica, Código Penal, título IV, De los Delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona, Capítulo I De los Delitos contra la Libertad Individual.

⁶⁴ Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ, Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, materia penal, págs. 313-321

⁶⁵ Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 24 de octubre de 2017, Expediente número 5986-2016.

del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente;

- c) Artículo 201, en la frase: Se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta;
- d) Artículo 201 ter, en el párrafo: Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere;
- e) Artículo 383, en la frase: "...en caso de muerte del presidente de la República o vicepresidente de la República, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor o particular peligrosidad del responsable, se impondrá pena de muerte".

Y en la Ley Contra la Narcoactividad y delitos contra el ambiente:

- a) Artículo 12, literal a): la frase "De muerte";
- b) Artículo 52, únicamente en las palabras "muerte o".

Este acontecimiento sentó un avance para la abolición de la pena de muerte, sin embargo, es el Congreso de la República quien debe legislar para expulsar de forma definitiva la pena capital del ordenamiento jurídico guatemalteco.

En el inicio de dicho fallo se establece que “se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por José Alejandro Valverth Flores y Marlon Estuardo García Robles”,⁶⁶ entre otros artículos, el número 201, en la frase “*Se les aplicara la pena de muerte y cuando esta no pueda ser impuesta*”

“La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan

⁶⁶ Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Op. Cit. Pag. 1 de 46.

severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. (Caso Kimel versus Argentina. Sentencia de dos de mayo de dos mil ocho, párrafo 63)”⁶⁷

En el fallo (págs. 10 y 11) se establece que el artículo 201 el cual tipifica el Plagio o Secuestro fue reformado por el Decreto 81-96 del Congreso de la Republica, emitido el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

“V) El artículo 201 del Código Penal, en la frase: *“se les aplicara la pena de muerte y cuando esta no pueda ser impuesta”*, pues esta sancionando con pena de muerte una situación fáctica diferente a la tipificación contenida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque el tipo penal de plagio o secuestro, contenido en esa norma, previamente al dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho, si bien establecía la pena de muerte para ese delito, cuando falleciera la víctima, la frase objetada, emitida por el Congreso de la Republica el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis, introdujo una cuestión fáctica distinta, por cuanto ya no se requiere el fallecimiento de la víctima para sancionar con la pena de muerte.”⁶⁸

En el día de la vista pública los accionantes centraron su argumentación con relación al Delito de Plagio o secuestro en lo violatorio que resulta la inclusión de delitos que contemplen la pena de muerte con posterioridad a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto para dicha normativa como para los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada y como consecuencia su expulsión del ordenamiento jurídico y la publicación correspondiente en el Diario Oficial

En la parte de los Considerandos⁶⁹ se indica:

⁶⁷ Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Op. Cit. Pag. 9 de 46.

⁶⁸ Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Op. Cit. Pag. 11 de 46.

⁶⁹ Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Op. Cit. Considerando I, Pag. 34 de 46.

Procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa penal cuestionada por vulneración de los artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo ser expulsada del ordenamiento jurídico nacional.

Por tanto.

“La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: II) Con lugar la acción de Inconstitucionalidad general parcial promovida “201, en la frase: “se les aplicara la pena de muerte y cuando esta no pueda ser impuesta” la que se declara inconstitucional; III) como consecuencia dejaran de surtir efectos a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo en el Diario de Centro América.”⁷⁰

Con relación al caso de Ronald Ernesto Raxcaco Reyes condenado por el delito de Plagio o Secuestro, dentro de las consideraciones de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ordena al Estado de Guatemala, como se verá más adelante, la modificación del tipo penal en el sentido de estructurar tipos diversos de este delito es decir definir sus modalidades para dejar de considerarlo un tipo penal abierto y ambiguo respetando así el principio de legalidad que debe gobernar en todo ordenamiento jurídico propio de un Estado de legalidad y de Derecho, este análisis en cuanto a la determinación del delito en el ordenamiento jurídico lo podemos reflejar en la legislación nacional comparada donde como veremos, otros países logran establecer modalidades y penas distintas según sea el caso para los autores y cómplices del delito en discusión.

⁷⁰ Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Óp. Cit. Págs. 44 y 45 de 46.

3.1.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE PLAGIO O SECUESTRO PARA GUATEMALA.

Como quedo establecido en el índice del presente trabajo, con relación al delito de Plagio o Secuestro son siete los fallos citados de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y uno el del señor Raxcaco Reyes a nivel de la Corte de Constitucionalidad que en esa materia se van analizar, de esa cuenta con relación a la Corte Suprema de Justicia tenemos: 1) Expedientes No. 1274-2013 y 1293-2013, Sentencia de Casación del 23/05/2013; 2) Expediente No. 1804-2012 Sentencia de Casación del 01/04/2013; 3) Expediente No. 1811-2012 Sentencia de Casación del 19/02/2013; 4) Expediente No. 275-2013 Sentencia de Casación del 22/04/2013; y finalmente con relación a la Corte de Constitucionalidad: 5) Expediente No. 872-2000 Sentencia del 28 de Junio de 2001.

Expedientes No. 1274-2013 y 1293-2013

Sentencia de Casación del 23/05/2013

“...Se establece que el a quo acreditó que los encartados privaron a la víctima de su libertad ambulatoria, al sustraerla contra su voluntad del vehículo en el que se encontraba, amenazándola de quitarle la vida con el arma de fuego que portaba uno de los incoados. Cuando ingresaron en el vehículo utilizaron violencia, fue amenazada apuntándole con el arma en la cabeza, fue agredida verbalmente, la continuaron amenazando durante el recorrido, después de la sustracción, con el arma en el estómago.

(...) Cámara Penal considera que tanto el sentenciador como la Sala no han incurrido en el error denunciado, porque la conducta de los imputados y lo acreditado encuadra en los elementos del delito de plagio o secuestro, desarrollados en el artículo 201, párrafo tercero del Código Penal, porque de la plataforma fáctica se logró establecer que los

*procesados, en contra de la voluntad de la víctima, la privaron de su libertad individual, la amenazaron, la coaccionaron y pusieron en riesgo su vida...”*⁷¹

De lo anterior podemos establecer la necesidad de los roles en la coautoría, entonces que para la comisión de este hecho delictivo, no necesariamente debe acontecer la negociación de un pago o rescate ilegal o injusto a cambio de la libertad del sujeto pasivo o de la persona sobre la cual ha recaído la acción delictual del sujeto activo del delito, esa negociación o rescate es la idea básica o concepto general y común que un conglomerado social consiente puede pensar del tipo penal, vemos acá que ese detalle no es el único ni suficiente para considerar la perpetración del crimen, acá tenemos *primero*, la acción de sustraer con violencia a la víctima del interior de un bien mueble que puede o no ser de su propiedad como lo es el vehículo en el cual se conducía, *segundo* la utilización de un arma que puede ser de cualquier tipo, en este caso arma de fuego con la que se le apuntaba al estómago corriendo el riesgo que a través de un disparo de la misma pudiese quedar en grave peligro su integridad física inclusive su propia vida, así como la utilización de agresiones verbales para el logro de la intimidación y *tercero* ocurre un recorrido en esa situación, entendiendo esto como el desplazamiento o movilización que el sujeto activo realiza en la víctima a través de la locomoción del automotor para lograr la concreción y perpetración del hecho delictivo, ante estos detalles ocurre el delito de Plagio o Secuestro cumpliendo en conjunto el objetivo que cada uno de los autores se ha propuesto.

Expediente No. 1804-2012

Sentencia de Casación del 01/04/2013

“...Cámara Penal es del criterio que, en el presente caso se dieron dos delitos de plagio o secuestro toda vez que, de los hechos probados se desprende que los victimarios obligaron bajo amenazas de muerte a otra persona a manejar el vehículo propiedad de

71 Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ, Óp. Cit, pág. 315.

uno de los agraviados y que los condujera al banco para retirar el dinero; mientras el procesado esperaba a la señora (...) afuera de la agencia bancaria, los otros dos plagiarios custodiaron a Chávez, con esto queda demostrado que a él también se le retuvo en contra de su voluntad, lo que equivale a privarlo de su libertad. El artículo 201 del Código Penal en su párrafo cuarto amplía los supuestos de hecho del delito de plagio o secuestro, siendo suficiente que se prive de libertad a las personas y se encuentre sometido a la voluntad del o los sujetos que lo han aprehendido, poniendo en riesgo su vida. Estos son los supuestos contenidos en la norma, de modo que aunque en cuanto a Chávez no pidieron rescate, el delito de plagio o secuestro se habría cometido. (...) Cámara Penal concluye que, el tribunal de sentencia y en su momento la sala de apelaciones al confirmar el fallo apelado, aplicaron correctamente el artículo 65 del Código Penal, denunciado como vulnerado, pues como se dejó asentado anteriormente, el daño emocional causado por el delito cometido, valida elevar la pena sobre el rango mínimo establecida para dicho delito. Por ello, la Sala de apelaciones no incurrió en el agravio alegado ni en la vulneración normativa denunciada, debiendo el presente recurso de casación ser declarado improcedente, lo que así se hará en el apartado correspondiente...”⁷²

Acá la particularidad se refleja en la existencia de dos sujetos pasivos, de dos agraviados, dos víctimas del delito de Plagio o Secuestro, una víctima la señora de quien se hace referencia y la otra el señor Chávez quien fue compelido a manejar el vehículo, la privación de libertad fue sobre ambos, con el riesgo inminente a su integridad física y a su vida, mientras el señor conducía contra su voluntad hacia el banco, la señora ingreso al banco para retirar el dinero, era esperada por los secuestradores luego de lo cual a su regreso con dinero en mano por parte de la fémina se tiene la perpetración del plagio o secuestro en esta ocasión con móvil económico o de lucro ya que a cambio de ese dinero recobran su libertad ambas personas, se ha cometido el ilícito en contra de ambas personas, aunque se haya pedido rescate solo por la señora, ya que basta la privación de la libertad en estas circunstancias para lograr la autoría del delito, estamos ante la ocurrencia de dos delitos de secuestro y debe imponerse la pena para cada uno de ellos

⁷² Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ, Óp. Cit, pág. 317.

al sujeto activo. En el fallo se ven reflejados los aspectos de coautoría, principio de legalidad y de determinación de la pena.

Expediente No. 1811-2012

Sentencia de Casación del 19/02/2013

“...En el delito de secuestro, la detención ilegal, tiene como objetivo canjear al detenido a cambio de una contraprestación, y toda vez que, el plagiado recobra su libertad, habiéndose cumplido la condición, el delito queda consumado. El hecho que la víctima en cautiverio se haya comprometido a entregar cantidades adicionales después de recobrada su libertad, no constituye continuidad del delito de secuestro ni parte de su consumación, y por el contrario, los nuevos hechos, consistentes en requerirle a la víctima del plagio, cantidades adicionales, sin importar cuál haya sido el origen de esa demanda, realizan claramente los supuestos del delito de extorsión, el cual se encuentra dentro del marco de los delitos que protegen el patrimonio y del que se requiere, por parte del sujeto activo, una intimidación o amenaza grave que someta la voluntad del sujeto pasivo, para obtener un lucro injusto, de donde se extrae los elementos del delito: a) elemento objetivo. Es la intimidación o amenaza a la víctima; y, b) elemento subjetivo. Requiere una especial dirección de la voluntad para procurarse un lucro injusto, a través de doblegar la voluntad del ofendido... Por el contrario, al poner nuevamente en peligro la integridad de la víctima del secuestro y la de su familia, con la intención de procurarse un lucro injusto, se configura la relación causal necesaria para realizar el juicio de reproche en contra de los procesados, pues dicha conducta es idónea para producir el resultado previsto en el delito de extorsión, y de ahí que la calificación jurídica realizada por el sentenciante, y confirmada por la Sala, de condenarlos por los delitos de plagio o secuestro y extorsión en concurso real, tenga sustento jurídico...”⁷³

En el caso de análisis, se parte de la norma base en considerar la perpetración del plagio a través del pago o contraprestación económica, con el pago y recobro de libertad de la

⁷³ Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ, Óp. Cit, pág. 318.

víctima se consuma la acción típica, antijurídica, culpable y punible, sin embargo acá, entra en concurso otro delito distinto, y es el consistente en el compromiso ilegal de la víctima, producto de la violencia a que ha sido injustamente sometida, para realizar entrega periódica de más cantidades de dinero adicional al ya entregado a sus captores para cometer el secuestro y lograr así recobrar su libertad, ante esas cantidades adicionales no se está ante la continuidad del secuestro según la jurisprudencia de la Corte, sino más bien ante la perpetración de un nuevo y distinto delito de extorsión que es ejercer violencia distinta del otro delito para procurar también un lucro injusto, en ese concurso real se tienen por consumados los delitos de Plagio o Secuestro y Extorsión. En el fallo se determina con precisión el principio de legalidad que norma dos conductas punibles distintas.

Expediente No. 275-2013

Sentencia de Casación del 22/04/2013

“...La sala de apelaciones al condenar a los procesados por el delito de plagio o secuestro, hace una correcta tipificación de los hechos consumados por los procesados y acreditados por el tribunal a quo, ya que privaron de libertad al agraviado, e independientemente del tiempo en que duró la misma (...) realizaron acciones que colocaron en riesgo la vida de la víctima, sus bienes, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios, como lo regula el párrafo cuarto del artículo 201 del Código Penal.

(...) Además, el delito de secuestro resguarda plurales bienes jurídicos, la libertad ambulatoria, la libertad psicológica y el patrimonio (...) la finalidad es usar la privación de libertad como medio para cometer un robo o una extorsión, al propio rehén (...) Cámara Penal concluye que, la Sala de apelaciones no incurrió en el agravio alegado ni en la

vulneración normativa denunciada, debiendo el presente recurso de casación ser declarado improcedente...”⁷⁴

Adicional a los presupuestos ya analizados, se aborda en esta oportunidad la duración del plazo o el lapso en que se mantiene retenida o cautiva a la víctima del delito de plagio o secuestro, independiente de esa duración se tiene por cometido el tipo penal, ya que esa acción puso en peligro en mayor o menor medida, la integridad física o la vida y los bienes de la persona que ha sido secuestrada, ese peligro abarca también otros aspectos como el psíquico o psicológico, se enuncia también cual es el bien jurídico tutelado que es diverso como lo son la libertad ambulatoria, psicológica y el patrimonio, estos aspectos denotan claramente la acción por comisión del tipo penal. En el fallo se detalla el principio de legalidad.

Expediente 872-2000 Corte de Constitucionalidad, en calidad de tribunal extraordinario de Amparo:

“Guatemala, veintiocho de junio de dos mil uno. Se tiene a la vista para dictar sentencia el amparo en única instancia promovido por Ronald Ernesto Raxcaco Reyes, contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones y el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala. ,... C) Violación que denuncia: derecho a la vida y el principio de preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno. ,... el examen de esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno.

⁷⁴ Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ, Óp. Cit, pág. 319.

El artículo 4º, numeral 2) de la Convención expresamente dispone que: “2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca la pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.”

Si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, si prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto de delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena.

Por lo anterior, esta Corte concluye que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la imposición de la misma no contraviene el artículo 4, inciso 2. de la Convención, no sólo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta pena se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada, situación que la actual Constitución Política de la República de Guatemala – texto normativo emitido con posterioridad a la Convención- observa en el artículo 18 constitucional al establecer que “Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.”, normativa que también guarda congruencia con lo dispuesto en el artículo 4º, numeral 6. de la Convención. Elucidada la cuestión anterior compete precisar si el delito de plagio o secuestro efectivamente tuvo establecida pena de muerte en el momento de entrar en vigencia la Convención. El criterio de los tribunales que tanto en primera y segunda instancia juzgaron al amparista es en sentido afirmativo, y dicho criterio también fue respaldado por el tribunal de casación en el acto definitivo que se examina en este amparo.

POR TANTO La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I. Deniega el amparo solicitado por Ronald Ernesto Raxcaco Reyes contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal.”⁷⁵

Con nombres y apellidos los honorables magistrados de la Corte de Constitucionalidad en aquel entonces, ratificaron que era posible a través del recurso de apelación de amparo, dictaminar la sanción de Pena de Muerte dictaminada tanto por el tribunal de sentencia como por la sala de apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, para el señor Ronald Ernesto Raxcaco Reyes por evidenciarse su responsabilidad en la perpetración del Plagio o Secuestro del niño Pedro Alberto de León Wug, estableciendo que no hubo la violación denunciada por la defensa del condenado al derecho a la vida que le asiste. En efecto la justificación del fallo atiende a que la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que en los países donde no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos más graves como es el caso que se analiza tomando en cuenta que ya estaba regulada esta pena al momento de cometerse el delito, aunado a ello que en Guatemala el delito de Plagio o Secuestro ya tenía contemplada la pena de muerte al momento de suscribirse la Convención Americana de Derechos Humanos, esto se refleja en el tema histórico cronológico donde las reformas y modificaciones que ha sufrido este tipo penal contemplo la pena máxima como castigo a los autores, considerando estas modificaciones son sobre un mismo delito y la interpretación de que no podrá extenderse la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no la tenían contemplada al momento de entrada en vigencia de la Convención, puede aplicarse la misma al autor de plagio o secuestro, inclusive si no ha ocurrido la muerte de la víctima y en se sentido al considerase la no violación a los derechos y garantías fundamentales del condenado y la no violación a lo establecido en la Convención procedente resulto ratificar la pena de muerte en contra del condenado.

Como se ha advertido en este fallo más que analizarse el aspecto sustantivo del delito el análisis radica más en cuanto a la culpabilidad y punición del sujeto activo del ilícito penal.

⁷⁵ Corte de Constitucionalidad, Sentencia n° 872-2000 del 28 de junio de 2001, caso Ronald Ernesto Raxcaco Reyes.

3.1.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PLAGIO O SECUESTRO PARA EL ESTADO DE GUATEMALA.

Posterior a la tramitación del proceso penal en nuestro país está la instancia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vía demanda correspondiente inicia el procedimiento que ha de finalizar con la emisión de una sentencia para el Estado de Guatemala, que puede ser de condena si se ha establecido la violación a los Derechos Humanos alegados por la parte interesada. El agraviado hoy, que en su momento encuadró la conducta en el tipo penal que asegurado con pruebas sufre una sentencia de carácter condenatoria acude al Sistema interamericano de Derechos Humanos y derivado de las circunstancias en que la condena se produjo, está el interés de la interposición de la demanda. En otros casos, la demanda deviene de la no investigación de los casos penales por parte del Estado guatemalteco que a través del gobierno de turno debe realizar a efecto de garantizar a sus habitantes la vida, la libertad la igualdad y la integridad física o personal bajo pena de convertirse en el único violador de los derechos humanos derivado de su posición de garante.

El análisis del Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos fortalece el tema de los Derechos Humanos a nivel interno y externo. A nivel internacional, varios han sido los casos sometidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de allí la importancia de conocer las *clases de competencia*⁷⁶ como lo son la consultiva, contenciosa, por razón de la persona, por razón de la materia, por razón del tiempo, el procedimiento que debe tramitarse, la demanda y sus requisitos, las condiciones de admisibilidad, etapas de admisibilidad, las excepciones preliminares, las etapas del proceso, el procedimiento escrito, el procedimiento oral, los medios de prueba, la prueba de testigos, la prueba pericial, la prueba documental, los indicios o presunciones, la sentencia, el contenido de la sentencia y la ejecución de la misma y las incidencias, que son propias del trámite del procedimiento ante la instancia internacional.

⁷⁶ Faundez Ledesma, Héctor, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales" Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH; San José Costa Rica; 1996 págs. 174-187.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido varios casos donde se ha demostrado la violación a los Derechos consagrados en la Convención, por parte de los Estados parte. A decir de Rony Eulalio López Contreras: *“Esta Corte inició su funcionamiento en el año 1978, con la vigencia de la Convención, pero su competencia para el conocimiento de casos contenciosos contra el Estado de Guatemala fue hasta el año de 1987, derivado de la declaración que tiene que realizar cada Estado para aceptar la competencia de la Corte, conforme lo estipula el artículo 62 de la Convención. Esta declaración la hizo efectiva nuestro país hasta el día 9 de marzo de 1987.”*⁷⁷

Los casos que la Corte Interamericana ha conocido contra el Estado de Guatemala, hasta el momento son el caso de la Panel Blanca, caso Blake, caso de los Niños de la Calle, caso Bámaca Velásquez, caso Mack Chang, caso Maritza Urrutia, caso de la masacre Plan Sánchez, Carpio Nicolle, Marco Molina Theissen, Fermín Ramírez, y el caso Raxcacó Reyes. Los delitos han sido desapariciones forzadas, asesinatos y el último caso por el delito de Plagio o Secuestro que es el que nos interesa.

A raíz de la ventilación del Caso Raxcacó por el delito de Plagio o Secuestro, que ha sido el único caso para el Estado de Guatemala ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es que se ha dejado de aplicar la pena de muerte y se ha ordenado al Estado de Guatemala la reforma y reestructuración del tipo penal; lo primero se ha cumplido mientras lo segundo todavía no.

Las autoridades judiciales guatemaltecas, en aplicación de artículo 201 del Código Penal, condenaron a muerte a Ronald Ernesto Raxcacó Reyes, Hugo Humberto Ruiz Fuentes y a otras dos personas más, el 14 de mayo de 1999, por el delito de Plagio o Secuestro de un niño. La defensa de Raxcacó presentó recursos de apelación especial, casación y amparo, todos los cuales fueron declarados sin lugar. El 28 de enero de 2002, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional –CEJIL-, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala -ICPG- y el Instituto de la Defensa Pública Penal –IDPP- presentaron una denuncia ante la Comisión por la imposición de la pena de muerte al señor Raxcacó, en violación a la Convención Americana.

⁷⁷ López Contreras, Rony Eulalio; Derechos Humanos, pág. 126.

En la Resolución de fecha 30 de agosto de 2004 que contiene la *“solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala caso Raxcacó y otros”*⁷⁸ la Corte resuelve requerir al Estado de Guatemala que adopte, sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de Ronald Ernesto Raxcacó Reyes a fin de no obstaculizar el trámite de su caso ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, también requiere al Estado que informe dentro de los 15 días siguientes a partir de la notificación de la Resolución, sobre las providencias adoptadas, a los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales se les concede el plazo de una semana para que presenten sus observaciones al informe del Estado, el plazo es de dos semanas para la Comisión Interamericana. También requiere al Estado para que continúe informando cada dos meses sobre las providencias adoptadas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, en el apartado I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA establece: *“1. El 18 de septiembre de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte una demanda contra el Estado de Guatemala, la cual se originó en la denuncia número 12.402, recibida por la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 2002. 2. La Comisión presentó la demanda, a fin de que la Corte decidiera si el Estado incumplió sus obligaciones internacionales e incurrió en violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en razón de la presunta imposición de la pena de muerte obligatoria al señor Ronald Ernesto Raxcacó Reyes, por la comisión del delito de plagio o secuestro, para el cual dicha sanción no se encontraba prevista en la ley al momento en que Guatemala ratificó la Convención Americana; la supuesta pena desproporcionada que se le impuso; las condiciones carcelarias en las que se encuentra, y la presunta ineffectividad de los recursos judiciales que se plantearon ante los tribunales locales.*

⁷⁸ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de agosto de 2004; Caso Raxcacó y Otros; págs. 9 y 10.

Además, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado que adopte varias medidas de reparación.”⁷⁹

Con relación a la supuesta violación al derecho a la vida de Raxcacó por habersele condenado a la pena de muerte no siendo procedente por el espíritu de la Convención (Pacto de San José de Costa Rica). En cuanto al derecho a la integridad personal por la forma inhumana de las condiciones carcelarias en que se encontraba antes, durante y después de la condena capital impuesta a nivel del derecho interno; Con relación a las garantías y protección judiciales toda vez que debía examinarse a fondo si existió o no la violación relacionada con los dos aspectos anteriores, la jurisdicción efectiva a la que tuvo que haber sido sometido por el Derecho Interno del Estado de Guatemala.

En el numeral VII de la referida sentencia se establecen como hechos probados los antecedentes del delito de Plagio o Secuestro regulado en el artículo 201 del Código Penal, se establece que cuando Guatemala ratificó la Convención Americana se encontraba vigente el Decreto Legislativo 17/73 y el relacionado artículo regulaba la pena de muerte como sanción cuando la víctima falleciera, si ésta no falleciere la sanción era de ocho a quince años de cárcel.

Con la reforma del artículo 201 del Código Penal en el año de 1996, se estableció la modificación al supuesto de hecho, por lo que se ha violentado el artículo 4.2 de la Convención, donde se estipula una prohibición de extender la pena de muerte a los delitos donde no se les había establecido con anterioridad a la vigencia de dicha Convención. Según la Corte el citado artículo viola la prohibición de privación arbitraria de la vida, desatiende que la pena de muerte sólo debe aplicarse a los delitos más graves, ordena la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica a los autores del delito de Plagio o Secuestro sin que se permita considerar las circunstancias particulares, así como los antecedentes penales de los acusados, el móvil, la extensión e intensidad del daño causado, las posibles circunstancias atenuantes o agravantes, entre otras.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala; Sentencia de 15 de septiembre de 2005; págs. 1-2.

En el apartado “C) OTRAS FORMAS DE REPARACION literal a) Adecuación de la legislación interna a la Convención Americana, la Corte dispuso que el Estado de Guatemala debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y las que sean necesarias para adecuar su derecho interno a la Convención Americana. En ese sentido, la Corte ordenó a nuestro país hacer efectiva la reforma al artículo 201 del Código Penal de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito. Esta modificación en ningún caso ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital. Mientras se da la reforma, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y de ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro exclusivamente.”⁸⁰ Además, según la sentencia, el Estado deberá dejar sin efecto la pena impuesta y sin necesidad de un nuevo juicio, dictará otra condena que en ningún caso podrá ser la pena de muerte. La Corte también ordenó al Estado que adopte un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar, y en su caso, obtener indulto o conmutación de la pena.

“La corte Interamericana considera que al no existir en Guatemala un organismo del Estado que conozca y resuelva el derecho de indulto, el Estado incurre en responsabilidad internacional”,⁸¹ también es del criterio que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal. “Por ello estableció que Guatemala violó el derecho a la integridad física, psíquica y moral de Raxcacó y que las condiciones en que se ha encontrado constituyen un trato cruel, inhumano y degradante.”⁸²

80 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Óp. Cit. págs. 43-44.

81 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Óp. Cit. pág. 48

82 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Óp. Cit. págs. 33 y 43

3.2. EL SALVADOR.

3.2.1. REGULACION LEGAL DEL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN EL SALVADOR.

La legislación interna del *vecino país* ⁸³, parte del delito de Privación de Libertad en el artículo 148 *“El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”*. El delito de Secuestro está contenido en el artículo siguiente el 149 y este indica: *“El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, en ningún caso podrá otorgarse al condenado el beneficio de libertad condicional o libertad condicional anticipada”*.

A continuación se estipulan la proposición y conspiración en los delitos de privación de libertad y secuestro, estipula el artículo 149-A.- *“La proposición y conspiración para cometer cualquiera de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, serán sancionadas, para el caso de privación de libertad con prisión de uno a tres años, y para el caso de secuestro, con prisión de diez a veinte años.”*

Otra modalidad se puede apreciar en el apartado de Atentados contra la Libertad Individual Agravados en el artículo 150 *“La pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentara hasta en una tercera parte del máximo, en cualquiera de los casos siguientes: 1) Si el delito se ejecutare con simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma; 2) Si la privación de libertad se prolongare por más de ocho días; 3) Si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, invalido, o en mujer embarazada; 4) Si se ejecutare con el fin de cambiar la filiación; 5) Si implicare sometimiento o servidumbre que menoscabe su dignidad como persona; 6) Si la victima fuere de los funcionarios a que se refiere el artículo 236 de la Constitución de la Republica; y 7) Si se ejecutare en persona, a quien conforme a las reglas del derecho internacional El Salvador debiere protección especial.”*

⁸³ La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador aprueba el contenido del Decreto numero 1030 Código Penal y en el título III regula los Delitos relativos a la libertad, capítulo I De los Delitos relativos a la Libertad Individual.

Finalmente en el artículo 151 se regula Atentados contra la Libertad Individual Atenuados y se establece que: *“Si se deja voluntariamente en libertad a la víctima antes de las setenta y dos horas, sin que se hubieren obtenido los fines específicos de la privación de libertad, la pena de prisión a que se refieren los artículos anteriores se reducirá hasta en una tercera parte del máximo. Si la liberación voluntaria procediere antes de las veinticuatro horas de la privación de libertad, sin que se hayan obtenido los fines específicos de esta, se reducirá la pena de prisión hasta la mitad del máximo.”*

En el primer artículo se norma únicamente lo relacionado a una privación simple de la libertad sin motivo o móvil alguno, ya en el siguiente artículo lo relacionado al delito objeto de estudio y el primer presupuesto lo constituye la contraprestación económica o rescate, a continuación el tipo penal queda abierto al normarse lo relativo al cumplimiento de determinada condición, aspecto este que vulnera el sagrado principio de legalidad al no dar con certeza descripción concreta de modalidades o formas de secuestro, luego se indica o para que la autoridad pública realice o dejare de realizar un determinado acto, otra vez tipo penal abierto no acorde al principio ya citado al no delimitarse con claridad y exactitud las conductas punibles que conforman modalidad o gama del delito de plagio o secuestro, seguido de la pena a imponer, se establece la no posibilidad de concesión de beneficio de libertad condicional o anticipada.

La proposición y conspiración para cometer los delitos de privación de libertad y secuestro también se regula a continuación, aunque no hay regulación concreta en cuanto a que actos constituyen los verbos rectores de estos tipos penales, únicamente hay concreción en cuanto a la pena que se puede imponer.

Como agravante específico o especial se establece el aumento hasta en una tercera parte del máximo de pena de prisión, normando siete conductas en específico para diferenciar estas modalidades de secuestro en atención a la calidad del sujeto activo, para finalizar con una conducta que constituye un atenuante de responsabilidad penal y de la pena cuando se desiste de acciones que van encaminadas en contra de la libertad individual.

3.2.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR ⁸⁴

"Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las doce horas con trece minutos del día veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.

El presente proceso constitucional de hábeas corpus fue promovido a su favor por la señora S.Y.F.G., cumpliendo pena de prisión por el delito de secuestro en el Centro Penal de Ilopango –según refiere–, contra actuaciones del Juzgado Especializado de Sentencia "A" de San Salvador.

Analizada la pretensión y considerando:

- I. *La peticionaria sostiene que el Juzgado Especializado de Sentencia "A" de San Salvador, por resolución de fecha 22/7/2016, denegó modificar su pena de prisión a la mínima prevista para el delito de secuestro, es decir a 45 años de prisión, y ordenó se mantuviera la pena de 60 años de prisión. A ese respecto, sostiene que dicho "... delito no goza de ningún beneficio penitenciario tal como lo dispone el art. 149 del Código Penal..."*

La autoridad demandada indicó "...que no ha existido vulneración a ninguna garantía constitucional durante la adecuación de la pena, que lo único que se manifiesta es mi disconformidad, porque al momento de cumplir la totalidad de la pena tendré 98 años de edad. Considero que la pena impuesta es inhumana, estamos hablando de cadena perpetua..."

Por lo anterior solicita se decrete auto de exhibición personal y se "... modifique la pena impuesta a la mínima de 45 años de prisión..."

- II. *Con relación al reclamo planteado es de indicar, como esta S. lo ha reiterado en su jurisprudencia, que los asuntos sometidos a control por medio del proceso de hábeas corpus deben cimentarse en la existencia de vulneraciones a derechos*

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Sentencia n° 419-2016 de Sala de Lo Constitucional, 27 de Octubre de 2016.

fundamentales con incidencia en la libertad física de las personas, es decir deben tener un matiz constitucional por ejemplo la improcedencia.

,... En atención a lo propuesto debe acotarse que este Tribunal se encuentra impedido para analizar constitucionalmente mediante un proceso de hábeas corpus la edad en la que la persona fue condenada y la pena impuesta para determinar la perpetuidad de la pena concreta decretada, considerar lo contrario podría generar situaciones insostenibles, como –por ejemplo– la imposibilidad de decidir penas de prisión para las personas que delinquen y son declaradas responsables penalmente a una edad superior a la expectativa de vida del salvadoreño.

Abonado a lo anterior, debe decirse que la peticionaria solicita expresamente que esta S. "modifique de la pena impuesta a la mínima de 45 años de prisión", cuestión que se encuentra fuera las atribuciones constitucionales de este Tribunal, pues implica la revisión de la sentencia condenatoria firme en relación con la pena impuesta, análisis que compete por ley a los jueces penales, ya que a estos les corresponde, por un lado, determinar la sanción penal a imponer a una persona que ha sido declarada culpable por la comisión de un hecho delictivo de acuerdo con los límites establecidos en la ley, así como también es parte de sus facultades legales la revisión de las sentencias por ellos emitidas.

,...En consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido para analizar constitucionalmente el planteamiento de la señora F.G., por existir un vicio en su proposición, ya que evidencia una mera inconformidad con la decisión que rechaza su solicitud de modificación de la pena decretada por la autoridad demandada, razón por la cual deberá declararse improcedente tal reclamo."

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de El Salvador denegó la modificación de la pena de prisión de 60 años que le fue impuesta a la interponente del proceso constitucional de habeas corpus para lograr el beneficio de imposición de pena mínima de 45 años de prisión, ya que al momento de cumplir la totalidad de la pena por no gozar de ningún beneficio penitenciario tendrá la edad de 98 años siendo cadena perpetua para la interponente.

La Sala estima que para optar a la reducción o cambio de la pena, no es el proceso de habeas corpus o exhibición personal el indicado, tampoco puede analizar si la pena es de prisión perpetua en atención a la edad de la persona que es condenada ya que en el caso de imponer penas esta situación sería imposible de decidir si el responsable estuviere cerca de la expectativa de vida del salvadoreño, en virtud del vicio de proporción se deniega la acción propuesta con el fin de obtener la reducción de la pena de prisión que ha sido impuesta. El análisis se centra sobre el derecho a recurrir que asiste a toda persona, sin embargo acá ese derecho se niega con justa razón por no emplearse el mecanismo acorde a la ley como lo es el recurso de casación por conocer de fondo del asunto la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia. ⁸⁵

“Recurso de Casación en contra de la sentencia definitiva dictada en apelación, alega el recurrente la errónea aplicación del régimen de protección de víctimas y testigos, ya que se ha ocultado al imputado la identidad personal del testigo, debido a que de la declaración de la víctima se puede colegir que entre testigo y acusado había un conocimiento previo, por lo que de dicha restricción al derecho de defensa no se encuentra justificada, y además que la ausencia de necesidad del régimen de protección constituye una causa de invalidez procesal absoluta; también señala como defecto que las declaraciones de la víctima y de los agentes policiales no fueron valoradas conforme con las reglas de la sana crítica.

,... se tiene que el escrito impugnatorio ha sido interpuesto contra la sentencia definitiva dictada en apelación, dentro del plazo legal, por el defensor particular del acusado, quien tiene reconocido el derecho de recurrir, como parte procesal en representación de su patrocinado’.

,...Primeramente, el recurrente señala como defecto que las declaraciones de la víctima clave "Abraham" y de los agentes policiales no fueron valoradas conforme con las reglas

85 Corte Suprema de Justicia, Sentencia n° 413C2015 de Sala de Lo Penal, 26 de Julio de 2016.

de la sana crítica, específicamente haciendo alusión a la experiencia común y al principio de razón suficiente. Sin embargo, al desarrollar sus fundamentos, no logra establecer cómo es que el razonamiento de Cámara incurre en esos defectos.

,...en la sentencia de casación 84-CAS-2013 de las catorce horas y treinta minutos del quince de enero de dos mil catorce, esta sala ha interpretado que: "La valoración de la prueba con arreglo a la sana crítica (...) supone que el juzgador determine el peso de cada elemento disponible que sea pertinente para el establecimiento de la aceptación o rechazo de las proposiciones fácticas aducidas por las partes. En ese orden, el juez debe ser cuidadoso de examinar la consistencia y concordancia lógica entre las distintas pruebas, ya que la existencia de contradicciones esenciales entre las mismas, que no hayan sido resueltas razonablemente, pueden afectar la validez del argumento probatorio y derivar en la anulación del fallo por la vía casacional".

,...el error de derecho que se le atribuye a la sentencia de segunda instancia parte de un argumento artificioso, en tanto que la adecuación de la pena que hace la Cámara deviene de la subsunción típica de los hechos que fueron acreditados en primera instancia, y del grado de participación que le fue comprobado al sindicado en el Juicio. De manera que, al haber dado respuesta el tribunal de segunda instancia al motivo de apelación concerniente a la autoría o participación del imputado, concluyó que el mismo tiene la calidad de "coautor", y como tal, verificó también que el Juzgado Especializado de Sentencia se equivocó al imponerle una pena menor a la que le correspondía, pero que no podía enmendarse tal defecto porque constituiría una reforma en perjuicio y, por consiguiente, mantuvo la misma pena."

La defensa del condenado alega que no es necesario el programa de protección al testigo debido a que, según la víctima, el testigo y acusado se conocían y que ese programa de protección al testigo redundaba en violación a los derechos y garantías procesales de su defendido, los testimonios de la víctima y de los policías no fueron valorados conforme a las reglas de la sana crítica, que la pena impuesta lo fue en calidad de cómplice y no de autor como correspondía.

La sala estimo que con relación a la violación de las garantías del condenado con relación al programa de protección al testigo, no le asiste la razón a la defensa, toda vez que la garantía es para el testigo en relación a la protección de su vida e integridad física por el riesgo que corre al declarar contra las personas acusadas en el proceso y que este aspecto no fue objeto de decisión en la segunda instancia en la apelación y por ende tampoco de discutiría en casación por no haber estado delimitado con anterioridad en el marco de la acción impugnativa de segunda instancia esto por el principio de congruencia.

Con relación a lo que la defensa alega en cuanto a que las declaraciones de la víctima y de los agentes policiales no fueron valorados conforme a las reglas de la sana crítica, en específico a la experiencia común y al principio de razón suficiente, la sala estimo que el recurrente no indica que razonamientos incurren en esos defectos, asimismo que al hacer razonamientos de la víctima cuando estaba privada de su libertad es irrelevante en casación toda vez que no fue esto objeto de discusión en el recurso de apelación y por lo tanto también este aspecto se desestima.

Finalmente, en cuanto a que la pena impuesta fue menor a la que correspondía realmente por su responsabilidad penal dado que debió ser considerado coautor y no cómplice, la Sala también desestima este aspecto, en virtud que en el juicio se determinó la responsabilidad del acusado en calidad de autor y eso fue verificado en segunda instancia, en la apelación se verifico también en alzada que el tribunal de primera instancia se equivocó al imponer una pena menor a la que le correspondía, sin embargo por el principio de reformatio in pejus, dejo intacta la pena y fue un aspecto que no se modificó, pudiendo haberse hecho si el ente fiscal hubiere impugnado por esta vía, pero no fue el caso.

Sentencia ⁸⁶

La solicitante concretamente reclama la inconstitucionalidad de la detención provisional que cumplen los ahora favorecidos, por haberse excedido el plazo máximo de duración previsto en la ley sin que el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador haya notificado aún la sentencia definitiva condenatoria, no adquiriendo esta última firmeza, a la fecha de presentación de la solicitud.

,... Es de señalar que este tribunal, a través de la jurisprudencia dictada en materia de hábeas corpus ha determinado parámetros generales que orientan la determinación de la duración de la detención provisional, y ha establecido que esta: a) no puede permanecer más allá del tiempo que sea necesario para alcanzar los fines que con ella se pretenden; b) no puede mantenerse cuando el proceso penal para el que se pronunció ha finalizado y c) nunca podrá sobrepasar la duración de la pena de prisión señalada por el legislador para el delito atribuido al imputado y que se estima, en principio, es la que podría imponerse a este; d) tampoco es posible que esta se mantenga una vez superado el límite máximo temporal que regula la ley, que en el caso del ordenamiento jurídico salvadoreño es además improrrogable, por así haberlo decidido el legislador al no establecer posibilidad alguna de prolongación.

Es de hacer referencia, en síntesis, a los aspectos que esta sala ha tenido oportunidad de desarrollar en diversas resoluciones, en las que se sostuvo que para determinar la duración de la medida cautelar de detención provisional debe acudirse a los plazos dispuestos en la legislación procesal penal, en este caso a lo regulado en el artículo 8 del Código Procesal Penal, que establece los límites temporales máximos de la misma: 12 y 24 meses, para delitos menos graves y graves, respectivamente.

Ello, sin perjuicio de la excepción consignada en el inciso 3º de tal disposición legal, que permite la posibilidad de extender el plazo de la detención provisional para los delitos graves por un período de doce meses más, durante o como efecto del trámite de los recursos de la sentencia condenatoria y mediante resolución debidamente fundada.

86 Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Sentencia n° 65-2016 de Sala de Lo Constitucional, 26 de Septiembre de 2016.

La superación del límite máximo de detención dispuesto en la ley, en inobservancia del principio de legalidad reconocido en el artículo 15 y, específicamente en relación con las restricciones de libertad, en el artículo 13, genera una vulneración a la presunción de inocencia, artículo 12, y a la libertad física, artículo 2 en relación con el 11, todas disposiciones de la Constitución.

RESUELVE:

Ha lugar al hábeas corpus promovido a favor de los señores W.A.C., J.C.P.M. y J.E.P.G., por haber existido inobservancia del principio de legalidad y vulneración al derecho a la presunción de inocencia, debido al exceso del plazo legalmente dispuesto para el mantenimiento de la medida cautelar de detención provisional con incidencia en su derecho de libertad personal; por parte del Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.”

Acá la discusión radica en el plazo razonable del proceso penal, en específico la duración de ese plazo mientras transcurre la investigación en contra de la persona o personas que se encuentran detenidas, por haberse excedido dicho plazo la sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del país vecino decide dar con lugar la exhibición personal promovido a favor de los interponentes.

En ese mismo sentido, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en específico la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 8 preceptúa: *“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*. Artículo 9: *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.* Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXV establece: *“Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes, ... Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.* Finalmente, la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) es su artículo 7 preceptúa: *“Derecho a la Libertad Personal. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.*

3.2.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PLAGIO O SECUESTRO PARA EL SALVADOR.

José Agapito Ruano Torres fue capturado por la Policía Nacional Civil, el 17 de octubre de 2000, por su presunta participación en un delito de secuestro cometido en julio de ese mismo año. Durante su detención fue sometido a torturas que no fueron investigadas. Posteriormente, fue condenado mediante un proceso judicial que presentó irregularidades. El señor Ruano Torres permaneció en prisión durante 13 años. El 5 de octubre de 2015, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió una sentencia mediante la cual declaró responsable al Estado de El Salvador por la violación del derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura, del derecho a la libertad personal, de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa y a ser oído con las debidas garantías, y del derecho a la protección judicial. En el trámite del caso ante la Corte IDH, el Estado de El Salvador realizó un reconocimiento de responsabilidad internacional que incluyó la aceptación total de los hechos.

El señor Ruano Torres fue condenado con serias dudas sobre si él era efectivamente la persona que se alegaba que había cometido el delito. Las únicas dos pruebas en que se basó la condena fueron practicadas con una serie de irregularidades. La deficiente actuación técnica de la defensoría pública constituyó una violación al derecho de defensa. El Estado no suministró recursos efectivos para investigar las torturas sufridas, para proteger a la víctima frente a las violaciones al debido proceso, ni para revisar su privación de libertad.

Sobre el derecho a la integridad personal, el mencionado fue víctima de tortura; sobre la presunción de inocencia esta se dio al fundar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría dicha presunción; sobre el derecho a la defensa le fue vulnerado también porque el defensor de oficio sólo cumplió con una formalidad procesal no realizando una defensa técnica adecuada.

“III. Medidas de reparación integral”⁸⁷

La CIDH ordeno en este caso a El Estado de El Salvador

Iniciar y conducir eficazmente, en un plazo razonable, la investigación y proceso penal de los actos violatorios cometidos en contra del señor José Agapito Ruano Torres, para determinar las eventuales responsabilidades penales.

Determinar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, las eventuales responsabilidades de los funcionarios de la defensoría pública que contribuyeron con su actuación a la violación de los derechos en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

Dejar sin efecto todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la sentencia emitida en contra de José Agapito Ruano Torres, así como los antecedentes judiciales o administrativos, penales o policiales que existan en su contra a raíz de dicho proceso.

Brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico si así lo solicitan.

Otorgar becas en instituciones públicas salvadoreñas en beneficio de José Agapito Ruano Torres y sus familiares.

Publicar la sentencia en un periódico nacional.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones). www.corteidh.or.cr/seriec-303-esp

Colocar una placa en un lugar visible de la sede de la Unidad de Defensoría Pública con el propósito de despertar la conciencia institucional para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso.

Implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios y permanentes sobre los principios y normas de la protección de los derechos humanos, en particular las normas internacionales establecidas en los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes dirigidos al personal de la Policía Nacional Civil y de la Fiscalía General de la República.

Reforzar, en un plazo razonable, los sistemas de selección de defensores públicos que aseguren la designación de personas que cumplan con los requisitos de idoneidad y capacidad técnica comprobada, así como desarrollar controles a través de protocolos para asegurar la eficacia de la gestión de la defensa pública en materia penal.

Implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente o, en su caso, fortalecer los programas de capacitación dirigidos a los defensores públicos. ”

3.3. HONDURAS.

3.3.1. REGULACION LEGAL DEL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN HONDURAS.

Así el Artículo 192 Establece: “*Quien secuestre a una persona para obtener de ella o de un tercero, como precio de su libertad, dinero, bienes, títulos o documentos que produzcan provecho o utilidad a favor del secuestrador o de otra persona que este señale, será sancionado así:*

1) Con pena de privación de libertad por treinta (30) años a privación de la libertad de por vida si le ocasionaren o dieran lugar a la muerte del secuestrado, aun cuando no consiguieren su objetivo;

2) De treinta (30) a cuarenta (40) años, si el secuestrado muriere con motivo del proceso de rescate;

3) De veinte (20) a treinta (30) años, si liberasen a la persona habiendo cobrado el precio reclamado; y,

4) De cinco (5) a diez (10) años, si desistiesen liberándola y no hubieren obtenido el precio reclamado.

Si con motivo de la liberación muriesen miembros de la autoridad, se aplicara lo dispuesto en el numeral 2) de este Artículo. Si con igual motivo se produjesen lesiones a miembros de la autoridad, las penas se aumentarían en un tercio.

Las mismas penas a que se refiere este artículo serán aplicables a quien secuestre o retenga a una persona con el propósito de que haga o deje de hacer alguna cosa con fines publicitarios de naturaleza política.

Artículo 193.- Quien fuera de los casos previstos en el Artículo anterior prive injustamente a otro de su libertad, será sancionado con reclusión de tres (3) a seis (6) años.

Artículo 194.- En lo que resulte aplicable las penas señaladas en los artículos 192, 193, y 195, se aumentarían en un tercio, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- 1) Amenaza o trato cruel a la persona secuestrada;
- 2) Privación de la libertad por más de veinticuatro (24) horas; y
- 3) Aplicación de drogas o cualquier otro medio que debilite o anule la voluntad del secuestrado.⁸⁸

El artículo 192 de la referida normativa para el caso de la República de Honduras, parte del interés lucrativo como precio para que el agraviado o víctima de este delito pueda recuperar su libertad, y ese interés va dirigido del secuestrador hacia la víctima o una tercera persona, eso es indistinto, y ese beneficio injusto e ilegal, puede ser para el sujeto activo o para la persona que este indique.

Se regula la pena de treinta años de prisión, hasta la cadena perpetua o prisión de por vida si ocurre el fallecimiento de la víctima, se consiga o no, el cobro económico, se gradúa la pena con distintos años de prisión que van en forma decreciente en el caso de

⁸⁸ Código Penal de Honduras, Decreto número 144-83 del Congreso Nacional, título VI Delitos contra la Libertad y la Seguridad, Capítulo I Secuestro y Detenciones Ilegales.

los supuestos siguientes: cuando el secuestrado muere en el proceso del rescate, esto controversial porque se disminuye la pena cuando se había regulado ya la pena capital o de muerte cuando la víctima fallezca mientras permanezca secuestrada y acá en ese proceso debemos entender que mientras se logra su liberación la misma permanece siempre en poder sus captores y no obstante ello la pena se disminuye. Otro atenuante de la pena lo constituye si se libera al ofendido habiendo cobrado el rescate que sería el típico secuestro perpetrado, luego se regula la conducta y sanción al haber un desistimiento del secuestrador en su propósito al liberar y no cobrar el rescate. Sin con motivo de la liberación mueren miembros de la autoridad se aplicara el mismo castigo que si muere el secuestrado en proceso de rescate, luego de manera confusa se indica que si con igual motivo se producen lesiones a miembros de la autoridad las penas se aumentan en un tercio, llama la atención este punto porque no se parte de ninguna sanción anteriormente indicada presumiéndose entonces que es con motivo de cualquiera de los presupuestos ya indicados que aplica esta norma aunque es obvio que no en todos los casos participan elementos de la autoridad con ocasión de las circunstancias específicas del delito.

En el último párrafo el tipo penal lo hace abierto al indicar que aplica a quien secuestre o retenga a una persona con el propósito de que haga o deje de hacer alguna cosa con fines publicitarios de naturaleza política, los últimos dos artículos regulan la privación simple de libertad y agravantes específicos respectivamente.

3.3.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS.

Casación ⁸⁹

Hechos relevantes: *Se condenó al imputado en primer instancia por el delito de secuestro*

Consideraciones de la Corte: *"... Esta Sala de lo Penal considera importante recordar, que el artículo 362 No. 3) del Código Procesal Penal prevé que "el recurso por quebrantamiento de forma, podrá interponerse cuando la sentencia recurrida adolezca de los vicios siguientes...3) Que...en la valoración de la prueba no se observaron las reglas de la sana crítica..". El proceso lógico seguido por el Juez en su razonamiento al efectuar la valoración de las pruebas está sujeto al control a través del examen casacional. El Tribunal de Casación, en consecuencia, realiza un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por el Código Procesal Penal, salvaguardando de ese modo la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación, específicamente en la valoración probatoria.*

Esta Sala comparte el criterio del Censor en cuanto que la ejecución del delito de secuestro comporta normalmente un reparto o distribución de roles entre un grupo de individuos, así por ejemplo, algunos aportarán información sobre las posibilidades económicas de la víctima o de su familia, otros sobre los itinerarios seguidos por esta que faciliten su intercepción, algunos ejecutarán la detención y traslado del ofendido hasta un determinado lugar, otros se encargarán de la vigilancia del secuestrado, de su alimentación, de la negociación para obtener el pago, de la recepción del rescate, etc... En el caso que ahora nos ocupa, esta Sala estima que en el transcurso del proceso han existido fuertes sospechas de que el imputado L. R. A., es partícipe del hecho criminoso que junto a otros individuos se le atribuye, sin embargo, comparte con el Juzgador de Instancia que no se alcanza la certeza necesaria, y por lo tanto existe una duda razonable sobre tal participación.

⁸⁹ Casación no CP-2011-09 de Corte Suprema de Justicia, 8 de Marzo de 2012, Recurso de Casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio Público, por inobservancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, precepto autorizante artículo 362 no. 3 del Código Procesal Penal.

Esta Sala comparte con el Juzgador de Instancia el criterio de que ante la falta de información sobre el contenido de las conversaciones sostenidas entre el imputado L. R. A. y el poseedor o poseedores del aparato telefónico que a través de otros números fue emisor de llamadas para negociar el rescate de la víctima, añadido a ello, la ausencia de otros indicios suficientemente acreditados a través de las pruebas aportadas al proceso, que permitan vincular más allá de toda duda razonable al procesado L. R. A. con algunas de las acciones que forman parte del iter criminis seguido desde la planificación, hasta la consumación y agotamiento del secuestro perpetrado en perjuicio del señor E. R. E., ha sido procedente dictar una sentencia absolutoria a favor del imputado. A modo de conclusión podemos afirmar que el Tribunal de Instancia que ha tenido ante sí y en virtud del principio de inmediación las pruebas evacuadas en el debate, ha externado una motivación lógica, racional, coherente, suficiente y congruente con las máximas de la experiencia para arribar a una sentencia que exime al encartado por duda razonable, de la responsabilidad criminal que se le ha venido atribuyendo, de ahí que el motivo formulado por la Representación del Ministerio Público, debe ser desestimado.”

La Sala comparte el criterio de distribución de roles o funciones para poder perpetrar en trabajo de equipo el delito de plagio o secuestro, tema que se abordó ya en lo relacionado al perfil criminal del secuestrador donde la distribución de funciones asegura el éxito de lo que un grupo de personas han decidido realizar, no obstante ello, en iguales circunstancias que el juzgador de instancia tiene serias sospechas de la no participación de uno de los procesados y es con relación a la falta de información sobre el contenido de las conversaciones telefónicas sostenidas entre el imputado y los poseedores de los otros aparatos telefónicos involucrados en el rescate de la víctima, esto aunado a la falta de otros indicios que permitan vincular al procesado obligan a dictar una sentencia absolutoria a su favor.

De esto se desprende que información relevante que puede ser obtenida a través del procedimiento de extracción de información telefónica no se realizó o no se pudo realizar y es allí donde la intención de cometer el hecho delictuoso no se aclara y por ende queda desvirtuada y en base al principio de favor rei este aspecto favorece al procesado ya que para él no se evidencia posibilidad de saber de la planificación ni ejecución de los actos

propios del delito siendo que aparte de este aspecto nada más lo puede involucrar con el resto de partícipes en la consumación del acto ilícito y como consecuencia de ello no es posible aplicar punición para su conducta por no revestir importancia para la esfera del Derecho Penal.

Casación 90

Hechos relevantes: Se absolvió en primera instancia por el delito de secuestro. Partiendo de lo expuesto es criterio de esta Sala que el caso bajo examen concurren varias circunstancias que valoradas conjuntamente aportan los elementos de evidencia y de urgencia necesarios para la práctica de un allanamiento de emergencia por delito flagrante en domicilio, ello en aplicación del Principio del Interés Preponderante que se origina ante la colisión entre dos derechos constitucionalmente protegidos: por una parte la intimidad y de éste la inviolabilidad del domicilio y por otra, la tutela de la vida, integridad corporal, la libertad y el patrimonio, seria y gravemente comprometidas por el delito, dándosele prioridad a los segundos, como consecuencia de las circunstancias materiales siguientes:

1).- La naturaleza del delito de Secuestro: mismo que es de carácter grave no solo por lesionar intensa y profundamente la libertad de las personas, sino también por generar un grave riesgo desde su perpetración, para la vida, integridad corporal y el patrimonio, sin menoscabo de las gravísimas secuelas físicas y psicológicas que en muchos casos trascienden a la persona del cautivo para afectar a quienes conforman su entorno familiar, causando al mismo tiempo una grave conmoción y alarma social. No es fortuito que la extensión de la pena para dicha infracción penal se sitúe a partir de los veinte años de reclusión hasta la de privación de la libertad de por vida. Por otro lado, la

90 Casación n° CP-139-10 de Corte Suprema de Justicia, 7 de Mayo de 2013, Recurso de Casación por quebrantamiento de la forma procesal por violación a las reglas de la sana crítica en el proceso de valoración de la prueba, precepto autorizante artículo 362.3 norma infringida artículo 202, ambos del Código Procesal Penal.

característica de ser un delito permanente, lo que supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por el autor. Con dicho mantenimiento se sigue realizando el tipo por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica, de tal manera que persistirá el estado de flagrancia durante todo el tiempo en que la persona se encuentre privada de libertad;

2).- Evidencia de la comisión de un delito de Secuestro: De acuerdo a los elementos probatorios aportados al juicio, el Grupo Especializado Anti-Secuestros (GEAS) de la Policía Nacional, tenía elementos suficientes para constatar que estaba ejecutándose un delito de secuestro en perjuicio del Señor V. M. Z., elementos que parten desde la intervención de los agentes J. R. Z. P. y J. L. H. D., como asesores a disposición de la Familia del Ofendido en las negociaciones con los secuestradores;

3).- El Pago del Rescate: A solicitud de los secuestradores la familia de los ofendidos habían pagado rescate en dos ocasiones mediante la entrega de dos cantidades de dinero, sin embargo el Señor V. M. Z., no había sido liberado; y

4).- Conocimiento de la Policía del Lugar donde se encuentra el Ofendido: Señala el testigo J. L. O. S. (F. 51), que un informante señaló el lugar en donde se encontraba retenido el ofendido, y además de que los secuestradores planeaban moverle de lugar.- Las circunstancias enumeradas fueron informadas al Tribunal de Sentencia por los testigos, en especial por el antes señalado, resultando para los Juzgadores creíbles y ciertos cada uno de los testimonios, en consecuencia lo realizado por la autoridad policial obedeció a la emergencia de las circunstancias, encontrándose amparada en sus actuaciones por el artículo 99 primer párrafo de la Constitución de la República.

Si bien es cierto que el Tribunal de Sentencia aduciendo la inobservancia de formalidades legales, esto es por desconocerse la identidad de la persona que firmó el acta de allanamiento y que avaló el contenido de la misma, considera que no fue posible concederle crédito alguno, no es menos cierto que al ser lícito el allanamiento practicado

y la realización de otras diligencias como la inspección ocular y la incautación de un arma realizados en la vivienda allanada y en la que se mantenía retenida a la víctima desde hacía dieciséis días, así como también los testimonios rendidos por los agentes que intervinieron directa o indirectamente en las negociaciones, ubicación de la víctima y la operación de rescate, como de los demás testigos de cargo que declaran sobre otros aspectos relativos a la comisión del delito, declaraciones a las que el Tribunal de Sentencia les concede credibilidad, esta Sala considera que el razonamiento del Juzgador de instancia no resulta coherente por ser equívoca, ya que arriba a una conclusión partiendo de un presupuesto erróneo como es el de que el allanamiento de urgencia practicado por el Grupo Especial Anti-Secuestros de la Policía Nacional es ilegal, apoyándose en ese argumento erróneo para negarle crédito a otros medios de prueba, distintos al acta de allanamiento de mérito. De este modo y sin prejuzgar en modo alguno sobre la responsabilidad criminal que el Ministerio Público atribuye a los imputados E. A. L. L., A. M. E. H., A. M. V. P. Y E. G. N. D., esta Sala estima que de haberse valorado las pruebas aportadas durante el juicio oral y público, armónicamente y con apego a las reglas de la sana crítica, el Tribunal A Quo podría haber arribado a una conclusión distinta, por lo es procedente estimar el presente motivo de casación formulado por el ente acusador..."

El tribunal de sentencia venido en grado dictamino la absolución de los acusados por el delito de Secuestro, fue el ente fiscal del Ministerio Publico quien interpuso el Recurso de Casación. El análisis en este recurso por parte de los magistrados parte de la realización de una diligencia de allanamiento, inspección y registro por emergencia de delito flagrante de secuestro de una persona llevada a cabo por varios hombres, se pondera entre el derecho a la intimidad y la no inviolabilidad del domicilio y por otro lado la tutela a la vida la integridad física y la libertad de locomoción del agraviado dando importancia a esta última, se trata sobre la gravedad y secuelas que este delito deja en las personas y sus familiares al ser víctimas del mismo, que causa conmoción social y que por su gravedad las penas que se esperan imponer son largas inclusive la prisión perpetua, se argumenta sobre la flagrancia del delito mientras se mantiene a la persona cautiva, se establece que los elementos policiales tenían conocimiento de la perpetración del delito

pues participaron inclusive en las negociaciones del pago del rescate que se hizo en dos ocasiones y no obstante ello, el plagiado no había obtenido su libertad, toda esta información fue brindada por los testigos en la secuela del juicio misma que reúne las circunstancias de credibilidad, siendo que el tribunal de sentencia tuvo duda acerca de quien firmó el acta del allanamiento es por eso que no fue posible otorgarle valor probatorio no obstante encontrar el arma y la persona retenida desde hace varios días, por ello la sala encuentra que el razonamiento del juzgador no es lógico ni coherente y por ello concede el recurso de Casación, anula la sentencia venida en grado y ordena que se repita el juicio o debate ante juez distinto de los que participaron en el debate anulado.

Penal ⁹¹

Hechos relevantes: Se condenó en primer instancia al imputado por el delito de secuestro

Consideraciones de la Corte: ..."DE LA PROCEDENCIA DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA INTERPUESTO POR LA DEFENSA.- , ...En primer lugar se hace notar que el Recurrente dedicó su recurso a realizar alegaciones propias de instancia, no especificando cuales de las Reglas de la Sana Crítica se han visto infringidas por el Sentenciador. En ese sentido, esta Sala reitera que "el recurrente deviene obligado a señalar concretamente que regla de la sana crítica estima ha sido inobservada por el juzgador en la valoración de la prueba y la incidencia que tal omisión ha tenido en el fallo, señalamiento que no ha verificado el recurrente"; en segundo lugar, esta Sala, aprecia que el Tribunal de Instancia ha realizado una correcta valoración de la prueba en base a las Reglas de la Sana Crítica, y recuerda al Recurrente que con el sistema de "Libre Convicción o Sana Crítica Racional", este alto Tribunal está limitado para valorar alternativamente la prueba evacuada en Primera Instancia, limitaciones que son impuestas por los principios de Oralidad e

91 Penal n° CP-132-11 de Corte Suprema de Justicia, 27 de Junio de 2013, Recurso de Casación por quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional interpuesto por la defensa.

Inmediación; ya que sólo le está permitido a la Sala, establecer si las probanzas son válidas, si las conclusiones a que se llega responden a las Reglas de la Lógica y si hay Motivación Suficiente y Legal.-

En relación a los argumentos expuestos por el Recurrente en cuanto a que los hechos que se tienen como probados fueron extraídos de una declaración incorporada como lectura autorizada al expediente, no es razonable; por ende, no es aceptado por la Sala, ya que este hecho señalado por el Impetrante fue subsumido en el juicio como una prueba anticipada, suficiente para la configuración de los hechos probados, sin que existan otros elementos probatorios que le resten credibilidad o fuerza a la acusación.- Es por ello que no se aprecia que los sentenciadores hayan fundado sus conclusiones irrespetando las Reglas de la Sana Crítica, o que al momento de valorar la prueba el A-quo haya arribado a conclusiones contradictorias, incompletas e incoherentes, siendo que en la sentencia se plasman conclusiones lógicas y concordantes, además de verdaderas, que se extraen como consecuencia de las pruebas legalmente evacuadas en el debate; por lo que esta Sala considera que en el fallo recurrido no se han violado las Reglas de la Sana Crítica.- En consecuencia, es procedente declarar Sin Lugar el Recurso de Casación por Quebrantamiento de Forma, en su Único Motivo".

En principio se condena por el delito de plagio secuestro, la Sala establece que la defensa hace alegaciones propias de un juicio no indicando cuales de las reglas de la sana critica son infringidas por el juez de sentencia, la Sala verifica también que el juez a quo realiza una correcta valoración de las pruebas indicando que no les compete valorar alternativamente la prueba ya valorada en juicio, sino únicamente analizar los juicios de valor, si responden a las reglas de la lógica y la motivación suficiente y legal motivo por el cual se declara sin lugar el recurso de Casación interpuesto por la defensa quedando como consecuencia firme el fallo condenatorio emitido por el tribunal de sentencia.

3.3.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PLAGIO O SECUESTRO PARA HONDURAS

No aparece ningún registro dentro de los casos en etapa de supervisión, tampoco en los casos archivados por cumplimiento ni en los casos en etapa de fondo que están pendientes de emitirse la sentencia.

3.4. COLOMBIA.

3.4.1. REGULACION LEGAL DEL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN COLOMBIA.⁹²

El Código penal colombiano en su capítulo dos regula este delito, **artículo 168. Secuestro simple.** *“El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Artículo 169. Secuestro extorsivo. *El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuatro (504) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2,666.66) a seis mil (6,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Igual pena se aplicara cuando la conducta se realice temporalmente en medio de transporte con el propósito de obtener provecho económico bajo amenaza.

Artículo 170. Circunstancias de agravación punitiva. *La pena señalada para el secuestro extorsivo será de cuatrocientos cuarenta y ocho (448) a seiscientos (600) meses y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6,666.66) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin*

⁹² Poder Público, Rama Legislativa, El Congreso de Colombia, Ley 599 de 2000 (julio 24), Código Penal, capítulo segundo, del Secuestro.

superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias.

- 1. Si la conducta se comete en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o en menor de dieciocho (18) años, o en mayor de sesenta y cinco (65) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.*
- 2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.*
- 3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.*
- 4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.*
- 5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.*
- 6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.*
- 7. Cuando se cometa con fines terroristas.*
- 8. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.*
- 9. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.*
- 10. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.*

11. *Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical, política, étnica o religiosa o en razón de ello.*
12. *Si la conducta se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.*
13. *Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad.*
14. *Si la conducta se comete parcialmente en el extranjero.*
15. *Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.*
16. *En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.*
Parágrafo. Las penas señaladas para el secuestro simple, se aumentaran de una tercera parte a la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores, excepto la enunciada en el numeral 11.

Artículo 171. Circunstancias de atenuación punitiva. *Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.*

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad.”

La legislación colombiana regula en sus artículos 168 y 169 del Código Penal, dos modalidades del delito de Plagio o Secuestro, como lo son el secuestro simple y el secuestro extorsivo. Al primero atribuye los verbos rectores de arrebatar, sustraer, retener, u ocultar a una persona, mientras al segundo con los mismos verbos rectores agrega el propósito de exigir a cambio de la libertad del secuestrado, un provecho o beneficio, para hacer o dejar de hacer y con fines publicitarios o de carácter político, las penas se gradúan por varios meses y lo que llama la atención es que impone multas por

varios salarios mínimos legales mensuales vigentes como parámetro para medir la imposición de esta sanción, utilizando categorías de Derecho del Trabajo. Las penas por el delito de secuestro extorsivo son más altas que las que corresponden al tipo de secuestro simple; asimismo, se aplicaran las mismas penas del secuestro extorsivo, cuando la acción se dirija en medio de transporte entendiéndose sea esta terrestre, marítimo, fluvial o aéreo con el fin obtener un lucro injusto.

Los siguientes artículos, el 170 y el 171 regulan respectivamente las circunstancias de agravación punitiva y de atenuación punitiva, aumentando o disminuyendo las penas principales de prisión y accesorias de multa. Los agravantes van en función a circunstancias especiales de la víctima, las acciones de violencia del perpetrador o sujeto activo del delito, de la prolongación en el tiempo del cautiverio del agraviado, en atención al grado de parentesco, o de cualquier persona que se hallare de forma permanente a la unidad doméstica, o en razón de grado de confianza entre sujeto activo y pasivo del secuestro, en atención a la calidad del sujeto activo, cuando sea con amenazas, con fines terroristas, cuando se obtenga el provecho, esto llama la atención pues en las dos modalidades ya descritas se supone esta incluido este aspecto que da por consumado el hecho, cuando se afecta la actividad económica de la víctima, cuando sobrevenga al agraviado la muerte o lesiones entre otros aspectos tal y como lo regula la norma penal, que en su última parte establece que al concurrir estas circunstancias en el secuestro simple habrá aumento de pena en la proporción indicada con una excepción la del numeral 11.

En cuanto a las circunstancias de atenuación punitiva, esta hace relación a la duración de 15 días del secuestro si luego de ello, el secuestrador desistiere de su intención prevista para el secuestro extorsivo, disminuyendo por ende las penas señaladas, disposición que también aplica para el secuestro simple al momento de desistirse de la acción.

3.4.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA

Casación.⁹³

“Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados PABLO PATIÑO TERÁN, ALDEIBE MOSQUERA TERÁN, JORGE ALEXÁNDER GÓMEZ RAMÍREZ y MARÍA DEL PILAR TERÁN MOLINA, contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira y confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad.

En los tres tipos penales atrás mencionados se contempla el elemento constreñimiento contra la víctima como medio para lograr las finalidades descritas en las respectivas normas. Pero siempre que la presión se ejerza a través de la privación de la libertad del agredido, se incurre en secuestro. Si el método de coacción no es la retención de la persona y el propósito del delincuente es obtener provecho, utilidad o beneficio ilícitos, se habrá hecho corresponder el comportamiento con la descripción prevista para la extorsión. En los demás casos en que se constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, cuando la conducta no sea secuestro, extorsión, desplazamiento forzado o tortura, se configura el tipo subsidiario de constreñimiento ilegal.

“En esos términos, al concluir la Sala que en verdad existió una retención ilegal con el fin de obtener un provecho económico en forma indebida, hallamos correcta tanto la calificación efectuada por el órgano fiscal, como la sentencia de condena por el punible de secuestro extorsivo”.

⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Bogotá D.C., Casación 32.506, Pablo Patiño Terán y otros, proceso n.º 32506, diciembre nueve (9) de dos mil diez (2010).

“Ambas modalidades del secuestro, la simple y la extorsiva, se configuran por el hecho de arrebatarse, sustraer, ocultar o retener a una persona. Se diferencian en el propósito perseguido por el autor de la conducta: si es exigir por la libertad de la víctima un provecho o cualquier utilidad, obtener un provecho económico bajo amenaza mientras se la retiene temporalmente en un medio de transporte, o para que se haga u omita algo, o con algún fin publicitario o político, se estructurará secuestro extorsivo; si se trata de una finalidad distinta, será secuestro simple.

Aquí los procesados, en concordancia con el anterior criterio jurisprudencial y en el sentido de la petición del Procurador Delegado ante la Corte, cometieron el delito de secuestro simple. Si el propósito de la retención a la cual sometieron a Castrillón Márquez, según se admitió, era obtener la devolución de la suma que le entregó MARÍA DEL PILAR TERÁN a cambio de ayudarla a viajar a España para trabajar, la exigencia consistió en recuperar lo propio, obtenido conforme a derecho al no existir evidencia de lo contrario. En conclusión, procede casar de oficio y parcialmente la sentencia para condenar a los procesados por secuestro simple agravado, en lugar del extorsivo imputado en el pronunciamiento recurrido en casación. ”

La tesis de la defensa en el recurso de Casación es el delito de Constreñimiento luego de haber sido condenados por el delito de Secuestro Extorsivo, a criterio de la Corte siempre que la presión para obtener un beneficio sea a costa de la privación de la libertad de una persona, se configura el delito de secuestro si no hay retención será extorsión, cuando las conductas no sean constitutivas de los elementos del secuestro y de la extorsión entonces estaremos ante un constreñimiento ilegal lo que puede ser entendido por coacción por el hecho de obligar a realizar a una persona lo que esta no desea, en el análisis del fallo, se hace la diferenciación en cuanto al modo de pedir las cosas: lo que es pedir lo propio por medio de abogado y lo que es pedir por medio de una persona con características rudas, de igual manera el análisis entre lo que es un secuestro simple y un secuestro extorsivo.

El criterio es que los acusados cometieron delito de secuestro simple, en virtud que la retención a la cual sometieron a la víctima fue para recobrar un dinero que era propio y en ese sentido se emite la sentencia por el delito de secuestro simple agravado y atenuado en concurso con hurto.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 19 de mayo de 1998, por medio de la cual el Tribunal Nacional condenó a RODRIGO ANTONIO AYALA LEDESMA y a NELSON PARRA ANDRADE como autores responsables de la conducta punible de secuestro extorsivo agravado.⁹⁴

“En sede de casación, el remedio procesal de la nulidad no opera con el simple señalamiento de los actos que se invocan como presuntamente irregulares. Es necesario que el impugnante indique, además, de manera clara y precisa, aquellos motivos que demuestren el menoscabo a las garantías de los sujetos procesales o de las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento, con identificación precisa de las irregularidades ocurridas a lo largo del proceso y su incidencia en la sentencia recurrida.

Si el motivo invalidante de la actuación lo constituye el debido proceso, debe acreditarse la existencia de una irregularidad con capacidad de socavar las bases de la actuación. En cambio, si se trata de la violación del derecho a la defensa material o técnica, es necesario determinar los defectos que lesionaron esta garantía y que por su gravedad y trascendencia resulta inevitable su declaratoria, sin que sea admisible invocar el desconocimiento de ambas garantías sobre un mismo supuesto de hecho porque cada una implica la presencia de vicios de diferente contenido y alcance.

Consecuente con esa adecuación típica, el juzgador de primera instancia condenó a los procesados NELSON PARRA ANDRADE y RODRIGO ANTONIO AYALA LEDESMA como coautores responsables de esa conducta punible, sin que la circunstancia de no haberse aludido a la causal de agravación en la parte resolutive de la acusación sea

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Proceso numero 15415 Aprobado Acta No. 65 Bogotá D.C., agosto cuatro (4) de dos mil cuatro (2004).

vinculante para los juzgadores, pues se trata de una omisión intrascendente, máxime que en el cuerpo de la providencia acusatoria se hizo expresa referencia a la minoría de edad de la víctima, que motivó la agravante deducida tanto en el pliego de cargos como en la sentencia. El cargo no prospera.

De complejo análisis el caso de mérito, en la sentencia la suprema corte, hace referencia a la motivación para resolver el recurso de Casación en un proceso penal en que se ha emitido sentencia condenatoria por el delito de Secuestro Extorsivo Agravado en contra de algunos procesados, con motivo del recurso reza la Corte, no basta que el interponente haga una enunciación o relación escueta de lo que ha su criterio constituye una violación a los derechos y garantías de su defendido, debe existir la motivación o sustentación así como esta se impone al órgano jurisdiccional y al ente investigador en sus resoluciones y requerimientos y esta ausencia de requisitos en primer plano se ataca al interponente.

Como ejemplos de invalidación citan las violaciones al debido proceso y al derecho a la defensa material o técnica, no bastando la simple enunciación de tales principios sino explicar en qué consisten tales vulneraciones, la sala desestima el argumento de tachar de nulo un testimonio de cargo cuando el mismo fue corroborado a través de otros medios de investigación en la secuela procesal y entre otros aspectos tratados en el referido fallo el recurso es improcedente.

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada a nombre del procesado BIENVENIDO de JESÚS POLO MARTÍNEZ.⁹⁵

La demanda de casación presentada por el defensor del sentenciado, no reúne los requisitos de claridad y precisión que estatúa el numeral 3° del artículo 225 del Decreto 2700 de 1991, vigente para la época.

Ante todo, debe reiterar la Sala que la demanda de casación no es de libre formulación, por lo que no es procedente hacer cualquier clase de cuestionamiento a una sentencia que por ser la culminación de todo un proceso, está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, sino que debe ser un escrito lógico y sistemático en el que sólo es permitido denunciar los errores cometidos en el fallo, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, demostrarlos dialécticamente y evidenciar su trascendencia en la parte dispositiva del fallo.

Estos parámetros no fueron observados por el casacionista, destacándose entre sus desatinos los siguientes: 1.- Aunque opta por la causal primera, no dice cuál fue la norma sustancial de la parte Especial del Código Penal vulnerada, ni cuál el sentido de la infracción, esto es, si lo fue por falta de aplicación o por aplicación indebida. 2.- Aunque denuncia que el Tribunal incurrió en error de hecho, no lo dice ni se deduce del discurso argumentativo, cuál fue el falso juicio que lo determinó, si de existencia o identidad, o si se debió a un falso raciocinio, al haberse desconocido, ostensiblemente, los postulados de la sana crítica. 3.- No lo explica ni se entiende cómo pudieron haberse vulnerado las garantías de la legalidad y la favorabilidad. 4.- Desconociendo el principio de autonomía, al tenor del cual, al interior de un mismo cargo no se pueden entremezclar ataques correspondientes a causales distintas, reclama por no haberse investigado lo atinente a las armas sin salvoconducto que portaba el procesado y a las grabaciones telefónicas, reproche que ha debido postular y desarrollar de manera separada y por la causal tercera, por vulneración del principio de investigación integral. 5.- Toda la extensa disertación la limita a atacar la credibilidad otorgada al testimonio de Luis Ramiro Díaz y negada a las indagatorias de los procesados Bienvenido Polo, Silvio

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso no 17553, aprobado acta n° 73, Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de dos mil dos (2002).

Martínez y Laura Santamaría, desconociendo que el darle mérito a unos medios y negárselo a otros, no configura ningún desatino demandable en casación, sino que constituye el ejercicio de una facultad conferida al fallador, dentro del método de la persuasión racional que nos rige, sólo limitada por los postulados de la sana crítica, cuya infracción debe denunciarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio. 6.- Finalmente, en lo que respecta a los reconocimientos en fila de personas, con relación a los cuales parece predicar que se incurrió en error de derecho por falso juicio de legalidad, pues asegura que “carecen de validez probatoria”, no lo desarrolla, pues no indica cuál o cuáles eran las normas que condicionaban su validez y que fueron desconocidas, reduciendo el discurso a oponerse a la credibilidad que el juzgador les otorgó.

Frente a los anotados yerros de la demanda, se impone su inadmisión, de acuerdo con lo que disponía el artículo 226 del Decreto 2700 de 1991, pues la Corte, en acatamiento al principio de limitación, no puede corregirlos. “

Se está en el presente caso ante el rechazo in limine de un recurso de Casación que se declara desierto por la falta de cumplimiento en los requisitos que deben de observarse para su interposición, se enumera una serie de aspectos que el interponente no cumple con identificar a plenitud. Como antecedente los hechos que motivan el proceso penal son constitutivos del delito de secuestro de una joven estudiante universitaria de nombre Sandra Liliana Melo Pulido quien al conducirse en su camioneta manejada por su piloto fue interceptada por un vehículo del cual descendieron individuos que le privaron de su libertad durante varios días, un juzgado de Bogotá condeno al señor Bienvenido de Jesús Polo Martínez junto a tres personas más, a la pena de 35 años de prisión por el delito de Secuestro Extorsivo Agravado, la sentencia de apelación les confirmo el fallo condenatorio con excepción de absolución para uno de los condenados, motivo por el cual el resto interpusieron casación con el efecto conocido.

Toda persona tiene derecho a un recurso idóneo y efectivo que le permita defenderse de las decisiones de la autoridad que les representen daño a sus intereses, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza al respecto, por lo que al

haberse rechazado in limine el medio de impugnación se violan los derechos y garantías procesales que le asisten.

3.4.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PLAGIO O SECUESTRO PARA COLOMBIA.

No aparece ningún registro dentro de los casos en etapa de supervisión, tampoco en los casos archivados por cumplimiento ni en los casos en etapa de fondo que están pendientes de emitirse la sentencia.

3.5. ARGENTINA.

3.5.1. REGULACION LEGAL DEL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO EN ARGENTINA ⁹⁶

***ARTICULO 141.** - Será reprimido con prisión o reclusión de seis meses a tres años; el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.*

***ARTICULO 142.** - Se aplicará prisión o reclusión de dos a seis años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

- 1. Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos o de venganza;*
- 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular;*
- 3. Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor;*

⁹⁶ Código Penal de la nación Argentina, Ley 11. 179, título V, Delitos contra la Libertad, capítulo I, Delitos contra La Libertad Individual.

4. Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de autoridad pública;
5. Si la privación de la libertad durare más de un mes.

ARTICULO 142 bis. - Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esfuerzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad.

Capítulo III Extorsión

ARTICULO 170. - *Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.*

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión: 1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años o un mayor de setenta (70) años de edad. 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular. 3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas. 4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada; enferma; o que no pueda valerse por sí misma. 5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. 6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad. (Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 25.742 B.O. 20/6/2003)

ARTICULO 171. - *Sufrirá prisión de dos a seis años, el que sustrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución. "*

En el Código Penal argentino no aparece el concepto de Plagio o Secuestro para definir esa conducta delictiva, sin embargo, el título V denominado Delitos contra la Libertad, abarca en primer término los delitos contra la libertad individual desde el artículo 141 al 142 Bis, en el primer artículo establece la privación de la libertad simple sin ningún

propósito, en el siguiente artículo 142 la pena se aumenta para cinco casos; de igual manera en el artículo 142 Bis las penas son aun superiores a las de los dos artículos anteriores llegando a regular inclusive la prisión perpetua por la muerte de la persona ofendida, regulando finalmente un atenuante para el partícipe que ayude al recobro de la libertad del ofendido.

Llama la atención que, en el capítulo tercero del citado código, bajo el título del delito de extorsión se defina dicha conducta con su correspondiente pena, a continuación, el delito que en nuestra legislación se denomina chantaje, esto en los artículos 168 y 169 no citados. Ya en los artículos 170 y 171 que se citan para los efectos correspondientes del presente trabajo podemos apreciar que en el primero de los artículos se establece el propósito de sustraer, retener u ocultar a una persona para lograr rescate, siendo este el elemento que da constitución al delito de plagio o secuestro que como se indicó no aparece nominado en ninguna parte de la legislación penal referente al código penal de esta nación. Se norma también agravantes, inclusive la prisión perpetua por este delito si ocurre la muerte directa e intencionada de la víctima, así como atenuantes por el desistimiento del sujeto activo en ejecutar la acción delictiva. Finalmente se norma lo que es el secuestro de un cadáver.

3.5.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA

En cuanto a la doctrina tenemos que: *“Se trata de un delito contra la propiedad, de manera que la privación de la libertad, aunque en sí misma gravísima, no es tenida por el delincuente sino como un medio extorsivo.”*⁹⁷

*“Las características de esta extorsión son dos: el medio intimidatorio (detención de rehenes) y, según se ha señalado, la ofensa de puro peligro a la propiedad ajena (exigencia de rescate)”*⁹⁸

“Cuando se afirma que el delito de secuestro extorsivo, o rescate, es un tipo de peligro, hay que ubicarlo en su contexto exacto, porque la afirmación es cierta sólo en cuanto a la propiedad, ya que el delito se consuma con la finalidad del agente de causar un perjuicio

⁹⁷ Soler Sebastián, Delito contra la Propiedad., Derecho Penal Argentino TIV, Editorial Tea, Bs As, 1996 pag.331.

⁹⁸ Núñez Ricardo, Delito contra la Propiedad., Tratado de Derecho Penal, TIV, Editorial. Marcos Lerner, Córdoba, 1989

patrimonial, pero no hay que olvidar que la libertad de la persona ha sido eliminada, de modo que, en ese sentido, el bien jurídico ha sido eliminado”.⁹⁹ “Es un delito permanente, pues su consumación se mantiene mientras dure la detención del rehén para sacar rescate, lo que es importante a los efectos de la prescripción”.¹⁰⁰ “Se trata de un delito permanente, pues su consumación obra mientras dure la detención del rehén para sacar rescate”¹⁰¹

“La acción de sustraer importa la de apartar a la persona de la esfera donde se desenvuelve su vida en libertad; la de retener es hacer permanecer a la persona fuera de aquella esfera durante un lapso que puede ser más o menos prolongado; la de ocultar vale tanto como esconderla y alcanza tipicidad en cuanto procura impedir que la persona sea reintegrada a aquella esfera, dificultando la acción de quienes puedan hacerlo”.¹⁰² “Sujeto pasivo de esta particular extorsión es aquel a quien se le formula la exigencia de rescate. Es indiferente que el privado de libertad sea ese mismo sujeto o un tercero”.¹⁰³

La importancia de la doctrina estriba en que nos ayuda a formular y reformular los conceptos y definiciones para entender lo que el legislador plasma en el texto normativo de la ley.

La jurisprudencia en relación con la parte especial que hace referencia al tipo penal sustantivo se tiene que:

*“Las acciones típicas son las de **sustraer**, **retener** u **ocultar**. La primera de ellas consiste en quitar a la persona del ámbito en el cual desarrolla su vida en libertad; a la vez que **retener** equivale a mantener al sujeto fuera del referido ámbito por un lapso temporal que puede ser más o menos prolongado; igualmente, **ocultar** significa esconder al sujeto pasivo evitando de esta forma que reintegre a su ámbito de libertad, o bien entorpeciendo las acciones de quienes deberían restituirlo a ese estado. No es necesario que el mismo acto realice todas las acciones, pues bien pueden intervenir indistintamente*

99 Donna Edgardo, Delito de Peligro respecto del Bien Jurídico Propiedad. Derecho Penal Parte Especial, TII B, Ed. Rubinzal Culzoni.

100 Donna Edgardo, Delito Permanente. Derecho Penal Parte Especial, TII B, Ed. Rubinzal Culzoni.

101 Núñez Ricardo, Delito Permanente. Tratado de Derecho Penal, TIV, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1989.

102 Creus Carlos, Acciones Típicas. Derecho Penal Parte Especial, TI, Ed. Astrea, BsAs, 1999.

103 Creus Carlos, Sujeto Pasivo. Derecho Penal Parte Especial, TI, Ed. Astrea, BsAs, 1999.

en cualquiera de sus etapas, sin embargo, la “realización sucesiva de estas acciones por parte del mismo autor no multiplica la delictuosidad”.¹⁰⁴

“En esencia el secuestro extorsivo **“es un delito contra la propiedad y no contra la libertad individual”** ya que la privación de esta última **“es el medio** elegido por el autor a los efectos de emprender su extorsión y es precisamente esa **finalidad última de obtener un rescate**, un precio puesto a la libertad del secuestrado, lo que resulta determinante como elemento subjetivo del tipo para configurar la acción que describimos.” (Conf. Fillia, Julio César, Fillia, Leonardo Cesar, “Las recientes modificaciones del delito de secuestro coactivo” Ley 25.742.) los citados autores continúan expresando que “con el solo hecho de sustraer, retener u ocultar a una persona con el fin de obtener un rescate por ella, ya da por consumado el delito de secuestro extorsivo, sin importar que a futuro el rescate jamás sea cobrado por el autor, o este desiste de exigirlo.”¹⁰⁵

Ahora con relación a la jurisprudencia relacionada con la parte general se tienen tres fallos uno con relación a la coautoría, otro con relación al partícipe necesario y un último con relación a la determinación de la pena:

a) COAUTORÍA

“No debe perderse de vista que para la ejecución de ese delito que se atribuye a los nombrados, se requiere, por lo general, de una pluralidad de personas que cumplen roles diversos en las distintas etapas que lo conforman, motivo por el cual no constituye óbice para atribuirles su comisión a los imputados el hecho de que no hubiesen participado de propia mano en algún tramo de la acción típica endilgada, si han actuado en otro (ver de la Sala I de la C.F.S.M. causa n° 1.350/04 “Blumberg, Axel s/secuestro extorsivo” reg. n° 3011 del 21/9/04 de la Sec. Penal n° 3 y causa n° 36/04 “Correa, L. y otros s/secuestro extorsivo”, reg. n° 6032 del 25/02/04 de la Sec. Penal n° 1). Y partiendo de tal premisa,

104 Tribunal Oral Criminal Federal, Acciones Típicas. n° 2 causa “Surita, Luis Alejandro s/inf. Art. 170 del C.P.”Rta. el 20-2-07.

105 Tribunal Oral Criminal, Delito contra la Propiedad. n° 19, causa n° 1842, caratulada “Delea, Héctor Gustavo s/secuestro extorsivo.” (voto de la Dra. Lescano). Rta. el 13-06-05.

adquiere especial relevancia que fueran Silva y Palacio quienes estaban con Baldrich cuando se produjo el allanamiento en que fue rescatado. Si se tiene en cuenta que se trataba de una vivienda de pequeñas dimensiones y que estaba maniatado y vendado, es posible considerar acreditado que los imputados realizaron al menos la retención y ocultamiento de la víctima como parte de la concreción del ilícito pesquisado, resultando entonces indiferente que no esté comprobada su participación en el acto en que se produjo el secuestro en la vía pública.

De este modo, los agravios de los defensores destinados a poner de relieve que era habitual la presencia de los nombrados en dicha finca con el fin de consumir estupefacientes, aun cuando estén avalados por las declaraciones del testigo de identidad reservada, así como la referencia que se hace a los testimonios ofrecidos con el fin de demostrar que estuvieron en otros lugares durante la jornada en que se produjo el secuestro (ver fs. 223/4 y fs. 225/6 de la causa principal y fs. 281 de las actuaciones labradas en Fiscalía), no logran desvirtuar, al menos en esta incipiente etapa de la investigación, el razonamiento desarrollado por el magistrado en la resolución apelada, en cuanto a la intervención que les atribuye en el delito de secuestro extorsivo.

Sin embargo, esos testimonios en tanto indican desde qué momento se habrían sumado los nombrados al hecho, impiden que los delitos que se habrían cometido con anterioridad, esto es, las lesiones leves y el robo agravado por el uso de arma de fuego, puedan ser incorporados a sus procesamientos en concurso ideal con el secuestro extorsivo agravado. Debe tenerse en cuenta que para realizar una imputación recíproca de los distintos aportes que realizan todos los coautores, incluso a los que se van incorporando en forma sucesiva como parece ser el caso, es preciso contar con elementos probatorios de que todos esos hechos formaron parte de la decisión común y de la división de funciones que caracterizan a la coautoría (Zaffaroni, Alagia y Slokar, "Derecho Penal - Parte General", págs. 753/4, Ediar, Buenos Aires, 2000), siendo que los reunidos hasta este momento en la instrucción alcanzan para asignar esa empresa en

común al secuestro extorsivo, pero no a las restantes figuras que agravan la calificación legal.”¹⁰⁶

La participación necesaria y conjunta de dos o más personas (sujetos activos) para colaborar en la logística a los efectos de asegurar la correcta ejecución de un ilícito es lo que se conoce como coautoría.

b) PARTICIPE NECESARIO

“Si la víctima estaba retenida contra su voluntad en el domicilio del imputado, él conocía esta circunstancia y asintió con ello, no sólo haciéndolo con su presencia, sino activamente al aceptar el ofrecimiento de un pago en dinero para ello, corresponde considerarlo partícipe necesario del delito de secuestro extorsivo, pues aportó a los autores del secuestro el lugar para mantener a la víctima privada de su libertad, ayuda sin la cual el delito no hubiera podido cometerse”.¹⁰⁷

c) DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Con respecto a la individualización de la pena a imponer a Daniel Horacio Cócaro Retamar no observo circunstancias atenuantes ya que carece de buen concepto vecinal (fs.919/923), aunque comprensible por su condición de imputado, intentó por todos los medios a su alcance desviar la investigación de los hechos que se le atribuyeron, mostró ausencia total de arrepentimiento por el atroz crimen y posee un antecedente (fs.952/953 y 1156/1173) de características similares al que se ha ventilado en esta causa, lo que denota peligrosidad requirente de una pena adecuada. Por ello y de conformidad a lo establecido por los artículos 40 y 41 del Código Penal, considero justo y equitativo imponer a Daniel Horacio Cócaro Retamar prisión perpetua, con más la inhabilitación prevista por el artículo 12 del Código Penal por el tiempo de la condena, con costas”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, c26.987 “Silva José Luis y Palacio s/procesamiento”, reg.28.917, 11/09/2008.

¹⁰⁷ Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal nro.2 San Martín, CUIDADOR. causa n° 1586, “Gómez, Abel Segundo y otros”, 04/03/2008.

¹⁰⁸ Tribunal Oral Federal de la Pampa, Concepto Vecinal. Ausencia de Arrepentimiento. Antecedente de características similares. c.10/08 “Cocaro Retamar s/secuestro extorsivo”, rta.10/11/2008.

Se determina la imposición de la pena máxima de privación de libertad como lo es la prisión perpetua tomándose en cuenta los antecedentes del condenado que le hacen de peligrosidad social.

3.5.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PLAGIO O SECUESTRO PARA ARGENTINA:

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal y arbitraria del señor Juan Carlos Bayarri por parte de agentes policiales, así como por los maltratos sufridos durante su prisión preventiva. ¹⁰⁹

Reparaciones

La Corte dispone que,

-La Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas constituye, per se, una forma de reparación.

- El Estado debe pagar al señor Juan Carlos Bayarri las cantidades fijadas en los párrafos 141, 142, 151, 155, 159, 170 y 194 de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo.

- El Estado debe brindar gratuitamente, de forma inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento médico requerido por el señor Juan Carlos Bayarri.

- El Estado debe concluir el procedimiento penal iniciado por los hechos que generaron

¹⁰⁹ www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-187-esp.pdf 30 oct. 2008, Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre del 2008. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). En el caso Bayarri.

las violaciones del presente caso y resolverlo en los términos que la ley prevea.

- El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otros dos diarios de amplia circulación nacional, por una sola vez, los capítulos I, VII, VIII y IX de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del presente Fallo.

- El Estado debe asegurar la eliminación inmediata del nombre del señor Juan Carlos Bayarri de todos los registros públicos con los que aparezca con antecedentes penales.

- El Estado debe incorporar, en la medida en que no lo haya hecho, a los miembros de las fuerzas de seguridad, de los órganos de investigación y de la administración de justicia en las actividades de difusión y formación sobre la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

- Supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Puntos Resolutivos

La Corte declara que:

- El Estado violó el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7.1, 7.2 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri.

- El Estado violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri.

- *El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1, 8.2 y 8.2.g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri.*

- *El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri.*

- *El Estado incumplió su obligación de investigar con la debida diligencia la tortura a la que fue sometido el señor Juan Carlos Bayarri, según lo estipulado en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.*

El 18 de noviembre de 1991 el señor Bayarri es detenido por la policía Federal de Argentina, acusado del secuestro de cinco personas, es torturado hasta obtener una confesión y delatar a otros partícipes en los hechos ilícitos, extremos que hizo constar por escrito ante las autoridades judiciales, sin embargo, con posterioridad un mes después desmintió tales extremos en la ampliación de su declaración aduciendo que había manifestado tal confesión por estar amenazado y sufrir torturas por personal policial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que decidiera si el Estado Argentino violó en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri, los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial reguladas respectivamente en los artículos 5, 7, 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)* en relación con la obligación general de respetar los derechos humanos regulada en el artículo 1.1 de la Convención.

“Al contestar la demanda interpuesta por la Comisión en este caso, el Estado invocó la excepción de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna,... y que los agravios alegados han sido debidamente resueltos en sede interna del Estado.”¹¹⁰

En cuanto al análisis de fondo relacionado a la libertad personal de Bayarri la Corte determinó que no existió orden judicial de detención por lo tanto la misma fue ilegal, en cuanto al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad también se determinó la violación a este derecho fundamental toda vez que estuvo en prisión preventiva por el lapso de trece años aproximadamente, cuando la *Ley No. 24.390*¹¹¹ establecía el límite máximo de tres años de prisión preventiva luego de los cuales no puede permanecer el reo recluso y ese plazo fue excedido en el presente caso.

En cuanto al Derecho a la integridad personal la Corte estimo que fue sometido a torturas y tratos crueles y degradantes para obtener una confesión judicial incriminatoria fue sometido a maltrato físico y psicológico, con relación al deber de iniciar de oficio y de inmediato una investigación relacionada a estos vejámenes se estimó que las autoridades locales estatales no actuaron con arreglo a esas previsiones por lo que le fue violado el derecho a la integridad personal consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con relación a las garantías judiciales y la protección judicial, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, la presunción de inocencia, acceso a la justicia y efectividad de los recursos son aspectos que fueron vulnerados en perjuicio del señor Bayarri y de allí los pronunciamientos sobre las reparaciones y puntos resolutivos al inicio del presente subtema. Actualmente el fallo se encuentra en etapa de supervisión de cumplimiento.

¹¹⁰ Sentencia de 30 de octubre del 2008. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). En el caso Bayarri. Óp. Cit.

¹¹¹ El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. Ley de Plazos de Prisión Preventiva, sancionada el 2 de noviembre de 1994, promulgada el 21 de noviembre de 1994.

3.6. ANALISIS COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES CITADAS CON NUESTRO PAIS:

Desde el punto de vista del Derecho Sustantivo en la parte especial, como aspectos en común tenemos que el delito de Plagio o Secuestro está regulado en los cinco Estados que se analizaron, en nuestro país no existe diferenciación entre lo que pueden ser los diversos tipos de este delito, es más, es un tipo penal abierto por cuanto que deja a discreción el castigar con esta conducta al regularse *"o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual"*¹¹² como lo establece el Código Penal, faltándose con esto al principio de legalidad.

Con razón la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Ronald Raxcaco Reyes que fue analizado como antecede, en su parte conducente ordena reformar este ilícito penal en el sentido siguiente: *"El Estado debe modificar, dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito, con la correspondiente previsión de punibilidades diferentes, proporcionales a aquellas, así como la atribución al juzgador de la potestad de individualizar las penas en forma consecuyente con los datos del hecho y el autor, dentro de los extremos máximo y mínimo que deberá consagrar cada conminación penal. Esta modificación en ningún caso ampliara el catálogo de delitos sancionados con la pena capital previsto con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana."*¹¹³

En la práctica, el Estado de Guatemala a través de las autoridades judiciales se ha abstenido de aplicar la pena de muerte a los condenados por este delito, sin embargo, la reforma ordenada aún no se ha materializado a través del Congreso de la Republica existiendo al día de hoy como se analizará más adelante, únicamente iniciativas de ley que han quedado desestimadas por falta de interés.

¹¹² Congreso de la República de Guatemala, Óp. Cit. Artículo 201. Plagio o Secuestro.

¹¹³ Sentencia Ronald Ernesto Raxcaco Reyes, punto resolutivo número 5, pág. 47.

Al comparar nuestra legislación con la del vecino país de El Salvador, podemos determinar la calidad del *“tipo penal abierto”* al contemplar *“el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto”*. Mientras que en el vecino país se contemplan a continuación la proposición y la conspiración para este delito, aquella en nuestra legislación está considerada dentro de la autoría regulada en el artículo 36 de nuestro Código Penal, y esta última en la Ley contra la Delincuencia Organizada siendo un delito autónomo e independiente del propiamente dicho. Se norman también los agravantes y atenuantes situación que no ocurre en nuestro país.

En el caso de la Republica de Honduras, se limita la consumación del hecho delictivo a la realización de ciertas conductas a cambio de la libertad de la víctima, graduando las penas de prisión desde la perpetua hasta los cinco años, también con el propósito de que la persona secuestrada haga o deje de hacer alguna cosa con fines publicitarios de naturaleza política, abriendo el tipo penal, y un agravante específico cuando concurren otras conductas adicionales. En común con nuestra legislación están las conductas descritas en el tipo penal, contrario a que nuestro código no regula ni la prisión perpetua ni la pena de cinco años; coincidiendo en cuanto a que el sujeto pasivo haga o deje de hacer alguna cosa no quedando concreta que actividad aunque los fines se definan.

Las modalidades de secuestro empiezan a vislumbrarse en la legislación de la Republica de Colombia, que hace la separación entre lo que es el secuestro simple con el secuestro extorsivo, situación que no se considera en nuestro país, en el mismo sentido en esta legislación se contemplan circunstancias agravantes y atenuantes aspecto que tampoco regula nuestro Código Penal.

Finalmente, el Código Penal argentino como anteriormente se indicó, no se menciona en concreto los conceptos de Plagio o Secuestro en el texto normativo pese a que las conductas se describen con agravantes y atenuantes, para eso la doctrina complementa a la ley, en el apartado de la Extorsión se establece el tema del pago del rescate sin tomarse tampoco en cuenta el concepto de plagio o Secuestro y seguidamente el rescate que se pueda pedir sobre una persona ya fallecida, contrario a nuestra legislación, este

último aspecto no se regula siendo más bien una profanación de sepultura para el caso de que la persona fallecida ya este sepultada y el delito de extorsión está definido con sus características como tipo penal autónomo, sin abarcar el aspecto de privación de la libertad del agraviado que configura como tal el delito en discusión.

Desde la perspectiva de la Jurisprudencia de las cortes supremas de justicia tenemos que el análisis en parte, se enfoca en el tipo penal propiamente dicho, pero es más el énfasis en la parte general del Derecho Penal así como en la parte procesal penal relacionada a los principios y garantías fundamentales de juicio justo y debido proceso, derecho de defensa y de inocencia, tutela judicial efectiva, el derecho a recurrir, la reforma en perjuicio no permitida por la ley, la autoría y la coautoría como formas de participación en el delito entre otros aspectos, sin analizar o dar probatorio a las pruebas que ya fueron diligenciadas en el debate, sino tomando en cuenta si se valoró o no de forma correcta las pruebas que fundaron una decisión judicial que puede ser de absolución o de condena, vemos que en las distintas legislaciones se emplean términos como el impetrante para dirigirse al interponente o recurrente, siendo común que existan los casos de procedencia, la inobservancia de la ley y los preceptos autorizantes propios de cada recurso de Casación.

En igual sentido el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no dedica su análisis al tipo penal propiamente dicho, sino a las circunstancias en que se verifico la tramitación o no del proceso penal interno del Estado denunciado que es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y en ese sentido "*tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas, y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.*"¹¹⁴ emite sus resoluciones condenando a los Estados partes que han violado los Derechos Humanos, constituyendo dichas sentencias efectos obligatorios y vinculantes para los Estados ordenando la indemnización, puesta en libertad o cambio de penas así como los cambios

114 artículo 106 de la Carta de la Organización, www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp

que las legislaciones internas requieran para evitar seguir vulnerando los derechos por los cuales ha existido la demanda a nivel internacional.

CAPITULO IV

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACION AL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO Y OTROS CASOS VENTILADOS EN ESTA INSTANCIA (CON CONDENAS DE PENA DE MUERTE).

La jurisprudencia significa el conjunto de sentencias emitidas por miembros del poder judicial sobre determinada materia. La reiteración de varios fallos contestes en una misma materia sobre determinado aspecto legal constituye esta categoría. “En términos más concretos y corrientes, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción.”¹¹⁵

“La palabra jurisprudencia, en una de sus acepciones, hace referencia a los criterios contenidos en las decisiones de órganos encargados de la aplicación del derecho. En este sentido, la jurisprudencia es producto de las actividades de interpretación, integración y actualización del ordenamiento que están llamados a realizar dichos órganos en la solución de casos concretos y en la adaptación del ordenamiento a nuevas exigencias. La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es el conjunto de criterios derivados de la actividad de los órganos de supervisión internacional en dicha materia, sean o no plenamente jurisdiccionales, que están contenidos, entre otros, en las sentencias, decisiones, observaciones o informes relacionados con casos o peticiones individuales, así como en las opiniones consultivas y en las observaciones generales. Tales criterios constituyen la interpretación oficial y, en ciertas hipótesis, las de carácter último o definitivo acerca de las disposiciones de un tratado internacional de derechos humanos, de tal manera que el sentido y alcance de una disposición de este tipo está determinada conjuntamente por el texto que la expresa y por su interpretación; así, ambos conforman el estándar normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido y que debe ser observado por los Estados.”¹¹⁶

¹¹⁵ Manuel Ossorio; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta S.R.L.; 1981; pág. 410.

¹¹⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH-; Óp. Cit; págs. 9-10.

Sin embargo, la definición de Jurisprudencia a nivel interno de un Estado, es diferente cuantitativamente con relación a la Jurisprudencia internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; para la justicia internacional “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, limitada por el escaso número de Estados que habían aceptado su jurisdicción contenciosa, comenzó a estructurar la interpretación jurisprudencial a través de opiniones consultivas, recién después de más de diez opiniones consultivas, se presentó un caso contencioso, para el que se aceptó su competencia para el efecto.”¹¹⁷

La sentencia del caso Raxcaco como fallo independiente de la Corte sienta un precedente por separado, y en aplicación del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado de Guatemala debe comprometerse a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que se necesitan enmendar conforme al fallo o sentencia de mérito. El fallo en sí constituye jurisprudencia de la Corte. “La jurisprudencia revela, si existen o no elementos suficientes para encasillar una institución dentro de una serie de conceptos. El resultado es la sentencia u opinión consultiva y surge al aplicar fuentes del Derecho, con medios auxiliares, que posibilitan hallarlas.”¹¹⁸ Contra estas decisiones no es posible la interposición de recursos legales, por lo que se producen los efectos de cosa juzgada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos usa como instrumento de aplicación la Convención Americana de Derechos Humanos, y en ese sentido, “la Corte ha señalado que el propósito de la Convención es obtener el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los Estados, subrayando el deber jurídico que les incumbe a estos de cooperar para la

¹¹⁷ Travieso, Juan Antonio; La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opiniones Consultivas y Fallos, La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Buenos Aires, Argentina; Editorial Abeledo-Perrot; 1996; pág. 13.

¹¹⁸ Travieso, Juan Antonio; Óp. Cit; pág. 15.

investigación y el remedio de las violaciones a los derechos humanos que les pudieran ser imputadas.”¹¹⁹

4.1.CASOS DEL ESTADO DE GUATEMALA VENTILADOS A NIVEL INTERNACIONAL.

Para el año 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos había emitido sentencia en 172 casos de todos los Estados que forman parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principalmente en materia penal, siendo el 81% relacionado con este ámbito, desde que se emitió la primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia de fecha 29 de julio de 1988, serie C No. 4. Y la presentación de casos por presuntas violaciones a derechos humanos ha ido en aumento.

Es por ello que se han presentado diversos casos, en los cuales el Estado de Guatemala ha sido demandado por haber cometido violaciones a derechos humanos; contenidos principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos. Estos casos han sentado un precedente para el país debido a que al momento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite la sentencia, es de carácter obligatorio que se ejecute la condena y las medidas establecidas en ella.

Dentro de los casos más relevantes que se han ventilado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se ha condenado a las personas a la pena de muerte por tribunales guatemaltecos, se pueden mencionar los siguientes:

¹¹⁹ Faúndez Ledesma, Héctor; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica; 1996; pág. 287.

Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005

El 10 de mayo de 1997 el señor Fermín Ramírez fue detenido por haber violado y asesinado a una menor de edad, El 6 de marzo de 1998 se emitió sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de muerte y posterior a esto procedió a solicitar el indulto, el cual fue denegado y por segunda ocasión se presentó el 6 de mayo de 2004, el que hasta la fecha no ha sido resuelto. Debido a que se carece de legislación interna aplicable, para pronunciarse respecto a la segunda solicitud.

El Estado de Guatemala fue condenado por la violación del debido proceso, el derecho a la vida, restricción del derecho a recurrir; en donde se condenó al Estado guatemalteco a abstenerse de la aplicación de la pena de muerte y a ejecutar al señor Fermín Ramírez, adoptar las medidas necesarias para que las condiciones de las cárceles del país se adecuen a los estándares internacionales, que se realice un nuevo proceso en donde se satisfaga el derecho al debido proceso y excluyendo el aspecto de la peligrosidad del sujeto.

Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

El señor Ronald Ernesto Raxcacó Reyes está privado de la libertad desde 1997 por el delito de plagio y fue sentenciado a la pena de muerte de forma obligatoria el 14 de mayo de 1999 por los tribunales guatemaltecos. Es uno de los casos más emblemáticos que han sido sometidos a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se determinó que los tribunales internos cometieron graves violaciones al debido proceso, al derecho de defensa, el derecho a la vida, el derecho a recurrir, entre otros, condenando al Estado de Guatemala a adecuar su legislación interna con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Uno de los puntos más importantes es su pronunciamiento sobre la pena de muerte, que en Guatemala no se aplica desde el año 2000 en el que dejó de tener vigencia el decreto que regulaba el

procedimiento del indulto, siendo una gran deuda del Estado guatemalteco la falta de interés darle cumplimiento íntegro a la sentencia.

Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012

El caso se refiere a “la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de cinco masacres en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, así como a la persecución y eliminación de sus miembros.”¹²⁰ Es un caso muy emblemático porque el Estado abusó de su poder en contra de la sociedad civil, asesinando aproximadamente a 300 personas durante ese período, mismas que habitaban históricamente a las orillas del Río Chixoy en Baja Verapaz.

Se condenó al Estado de Guatemala por haber violado el derecho a la honra y dignidad, derecho a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de asociación, protección a la familia, derecho al nombre, derecho a la propiedad privada, igualdad ante la ley, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal, garantías judiciales contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Caso 11.834, Manuel Martínez Coronado

El 30 de noviembre del 2017 fue remitido el caso de Manuel Martínez Coronado, quien fue condenado a pena de muerte por un tribunal guatemalteco, por haber cometido el delito de asesinato en contra de 7 personas y ejecutado a través de la inyección letal el 10 de febrero de 1998. En este caso se responsabiliza al Estado por haber cometido

¹²⁰ http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=224&lang=es (Consultada el 3 de septiembre de 2018)
<https://www.prensalibre.com/hemeroteca/primera-inyeccion-letal-en-guatemala>

violaciones al debido proceso, al derecho a la vida, porque Martínez Coronado fue condenado en base a la peligrosidad que representaba para la sociedad, tomando como base el derecho penal de autor que es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Caso 11.686, Roberto Girón y Pedro Castillo Vs. Guatemala

La Comisión determinó que “el Estado violó los derechos fundamentales de las víctimas que no gozaron de los medios adecuados para la defensa y a ser asistidos por un defensor proporcionado por el Estado, porque en al menos tres diligencias de importancia fundamental para el proceso, las víctimas no contaron con abogado defensor, lo cual tuvo un impacto en el proceso tomando en cuenta que en una de dichas diligencias las víctimas hicieron confesiones. Asimismo, los defensores de oficio designados con posterioridad eran estudiantes de derecho, sin la suficiente experiencia y capacitación para casos de pena de muerte.”

El 30 de noviembre del 2017 fue presentado el caso de Roberto Girón y Pedro Castillo Mendoza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes fueron condenados a pena de muerte por la violación y asesinato de una menor de edad. Siendo ejecutados a través del pelotón de fusilamiento el 27 de julio de 1996 el cual fue televisado, después de haber agotado todos los recursos legales inclusive el indulto que fue denegado por el Presidente de la época. Se alega violación al debido proceso.

En ese caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declare “la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1; 4.2 derecho a la vida, 5.1, 5.2 integridad personal, 8.2, 8.2 c), 8.2 e) garantías judiciales, 25.1

protección judicial de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 (Abi-Mershed, 2017).”¹²¹

4.2. ANÁLISIS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN AL DERECHO A RECURRIR.

El derecho de impugnar una resolución o fallo judicial como medio de defensa del sindicado, procesado o acusado, es una facultad existente tanto a nivel nacional como en la instancia internacional, en primer término, a través de los medios de impugnación o recursos legales del orden interno e internacionalmente vía demanda. “En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos el derecho de acceso a la justicia se encuentra expresado, aun cuando sin esa denominación, desde la propia Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el artículo XVIII, enunciado como “Derecho de Justicia”. Dicho precepto señala: Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”¹²²

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es más específica respecto del tema que nos ocupa. En primer término, el artículo 8.1 se refiere a las garantías judiciales, en el que señala: “8.1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Artículo 8.2.h. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su

¹²¹ *Ibíd*em

¹²² Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH-; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre el debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión; San José, Costa Rica; tomo II; Editorama S.A; 2005; pág. 14.

inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h. Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.” Artículo 25. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”¹²³

Un aspecto adicional del acceso a la justicia en el ámbito interno de los Estados vuelve a tener expresión en la Convención en la parte relativa al requisito de agotamiento previo de recursos internos, lo que conocemos como principio de definitividad, como condición para el acceso a la justicia de índole internacional; nos referimos al “artículo 46 de la Convención, párrafos 1.a, 2.b y 2.c. el primero de dichos preceptos señala el requisito a cubrir por parte del peticionario de la interposición y el agotamiento de recursos de jurisdicción interna, a efecto de que en una petición ante la Comisión Interamericana sea admitida; el artículo 46.2 prevé como excepciones a la exigencia del cumplimiento de dicho requisito: 1) que no se haya permitido el acceso a los recursos de jurisdicción interna o se haya impedido su agotamiento, o 2) que haya retardo injustificado en la decisión sobre tales recursos.”¹²⁴

El derecho de acudir a la instancia internacional ha estado presente en la normativa que fundamenta no sólo la creación del Sistema Interamericano, sino también su funcionamiento; recuérdese que el sistema aludido, se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948 y funciona verificando el cumplimiento de los compromisos adquiridos al ratificar y aprobar instrumentos tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

¹²³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH-; Óp. Cit; págs. 15-16.

¹²⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH-; Óp. Cit; pág. 32.

Según el Diccionario de la Lengua Española, acudir es: “Dicho de una persona: Ir al sitio adonde le conviene o es llamada.

Ir o asistir con frecuencia a alguna parte. Recurrir a alguien o valerse de él.”¹²⁵ Toma como indistintos los términos acudir y recurrir. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, recurrir es: “entablar o mantener un recurso contra una sentencia o resolución impugnables”¹²⁶

Cuando el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre preceptúa: “Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente” no se refiere únicamente al derecho de accionar, sino también al derecho de las partes en el proceso —titulares de derechos fundamentales— de tener acceso a un procedimiento (sencillo y breve) por virtud del cual pueda pedirse al juez que se revise alguna resolución (impugnables) que transgreda alguno de los derechos reconocidos en la Constitución Política. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es aún más precisa porque estipula en el artículo 8 que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo...”

En cuanto al derecho a recurrir en la Constitución Política de la República de Guatemala tenemos: Artículo 18, parte conducente: “(...) 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 artículo 29. “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia. No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.”

¹²⁵ Definición de acudir; Diccionario de la lengua española dle.rae.es/srv/fetch?id=0ejnzMJ Versión electrónica del «Diccionario de la lengua española»

¹²⁶ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII. Argentina. Edit. Heliasta. 27 ed. 2001. Pág. 52.

Debe recordarse que Guatemala es Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconocen el derecho a recurrir. Los artículos 44 y 46 de la Constitución estipulan: Artículo 44. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”. Artículo 46. “Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Con motivo de este último artículo (46 constitucional), la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha interpretado, en la Gaceta número 18, expediente número 280-90, página 99, sentencia: 19-10-90 que: “... el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional (...) y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino (...) por la del primer párrafo del 44 constitucional...”

Corte de Constitucionalidad en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo. ¹²⁷

Hechos que motivan el amparo: **a)** la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones dictó la resolución de fecha doce de marzo de dos mil dos, mediante la cual no acogió el recurso de apelación especial interpuesto por el postulante en el juicio seguido en su contra por el delito de peculado; **b)** contra dicha resolución interpuso recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, el que en resolución de diecinueve de abril de dos mil dos - acto reclamado- fue rechazado de plano con el argumento que “La admisibilidad de dicho recurso está dada por el conjunto de requisitos para que el tribunal pueda pronunciarse sobre el fondo de la impugnación. Su ausencia provoca rechazo...”; **c)** contra dicha denegatoria interpuso reposición, la que fue declarada sin lugar.

¹²⁷ El derecho a recurrir en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala nos remite al expediente 920-2002. En el mismo sentido se pronuncian las siguientes sentencias de la Corte de Constitucionalidad: Expediente de Amparo 66-2002: sentencia de fecha once de diciembre de dos mil dos; Expediente de Amparo 197-2002: sentencia de fecha veinte de noviembre de 2002; Expediente de Amparo 679-2002: sentencia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil dos.

Considerandos: "...En particular el proceso penal debe cumplir la función de obtener la verdad material de los hechos pesquisados, por lo que, aparte de no ser instrumento punitivo -en concordancia con el derecho a la presunción de inocencia- las reglas de su aplicación deben interpretarse de acuerdo con el principio pro actione que permite el acceso legal a los medios de examen de las resoluciones judiciales. De esa cuenta se respeta el contenido esencial del "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", reconocido en el inciso h) del apartado 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que quedaría absolutamente desvirtuado si el conocimiento de determinado recurso fuese revestido de complicados requisitos formales que lo hicieran prácticamente inviable (...) En lo relativo al rechazo de plano del recurso de casación interpuesto por el amparista que se impugna en esta acción debe señalarse que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, una de las garantías fundamentales e inviolables del proceso penal es la posibilidad que tienen los sujetos procesales de hacer uso de las impugnaciones para atacar las resoluciones judiciales que crean les son perjudiciales, para obtener su revisión por parte de la misma autoridad que las dictó o de una diferente de superior jerarquía. Los medios de impugnación o recursos se encuentran regulados en el libro tercero del Código Procesal Penal, que contiene disposiciones generales comunes a todos los recursos y las que son propias de cada uno, dada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público, pero sin lesionar tanto al procesado como al encargado por misterio de la ley de la persecución penal como en el presente caso.

Congruente con lo expresado, la autoridad contra la cual ahora se acciona, previo a decidir sobre la admisibilidad formal del recurso de casación presentado debió, en aplicación del segundo párrafo del artículo 399 del Código Procesal Penal, fijar al recurrente plazo para que subsanara los defectos u omisiones advertidos y una vez subsanados éstos, proseguir el trámite del recurso de conformidad con la ley lo cual fue omitido por la autoridad impugnada; de consiguiente, se aprecia vulneración a los derechos constitucionales que invoca el amparista."

El derecho a recurrir es la facultad que tienen las partes a oponerse a los actos y resoluciones de los órganos jurisdiccionales dentro de un proceso, cuando consideren

que alguno de sus derechos ha sido vulnerado o bien por defectos que se han cometido en la substanciación del proceso. Nuestra legislación regula los recursos que se pueden presentar en materia penal, en concordancia con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la instancia internacional se acude vía demanda, no vía recurso es decir no se emplea el término recurrir, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido jurisprudencia al respecto, de la siguiente manera:

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52

“161. La Corte advierte que los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecido por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que este tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores.”¹²⁸

En consecuencia, “el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.a.). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 12 Debido Proceso. Pág. 178

militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles.”¹²⁹

Debe entenderse como juez natural aquel que tiene la competencia necesaria para conocer un proceso y que ha sido previamente establecido, tal como lo regula el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente: juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. En ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos también hace énfasis en el Artículo 8 numeral 1 que debe haber un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquellos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece. En el mismo sentido: “Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 159; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 192; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 180; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 179.”¹³⁰

129 *Ibidem*. Pág. 178

130 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *ibidem*. Pág. 178

En Guatemala se regula en el Artículo 211 de la Constitución Política de la República que en todo proceso, ya sea en materia penal, civil, laboral o administrativa, solamente existirán dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas sólo podrá conocer en la instancia que le corresponde. Asimismo, el Artículo 219 establece que los tribunales militares solamente conocen de los delitos o faltas cometidos por los miembros del ejército, es decir que no tiene competencia para conocer asuntos relacionados con civiles.

Uno de los aspectos más relevantes a analizar dentro de esta sentencia es el hecho de que el juez o tribunal ante quienes se han presentado los recursos, tengan competencia para conocer y resolver el asunto sometido a su conocimiento, con el objetivo de ejercer plenamente el derecho a recurrir ya que es necesario que exista certeza jurídica de que se está aplicando correctamente el principio de juez natural. No basta solamente la existencia en la legislación de cada país de los recursos necesarios, sino debe existir plena certeza de que se está ejerciendo este derecho frente al órgano jurisdiccional competente.

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 159

“158. La Corte considera que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo deber ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso, la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que

contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.”¹³¹

Las partes que tengan interés directo en el asunto están legitimadas para impugnar las resoluciones judiciales que consideren ilegales o injustas, por presuntas violaciones a derechos humanos. Con la finalidad de salvaguardar el principio del debido proceso, al cual está íntimamente ligado, pero en el ejercicio de este derecho se debe procurar que la sentencia que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos no reforme aspectos en perjuicio del interponente, es decir que se debe observar el principio de *reformatio in peius*.

“159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir el fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno sólo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que interpongan contra la sentencia.”¹³²

Nuevamente se hace evidente la relevancia que tiene dentro de la aplicación de justicia del principio de juez natural, que se encuentra íntimamente ligado con el derecho del debido proceso y por ende con el derecho a recurrir. Debe existir un marco jurídico que garantice el pleno goce de los principios y garantías procesales, para que los sujetos que actúan dentro de un proceso ejerciten sus derechos sin que se vulneren preceptos establecidos en instrumentos internacionales y en la legislación interna de cada país.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso de contempla el Artículo 8.2 h de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal

¹³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ibidem*. Pág. 179

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ibidem*. Pág. 179.

superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. “Al respecto, la Corte, ha establecido que no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.”¹³³

Las sentencias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos humanos respecto al derecho a recurrir giran en torno a que debe existir una serie de recursos de fácil y sencillo acceso para las partes y que el juez o tribunal que conozca esté legitimado para resolver, es decir que sea competente, en el sentido que les permita la revisión de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, para que se corrijan los errores en los que pudieron haber incurrido antes de que la sentencia tenga la calidad de cosa juzgada.

Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Analizando específicamente lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en cuanto al derecho a recurrir en Guatemala, cuando se ha impuesto la pena de muerte se presenta el caso de Raxcacó Reyes:

85. Sobre este punto, la Corte Interamericana se pronunció en un caso anterior en contra del propio Estado, en el sentido de que la derogación del Decreto No. 159 de 1892, por medio del Decreto No. 32/2000, tuvo como consecuencia que se suprimiera la facultad atribuida a un organismo del Estado, de conocer y resolver el derecho de gracia estipulado en el artículo 4.6 de la Convención. Por ello, la Corte consideró que el Estado incumplió la obligación derivada del artículo 4.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

¹³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ibidem*. Pág. 180.

Desde el año 2000 Guatemala no cuenta con el procedimiento para acceder al indulto, por parte de las personas que han sido condenadas a la pena de muerte, por esa razón no pueden agotar todos los recursos legales para la revisión de la sentencia en las que se les impuso esta pena. Y en varios casos los condenados han tenido que acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a que se declare que el Estado ha violentado su derecho a recurrir y con ello el derecho al debido proceso.

87. El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por aquélla. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma.

En la actualidad el Congreso de la República de Guatemala no ha aprobado reformas sobre la regulación del indulto, ni sobre la abolición de la pena de muerte, por ser un tema controversial. Solamente ha habido pronunciamientos por parte de la Corte de Constitucionalidad en el año 2017, respecto a declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la pena de muerte en Guatemala.

“103. En relación con el artículo 8 de la Convención Americana, la Comisión señaló que el Estado ha violado este artículo al imponer de manera obligatoria la pena de muerte al señor Raxcacó Reyes, negándole la oportunidad de presentar argumentos y pruebas ante el tribunal de primera instancia respecto a la pertinencia de aplicar en su caso la pena de muerte, y al impedir que el tribunal de segunda instancia revisara la condena con el mismo objeto.”¹³⁴

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al derecho de recurrir, emitió sentencia condenando al Estado de Guatemala a lo siguiente:

¹³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005. Parr. 85, 87 y 103

- a) Que adecue su derecho interno a la Convención, a fin de garantizar los derechos que en ella se consagran;
- b) Que reglamente el recurso de gracia, denominado indulto en nuestra legislación;

El análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las partes deben contar con todos los medios o recursos necesarios para revisar las actuaciones de los órganos jurisdiccionales. Los jueces o magistrados al momento de dictar sus resoluciones pueden afectar los intereses de alguna de las partes, es por ello que el derecho a recurrir es la facultad que tienen las partes de impugnar la decisión que ha tomado el órgano jurisdiccional, ya sea que esta les afecte de forma total o parcial.

El mayor inconveniente que existe sobre el derecho a recurrir es que en algunos casos las partes incurren en excesos de presentación de recursos, lo que altera la finalidad con la que el legislador previó esta institución dentro del derecho procesal. “A su vez, los jueces prefieren admitir sus pretensiones recursivas, evitando que se les reproche un cercenamiento del derecho de defensa. El resultado que se obtiene con estas maniobras es el alongamiento irrazonable del juicio”.¹³⁵

A este respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el Artículo 7 numeral 6:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste

¹³⁵ Kamada, Luis Ernesto. Debido Proceso, 2003. La frontera entre el derecho de defensa y la garantía al debido proceso. Paraná, Brasil: s.e.

decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

Además, el Artículo 8 numeral 2 literal h, de esa misma norma citada determina las garantías judiciales: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El derecho a recurrir se encuentra íntimamente ligado con el derecho de defensa y del debido proceso, cuando estos derechos se cumplen se puede establecer que en ese país existe acceso a la justicia y los niveles de impunidad son bajos o inexistentes. Se han sometido diversos casos en donde se considera que se han vulnerados los derechos descritos, a conocimiento de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes han emitido opiniones consultivas y sentencias que van creando jurisprudencia en este tema.

La finalidad de solicitar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos revise las actuaciones dentro de un proceso no es convertir a este en una cuarta o quinta instancia, sino que es la revisión de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales de cada país para verificar que hayan emitido sus sentencias en armonía con los preceptos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.3. CARÁCTER DE LA DECISIÓN Y EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO RAXCACO PARA EL ESTADO DE GUATEMALA.

Debe recordarse que el Derecho interno de un Estado no puede estar divorciado de los compromisos asumidos en el seno de la comunidad internacional; por tal razón fue oportuno revisar, las disposiciones de la norma fundamental y de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre el derecho a recurrir, a fin de determinar en qué medida se ajustan, la normas constitucionales y la jurisprudencia de los tribunales guatemaltecos, a las normas del derecho a recurrir estipuladas en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos y con base en las cuales emite informes la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como es de nuestro conocimiento los tribunales de sentencia de Guatemala, en los casos de Plagio o Secuestro, a raíz de la sentencia del Caso Raxcaco, se han abstenido de aplicar la pena de muerte, y en su lugar han proferido las penas de prisión contempladas legalmente, con ello se ha dado cumplimiento parcial a lo dispuesto por la Corte Interamericana y se dice parcial, toda vez que no se ha modificado el contenido del artículo 201 del Código Penal relativo al delito de Secuestro. Como ya se indicó en el apartado de la regulación legal del delito en nuestro país, y como se verá más adelante en lo relacionado a la abolición de la pena de muerte, dicha pena ha sido declarada inconstitucional y por ende ha quedado excluida del ordenamiento jurídico nacional por las autoridades competentes.

Podrá advertirse que se ha cumplido parcialmente el contenido de la sentencia y en ese sentido, tal y como está previsto en la parte final de dicho fallo: “... y dará por concluido el presente caso una vez el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma,....” En ese sentido se pueden establecer dos premisas y dos conclusiones: primera premisa: deben cumplirse todos los aspectos contenidos en la parte resolutive de la sentencia para dar por concluido el presente caso; segunda premisa: se han cumplido al día de hoy en forma parcial los puntos del fallo; conclusión uno: no se ha dado cabal cumplimiento al fallo; conclusión dos: no se puede dar por concluido el presente caso, y por ende se ha incurrido en inobservancia e incumplimiento de la sentencia. Queda a ahora la tarea al Congreso de la Republica para poner en marcha los procedimientos tendientes a conseguir la abolición de la pena de muerte en nuestro país.

Debe recordarse que “En caso de que el Estado no adopte las medidas recomendadas por la Comisión, la única sanción que esta puede aplicar consiste en la publicación de su informe, publicación que supuestamente lesionaría el prestigio internacional del Estado. Por supuesto que, si dicho prestigio es mínimo o inexistente, el Estado no tendrá nada

que temer y, obviamente, tal sanción carecerá toda de eficacia”¹³⁶ Deberían, las autoridades competentes guatemaltecas, determinar si este es el caso de nuestro país, o por el contrario en aras de mantener su prestigio internacional, demostrar voluntad jurídica y política para enmendar la plana.

Guatemala ha aceptado y ratificado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ende las decisiones contenidas en las sentencias son de carácter obligatoria para el Estado; sin embargo hasta la fecha, para el caso del delito de Plagio o Secuestro si bien es cierto no ha habido más sentencias con pena de muerte, tampoco han sido acatadas las órdenes de modificación o reforma al artículo 201 del Código Penal, por regular esta norma en forma automática, la pena de muerte a los culpables de este delito.

Agotados los recursos legales internos de un Estado parte, derivado del derecho de Defensa que asiste al acusado está también la instancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que toma como herramientas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para determinar si se han vulnerado o no los derechos humanos de los Condenados por el delito objeto de estudio.

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de acatamiento obligatorio para los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) que han aceptado su competencia. Su objeto es lograr la reparación de los derechos conculcados por la legislación interna de los Estados parte que han sido denunciados ante la instancia internacional.

La sentencia emitida por la Corte en el Caso de Ronald Raxcacó es de carácter obligatoria para el Estado de Guatemala. Al ser condenatoria, se debe dar observancia y cumplimiento a lo dictaminado. Este ha sido el precedente para que en los casos de secuestro, los jueces al momento de emitir su fallo prescindan de la pena de muerte y en lugar de ella impongan la pena máxima de prisión con la exigencia de garantías para el condenado en el cumplimiento de su castigo.

¹³⁶ Faúndez Ledesma, Héctor; Óp. Cit; Pág. 287.

La Corte Interamericana ha expresado que el artículo 63.1 de la Convención Americana, base legal de las reparaciones, reproduce el texto de una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional sobre responsabilidades de los Estados. “Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación, y el deber de hacer cesar las consecuencias de la violación.”

La sentencia del 15 de septiembre de 2005, establece que el Estado violó en perjuicio del señor Raxcacó Reyes los derechos consagrados en el artículo 4.1., 4.2., y 4.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referentes al derecho a la vida, la pena de muerte y el derecho de amnistía, el indulto o la conmutación de la pena. También se violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1. Y 5.2. Integridad física, psíquica y moral, así como el no sometimiento a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el trato a la persona privada de libertad. No está demostrado que el Estado violó el derecho a la protección judicial regulado en el artículo 25 de la Convención. La sentencia constituye per se una forma de reparación. La decisión fue unánime e indicó que el Estado de Guatemala, debe modificar dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente.

Uno de los aspectos más importantes del extracto de la sentencia es el cumplimiento de las disposiciones de la Corte en un plazo razonable, lo que significa acatar el contenido de la misma, a la brevedad posible, que solo las contingencias imprevistas sean las que atrasen la obligación de hacer por parte del Estado; sin embargo, hasta el día de hoy, Guatemala ha desobedecido la orden implícita en la sentencia del caso relacionado, y sin bien es cierto no se ha vuelto a condenar con pena de muerte a los culpables del delito de Plagio o Secuestro, tampoco se ha reformado o modificado el tipo penal regulado en el artículo 201 del Código Penal, situación con la cual se sigue vulnerando derechos y garantías procesales por la pena de muerte procedente de forma automática e indiscriminada.

Debe recordarse que el Derecho interno de un Estado no puede estar divorciado de los compromisos asumidos en el seno de la comunidad internacional; por tal razón fue oportuno revisar, las disposiciones de la norma fundamental y de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre el derecho a recurrir, a fin de determinar en qué medida se ajustan, la normas constitucionales y la jurisprudencia de los tribunales guatemaltecos, a las normas del derecho a recurrir estipuladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con base en las cuales emite informes la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como es de nuestro conocimiento los tribunales de sentencia de Guatemala, en los casos de Plagio o Secuestro, se han abstenido de emitir la pena de muerte, y en su lugar han proferido penas largas de prisión, con ello se ha dado cumplimiento parcial a lo dispuesto por la Corte y se dice parcial, toda vez que no se ha modificado el contenido del artículo 201 del Código Penal relativo al delito de Secuestro.

Podrá advertirse que se ha cumplido parcialmente el contenido de la sentencia y en ese sentido, tal y como está previsto en la parte final de dicho fallo: “,.. y dará por concluido el presente caso una vez el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.,...” En ese sentido se pueden establecer dos premisas y dos conclusiones: primera premisa: deben cumplirse todos los aspectos contenidos en la parte resolutive de la sentencia para dar por concluido el presente caso; segunda premisa: se han cumplido al día de hoy en forma parcial los puntos del fallo; conclusión uno: no se ha dado cabal cumplimiento al fallo; conclusión dos: no se puede dar por concluido el presente caso, y por ende se ha incurrido en inobservancia e incumplimiento de la sentencia.

Debe recordarse que “En caso de que el Estado no adopte las medidas recomendadas por la Comisión, la única sanción que esta puede aplicar consiste en la publicación de su informe, publicación que supuestamente lesionaría el prestigio internacional del Estado. Por supuesto que, si dicho prestigio es mínimo o inexistente, el Estado no tendrá nada que temer y, obviamente, tal sanción carecerá toda de eficacia”¹³⁷ Deberían, las

¹³⁷ Faúndez Ledesma, Héctor; Óp. Cit; Pág. 287.

autoridades competentes guatemaltecas, determinar si este es el caso de nuestro país, o por el contrario en aras de mantener su prestigio internacional, demostrar voluntad jurídica y política para enmendar la plana.

4.4. ANÁLISIS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El artículo 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el “principio de legalidad y de retroactividad” en los siguientes términos:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Este artículo obliga a los Estados a definir las acciones u omisiones delictivas en forma clara y precisa tal como se establece en el *Caso Fermín Ramírez, cit*, párrafo 90 y *Caso Castillo Petrucci y otros, cit.*, párrafo 121.”¹³⁸

“La Corte Interamericana entiende que la emisión de una ley contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención Americana constituye una violación a ésta. El cumplimiento de esa ley por parte de agentes o funcionarios trae consigo responsabilidad internacional para el Estado, independientemente de la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir sus ejecutores.

La Corte Interamericana sostuvo que consideración de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención según el *Caso Fermín Ramírez, cit*, párrafos 89 y 93-96. *Responsabilidad Internacional*

¹³⁸ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. “Consideraciones sobre el Principio de Legalidad Penal en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx Cuestiones Constitucionales, revista mexicana de Derecho Constitucional número 24, enero- junio de 2011. pág. 205.

por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre de 1994, párrafos 50, 54 y 56.”¹³⁹

“En cuanto a los tipos penales y consecuencias de la formulación imprecisa, como regla general, observemos que “las leyes están dirigidas a todos los ciudadanos, (y por ello) deben estar formuladas en términos que permitan a cualquier ciudadano la comprensión del sentido de prohibición”. La identificación de la conducta ilícita y de su consecuencia penal “se materializa (en) el principio de legalidad, limitando el uso arbitrario del poder punitivo del Estado”. El principio de estricta legalidad o taxatividad penal implica que los términos empleados por la ley para describir los comportamientos punibles tengan una extensión cierta, evitando expresiones vagas y valorativas a decir de Ferrajoli, en su obra *Derecho y razón...*, cit., p. 121.”¹⁴⁰

“Conforme a la jurisprudencia interamericana, que se ha ocupado en caracterizar la legalidad formal y material como antes señalamos, es necesario que la formulación de tipos penales sea clara, precisa, de manera que expresen sin equívoco la conducta incriminada, deslindándola de otros comportamientos. Esto se estipula en el *Caso Castillo Petruzzi y otros*, cit., párrafos 119 y 121; *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit, párrafos 188 y 195; *Caso Lori Berenson Mejía*, cit, párrafo 125; *Caso Cantoral Benavides*, Sentencia del 18 de agosto de 2000 (Fondo), Serie C, núm. 69, párrafo 157; *Caso Fermín Ramírez*, cit., párrafo 90.”¹⁴¹

“El uso de términos ambiguos, la existencia de elementos comunes en varias conductas incriminadas y la imprecisión en el deslinde de tipos penales repercuten en la sanción aplicable, el tribunal de conocimiento y el proceso correspondiente, que puede pasar de ordinario a sumario, con mayor o menor reducción de garantías. Así, se abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente lesivo o peligroso en esta materia. Además, la deficiente o incompleta definición del hecho punible alienta la inadmisibles integración

139 García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. pág. 204.

140 García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. pág. 216.

141 García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. Pág. 217.

analógica. En suma, es indispensable utilizar términos estrictos y unívocos en la formulación de tipos penales, que acoten claramente las conductas punibles.”¹⁴²

En cuanto a la Irretroactividad de la ley penal desfavorable, “la sanción penal se halla sujeta a las normas imperantes en el momento en que los hechos punibles ocurrieron. El Estado no aplicará retroactivamente las leyes que establezcan o agraven —por medio de nuevos elementos de la descripción normativa— tipos penales o punibilidades. Ninguna persona puede ser sancionada por un hecho que no era delictuoso, sancionable o perseguible al tiempo en que fue realizado. Materializado plenamente en el *Caso Baena Ricardo y otros*, *cit*, párrafo 106; *Caso Ricardo Canese*, *cit*, párrafo 175; *Caso De La Cruz Flores*, *cit*, párrafo 105, y, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, *cit*, párrafo 191. En el sistema europeo de protección de derechos humanos, cfr. el *Caso Jamil vs. Francia*, del 8 de junio de 1995; el tribunal “expone con más firmeza el reconocimiento del principio de no retroactividad penal”, Vicente Martínez de, *El principio de legalidad...*, *cit.*, pp. 197 y 198.”¹⁴³

Con relación a la Retroactividad de la ley penal favorable, se tiene que “la prohibición de retroactividad protege al individuo frente a la aplicación arbitraria y sorpresiva del *ius puniendi*; impide la restricción de los derechos fundamentales por medio de la conminación penal y la persistencia de sanciones cuya gravedad ha sido cuantitativa o cualitativamente atenuada. En contraste con el régimen de irretroactividad desfavorable, es ampliamente reconocido el principio de aplicación de la ley penal favorable emitida después de la realización de la conducta ilícita o la imposición de la sanción por parte de los tribunales.”¹⁴⁴

En el tema de la obligación de adoptar medidas legislativas, se discute que “los Estados deben adoptar medidas —legislativas, entre ellas— para tutelar bienes jurídicos protegidos por la Convención y convertir la juridicidad convencional en legalidad interna. Con ello se atiende, además, al respeto y la garantía de los derechos humanos reconocidos en aquel instrumento. La adopción de medidas está prevista en el artículo

142 García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. Pág. 218.

143 García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. pág. 219.

144 García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. pág. 221.

2o. de la CADH. La adecuación del orden interno al internacional implica medidas en dos vertientes: a) expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, y b) supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan o perturben el ejercicio de los derechos que aquélla reconoce. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha reiterado que “una norma consuetudinaria (del derecho de gentes) prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. *Caso Garrido y Baigorria*, Sentencia del 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas), Serie C, núm. 39, párrafo 68.”¹⁴⁵

“El control de legalidad al cual se le suele llamar reserva de ley, es una consecuencia necesaria del reconocimiento de la primacía del principio de legalidad en el orden jurídico interamericano. Sin embargo, la lectura que de este concepto se sugiere, supera las raíces formalistas de sus orígenes, y más bien se propone como principio de juridicidad en sentido lato.”¹⁴⁶

Tal como se mencionó la reserva de ley es sólo una consecuencia y expresión del principio de legalidad, que establece que solamente pueden restringirse derechos fundamentales al impartir justicia, en cualquier área del derecho, con la plena observancia en la legislación interna de cada país y según la normativa internacional de protección de derechos humanos, es decir principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁴⁵ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. Pág. 225.

¹⁴⁶ <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4626/5965> (Consultada el 3 de septiembre de 2018)

4.4.1. TIPO PENAL ABIERTO.

Son leyes que requieren ser complementadas a través de jurisprudencia y a criterio del juzgador, que pueden ser estudiados conforme a su ubicación en la teoría del delito y la relación que tienen con el principio de legalidad. Lo que podría repercutir en la violación de derechos humanos, al ser el juez el que disponga que jurisprudencia aplicar en el caso concreto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en destacar la necesidad de que al momento de elaborar los tipos penales, estos contengan términos estrictos y unívocos, que expresen de forma clara las conductas punibles, sus elementos; sin que se preste a ambigüedades que generen dudas y que por ello los juzgadores actúen de forma arbitraria al momento de establecer la responsabilidad penal e imponer sanciones que afecten derechos fundamentales, tal como lo ha manifestado en el Caso Kimel Vs. Argentina.

4.4.2. LEY PENAL EN BLANCO.

La ley penal en blanco es una técnica legislativa, que se refiere a que las normas sustantivas no desarrollan disposiciones jurídicas completas y por ello es necesario recurrir a otras leyes o normas reglamentarias. Pero siempre buscando que se tenga la menor ambigüedad posible al momento de aplicarla por los jueces y con ello evitar arbitrariedades, esta labor de claridad en la redacción de las leyes debe ser realizada por el legislador.

“El Derecho Penal admite la posibilidad de que existan tipos penales abiertos que, frente a la indeterminación, sobre todo de los conceptos valorativos, delegan al juzgador la labor de complementarlos mediante la interpretación”¹⁴⁷, y en base a criterios lógicos,

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Asto-Ramírez Rojas. Voto parcialmente disidente Juez Ad Hoc Jorge Santisteban de Noriega, 25 de noviembre de 2005. Párr. 49.

técnicos o basados en su experiencia, permitan determinar con certeza, la naturaleza y las características de la norma penal transgredida y aplicable al caso concreto.

4.5. ANÁLISIS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN A LOS DERECHOS A UN DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA.

El debido proceso es un principio del derecho procesal, que establece que el Estado a través de los órganos jurisdiccionales debe respetar en cada una de sus etapas todos los derechos y garantías mínimas reconocidas en la legislación. En materia penal en Guatemala se regulan los principios que rigen el debido proceso del Artículo 3 al 7 del Código Procesal Penal decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, siendo algunas de estas garantías la imperatividad, el juicio previo, la tutela judicial efectiva, el cumplimiento de los fines del proceso penal, principio del juez natural. El cumplimiento de estos principios y garantías permite que al momento de emitir la sentencia, esta no contenga vicios que puedan ser impugnados por las partes.

El derecho de defensa es un requisito esencial del debido proceso, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Procesal Penal y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y consiste en que toda persona que es sometida a un proceso debe gozar materialmente de todas las herramientas jurídicas para proteger otro derecho importante, el derecho a la presunción de inocencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-9-87 de 6 de octubre de 1987.

27. El Artículo 8 de la Convención en su párrafo 1 señala que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”¹⁴⁸

Esto implica que toda persona que ha sido sometida a un proceso penal debe tener la certeza de que sus garantías serán respetadas desde el inicio, es decir que se cumple con el principio de debido proceso al respetar el conjunto de garantías y derechos que la conforman, desde que es detenido y puesto a disposición de un juez competente, dentro del plazo establecido en la legislación.

Este Artículo, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención " Garantías Judiciales ", lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. “En efecto, el Artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.”¹⁴⁹

Tal como se ha mencionado el principio de debido proceso está conformado por una serie de garantías y derechos que deben cumplirse durante todo el desarrollo del proceso, con la sola vulneración de alguna de estas garantías el proceso podría derrumbarse y con ello finalizar la persecución penal en contra de una persona, que quizá si cometió el delito, pero que ya no puede ser perseguido de nuevo por la misma causa, según el principio de *non bis in ídem*. En esto radica la importancia de que se respetó el principio del debido proceso a lo largo de todo el proceso penal.

“28. Este Artículo 8 reconoce el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.”¹⁵⁰

148 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Óp. Cit. Pág. 4

149 *Ibidem*.

150 *Ibidem*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en diversas sentencias y opiniones consultivas que el Estado de Guatemala ha violentado el derecho a un debido proceso y al derecho de defensa, al no contar con los medios suficientes para agotar todos los recursos contemplados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el cual incluye solicitar el indulto por parte de las personas que han sido condenadas a la pena de muerte.

Es evidente que las personas acuden a la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque los órganos jurisdiccionales de cada país miembro, no han podido garantizar el principio al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa, vulnerando de esta forma los derechos humanos y garantías mínimas dentro de un proceso. Y con el objetivo de que se reestablezcan sus derechos presentan los casos a conocimiento de la Corte.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71

Si bien el Artículo 8 de la Convención Americana se titula “garantías judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.¹⁵¹

En ese sentido el criterio de la Corte Interamericana de Derechos humanos ha establecido que este Artículo contiene las garantías mínimas que debe gozar una persona, el Artículo 8 numeral 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos desarrolla de forma general estos derechos que protegen al ser humano cuando se ha iniciado una acción penal en su contra. Estos derechos pueden ser ampliados siempre y

¹⁵¹ *Ibíd.* Pág. 5

cuando sea a favor de la persona acusada de la comisión de un delito o bien para la declaración de derechos y obligaciones de civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro tipo, es decir que son garantías *numerus apertus*.

En el caso de Guatemala *Raxcacó Reyes Vs. Guatemala* relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó:

“103. En relación con el artículo 8 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que el Estado ha violado este artículo al imponer de manera obligatoria la pena de muerte al señor Raxcacó Reyes, negándole la oportunidad de presentar argumentos y pruebas ante el tribunal de primera instancia respecto a la pertinencia de aplicar en su caso la pena de muerte, y al impedir que el tribunal de segunda instancia revisara la condena con el mismo objeto.”¹⁵²

El Estado ha vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso, al imponer de forma obligatoria la pena de muerte, sin tomar en cuenta otros factores, por ello es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido varias sentencias en este sentido, a efecto de que se procure cumplir con la protección de los mismos.

“82. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, en el que se fundó la condena al señor Raxcacó Reyes, viola la prohibición de privación arbitraria de la vida establecida en el artículo 4.1 y 4.2 de la Convención.”¹⁵³

Los derechos contemplados en el Artículo 8 de la Convención se encuentran íntimamente ligados entre sí, con los demás derechos regulados en este instrumento jurídico de carácter internacional. Por ello es fundamental que se vele por la protección del derecho al debido proceso y al derecho de defensa porque de este depende que se

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005.

¹⁵³ *Ibidem*.

garantice el derecho a la vida, la presunción de inocencia, el derecho a recurrir, el derecho a la libertad personal, derecho a un juez natural; derechos que devienen de la aplicación de justicia dentro de un proceso, para evitar que el Estado a través de su poder punitivo violente estos derechos fundamentales y que impere el Estado de derecho y la seguridad y certeza jurídica para los habitantes de cada nación.

4.6. ANÁLISIS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD Y LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

“El principio de culpabilidad significa que es un presupuesto necesario de la legitimidad de la pena estatal”¹⁵⁴, es decir que de su existencia depende la imputación de un delito, la reprochabilidad que se puede hacer en contra de un sujeto acusado de la comisión de un delito. Ya que no sería justo que se imponga una pena sin que la persona merezca un reproche por parte de la sociedad por el hecho cometido, esto significa que la pena o sanción impuesta sea de utilidad para que se legitime el actuar del Estado, al imponer la pena como una necesidad en aras de mantener el orden social. Entonces luego de verificado el acervo probatorio en juicio, por parte del juez, en atención al principio de comunidad de la prueba y contradictorio emite un juicio de responsabilidad del acusado y se procede a la emisión de la sentencia de condena con fundamento en la responsabilidad penal que se equipara a la culpabilidad.

“La punibilidad es la posibilidad de la imposición de un castigo o de una pena contemplada en la ley derivado de que el sujeto ha transgredido la norma penal, pero pueden surgir circunstancias que restrinjan o limiten la aplicación de una sanción penal. Al constatar que una conducta reúne el conjunto de características exigidas (comportamiento humano típico, antijurídico y culpable), se afirma que es merecedora de pena, esto es, que sufre una desaprobación jurídica tan intensa que debería acarrear un castigo, o al menos permitir que dicho castigo sea posible.”¹⁵⁵ Punibilidad encierra en si la procedencia del castigo o la pena, luego de verificada la culpabilidad, este aspecto

¹⁵⁴ Günther, Jakobs. El principio de culpabilidad. Tomo XLV Fascículo III, 1992, pp. 1051 - 1083

¹⁵⁵ Jescheck, H. y Weigend, T. Tratado de Derecho Penal: Parte General, 5ª Ed. p. 593.

traducido a la competencia del juzgador se denomina juicio de punición que es la imposición de la sanción penal.

En cuanto a las circunstancias atenuantes, en la doctrina también se les denomina elementos accidentales del delito, porque la existencia del delito no depende de ellas ya que la transgresión a la ley penal subsiste aunque no estén presentes cualquiera de ellas. Es decir que son los estados que disminuyen la voluntad del autor o cómplice para la comisión de un delito y que influyen directamente en la responsabilidad que se le imputa al acusado, ya que en base a estas se puede disminuir el reproche de su participación y la pena impuesta.

En relación a la Obligación de tipificar ciertas conductas, “la Corte Interamericana destaca la obligación de los Estados, derivada de tratados internacionales, de acoger en su derecho interno las fórmulas penales (tipos y punibilidades) necesarias para la persecución de conductas violatorias de derechos humanos; tal el *Caso Heliodoro Portugal, cit.*, párrafos 107, 179-191 y *Caso Goiburú y otros*, Sentencia del 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, núm. 153, párrafos 83 y 84.

En este sentido, el derecho internacional establece los elementos mínimos que debe considerar la correcta tipificación de algunas conductas delictivas; el Estado debe tomar en cuenta esos elementos. La sustracción de los que tienen carácter irreductible según la fórmula persecutoria internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, determina la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar, de acuerdo con el derecho internacional. Las descripciones imprecisas o incompletas del supuesto de hecho contravienen las exigencias del principio de legalidad y de seguridad jurídica. Una tipificación inadecuada puede conducir a los mismos resultados que la ausencia de tipificación.”¹⁵⁶

El autor explica también sobre la Graduación de gravedad (categorías de tipos y penas) y en ese sentido establece que “La Corte Interamericana ha examinado el problema que se

¹⁵⁶ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. Pág. 227.

presenta cuando la legislación interna —aplicada por los órganos jurisdiccionales y traducida en actos de ejecución y condena— sanciona de manera uniforme e indiscriminada diversos supuestos delictivos que afectan principalmente un mismo bien jurídico, pero no revisten idéntica gravedad atendiendo a los diversos elementos o circunstancias que concurren en ellos. La regulación nacional suele distinguir, a estos fines, entre tipos básicos y calificados. Esta cuestión fue materia de examen en un caso notable que suponía la imposición obligatoria de pena de muerte, sin considerar los elementos particulares que concurrían en la especie. *Voto concurrente* del juez García Ramírez, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, cit, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_94_esp.doc. 125 Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, cit, párrafos 101-107.”¹⁵⁷

Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, Párr. 55

Al evaluar si el Estado respetó y garantizó el derecho del señor DaCosta Cadogan a las garantías judiciales, “el Tribunal observa que esta obligación es más exigente y amplia en aquellos procesos que puedan culminar en la pena de muerte. Esto se debe a que dicha pena conlleva una privación del más fundamental de los derechos, el derecho a la vida, con la consecuente imposibilidad de revertir la pena una vez que ésta se ha llevado a cabo. De lo contrario, una violación del derecho a las garantías judiciales del acusado en un caso de pena de muerte, tal como la de no proveerle los medios razonables y adecuados para su defensa, a la luz del Artículo 8.2 y 8.2 f de la Convención, podría resultar en una privación arbitraria del derecho a la vida.”¹⁵⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es del criterio que la pena de muerte debe aplicarse como *ultima ratio*, siempre observando los hechos particulares de cada caso. Prestando especial atención a las circunstancias atenuantes que podrían ser determinantes para condenar a la persona a una pena más leve, en lugar de imponer

¹⁵⁷ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. pág. 228.

¹⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, Párr. 55

una sanción tan drástica como la pena de muerte. Siendo este el punto de vista que se sostiene en diversas sentencias, así como recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esto con el fin de evitar que los condenados a muerte permanezcan por largos períodos en el llamado corredor de la muerte por períodos extensos y brindarles seguridad y certeza jurídica de que dentro del proceso serán evaluados todos los hechos, impartiendo justicia con imparcialidad y estricto apego a la legislación interna de cada país.

Teniendo esto en cuenta, “el Tribunal observa que la salud mental del señor DaCosta Cadogan nunca fue evaluada detalladamente durante el proceso penal en su contra, a pesar de que se presentó prueba que indicaba que el acusado había estado consumiendo una cantidad excesiva de alcohol el día de los hechos, y que tenía la intención de realizar un robo con el propósito de conseguir dinero para comprar más alcohol. Al respecto, resulta pertinente destacar que las supuestas enfermedades mentales que los representantes alegan padece o padeció,... que podrían haber permitido al señor DaCosta Cadogan sustentar una defensa de atenuantes de responsabilidad.”¹⁵⁹

En cuanto a los casos relacionados con la aplicación de la pena de muerte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace especial énfasis en que se deben tomar en cuenta todas las circunstancias atenuantes que pudieran revertir esta condena, toda vez que el derecho a la vida no se puede reparar una vez haya sido ejecutada la pena. Debido a esta circunstancia le presta especial atención a este tema, tomando en cuenta que nuestra legislación no regula como circunstancia atenuante el trastorno mental transitorio, por haber consumido cualquier tipo de droga, ni como causa de inimputabilidad regulando en el Artículo 23 numeral 2 del Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de la siguiente forma:

“Quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad

¹⁵⁹ *Ibidem*.

de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.”

Caso 12.028, Informe No. 47/01, Donnason Knights (Grenada)

“603. En el Informe No. 47/01, de fecha 4 de abril de 2001, la Comisión concluyó que el Estado era responsable de: a) la violación de los derechos del Sr. Knights consagrados en los artículos 4(1), 5(1), 5(2) y 8(1), en conjunción con la violación del artículo 1(1) de la Convención Americana, al sentenciar al Sr. Knights a una pena de muerte obligatoria.”¹⁶⁰

“605. El 23 de diciembre de 2002, el peticionario escribió una carta a la Comisión y le informó de lo siguiente: En mayo de 2001, el abogado Anslem B. Clouden había solicitado por escrito al Fiscal General de Grenada la adopción de las medidas necesarias para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión. Hasta la fecha, hasta donde obra en el conocimiento de la Corte, no ha habido respuesta del Fiscal General y el Sr. Knights sigue alojado en el pabellón de condenados a muerte; no se tiene conocimiento de que se haya adoptado medida alguna, legislativa o de otra índole, en relación con las condiciones de su detención.”¹⁶¹

En marzo de 2002 el Comité Judicial del Consejo Privado emitió dictámenes cruciales en los Casos de Patrick Reyes, Peter Hughes y Bertil Fox, señalando que la pena de muerte obligatoria impuesta a todos los condenados por homicidio en el Caribe Oriental y en Belice es inconstitucional. Por efecto de esta decisión, “la sentencia dictada contra el Sr. Knights deberá revisarse porque fue condenado a muerte en forma automática tras haber sido hallado culpable. El Sr. Knights tendrá ahora la oportunidad de plantear a los

¹⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2010. Pág. 178.

¹⁶¹ *Ibidem*. Pág. 179

tribunales circunstancias atenuantes por las cuales la pena de muerte no sea apropiada en este Caso.”¹⁶²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es del criterio que la pena de muerte debe aplicarse como *ultima ratio*, siempre observando los hechos particulares de cada caso. Prestando especial atención a las circunstancias atenuantes que podrían ser determinantes para condenar a la persona a una pena más leve, en lugar de imponer una sanción tan drástica como la pena de muerte. Siendo este el punto de vista que se sostiene en diversas sentencias, así como recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esto con el fin de evitar que los condenados a muerte permanezcan por largos períodos en el llamado corredor de la muerte por períodos extensos y brindarles seguridad y certeza jurídica de que dentro del proceso serán evaluados todos los hechos, impartiendo justicia con imparcialidad y estricto apego a la legislación interna de cada país.

Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

En el caso de Raxcacó Reyes vs. Guatemala la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los tribunales guatemaltecos condenaron a la pena de muerte al señor Raxcacó Reyes, atendiendo a la peligrosidad que representaría en un futuro el condenado respecto a la teoría del derecho penal de autor, sin tomar en cuenta las circunstancias atenuantes del presente caso. Por lo tanto se violentaron los derechos fundamentales contenidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos pero es importante mencionar que la legislación penal regula que en los delitos de plagio o secuestro, no se apreciará ninguna circunstancia atenuante, criterio que adoptó el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia.

El análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos gira en torno a lo siguiente: Desde la fecha de la ratificación de la Convención Americana, el artículo 201 del Código Penal guatemalteco fue modificado en varias ocasiones: “en 1994, por Decreto

¹⁶² *Ibidem*. Pág. 179

Legislativo No. 38/94; en 1995, por Decreto Legislativo No. 14/95, y finalmente el 21 de octubre de 1996, por Decreto Legislativo No. 81/96, que es el que se encuentra vigente. Las modificaciones han tenido la finalidad común de aumentar la sanción por el delito de plagio o secuestro e introducir nuevos supuestos de aplicación de la pena de muerte. Al momento de la ratificación de la Convención Americana por parte de Guatemala, el artículo 201 regulaba dos supuestos delictivos abarcadores de conductas diferentes: a. secuestro, y b. muerte producida por el secuestro, y sólo en este último se prevenía la imposición de la pena de muerte. El Decreto No. 81/96 derogó el delito calificado por el resultado y estableció la pena de muerte para todos los casos de secuestro. Por ello, si en 1978 sólo se aplicaba la pena de muerte, como respuesta a la producción de una muerte en el secuestro, a partir de 1996 el solo secuestro habilita la aplicación de la pena capital. Asimismo, se amplió la noción de autor incluyendo la confusa figura del autor intelectual. De igual forma, se estableció la pena privativa de la libertad, no como una pena alternativa, sino como una adecuación a la prohibición constitucional de aplicar la pena de muerte a determinadas personas.”¹⁶³

Tomando en cuenta lo establecido en el Código Penal guatemalteco, no era posible para los jueces valorar circunstancia atenuantes dentro del proceso, ya que la ley no lo permite para este tipo de delitos. Existe mucha incertidumbre en cuanto a la aplicación de la pena de muerte en este delito, al establecer que cuando no pueda ser impuesta la pena de muerte se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años, tal es el caso de lo establecido en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

- 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.

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005. Pág. 11

En todos los demás casos siempre será aplicable la pena de muerte obligatoria y tal como se ha mencionado sin tomar en cuenta circunstancias atenuantes. Aunque estas existan y pudieran beneficiar al autor, otro aspecto destacado es que no se podrá conceder rebaja de la pena en ningún caso. Lo que perjudica a las personas que han sido condenadas por su participación en este delito, que si bien es cierto uno de los fines del derecho penal son la readaptación social, la reeducación y la resocialización de los reos, cuando no se otorga rebaja de la pena estas personas no encuentran estimulantes para realizar acciones en pro de su rehabilitación y reinserción a la sociedad.

4.7. ANÁLISIS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE.

“Existe una importante normativa internacional acerca de la pena de muerte. Diversos instrumentos se refieren a esta cuestión, que reviste la mayor trascendencia en la tutela de los derechos fundamentales del ser humano —la vida misma— y en el progreso de las ideas y las prácticas penales. Aunque gradualmente crece el número de los Estados abolicionistas —de *jure* y de *facto*— frente al de los Estados retencionistas, el derecho internacional ha dispuesto restricciones estrictas para la imposición o ejecución de la pena de muerte. En este sentido, las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte de Naciones Unidas, representan un instrumento importante en el establecimiento de obligaciones que los Estados deben cumplir.

Debido a la naturaleza excepcionalmente seria e irreversible de la pena de muerte, su imposición o aplicación está sujeta a ciertos requisitos procesales, que limitan el poder punitivo del Estado y cuyo cumplimiento debe ser estrictamente observado. La obligación del Estado de respetar y garantizar el derecho a las garantías judiciales es más exigente y amplia en aquellos procesos que puedan culminar en la pena de muerte.

En el caso concreto de las personas condenadas a pena de muerte, la Corte Interamericana, retomando la posición de la Corte Europea, observa que el “fenómeno del corredor de la muerte” es un trato cruel, inhumano y degradante constituido por un periodo de detención prolongado en espera y previo a la ejecución, durante el cual se sufre de angustia mental además de otras circunstancias a las que el acusado es expuesto... *Caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros, cit.*, párrafo 168; *Caso Tibi, cit.*, párrafo 150; *Caso Lori Berenson Mejía, cit.*, párrafo 102; *Caso Caesar*, Sentencia del 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, núm. 123, párrafo 97; *Caso Fermín Ramírez, cit.*, párrafo 118; *Caso Raxcacó Reyes*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, núm. 133, párrafos 73-82 y 95; *Caso García Asto y Ramírez Rojas, cit.*, párrafo 221, y *Caso López Álvarez, cit.*, párrafos 105 y 106.”¹⁶⁴

Ante una decisión judicial que determine una condena a muerte impuesta al acusado tras haber sido encontrado culpable de la perpetración de un delito grave que contemple tal sanción, sigue el agotamiento de los recursos legales, mismos que deben ser admitidos para su trámite, agotada la vía judicial, aparece la intervención de la vía del Ejecutivo, en ese sentido la Presidencia de la República tiene el don del perdón denominado “Indulto” para perdonar la vida y cambiar la pena de muerte por la de prisión en su expresión máxima.

Nuestro ordenamiento jurídico permite la imposición de una pena máxima de prisión de cincuenta años, sin embargo no puede aplicarse la pena de muerte ya que mediante el “Decreto número 32-2000 del Congreso de la República”¹⁶⁵ en tiempo del Ex presidente Alfonso Portillo, se derogó el Decreto número 159 de fecha diecinueve de abril de mil ochocientos noventa y dos, de la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala, que reglamentaba la facultad que el artículo setenta y ocho de la Constitución Política vigente en ese entonces, otorgaba al Presidente de la República para conmutar la pena de muerte y conceder indultos en los casos previstos, disposición que desapareció con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la

¹⁶⁴ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. pág. 239.

¹⁶⁵ Mediante este Decreto se deroga el Decreto número 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala que regulaba el indulto presidencial.

República, y ante el vacío legal existente para que el Organismo Ejecutivo pueda conmutar la pena de muerte, se derogo expresamente dicho Decreto 159.

Con la derogación del decreto que regula el indulto presidencial para conmutar la pena de muerte por la de prisión, se atiende al criterio abolicionista que proclama nuestra carta magna. Con fecha 04 de noviembre de 2010, el ex presidente Álvaro Colom impuso su veto al decreto que pretendía restituir el indulto presidencial para los efectos de la aplicación de la pena de muerte que podría ser perdonada por decisión presidencial, en esa oportunidad el gobernante “pidió al Congreso que pusiera en marcha el procedimiento para abolir la pena de muerte.”¹⁶⁶

Siendo que a la fecha en Guatemala no ha sido restituido el indulto, no puede aplicarse la pena capital. Con respecto al contenido de una ley de indulto conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se exigen los siguientes aspectos: “1. El derecho a la petición de indulto es un derecho directamente aplicable; 2. Este derecho para ser efectivo requiere de un desarrollo legislativo por parte del Estado; 3. La falta de desarrollo legislativo imposibilita al Estado el poder dar efectividad al recurso de gracia y, por lo tanto, el Estado no puede hacer efectiva la pena de muerte en tanto no haya permitido al condenado hacer uso del derecho al indulto; 4. La ley que desarrolle el indulto, debe contemplar los requisitos mínimos que ha señalado la jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos; 5. La ejecución de una persona sin existir una ley de indulto o cuando no existe una ley con contenidos mínimos conforme a la Convención, genera responsabilidad internacional para el Estado.”¹⁶⁷

El punto séptimo de la sentencia del caso Ronald Raxcaco indica que “El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto, conforme a una regulación que establezca la autoridad facultada para concederlo, los supuestos de procedencia y el trámite respectivo. En estos casos no debe ejecutarse la sentencia

¹⁶⁶ Prensa Libre portada principal; Presidente Colom veta Decreto que reactiva Pena de Muerte; Guatemala, 04 de noviembre de 2010; pág. 1.

¹⁶⁷ López Contreras, Rony Eulalio y Rodríguez, Alejandro; El Derecho del Condenado a la Pena de Muerte a Solicitar el Indulto o la Conmutación de la Pena; Guatemala, Guatemala; Editorial Serviprensa S.A; 2004; págs. 108-109.

mientras se encuentre pendiente la decisión sobre el indulto o la conmutación solicitados.”¹⁶⁸

Importante es lo que al respecto indican los autores Alejandro Rodríguez y Rony Eulalio López Contreras:¹⁶⁹ “Los Estados tienen la obligación de adecuar su legislación interna y adoptar todas las medidas necesarias para hacer vigentes sus compromisos internacionales, por lo tanto, los Estados no pueden alegar sus deficiencias de derecho interno como causa de incumplimiento de sus obligaciones internacionales.”

En ese sentido al no verse la voluntad para reincorporar el indulto presidencial debe entonces adoptarse de manera clara la abolición de la pena de muerte que es la tendencia de nuestra Constitución Política.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos ha determinado en diversas sentencias que el Estado de Guatemala ha vulnerado los derechos de las personas condenadas a la pena de muerte, debido a que en los últimos años no se cuenta con la legislación necesaria para darle cumplimiento a los establecido en el Artículo 4.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre el derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena.

En este sentido ha emitido sentencia en el “caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala, en donde se condenó al Estado a lo siguiente”¹⁷⁰:

- c) Que adopte las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, a fin de que la imposición de la pena de muerte se realice con estricta observancia de los derechos y libertades garantizados por la Convención;
- d) Que adecue su derecho interno a la Convención, a fin de garantizar los derechos que en ella se consagran;

¹⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos; *Ibidem*.

¹⁶⁹ López Contreras, Rony Eulalio y Rodríguez, Alejandro; *Óp. Cit*; pág. 100.

¹⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ibidem*.

- e) Que reforme el artículo 201 del Código Penal, a fin de tipificar diversas categorías de secuestro, según la gravedad de los hechos, tomando en cuenta las circunstancias del delito y del justiciable;
- f) Que se abstenga de aplicar el artículo 201 del Código Penal, mientras se efectúan las reformas detalladas;
- g) Que reglamente el recurso de gracia, en Guatemala denominado indulto;
- h) Que ajuste las condiciones del régimen carcelario a las normas internacionales aplicables a la materia, y
- i) Que declare la invalidez de la sentencia y pronuncie otra en la que se imponga al señor Raxcacó Reyes una pena proporcional a la naturaleza y gravedad del delito cometido.
- j) Que pague las costas y gastos en que incurrió el señor Raxcacó Reyes en la tramitación del caso tanto a nivel nacional como ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó el Control de Convencionalidad, siendo de los primeros casos en los que se usaba esta figura, al establecer que el Código Penal guatemalteco vulneraba los derechos contenidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José. Determinó que se debe reformar el Artículo 201 del Código Penal, con el objeto de establecer varios tipos de secuestro, atendiendo a la gravedad de los hechos y tomando en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes del mismo, a fin de imponer una sanción más justa y basada en el derecho penal de acto y no como la legislación lo regulaba como derecho penal de autor es decir atendiendo a la peligrosidad del sujeto. Asimismo, deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte para este delito, así como la ejecución de los condenados con esta sanción, hasta que no se establezcan las condiciones necesarias para que los condenados puedan agotar todos los recursos legales inclusive el indulto.

El objetivo de brindarles certeza y seguridad a las personas condenadas a la pena de muerte es evitar que transiten el denominado corredor de la muerte, respecto al cual la

Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha desarrollado jurisprudencia. En ese sentido también el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han coincidido en que este fenómeno, “se constituye por un período de detención prolongado en espera y previo a la ejecución, durante el cual el condenado sufre de angustia mental, la cual es resultado, entre otros factores, de la forma en que se impuso la condena, la no consideración de las características personales del acusado y la desproporción entre la pena y el delito cometido, provocan una tensión extrema y un trauma psicológico por la constante espera de lo que será el ritual de la propia ejecución, lo cual implica un trato cruel, inhumano y degradante.”¹⁷¹

“Iv) en el artículo 4 de dicha Convención, consagra el derecho a la vida y en su numeral 2, establece que en los países, entre ellos Guatemala, que no han abolido la pena de muerte, no deben extender su aplicación a delitos a los cuales no se le aplicaba al momento que entro en vigencia esta, es decir, para el caso de Guatemala, desde el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho.

Viii) La Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la reforma introducida al artículo 201 del Código Penal por medio del Decreto 81-96 del Congreso de la Republica concluyo que se amplió la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o Secuestro, advirtiendo que si bien el nomen iuris de plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratifico la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con esta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante, la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención. (Caso Raxcaco Reyes versus Guatemala. Sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66)

¹⁷¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Revista del Instituto Americano de Derechos Humanos: Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. Vol.59. 2014. Pág. 37.

xi) El Jurista Casado Raigón sostiene que "Ante todo (...) las normas del *ius cogens*, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de la voluntad, como se ha señalado, constituyen sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho Internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos (Rafael Casado Raigón. Notas sobre el *Ius Cogens* Internacional. Córdoba, 1991, página 11)"¹⁷²

4.8. ANÁLISIS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN A LO QUE DEBE ENTENDERSE POR *RES IUDICATA* Y *RES INTERPRETATA*.

4.8.1 *Res iudicata* o cosa juzgada.

El principio de *res iudicata*, locución latina que significa cosa juzgada y que se encuentra íntimamente ligada con el principio de *non bis in ídem*, es decir que no puede haber doble juzgamiento por los mismos hechos.

A pesar de que se encuentran íntimamente ligados no significan lo mismo ya que su principal diferencia radica en el momento de su aplicación, "para el principio de *res iudicata* ocurre en la etapa de juicio y ejecución de la sentencia y el principio de *non bis in ídem*, en la etapa preparatoria e intermedia del proceso penal."¹⁷³

Ambos principios se encuentran regulados en el Código Procesal Penal decreto número 51-92 del Congreso de la República, para el principio de *res iudicata* o cosa juzgada encontramos su fundamento legal en el Artículo 18 de la norma citada, estableciendo que

¹⁷² Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Op. Cit.

¹⁷³ Ayala Herrera, Álvaro Andrés. Revista Nuevo Derecho: Cosa juzgada y Non bis in ídem ¿principios rectores absolutos? 2010, Vol. 5, Número 7. Julio-Diciembre. Pág. 117-124.

ningún proceso fenecido, es decir que estén concluidas todas las etapas procesales penales, no podrá ser abierto nuevamente, excepto cuando se solicite el recurso de revisión, el cual procede cuando existan nuevos hechos o elementos de prueba que sean fundamentales para absolver al condenado o bien para la imposición de una pena menos grave.

En relación al principio de *non bis in ídem* o no doble juzgamiento por los mismos hechos lo regula el Artículo 17 del Código Procesal Penal, en donde establece que ninguna persona debe ser perseguida penalmente más de una vez por los mismos hechos. Es decir que este principio garantiza que una persona no sea juzgada nuevamente por el mismo delito, independientemente de que en el primer juicio haya sido absuelto o condenado por los mismos hechos que se busca perseguir por segunda oportunidad.

Así mismo se encuentra regulado en el Artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establece que el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

4.8.2. Cosa juzgada internacional.

Se debe entender como cosa juzgada internacional cuando se ha planteado el asunto a conocimiento de un tribunal internacional, con el objetivo de que revise las actuaciones del Estado, situación que sucede al momento de que las partes dentro de un proceso consideran que se han vulnerado sus derechos fundamentales en consonancia con lo regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos humanos emite sentencia.

La figura de la cosa juzgada internacional se regula de conformidad con lo establecido en los Artículos 67 y 68 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al regular que el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es definitivo e inapelable y que los Estados parte se comprometen a acatar las resoluciones que se emitan. En este sentido debe entenderse que la sentencia que emite este órgano

adquiere el carácter de firmeza y de vinculante, para el Estado parte, ya que no es revisado a través de ningún medio de impugnación nacional o internacional.

Como se enfatiza en la resolución de supervisión de cumplimiento de la “sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay, la obligación de acatar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con las disposiciones convencionales, derivan del principio básico sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldada ampliamente por la jurisprudencia internacional, que implica el cumplimiento de buena fe de los instrumentos internacionales (*pacta sunt servanda*), sin que puedan invocarse razones de orden interno –incluso una norma constitucional o decisión judicial– para dejar de asumir la responsabilidad internacional en términos de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”¹⁷⁴

La sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos surte efectos a partir de que es notificada a las partes y a los Estados parte de la Convención, para que se le dé cumplimiento a la misma, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es ahí donde radica el hecho de que se considera que esta adquiere eficacia y obliga al Estado que ya ejerció su derecho de defensa en instancias internacionales acatar lo dispuesto en la sentencia.

El jurista Eduardo Couture dice que la cosa juzgada constituye una institución procesal que consiste en “la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irreversibilidad en otro proceso posterior”.

Por ello se afirma que las sentencias emitidas por tribunales internacionales, tal es el caso de las que son dictadas por Corte Interamericana de Derechos Humanos una vez notificada a las partes adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, ya que no pueden ser revisadas e impugnadas ante ningún tribunal internacional o nacional. Con la

¹⁷⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res iudicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay). Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Chile. vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 641-693.

finalidad de brindarles certeza y seguridad jurídica a las partes y a la sociedad y evitar que el conflicto sea de tiempo indefinido. Es decir que su cumplimiento es de carácter obligatorio, vinculante e irreversible.

4.8.3. *Res interpretata*.

El concepto de *res interpretata* o cosa interpretada, consiste en la obligación de todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada”, siendo de vital importancia la explicación que para el efecto brinda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Considerandos 67, 69 y 72 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay, que va íntimamente ligado con la figura del control de convencionalidad, la cual también ha sido ampliamente desarrollada en la resolución citada.

La *res interpretata* es una expresión del control de convencionalidad, para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, quienes no forman parte del proceso en el que se ha emitido sentencia, pero deben ejercer un control de convencionalidad en la aplicación de la normativa interna y verificar que esta sea compatible con los derechos establecidos en la convención; esta obligación deviene de que forman parte de la convención y que por lo tanto tiene carácter *erga omnes* hacia todos los Estados parte. Tal como lo ha afirmado el juez mexicano en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 70.

Caso Mohamed vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

“121. Dicho principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio del inculpado o procesado.”¹⁷⁵

“123. En el presente caso, la sentencia que condena al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo fue emitida en la segunda instancia del proceso penal. Esa sentencia condenatoria revocó la sentencia absolutoria que había sido emitida en la primera instancia en ese mismo proceso penal. La sentencia condenatoria no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un mismo proceso judicial penal iniciado contra el señor Mohamed por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 1992.”¹⁷⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que en este caso no estaba frente a una sentencia firme, entendida en un sentido literal, porque no se habían agotado todas las fases del proceso, debido a que la nueva sentencia que condenó al señor Mohamed fue emitida en segunda instancia, es decir que todavía estaban dentro del mismo proceso. Situación que impide considerar que este principio ha sido vulnerado por los tribunales argentinos.

“124. En cuanto a los alegatos de los representantes de que en Argentina se ha desarrollado un “estándar [...] más protector de derechos que el que surgiría de una interpretación literal del texto del artículo 8.4 de la Convención” sobre el *non bis in ídem*, y que ello debe ser tomado en cuenta por esta Corte al interpretar la protección que otorga dicha norma convencional, este Tribunal hace notar que los representantes no aportaron al acervo probatorio de este caso las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a las que se refirieron en su escrito de solicitudes y argumentos... no ha sido probado ante este Tribunal con la seguridad que se requiere, que en Argentina el principio de *non bis in ídem* está jurídicamente protegido y debe ser garantizado de forma más amplia que en los términos indicados en la Convención. Por lo

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

¹⁷⁶ *Ibidem*. Párr. 123

tanto, la Corte no encuentra fundamento para entrar a analizar lo solicitado por los representantes en cuanto al criterio de interpretación del artículo 29.b) de la Convención.”

177

Es importante resaltar que existe un tanto de contradicción respecto a esta consideración por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que tanto los peritos que se presentaron al juicio así como la prueba documental, demostraron que el principio de *non bis ídem* es ampliamente protegido por el sistema judicial y legal de Argentina.

“125. La Corte reitera que el principio *non bis in ídem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. La Corte considera que el señor Mohamed no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos sustentados en los mismos hechos.” 178

Como se ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos es del criterio que, en este caso, no se vulneró el principio de *non bis ídem*, ya que la revocación de la sentencia absolutoria implica que solamente se ha agotado la primera instancia del proceso, y que por lo tanto las partes que se consideren agraviadas tienen el derecho de recurrir la misma ante la segunda instancia.

“151. El Tribunal reitera su jurisprudencia en cuanto a que no actúa como una instancia penal que decida sobre la culpabilidad o inocencia del señor Mohamed, sino que se ha limitado a determinar la compatibilidad del proceso penal y los recursos judiciales a que este fue sometido con la Convención Americana.” 179

A este respecto es importante recalcar que el hecho de que un asunto sea sometido a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no significa la creación

177 *Ibíd.* Párr.124

178 *Ibíd.* Párr. 125

179 *Ibíd.* Párr. 151

de una tercera instancia, sino más bien las partes que se consideran vulneradas en los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos gozan del derecho de presentar sus casos ante la Corte, con la finalidad de la revisión de las sentencias en cuanto al respeto de los derechos y garantías establecidas en la Convención. No se realizará un examen de los hechos, sino del derecho contenido en las sentencias de los tribunales domésticos; sobre asuntos que ya tienen la calidad de cosa juzgada.

Caso de la masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163

“197. asimismo, es necesario señalar que el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal de la materia. Por otro lado, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esas graves violaciones a los derechos humanos pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada.”¹⁸⁰

Cabe resaltar que uno de los principios procesales fundamentales es el principio del debido proceso y de su cumplimiento y protección depende que los demás se respeten, es decir que, si se cumple con este, el principio de *non bis ídem* y de *res iudicata* también se verán resguardados. Debe respetarse el principio de *non bis ídem* en todas las etapas del proceso, desde la investigación hasta la acusación formal y con ello asegurar que, durante la etapa de juicio, independientemente de que sea una sentencia condenatoria o absolutoria y que una vez haya adquirido calidad de cosa juzgada, no se le pueda juzgar por los mismos hechos a la persona.

180 *Ibidem*. Párr. 197

4.9. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU INCIDENCIA EN LA INAPLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA.

En cuanto al control de convencionalidad, “este se relaciona estrechamente con la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos. Uno de los autores de este artículo analizó el control de convencionalidad a cargo de los jueces nacionales, es decir, la aplicación directa, por parte de éstos, de las normas del derecho internacional de los derechos humanos en los asuntos sujetos a su jurisdicción. Los jueces nacionales tendrían la obligación de ejercer el control de convencionalidad. Obviamente, esta aplicación directa serviría muy significativamente a la inserción nacional del derecho internacional y, con ello, a la protección más amplia de los derechos fundamentales.

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo; de ahí que todos los órganos del Estado deban atenerse a los criterios sustentados por el tribunal internacional a propósito de la Convención; bajo ésta, interpretada por su propia instancia judicial, se realiza el control externo de convencionalidad.

Por otra parte, al examinar la posición de los jueces como garantes del respeto a los derechos humanos, Ferrajoli observa que la sujeción del juez a la ley ya no es apenas sumisión a la letra de la norma, sino sujeción a la ley en la medida en que ésta es válida, es decir, coherente con la Constitución. El juzgador, garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, encuentra aquí el principal fundamento de la legitimidad de su jurisdicción. En este punto reiteramos la referencia a la legalidad formal y la legalidad —o legitimidad— material, así como a la conformidad de la ley con los principios y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos. Existiría, pues, una doble coherencia: con la Constitución, que promueve el control de constitucionalidad, y con la norma internacional, que suscita el control de convencionalidad.

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’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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”. *Caso Almonacid Arellano y otros*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, núm. 154, párrafo 124.”¹⁸¹

El control de convencionalidad es una figura de reciente aplicación en el ámbito internacional, íntimamente ligada con la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que se tiene como primer antecedente el voto razonado del Magistrado Sergio García Ramírez, en la sentencia dictada en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* emitida el 25 de noviembre del 2003. Fue en esta sentencia donde se utilizó por primera vez el término: “...*No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.*”¹⁸²

Esta institución resulta relevante debido a que hace algunos años se pensaba que cuando iniciaba un proceso este finalizaría con la resolución de los órganos jurisdiccionales domésticos, como se le ha denominado en diversos textos en la materia,

¹⁸¹ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. Óp. Cit. Pág. 230-231.

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 27.

pero se ha determinado que en la actualidad las partes acuden a instancias internacionales cuando sus intereses se ven afectados; para evitar los excesos del Estado en la aplicación de justicia. Por ello es que cobra relevancia la figura del control de convencionalidad y sobretodo su aplicación en el ámbito jurídico penal.

La Corte Interamericana establece que “se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto de “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de ese tribunal.”¹⁸³

Diversos casos han sido sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde han resuelto en similar sentido al Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala, por lo que se afirma que la figura del control de convencionalidad está presente y es aplicable para el Estado de Guatemala.

En el Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó una homologación entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Código Penal guatemalteco, en donde determinó en su sentencia que la legislación penal vulnera los derechos establecidos en la convención y dictaminó que el Estado de Guatemala debe adecuar su derecho interno a la Convención, a fin de garantizar los derechos que en ella se consagran; así como reformar el artículo 201 del Código Penal y tipificar diversas categorías de secuestro, según la gravedad de los hechos, tomando en cuenta las circunstancias del delito y del justiciable;

Otro aspecto relevante es que el Estado de Guatemala debe abstenerse de aplicar el artículo 201 del Código Penal, que contiene el delito de plagio o secuestro mientras se efectúan las reformas detalladas, pero la condena que nos ocupa es la relativa a la

¹⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 65.

aplicación de la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro estableciendo que se deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, a fin de que la imposición de la pena de muerte se realice con estricta observancia de los derechos y libertades garantizados por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Tal como se ha mencionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza un análisis entre la legislación interna aplicable y Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, para establecer cuál de ellas regula de forma más favorable los derechos de las personas y deberá subsistir la que lo proteja de mejor manera en un intento de que las sentencias emitidas tengan efectos erga omnes.

Se afirma que cuando la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos garantice mayor protección a los derechos fundamentales esta debe ser aplicada por los Estados, lo cual es congruente con lo establecido en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 46, en cuanto a que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, tienen preeminencia sobre el derecho interno; así como lo establecido en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Derivado de los casos que han sido sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Guatemala se suspendió la ejecución de los condenados a pena de muerte y los jueces guatemaltecos se han abstenido de condenarlos con esta pena, en todos aquellos delitos que la tienen contemplada. Por esta razón se afirma que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos han incidido de forma notoria en la aplicación y ejecución de esta pena, asimismo el Estado de Guatemala le ha dado cumplimiento a lo estipulado en las sentencias por el compromiso asumido en la Convención Americana de Derechos Humanos: “Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en varias sentencias que su objetivo es velar porque los países que han ratificado las convenciones cumplan lo establecido en estas, y que su labor no es juzgar lo que compete a los tribunales nacionales. “Por ello ha establecido —sin entrometerse en las jurisdicciones locales— que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos “...tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad.”¹⁸⁴

“Este Tribunal internacional ha sentado la postura en el sentido de que por regla, él no se ocupa de modificar en forma directa el derecho interno, ya que su misión consiste en controlar si las normas locales acatan las convenciones internacionales; y por ende, *no se convierte en una ‘cuarta instancia’ que deja sin efecto las leyes de los países.*”¹⁸⁵

“El Estado de Guatemala en el año 2012, a través de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó la pena de muerte contra 53 reos y les impuso en su lugar la pena máxima de 50 años.”¹⁸⁶ En ese sentido se han tomado algunas medidas con el fin de abolir la aplicación de la pena de muerte y con ello poder cumplir con las diversas recomendaciones y sentencias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte de Constitucionalidad dictó sentencia dentro del expediente de inconstitucionalidad número 5986-2016 de fecha 24 de octubre de 2017, en donde dejó de tener vigencia la aplicación de la pena de muerte para los delitos de parricidio, plagio o secuestro, ejecución extrajudicial, desaparición forzada, muerte del presidente o vicepresidente de la República regulados en el Código Penal decreto número 17-73 del Congreso de la República, así como para los delitos en los que como consecuencia de estos resultare la muerte de una o más personas contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad decreto número 48-92 del Congreso de la República, porque consideraron que violaban el principio de legalidad y la prohibición de extender el ámbito

184 Hitters, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de Constitucionalidad y Convencionalidad). s.a.

185 *Ibíd.* Pág. 136

186 <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/pena-de-muerte-en-guatemala-ya-no-podra-ser-aplicada> (Consultada el 21 de agosto de 2018)

de aplicación de la pena de muerte, establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Artículo 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los que se refieren a que en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno los tratados y convenciones que hayan sido ratificados por el Estado y que este debe velar y contribuir por el respeto y la defensa de los derechos humanos.

El haber declarado la inconstitucionalidad de la aplicación de la pena de muerte para estos delitos, no significa que se haya abolido, ya que esta es una función exclusiva del Congreso de la República quien debe emitir la legislación correspondiente para expulsar esta figura del ordenamiento jurídico, tal como se ha reiterado en las opiniones consultivas, sentencias e informes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Según datos de Amnistía Internacional, una organización que, desde 1977 lucha para poner fin a las ejecuciones, dijo en su último informe que “en 2016 se ejecutó a 1032 personas en todo el mundo, sin contar China, donde estos datos están clasificados como "secretos de Estado". Más de las dos terceras partes del mundo, es decir 141 países, son abolicionistas en la ley o en la práctica. En América solo Estados Unidos practicó ejecuciones en 2016 y en Centroamérica, una de las regiones más pobres y violentas del mundo, solo Guatemala tiene la pena de muerte retenida y El Salvador abolida en la práctica, el resto de los países la han derogado.”¹⁸⁷

¹⁸⁷ <https://www.efc.com/efe/america/sociedad/la-corte-de-constitucionalidad-guatemala-anula-pena-muerte-cinco-delitos/20000013-3420629>
(Consultado el 21 de agosto de 2018)

CAPITULO V

5. ANALISIS, DISCUSIÓN Y PRESENTACION DE RESULTADOS:

Este capítulo ha sido redactado con base al análisis, discusión y presentación de resultados de las entrevistas y encuestas realizadas a una muestra de operadores de justicia que comprende abogados litigantes, fiscales del Ministerio Público, asesores legales y magistrados de Sala de Apelaciones en torre de tribunales en el ramo penal, y a la revisión en el diario Prensa Libre de amplia circulación nacional, en el tema del “Caso Raxcaco” por el delito de Plagio o Secuestro perpetrado en nuestro país. Además de la argumentación y citas bibliográficas, los comentarios vertidos en dichas entrevistas y encuestas, ayudan a reforzar los temas de la jurisprudencia procesal por el caso, la improcedencia de la aplicación de la pena de muerte, la pena de prisión estipulada para el ilícito, los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su acatamiento por parte del Estado de Guatemala, el indulto presidencial y la abolición de la pena de muerte abordada por el Pacto de San José y nuestra Carta Magna.

En las encuestas, de un total de diez, tres se practicaron a abogados litigantes; tres a fiscales del Ministerio Público; tres a Magistrados de las Salas de Apelaciones del ramo penal de torre de tribunales; y una para un asesor jurídico. Una de las preguntas fue: “¿Cuál es su percepción acerca de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los casos de Plagio o Secuestro?”¹⁸⁸ Las opciones para marcar eran: 1. Restaura garantías vulneradas; 2. Es muy severo en sus sentencias; 3. Es innecesario; 4. Viola la soberanía nacional; 5. Avala la pena de muerte; 6. Se opone a la pena de muerte; 7. Otros, Cuales. Un total de cinco establecieron que se opone a la pena de muerte (tres fiscales y dos abogados litigantes); tres que restaura garantías (todos magistrados de apelaciones); dos indican que viola la soberanía nacional (un abogado litigante y el asesor jurídico.)

En cuanto a las entrevistas, de un total de diez, con la misma muestra, una de las preguntas indica: “¿Qué casos de secuestro en Guatemala han sido ventilados en la

¹⁸⁸ Coronado Girón, Manuel Mauricio; Cuestionario estructurado tipo encuesta para la presente Tesis de Graduación titulada “El Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala de Acuerdo con la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; sus Efectos a Nivel Jurídico Nacional”; Maestría en Derecho Procesal Penal; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos?”¹⁸⁹ Cuatro respuestas indican que el caso Raxcaco; tres ignoran que casos han sido ventilados; uno hace referencia al caso Bamaca, una al Caso Siekaviza y sus hijas; una última dejó en blanco la respuesta. Otra de las interrogantes establece: “¿Ha analizado los casos de Secuestro de Guatemala que han sido ventilados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”¹⁹⁰ Del total de entrevistados ninguno expuso haber analizado algún caso de secuestro de Guatemala ante dicha instancia.

La siguiente pregunta reza: “¿Cuál es el carácter de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias por casos de Plagio en Guatemala?”¹⁹¹ Uno de los encuestados dejó en blanco la pregunta; una más manifestó que las decisiones son de carácter condenatorias; uno más indicó ignorar la respuesta; cinco indicaron que las resoluciones son de carácter vinculante, manifestando uno que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos son vinculantes para el Estado de Guatemala, después de la emisión de los fallos de la Corte el Sistema Judicial guatemalteco se ha abstenido de aplicar la pena de muerte en Guatemala; y dos que dichas decisiones son no vinculantes. A la interrogante siguiente: “A su criterio cual es la repercusión de las sentencias de la Corte a nivel jurídico nacional”¹⁹² Uno manifestó que a nivel judicial representaba la no aplicación de la pena de muerte; dos indicaron que la consecuencia es la modificación o reforma del ordenamiento jurídico del Estado; una indicó que dicha repercusión es de presión. La última pregunta relacionada con el tema textualmente dice: “¿Conoce los puntos resolutivos emitidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcaco?”¹⁹³ Una de las respuestas fue si pero superficialmente; las restantes nueve fueron que no conocían dichos puntos.

En las encuestas figura también la pregunta “¿Puede el Sistema de Justicia Penal guatemalteco imponer la pena de muerte en el juzgamiento del delito de Plagio o

¹⁸⁹ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

¹⁹⁰ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

¹⁹¹ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

¹⁹² Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

¹⁹³ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

Secuestro?”¹⁹⁴ del total de encuestados, cuatro indicaron que no es posible por los motivos de que Guatemala acogió las condiciones sobre Derechos Humanos que impiden su aplicación; por la Convención Americana y la no regulación del recurso de gracia; porque no hay quien conozca el recurso contemplado en el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos, y porque la tendencia debe ser abolicionista por consideración expresa de nuestra carta magna. Seis más indicaron que si es posible la aplicación de la pena capital: porque la ley lo permite; Porque la ley lo permite al estar establecida en el delito; Cuando por producto del secuestro fallece el secuestrado y ya se encontraba vigente dicho tipo penal antes de suscribirse el Pacto de San José; el sistema de justicia debería hacerlo; porque el delito en cuestión es sumamente grave; y porque es un disuasivo para el criminal.

Con relación a las entrevistas las interrogantes relacionadas con el presente subtema son las siguientes: “¿Nuestro sistema de justicia penal respeta los derechos y garantías de los procesados y condenados por el delito de Plagio o Secuestro?”¹⁹⁵ uno indico que las garantías procesales son respetadas tanto en el Derecho Penal como procesal penal, se ve una tendencia al aumento de las penas y aplicación de métodos especiales de investigación que entran en conflicto con garantías constitucionales como el derecho a la intimidad. A pesar de esa maximización del derecho penal, aun se respetan los principios del derecho penal liberal donde se ve más marcada la disminución de garantías es en el derecho penitenciario en las cárceles de máxima seguridad; otra de las entrevistadas manifestó que si, ya que si es condenado y el procesado no tiene abogado defensor, se le asigna un abogado de la Defensa Publica penal, rige el principio de inocencia, se respeta el debido proceso; otra manifestó que si los respeta; una más se limitó a decir que sí; una más indico que no en su totalidad; en cuanto a las restantes cinco entrevistas, la respuesta fue: Habría que analizar el caso en concreto; la lógica nos explica que al prosperar un recurso como el de Apelación Especial a favor del condenado, queda evidenciada la vulneración a sus garantías; debería cambiarse las mentalidades del machismo y feminismo que dañan a determinados procesados; muchos

¹⁹⁴ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibídem*; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

¹⁹⁵ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibídem*; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

juzgadores y fiscales de Ministerio Público desconocen el contenido que encierra a las garantías y principios procesales; algunos juzgadores y fiscales tienen el temor a perder su trabajo, por eso fallan y peticionan respectivamente cuidando de conservar su puesto de trabajo y en ocasiones siguiendo una línea institucional aunque no existan pruebas.

A la interrogante “¿Nuestro sistema de justicia penal tiende a aplicar o no la pena de muerte en los casos de Plagio o Secuestro?”¹⁹⁶ uno de los entrevistados manifestó que debido a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la ausencia de una normativa interna que permita la ejecución de la pena ha dado como consecuencia que el sistema judicial ya no aplique la pena de muerte por este delito; una de las entrevistadas manifestó simplemente que no; una más indicó que no tiende a aplicarla; una más expuso que ahora ya no lo aplican los jueces por el vacío legal que existe; una más manifestó simplemente que sí; tres respuestas más hacen alusión a un simple si y dos más a un simple no.

En cuanto a la pregunta “¿Debe imponerse la pena de muerte por Plagio o Secuestro sin considerar las circunstancias de comisión del delito?”¹⁹⁷ uno manifestó que no, todas las circunstancias concomitantes en la comisión del delito deben ser tomadas en cuenta en la imposición de la pena, por lo que no podría hacerseles a un lado al momento de decidir la pena a aplicar; cuatro de las entrevistadas manifestaron simplemente que sí; una más, manifestó que si ya que por la gravedad del delito se afecta a la sociedad y el estado debe garantizar la vida y la libertad como fines supremos; de las cuatro restantes, dos respuestas fueron que no, y dos más quedaron en blanco.

Cuando se les pregunto sobre “¿Qué opina de la imposición de la pena máxima de prisión en sustitución de la pena de muerte para los casos de Plagio o Secuestro?”¹⁹⁸ las respuestas fueron: una que es lo que se está haciendo actualmente, pero debería crearse nuevamente un recurso para el cual se pueda aplicar la pena de muerte; otra manifestó que en la mayoría de casos no se está aplicando la pena máxima; una más de

¹⁹⁶ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibídem*; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

¹⁹⁷ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibídem*; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

¹⁹⁸ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibídem*; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

las entrevistadas indico que si se impone la pena máxima por lo menos en algo se resarce el daño causado; otra más de las entrevistadas expreso que en su opinión está bien la sustitución pero deberían tener más control y seguridad cuando los sentenciados estén cumpliendo condena; uno más manifestó que es una pena no resocializadora que va encaminada a evitar que estas personas delincan estando en prisión, es una muestra del fracaso del Estado en otras áreas, debe trabajarse en la prevención y en políticas sociales para la reducción de la criminalidad; tres respondieron que procede la prisión en lugar de la pena de muerte toda vez que la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José con tendencia abolicionista de la pena de muerte es lo que recomienda además que no está estipulado el recurso de gracia para nuestro país; finalmente de los restantes dos, uno dejo la respuesta en blanco y el otro argumento que debe imponerse la pena máxima de cincuenta años pero establecer los mecanismos legales para evitar la fuga o evasión de este tipo de criminales.

Este punto no fue abordado en las encuestas, pero si en las entrevistas y las preguntas formuladas fueron las siguientes: a la interrogante “¿Ha cumplido el Estado de Guatemala con el contenido de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al caso Raxcaco?”¹⁹⁹ Seis manifestaron desconocer sobre este aspecto; tres que lo ha hecho parcialmente; uno dejo de responder. La siguiente y última pregunta refiere “¿Sabe usted cuales son los efectos del incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al Caso Raxcaco para el Estado de Guatemala?”²⁰⁰ Respondiendo cuatro que ignoraban cuales eran las consecuencias; dos más dejaron en blanco dicha pregunta; y de los cuatro restantes, dos manifestaron que las sanciones son de tipo moral con la correspondiente publicación del informe respectivo por parte de la instancia internacional; y los dos últimos que eso significa para el Estado de Guatemala una condena internacional con la correspondiente declaración que nuestro país es violador de los derechos humanos.

¹⁹⁹ Coronado Girón, Manuel Mauricio; Ibidem; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

²⁰⁰ Coronado Girón, Manuel Mauricio; Ibidem; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

En las entrevistas realizadas también está el cuestionamiento siguiente: “¿Puede el Estado de Guatemala otorgar indulto a los culpables del delito de Plagio o Secuestro?”²⁰¹ Dos manifestaron que sí; dos más dejaron la pregunta sin contestar; cuatro expusieron que no, debido a que mismo se encuentra derogado, indicando uno de ellos que este es el motivo por el cual es inaplicable la pena de muerte; de los restantes dos, una manifestó que no debería existir injerencia del Organismo Ejecutivo sobre el Judicial y el otro de los entrevistados dijo que ese beneficio debería ser para determinados delitos pero no para uno tan grave como lo es el Plagio.

La siguiente pregunta relacionada con el tema dice: “¿El indulto presidencial para perdonar la pena de muerte debe ser regulado nuevamente?”²⁰² Respondiendo tres de las interrogadas simplemente que sí; una cuarta en igual sentido aunque tiene un matiz de tercera instancia; el quinto de los entrevistados dijo que si, otorgando la facultad a la Corte Suprema de Justicia, no así al Presidente de la Republica; el sexto y séptimo dijeron que no, considerando este ultimo que tampoco se debe reactivar la pena de muerte por ir en contra de los Derechos Humanos. De los restantes tres, uno afirmo que iría en contra de la tendencia abolicionista proclamada por nuestra Carta Magna; otro manifestó que no es posible por lo contenido en el Pacto de San José; y el último indico que hace falta voluntad política para hacerlo y que es un tema de poca importancia para el Congreso de la Republica.

“¿De regularse nuevamente el indulto, debe entonces aplicarse la pena de muerte para los casos de Secuestro o debe abogarse por la tendencia abolicionista contenida en el Pacto de San José?”²⁰³ uno manifestó que el indulto presidencial o recurso de gracia deben regularse nuevamente como garantía de poder revertir un fallo a sentencia capital; tres más indicaron que debe atenderse al pacto de San José que procura la abolición de la pena de muerte; dos expresaron que no debe regularse por mandato constitucional; una dejo en blanco la pregunta; un octavo entrevistado indico que de regularse el indulto debe excluirse la pena de muerte en el caso del Plagio, dejándolo vigente para los casos

²⁰¹ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

²⁰² Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

²⁰³ Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

en que ocurre la muerte de la víctima; la novena y décima de las entrevistadas adujeron que debe aplicarse la pena de muerte.

Los cuestionamientos anteriores se realizaron en el año 2012, la última pregunta que podríamos agregar a este segmento va relacionada con la aplicación de la pena de muerte y la interrogante es la siguiente tomando en cuenta la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 24 de octubre de 2017 dentro del expediente número 5986-2016, en este fallo se declara la inconstitucionalidad de la pena de muerte y la misma queda fuera del ordenamiento jurídico como ya se estableció en el apartado correspondiente del presente trabajo de investigación.

La interrogante es: ¿Cuál es su opinión de la Sentencia de la Corte de Constitucionalidad que declara la inconstitucionalidad de la pena de muerte?²⁰⁴ De una muestra de diez personas que ostentan la calidad de abogados y notarios que se desenvuelven como litigantes en la torre de tribunales de la ciudad capital se obtuvo por unanimidad la siguiente respuesta: que están de acuerdo por la tendencia abolicionista de la pena de muerte que se contempla en nuestra Carta Magna, que la Convención Americana de Derechos Humanos pacto de San José va en ese sentido, siendo un avance la declaratoria de inconstitucionalidad de tal sanción quedando expulsada de nuestra legislación penal estado pendiente la abolición por parte del Congreso de la República.

204 Coronado Girón, Manuel Mauricio; *Ibíd*em; realizada el 24 de septiembre de 2018; Guatemala, Guatemala.

CONCLUSIONES:

1. El principio de legalidad en los ámbitos del Derecho Penal y Procesal Penal establece los verbos rectores de las conductas ilícitas y las formas de actuación procesal, este debe estar bien definido para coadyuvar con el juicio justo, el debido proceso, derecho de defensa y tutela judicial efectiva a los efectos de evitar la vulneración a los derechos y garantías procesales que asisten a toda persona procesada y eventualmente condenada por la comisión de un delito, esto tiene verificativo a nivel interno con la tramitación del proceso penal con todas sus incidencias y medios de impugnación y a nivel externo cuando el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene conocimiento de las demandas en contra de los Estados partes. Para fortalecer este principio y evitar la analogía y la interpretación analógica, está el análisis del Derecho comparado que abarca concepciones de diversas culturas hasta definir el ámbito objeto de regulación legal, así como el acatamiento de las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que exigen el estricto cumplimiento de este principio.
2. El estudio de la Jurisprudencia comparada desde el punto de vista sustantivo o de la parte especial del Derecho Penal, ayuda a comprender y enriquecer el concepto y definición legal del delito de Plagio o Secuestro y vemos como otras legislaciones a diferencia de la nuestra, si contemplan las distintas formas o modalidades de este delito, circunstancias agravantes y atenuantes, así como la modificación en la punibilidad de acuerdo con la conducta. Según la normativa de El Salvador, en el mismo Código Penal regula la proposición y la conspiración para tal delito, mientras que a diferencia de nuestro código, el último aspecto se regula en la Ley Contra la Delincuencia Organizada; en el caso de Honduras, empieza a aproximarse tipos o modalidades de Secuestro; Colombia define los tipos de Secuestro simple y extorsivo, agravantes y atenuantes; finalmente Argentina que aunque no emplea el concepto de Plagio o Secuestro en la redacción de su normativa también refleja modalidades desde el punto de vista del

sujeto pasivo y del sujeto activo del delito, incluyendo la noción del rescate en la modalidad del delito de extorsión, inclusive el secuestro de un cadáver.

3. En igual sentido las Cortes Supremas de justicia o Supremas Cortes de los países latinoamericanos analizados examinan el contenido del tipo penal motivando en determinado sentido sus resoluciones, sin embargo, el enfoque va más allá en los casos de procedencia por aspectos de orden procesal que se alegan en los recursos de Casación y van dirigidos al análisis de la sana crítica razonada y sus componentes. La jurisprudencia comparada desde la perspectiva de la parte general del Derecho Penal también analiza aspectos como la coautoría y la participación, el principio de legalidad, circunstancias agravantes y atenuantes, la punibilidad y la punición.
4. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se detiene en el análisis del tipo penal, más bien se refiere a los aspectos de la parte general del derecho penal de cada Estado, los aspectos procesales en que enfatiza sus pronunciamientos plasmados en las sentencias son el derecho a recurrir, el principio de legalidad, derecho a un debido proceso y derecho de defensa, las circunstancias agravantes y atenuantes, la culpabilidad y la punibilidad, lo relacionado a la abolición de la pena de muerte, a lo que es la *res iudicata* y la *res interpretata* y al control de convencionalidad que hace de obligatoria observancia y cumplimiento las sentencias proferidas no solo a los Estados partes que han sido demandados y condenados, sino a todos los demás Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo también obligatoria la adecuación del derecho interno a los estándares internacionales por parte de los Estados miembros, para garantizar la preeminencia de los derechos más fundamentales de las personas y evitar así una sentencia de condena internacional por iguales o similares circunstancias.
5. El ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es con relación a las demandas que contra los Estados partes se interpongan, la Corte

Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional de la instancia internacional, tramitó para el caso del Estado de Guatemala, la demanda interpuesta por la defensa del señor Ronald Ernesto Raxcaco Reyes condenado a la pena de muerte por el delito de Plagio o Secuestro, por considerarse violaciones y anomalías en la tramitación del proceso penal a nivel interno, donde agotadas las instancias y medios de impugnación respectivos se tuvo la perspectiva de no acceso a la justicia, situación que confirmó la Corte al emitir su fallo de carácter vinculante y de cosa juzgada considerando afectados los derechos a la vida e integridad física, que implicó para Guatemala modificar la pena de muerte impuesta por la pena máxima de prisión (medida realizada), reformar el delito considerando el principio de legalidad y las circunstancias atenuantes, aspectos que no han sido cumplidos en su totalidad, las iniciativas de reforma o modificación al tipo penal se encuentran archivadas, se ha dejado de aplicar la pena de muerte por este delito y por todos los demás delitos que la contemplaban, al declararse la inconstitucionalidad de la pena capital se desecha del ordenamiento jurídico guatemalteco, estando pendiente el mecanismo de abolición de dicha sanción por el Congreso de la República. Mientras no se dé estricto cumplimiento al fallo el caso no está finalizado y permanece en etapa de supervisión en abierta violación al principio de convencionalidad de parte de Estado de Guatemala.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

Ayala Herrera, Álvaro Andrés. Revista Nuevo Derecho: Cosa juzgada y Non bis in ídem ¿principios rectores absolutos? 2010, Vol. 5, Número 7. Julio-Diciembre.

Binder, Alberto M., EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FORMAS PROCESALES; Buenos Aires, Argentina; Editorial Ad-Hoc S.R.L; 2000.

Borjas, Arminio; Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal; Caracas, Venezuela; Ediciones Schenell C.A; 1973.

Carnelutti, Francesco; Las Miserias del Proceso Penal; Buenos Aires, Argentina; Editorial Ejea; 1959.

Carnelutti, Francisco; Cuestiones sobre el Proceso Penal; Buenos Aires, Argentina; Ediciones Ejea; 1961.

Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ, Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, materia penal.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2010.

Creus Carlos, Acciones Típicas. Derecho Penal Parte Especial, TI, Ed.Astrea, BsAs, 1999.

Creus Carlos, Sujeto Pasivo. Derecho Penal Parte Especial, TI, Ed.Astrea, BsAs, 1999

De González Mariscal, Olga Islas; El Secuestro: Análisis Jurídico.

Devis Echandía, Hernando; Principio Fundamentales del Derecho Procesal Penal; Bogotá, Colombia; Editorial A.B.C; 1981.

Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa; cuarta edición; México.

Donna Edgardo, Delito de Peligro respecto del Bien Jurídico Propiedad. Derecho Penal Parte Especial, TII B, Ed. Rubinzal Culzoni.

Donna, Edgardo Alberto; Derecho Penal Parte Especial; Buenos Aires, Argentina; Tomo II-A; Editorial Rubinzal-Culzoni; 2001.

Faúndez Ledesma, Héctor; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica; 1996.

Fernández, Eusebio; Teoría de la Justicia y Derechos Humanos; Madrid, España; Editorial Debate; 1984.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res iudicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del Caso Gelman Vs. Uruguay). Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Chile. vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 641-693.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Revista del Instituto Americano de Derechos Humanos: Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. Vol.59. 2014.

Fontán Balestra, Carlos; Derecho Penal Introducción y Parte General, Decimoquinta Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot.

Fontán Balestra, Carlos; Tratado de Derecho Penal, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo- Perrot.

García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. "Consideraciones sobre el Principio de Legalidad Penal en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx Cuestiones Constitucionales, revista mexicana de Derecho Constitucional número 24, enero- junio de 2011

González Pérez, Jesús; EL Derecho a la Tutela Jurisdiccional; Madrid, España; Editorial Civitas; 2001.

González Uribe, Héctor; Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos ¿Personalismo o Transpersonalismo?

Günther, Jakobs. El principio de culpabilidad. Tomo XLV Fascículo III, 1992, pp. 1051 - 1083.

Hitters, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de Constitucionalidad y Convencionalidad). s.a.

Huerta Ferrer; La Relación de Causalidad en la Teoría del Delito; Madrid, España; 1948.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH-; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre el debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión; San José, Costa Rica; tomo II; Editorama S.A; 2005.

Jescheck, H. y Weigend, T. Tratado de Derecho Penal: Parte General, 5ª Ed. p. 593.

Kamada, Luis Ernesto. Debido Proceso, 2003. La frontera entre el derecho de defensa y la garantía al debido proceso. Paraná, Brasil: s.e.

Kelsen, Hans; Teoría Pura del Derecho; México; Editorial Porrúa; Décima Edición; 1998.

López Contreras, Rony Eulalio y Rodríguez, Alejandro; El Derecho del Condenado a la Pena de Muerte a Solicitar el Indulto o la Conmutación de la Pena; Guatemala, Guatemala; Editorial Serviprensa S.A; 2004.

López Contreras, Rony Eulalio; Derechos Humanos; Guatemala; Editorial SERVITAG; 2008.

Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica., Cayuso, Susana; Constitución y Derechos Humanos; Buenos Aires Argentina; Editorial Astrea; 1991.

Molina Barreto, Roberto; Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad; Guatemala, Guatemala; 2011.

Morales Gil de la Torre, Héctor (1996). «Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos». Derechos humanos: dignidad y conflicto. México: Universidad Interamericana. ISBN 968-859-248-X.

Muñoz Conde, Francisco; Teoría General del Delito; Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2004.

Núñez Ricardo, Delito contra la Propiedad., Tratado de Derecho Penal, TIV, Editorial. Marcos Lerner, Córdoba, 1989

Núñez Ricardo, Delito Permanente. Tratado de Derecho Penal, TIV, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1989.

Papacchini, Ángelo; Filosofía y Derechos Humanos, fueron creados y ratificados en el año de 1945 pág. 44; de forma similar, Nino, Carlos S. Ética y derechos humanos, pág. 40. El concepto "bienes primarios" procede de John Rawls.

Par Usen, José Mynor; EL JUICIO ORAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO; Guatemala; Centro Editorial Vile; 1999.

Rodríguez Arias-Bustamante, Lino (op. cit. pp. 69-75) y José Fernando Ocampo. Visión Marxista del Hombre. Centro de Investigaciones de Acción Social. Bogotá. Colombia. 1974.

Rodríguez Arias-Bustamante, Lino; Cristianismo y Hombre Marxista; Bogotá, Colombia; Editorial Temis; 1983.

Soler Sebastián, Delito contra la Propiedad., Derecho Penal Argentino TIV, Editorial Tea, Bs As, 1996.

Travieso, Juan Antonio; La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opiniones Consultivas y Fallos, La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Buenos Aires, Argentina; Editorial Abeledo-Perrot; 1996.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal; Buenos Aires, Argentina; editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor; cuarta edición.

Zamora Jiménez, Arturo; Manual de Derecho Penal, Análisis de los Delitos en México; México; Ed. Ángel Editor; 2001; Segunda Edición.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS DE INTERNET

www.corteidh.or.cr

www.corteidh.or.cr/docs/resumen/raxcaco-reyes.pdf

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-187-esp.pdf, 30 de octubre de 2008, Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. (Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas). En el caso Bayarri.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-303-esp.pdf, 5 oct. 2015- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Sentencia de 5 de octubre de 2015. (Fondo, Reparaciones y Costas).

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-187-esp.pdf 30 oct. 2008, Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre del 2008. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). En el caso Bayarri.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-187-esp.pdf 30 oct. 2008, Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre del 2008. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). En el caso Bayarri.

Artículo 106 de la Carta de la Organización,
www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp

http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=224&lang=es
(Consultada el 3 de septiembre de 2018)

<https://www.prensalibre.com/hemeroteca/primera-inyeccion-letal-en-guatemala>

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4626/5965>
(Consultada el 3 de septiembre de 2018)

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/pena-de-muerte-en-guatemala-ya-no-podra-ser-aplicada> (Consultada el 21 de agosto de 2018)

<https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-corte-de-constitucionalidad-guatemala-anula-pena-muerte-cinco-delitos/20000013-3420629> (Consultado el 21 de agosto de 2018)

<https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/pena-de-muerte-en-guatemala-ya-no-podra-ser-aplicada> (Consultado el 21 de agosto de 2018)

<https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-corte-de-constitucionalidad-guatemala-anula-pena-muerte-cinco-delitos/20000013-3420629> (Consultado el 21 de agosto de 2018)

http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=224&lang=es
(Consultada el 3 de septiembre de 2018)

Definición de acudir; Diccionario de la lengua española
dle.rae.es/srv/fetch?id=0ejnzMJ Versión electrónica del «**Diccionario** de la lengua española»

Secretaría de la Paz Presidencia de la República; Los Acuerdos de Paz en Guatemala
<https://www.sepaz.gob.gt/images/descargas/acuerdos-de-paz.pdf>

TESIS

Azpuru de Arrivillaga, Anabella; Tesis de Maestría en Derecho Penal (Magister Scientiae) “La Pena de Muerte en el Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala, cuando no Fallece la Persona Secuestrada” Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Escuela de Estudios de Postgrado, Guatemala, octubre de 2015.

Martiñon Cano, Gilberto; El Delito de Secuestro Tesis Doctoral; Granada, España; Editorial de la Universidad de Granada; 2008.

LEYES

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Decreto Numero 17-73 del Congreso de la Republica, Código Penal, título IV, De los Delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona, Capítulo I De los Delitos contra la Libertad Individual.

La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador aprueba el contenido del Decreto número 1030 Código Penal y en el título III regula los Delitos relativos a la libertad, capítulo I De los Delitos relativos a la Libertad Individual.

Ley del Organismo Judicial.

Código Procesal Penal.

Código Penal.

Código Procesal Penal; Decreto 18-2010 del Congreso de la República.

Decreto número 32-2000 del Congreso de la Republica que deroga el Decreto número 159 de la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala que regulaba el indulto presidencial.

Código Penal de Honduras, Decreto número 144-83 del Congreso Nacional, título VI Delitos contra la Libertad y la Seguridad, Capítulo I Secuestro y Detenciones Ilegales.

Código Penal de la nación Argentina, Ley 11. 179, título V, Delitos contra la Libertad, capítulo I, Delitos contra La Libertad Individual.

RESOLUCIONES Y SENTENCIAS:

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de agosto de 2004; Caso Raxcacó y Otros.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, Párr. 55

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala; Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Voto razonado del Juez A. A. Cancado Trindade.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de enero de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Ultima Tentación de Cristo, sentencia del 5 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 1995.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, Párr. 55.

Corte de Constitucionalidad, Sentencia nº 872-2000 del 28 de junio de 2001, caso Ronald Ernesto Raxcaco Reyes.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Asto-Ramírez Rojas. Voto parcialmente disidente Juez Ad Hoc Jorge Santisteban de Noriega, 25 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones). www.corteidh.or.cr/seriec-303-esp.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.a.). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 12 Debido Proceso

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto – Ramírez Rojas. Voto parcialmente disidente del juez Ad Hoc Jorge Santistevan de Noriega, 25 de noviembre de 2005

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 65

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 27.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005. Parr. 85, 87 y 103

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Proceso numero 15415 Aprobado Acta No. 65 Bogotá D.C., agosto cuatro (4) de dos mil cuatro (2004).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Bogotá D.C., Casación 32.506, Pablo Patiño Terán y otros, proceso n.º 32506, diciembre nueve (9) de dos mil diez (2010).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso no 17553, aprobado acta n° 73, Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de dos mil dos (2002).

Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Sentencia n° 419-2016 de Sala de Lo Constitucional, 27 de octubre de 2016.

Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Sentencia n° 65-2016 de Sala de Lo Constitucional, 26 de septiembre de 2016.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, c26.987 “Silva José Luis y Palacio s/procesamiento”, reg.28.917, 11/09/2008.

Casación n° CP-139-10 de Corte Suprema de Justicia, 7 de Mayo de 2013, Recurso de Casación por quebrantamiento de la forma procesal por violación a las reglas de la sana crítica en el proceso de valoración de la prueba, precepto autorizante artículo 362.3 norma infringida artículo 202, ambos del Código Procesal Penal.

Casación n° CP-2011-09 de Corte Suprema de Justicia, 8 de Marzo de 2012, Recurso de Casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio Público, por inobservancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, precepto autorizante artículo 362 no. 3 del Código Procesal Penal.

Magistrados José Francisco de Mata Vela, quien preside, Dina Josefina Ochoa Escriba, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Gloria Patricia Porras Escobar, Neftaly Aldana Herrera, Henry Philip Comte Velásquez y María Consuelo Porras Argueta; Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 24 de octubre de 2017, Expediente número 5986-2016.

Penal n° CP-132-11 de Corte Suprema de Justicia, 27 de junio de 2013, Recurso de Casación por quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional interpuesto por la defensa.

Sentencia Ronald Ernesto Raxcaco Reyes, punto resolutive número 5

Tribunal Oral Criminal Federal, Acciones Típicas. n° 2 causa “Surita, Luis Alejandro s/inf. Art. 170 del C.P.” Rta. el 20-2-07.

Tribunal Oral Criminal, Delito contra la Propiedad. n° 19, causa n° 1842, caratulada “Delea, Héctor Gustavo s/secuestro extorsivo.” (voto de la Dra. Lescano). Rta. el 13-06-05.

Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal nro.2 San Martín, CUIDADOR. causa n° 1586, “Gómez, Abel Segundo y otros”, 04/03/2008.

Tribunal Oral Federal de la Pampa, Concepto Vecinal. Ausencia de Arrepentimiento. Antecedente de características similares. c.10/08 “Cocaro Retamar s/secuestro extorsivo”, rta.10/11/2008.

DICCIONARIOS:

Díaz de León, Marco Antonio; DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL; Editorial Porrúa; cuarta edición; México 2000; tomo ii.

Manuel Ossorio; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta S.R.L; 1981

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII. Argentina. Edit. Heliasta. 27 ed. 2001.

PERIODICOS:

Prensa Libre portada principal; Presidente Colom veta Decreto que reactiva Pena de Muerte; Guatemala, 04 de noviembre de 2010; pág. 1.

ENCUESTAS Y ENTREVISTAS

Coronado Girón, Manuel Mauricio; Cuestionario estructurado tipo encuesta para la presente Tesis de Graduación titulada “El Delito de Plagio o Secuestro en Guatemala de Acuerdo con la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; sus Efectos a Nivel Jurídico Nacional”; Maestría en Derecho Procesal Penal; realizada el 3 de mayo de 2012; Guatemala, Guatemala.

ANEXOS

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN O REFORMA DEL TIPO PENAL DE PLAGIO O SECUESTRO

A las autoridades competentes de nuestro país, entiéndase Congreso de la República, para que dé cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y proceda a modificar el artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio secuestro. En la propuesta se toman en cuenta cinco artículos relacionados con el delito, abarcando aspectos de las legislaciones de Colombia y Argentina:

ARTÍCULO 201.- Plagio o Secuestro Extorsivo. 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 cualquier otro provecho de carácter económico a cambio de la libertad, se les aplicará prisión de veinte (20) a treinta (30) años y multa de cien mil quetzales (Q. 100,000.00) a doscientos mil quetzales (Q.200, 000.00).

Los cómplices serán sancionados con pena de quince (15) a veinte (20) años de prisión.

ARTÍCULO 202.- Plagio o Secuestro Simple. Incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida e integridad física, con peligro de causar daño físico o psíquico, en cualquier forma y medios, será sancionado con prisión de veinte (20) a treinta (30) años y multa de cincuenta mil quetzales (Q.50, 000.00) a cien mil quetzales (Q 100,000.00).

Este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad del o los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma.

ARTÍCULO 203.- Circunstancias agravantes. Las penas señaladas para los dos artículos anteriores, en lo que fueren aplicables, serán de treinta (30) a cincuenta (50) años, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si la conducta se comete en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta y cinco (65) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación, o que sea mujer embarazada.
2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.
3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.
4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente dentro de los grados de consanguinidad o afinidad de ley, sobre persona adoptada, cónyuge o ex cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes.
5. Cuando la conducta se realice por persona que sea funcionario, servidor o empleado público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.
6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.
7. Cuando se cometa con fines terroristas.
8. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.
9. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.
10. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.

11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical, política, étnica o religiosa o en razón de ello.
12. Si la conducta se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.
13. Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad.
14. Si la conducta se comete parcialmente en el extranjero.
15. Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.
16. En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala.

ARTÍCULO 204.- Circunstancias atenuantes. Si dentro de los dos (2) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá en una tercera parte.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad.

ARTÍCULO 205.- Secuestro Express. Quien con los propósitos contenidos en los secuestros simple y extorsivo privare de su libertad a la víctima por el lapso de una hora o menos hasta las tres horas de consumación del delito, será sancionado con prisión de diez (10) años a veinticinco (25) años, y multa de setenta y cinco mil quetzales (Q.75,000.00).

Consulta General

Año	Núm. Reg.	Pleno	Nombre	Ponentes	Comisiones	Dictamen	Decreto	Incidencias	Recibida
2013	4758	23/01/2014	Iniciativa que dispone aprobar reforma al decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal. Reforma art. 201 procedimiento para el secuestro.	Gudy RIVERA ESTRADA (Patriota) - - - - -	Legislación y Puntos Constitucionales - - -	Desfavorable		La presente iniciativa fue recibida en la Dirección Legislativa el 19/09/2013. Con fecha 09/04/2014 se recibió dictamen desfavorable de la comisión.	
2012	4489	10/07/2012	Iniciativa que dispone aprobar reformas al decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal. Adiciona art. 255 ter , activación ilegal de líneas de telefonía móvil, art. 255 quater , clonación y/o adulteración de equipos terminales móviles, art. 255 quingies , comercialización de equipos terminales móviles denunciados como robados, hurtados y/o extraviados, 255 sexies , comercialización de equipos terminales móviles sin autorización, art. 255 septies , secuestro de terminales móviles sin registro, art. 255 octies , uso de terminales móviles en centros de detención.	Nineth Varencá MONTENEGRO COTTOM (Encuentro por Guatemala EG) - Héctor Leonel LIRA MONTENEGRO (Encuentro por Guatemala) - Luis Pedro ÁLVAREZ MORALES (Encuentro por Guatemala) - Oscar Stuardo CHINCHILLA GUZMAN (CREO) - - -	Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas - - -			La presente iniciativa fue recibida en la Dirección Legislativa el 08/05/2012.	
2011	4327	05/04/2011	Iniciativa que dispone aprobar reformas al decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus Reformas, decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal y sus reformas y el decreto número 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad y sus reformas. Modifica el decreto	Organismo Ejecutivo - - - - -	Legislación y Puntos Constitucionales - - -	Desfavorable		La presente iniciativa fue recibida en la Dirección Legislativa el 14/01/2011. Con fecha 21/11/2011 se recibió dictamen desfavorable de la comisión.	

Consulta General

Año	Núm. Reg.	Pleno	Nombre	Ponentes	Comisiones	Dictamen	Decreto	Incidencias	Recibida
			número 17-73, Código Penal, art. 41 Penas Principales, art. 43 Pena de Prisión por Alto Impacto, art. 131 Parricidio, art. 132 Asesinato, 132 bis Ejecución Extrajudicial, 201 Plagio o Secuestro, 201 ter Desaparición Forzada, 201 quater Encubrimiento por Alto Impacto, 383 Caso de muerte, modifica el decreto número 48-92 Ley Contra la Narcoactividad, art. 12 De las penas Principales, art. 12 bis De las penas accesorias, art. 52 Delitos calificados por el resultado.						
2006	3580	29/11/2006	Iniciativa que dispone aprobar reformas al decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal. Modifica art. 8 Independencia del Ministerio Público, art. 24 Acciones públicas dependientes de instancia particular, art. 44 Juez de paz penal, art. 45 Jueces de narcoactividad y jueces de delitos contra el ambiente, arts. 47, 107, 112, 144, 150, 155, 195 levantamiento de cadáveres, 198 entrega de cosas y secuestro, 309 objeto de la investigación.	Pablo MONSANTO (ANN) - -----	Legislación y Puntos Constitucionales - Extraordinaria de Reforma al Sector Justicia - -	Desfavorable		La presente iniciativa fue recibida en la Dirección Legislativa el 28/11/2006. Se recibió dictamen desfavorable de la comisión Extraordinaria de Reforma al Sector Justicia el 14/11/2007.	
1998	2020	22/09/1998	Ley para el combate del delito de plagio o secuestro.	Byron Humberto BARRIENTOS DÍAZ (FRG) - -----	Legislación y Puntos Constitucionales - - -			Con fecha 01/10/2004 el expediente fue remitido al Archivo Legislativo.	
1996	1607	03/09/1996	Iniciativa que reforma el artículo 201 del Código Penal Dto. 17-73 (Delito de Secuestro.)	Jorge Rolando BARRIENTOS PELLECCER (PAN) - Angel Mario	Legislación y Puntos Constitucionales - -		081-96		

Consulta General									
Año	Núm Reg	Pleno	Nombre	Ponentes	Comisiones	Dictamen	Decreto	Incidencias	Recibida
				SALAZAR MIRÓN (PAN) - Francisco Luis Enrique GONZÁLEZ VILLATORO (PAN) - - - -	-				
1996	1605	29/08/1996	Iniciativa que aprueba Ley complementaria en los Casos de Secuestro.	Rudio Lección MÉRIDA HERRERA (INDEP. x) - - - - -	Legislación y Puntos Constitucionales - - -	Desfavorable.		Con fecha 01/10/2004 el expediente fue remitido al Archivo Legislativo.	
1994	1123	15/02/1994	Del Representante Fernando Linares Beltranena. Iniciativa de Ley que contiene aumento a la pena del delito de secuestro.	Fernando Linares Beltranena - - - - -	Gobernación - - -				
1987	0206	12/08/1987	Del Representante Luna Tróccoli. Iniciativa de Ley que contiene Reformas a los Decretos 201 y 204 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República (Plagio y Secuestro)	Héctor Luna Tróccoli - - - - -	Gobernación - - -				

Consulta General									
Año	Núm Reg	Pleno	Nombre	Ponentes	Comisiones	Dictamen	Decreto	Incidencias	Recibida
2011	4327	05/04/2011	Iniciativa que dispone aprobar reformas al decreto número 1/-/73 del Congreso de la República, Código Penal y sus Reformas, decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal y sus reformas y el decreto número 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la Narcoactividad y sus reformas. Modifica el decreto numero 1/-/73, Código Penal, art. 41 Penas Principales, art. 43 Pena de Prisión por Alto Impacto, art. 131 Parricidio, art. 132 Asesinato, 132 bis Ejecución Extrajudicial, 201 Plagio o Secuestro , 201 ter Desaparición Forzada, 201 quater Encubrimiento por Alto Impacto, 383 Caso de muerte, modifica el decreto número 48-92 Ley Contra la Narcoactividad, art. 12 De las penas Principales, art. 12 bis De las penas accesorias, art. 52 Delitos calificados por el resultado.	Organismo Ejecutivo - - - - -	Legislación y Puntos Constitucionales - - -	Desfavorable		La presente iniciativa fue recibida en la Dirección Legislativa el 14/01/2011. Con fecha 21/11/2011 se recibió dictamen desfavorable de la comisión.	
1998	2020	22/09/1998	Ley para el combate del delito de plagio o secuestro .	Byron Humberto BARRIENTOS DÍAZ (FRG) - - - - -	Legislación y Puntos Constitucionales - - -			Con fecha 01/10/2004 el expediente fue remitido al Archivo Legislativo.	



INTERESADO: MANUEL MAURICIO CORONADO GIRON.

ASUNTO: Solicita información sobre: "...aprovecho la oportunidad para solicitarle si ud puede enviarme informacion relaciona a la edad q actividades realiza y en que prision cumple condena el señor Ronald Raxcaco por el delito de secuestro."

RESOLUCIÓN NÚMERO: 01251

UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL MINISTERIO DE GOBERNACIÓN,
GUATEMALA, TRECE DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO.

Se tiene a la vista para resolver la solicitud identificada en el acápite. **CONSIDERANDO:** Que constitucionalmente, todos los actos de la administración son públicos, los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten, la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. **CONSIDERANDO:** Que toda persona tiene derecho a tener acceso a la información pública en posesión de los sujetos obligados, cuando lo solicite de conformidad con la ley de la materia. **CONSIDERANDO:** Que respecto de la solicitud de información presentada en forma física, con fecha dos de julio de dos mil dieciocho por Manuel Mauricio Coronado Giron, la Dirección General del Sistema Penitenciario, mediante Oficio No. 988-2018 EIP/JSDLDP/cdcr de fecha 09 de julio de 2018, establece que: "...la Subdirección de Operativa por medio de Oficio No.07408-2018/SERB-rg informa que: Por medidas de seguridad no se proporciona la información por considerarse información reservada, en virtud que la publicación de la misma puede vulnerar la vida y seguridad del privado de libertad, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 451-2009 de fecha 24 de julio de 2009 y prorrogado en Acuerdo Ministerial No. 298-2016 de fecha 26 de julio de 2016...", respuesta que consta en dos folios. **CITA DE LEYES:** Artículos: 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6 numeral 1; 9 numeral 7; 18, 19, 20, 21, 26, 27, 28, 29, 38, 39, 40, 41 numeral 3; 45 y 67 del Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública. **POR TANTO:** La Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación, con base a lo considerado y leyes citadas, **RESUELVE:** I) Que no es posible proporcionar la información solicitada de conformidad con lo establecido en el Tercer Considerando de la presente resolución. II) Notifíquese. III) Diligenciado lo anterior, procédase al archivo de las presentes actuaciones.

María Graciela Cabrera Arana
ENCARGADA
Unidad de Información Pública
MINISTERIO DE GOBERNACIÓN





Enlace Acceso a la Información Pública
Guatemala, C.A.

Guatemala 09 de julio de 2018
Oficio No.988-2018 EIP/JSDLDP/cdcr

URGENTE
Licenciada
María Graciela Cabrera Arana
Ministerio de Gobernación
Presente.-

Licenciada Cabrera:

De manera atenta me dirijo a usted, para dar respuesta a lo vertido en solicitud No.1,175-2018, en la cual el señor: **MANUEL MAURICIO CORONADO GIRON**, quien a través de la Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación solicitó información sobre: **"...aprovecho la oportunidad para solicitarle si ud puede enviarme información relaciona a la edad q actividades realiza y en que prisión cumple condena el señor Ronald Raxcaco por el delito de secuestro.**

Y en relación a lo solicitado por el señor Coronado Girón se le informa que:

Por lo expuesto, la Subdirección de Operativa por medio de Oficio No.07408-2018/SERB-rg informa que: Por medidas de seguridad no se proporciona la información por considerarse información reservada, en virtud que la publicación de la misma puede vulnerar la vida y seguridad del privado de libertad, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 451-2009 de fecha 24 de julio de 2009 y prorrogado en Acuerdo Ministerial No.298-2016 de fecha 26 de julio de 2016.

Sin otro particular me suscribo.

Atentamente,



Lic. José Fernando D. León De Paz
Director General
Dirección General del Sistema Penitenciario

7 ma. calle 10-54 zona 1, Guatemala, Teléfono: 24106060, www.dgsp.gob.gt



MINISTERIO DE GOBERNACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DEL
SISTEMA PENITENCIARIO
SUBDIRECCIÓN OPERATIVA

Oficio No. 07408-2018/SERB-rg

Ref. -16757-

Guatemala, 05 de Julio 2018.

Licenciado:

Juvell Stuardo De León De Paz

Director General

Dirección General del Sistema Penitenciario

Presente.

Estimado Licenciado:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en relación al oficio No. 952-2018-EIPDGSP/JSDDLDP/cdcr, donde el señor: MANUEL MAURICIO CORONADO GIRON, a través de la solicitud No. 1,175-2018 de la Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación, solicita información sobre "... aprovecho la oportunidad para solicitarle si ud puede enviarme información relacionada a la edad que actividad realiza y en que prisión cumple condena el señor RONALD RAXCACO por el delito de Secuestro...".

Sobre el particular se hace de su conocimiento que esta información no es posible proporcionar, por medidas de seguridad ya que son tipificadas como reservadas, en virtud que la publicación de dicha información puede vulnerar la seguridad del privado de libertad, según Acuerdo Ministerial Número 451-2009, y ampliado en Acuerdo Ministerial Número 298-2016 de fecha 26 de julio de 2016.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme, atentamente.

NOTA: En el Departamento de ENLACE DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

C.c. Archivo digital