

Constitucionalidad y convencionalidad del concepto de peligrosidad social como criterio para la fijación de la pena en el Derecho Penal guatemalteco

Constitutionality and conventionality of the concept of social dangerousness as a criterion for setting the penalty in Guatemalan Criminal Law

Mario Fernando Castillo Cabrera¹

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.25>

Resumen

El presente artículo examina la constitucionalidad y convencionalidad de la peligrosidad como criterio para la fijación de la pena, contenida en el Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala. En el primer apartado, se hace referencia al garantismo penal y el Derecho Penal de Acto, como parámetros inspiradores del Derecho Penal en un sistema democrático garante y respetuoso de los derechos humanos. Posterior a ello, se trae a colación el Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala como referente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, precedentes jurisprudenciales sobre la peligrosidad de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Palabras clave: Peligrosidad social, Derecho Penal, Derecho Penal de Acto, constitucionalidad, convencionalidad.

Abstract

This article examines the constitutionality and conventionality of dangerousness as a criterion for setting the penalty, contained in Decree 17-73, Penal Code of Guatemala. In the first section, reference is made to criminal guarantees and Criminal Law Act as inspiring parameters of Criminal Law in a democratic system that guarantees and respects human rights. After that, the Case of

¹ Profesor auxiliar de cátedra II de Derecho Penal I y II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Fermín Ramírez v. Guatemala as a reference of the Inter-American Court of Human Rights in the matter, jurisprudential precedents on the dangerousness of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice and Constitutional Court of Guatemala to reach the conclusion of this academic article.

Keywords: Social dangerousness, Criminal Law, Criminal Law Act, constitutionality, conventionality.

SUMARIO

Introducción – La peligrosidad social como criterio de fijación de las penas – Regulación de la peligrosidad en el Derecho Penal guatemalteco – Consideraciones sobre la peligrosidad social por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala – Consideraciones sobre la peligrosidad por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala – Consideraciones sobre la peligrosidad por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala – Conclusión – Referencias

Constitucionalidad y convencionalidad del concepto de peligrosidad social como criterio para la fijación de la pena en el Derecho Penal guatemalteco

Constitutionality and conventionality of the concept of social dangerousness as a criterion for setting the penalty in Guatemalan Criminal Law

Mario Fernando Castillo Cabrera

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.25>

Introducción

En la construcción de los tipos penales, que contienen la descripción de las conductas humanas relevantes para el derecho penal, el legislador determina una consecuencia jurídica abstracta en caso de verificarse el cumplimiento del supuesto de hecho de la norma penal. Es rol de los jueces, juezas, magistrados y magistradas, en materia penal, evaluar los casos concretos puestos a su conocimiento y, en caso de cumplimiento de la conducta descrita en el tipo penal, fijar la consecuencia jurídica que corresponde dentro del mínimo y máximo establecido en ley.

Las consecuencias jurídicas de los tipos penales se denominan penas y para su fijación los funcionarios judiciales deben observar los parámetros de convencionalidad, constitucionalidad y legales en su fundamentación. En el Código Penal de Guatemala, redactado en 1973, uno de los parámetros legales establecidos para evaluar la fijación, conmuta o suspensión provisional de la pena es la peligrosidad social. En reiterados fallos la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha entrado a examinar la constitucionalidad de la legislación penal material o sustantiva emitida previo a la entrada en vigencia de la actual Constitución

Política de la República de Guatemala, el catorce de enero de 1986, en aras de reafirmar la supremacía constitucional y los principios inspiradores del derecho penal que emanan de la Norma Suprema. Como ejemplo se puede citar la sentencia de inconstitucionalidad general parcial emitida el siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, dentro del expediente 936-95, y los fallos judiciales que se citarán a continuación.

El objetivo general del presente artículo es evaluar la convencionalidad y constitucionalidad del concepto de peligrosidad social en el Derecho Penal guatemalteco. Para ello, el mismo se encuentra dividido en cinco apartados según los objetivos específicos del presente artículo: estudiar el criterio predominante sobre el concepto de peligrosidad social en el Derecho Penal de los Estados democráticos, traer a colación las referencias a la peligrosidad social en el Código Penal guatemalteco, referenciar los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y concluir según el objetivo general.

A través de una investigación documental, en la que se obtuvo información de fuentes bibliográficas, normativas y jurisprudenciales, se logra alcanzar el objetivo general y objetivos específicos trazados y concluir sobre la compatibilidad entre: la peligrosidad social en el Derecho Penal guatemalteco como criterio para la fijación de una pena y la convencionalidad y constitucionalidad actual.

La peligrosidad social como criterio de fijación de las penas

En el presente apartado del artículo académico, se partirá desde la postura del garantismo penal como uno de los modelos predominantes en la actual doctrina jurídico-penal como referente para el análisis del concepto de peligrosidad social como un criterio de fijación de las penas en el Derecho Penal, la Escuela Positiva del Derecho Penal como el origen del concepto de peligrosidad social como factor para considerar la fijación de una pena y, para finalizar, el Derecho Penal de Acto como fundamento de los límites de aplicación del poder penal en los sistemas democráticos actuales.

El garantismo penal se entiende como el conjunto de principios, límites y técnicas ordenadas para la defensa de los derechos de libertad

frente a intervenciones arbitrarias del poder público, a través de acciones judiciales o policiales. Esta corriente de pensamiento identifica, en el poder de la organización estatal de aplicar penas y limitar derechos a los particulares, posibles riesgos de arbitrariedad y, ante ello, propugna la tutela de los derechos humanos de las personas como parámetro fundamental de cualquier actividad relacionada con el poder penal (Ferrajoli, 2018).

La adopción de esta doctrina en el derecho penal moderno continúa vigente en la actualidad. En el contexto latinoamericano, por ejemplo, es de especial relevancia donde el ejercicio del poder estatal en materia penal (o, como se le conoce, el poder punitivo del Estado) corre el riesgo de ser influido por discursos políticos anti-derechos humanos, teniendo como consecuencia en algunos casos la criminalización de personas por sus características físicas, psíquicas, sociales, económicas o políticas y no por los actos objetivos que cometan en infracción a las normas jurídico-penales (Dias & Zaffaroni, 2019).

Estas ideas de criminalización por cuestiones subjetivas deben su origen a los postulados de la Escuela Positiva del Derecho Penal. Según Elbert (1998), el positivismo criminológico del siglo XIX influyó en la formulación de teorías jurídico-penales por parte de los tres mayores exponentes de la escuela positiva: Lombroso, Ferri, Garófalo.

Con el afán de dotar de una explicación causal al fenómeno delictivo y garantizar la efectividad de la respuesta estatal al mismo, consideraba esta escuela cuestiones físicas o psiquiátricas para la fijación y aplicación de penas. En el desarrollo teórico de sus postulados se concibió a la persona que comete un delito como un ser humano enfermo que debe ser tratado o eliminado con base a su peligrosidad social, y no como un ser libre capaz de razonar y ser susceptible a un reproche personal por sus actos.

La peligrosidad se define como la perversidad constante y actuante del delincuente y, para medirla, la autoridad judicial debe adoptar una especie de rol psicológico y capaz de penetrar en el interior del sujeto en el proceso penal para evaluar su personalidad y determinar su grado de amenaza a la sociedad en caso de ser libre. Ante este riesgo que representa el delincuente, según la Escuela Positiva, la sociedad tiene derecho a defenderse ante su peligrosidad social y es este razonamiento el que legitima al Estado a imponer una pena, basado en

cuestiones subjetivas. El penalista Von Liszt, a finales del siglo XIX con base a estas consideraciones, propuso establecer penas y medidas de seguridad para graduar la consecuencia jurídica a imponer a las distintas manifestaciones de la peligrosidad social de una persona, la cual puede manifestarse antes de cometer un delito o después de ello. (Elbert, 1998).

Con base a esto, se habilita a un poder del Estado a limitar derechos humanos de los individuos según consideraciones personales de un juez con amplio margen de discrecionalidad al momento de fijar una consecuencia jurídico-penal. Estos discursos y consideraciones subjetivas para criminalizar a las personas por características distintas a sus actos objetivos no son cuestiones del pasado en la doctrina del Derecho Penal y, en algunos casos como en Guatemala, continúan presentes en su legislación penal.

En el Decreto 17-73, actual Código Penal guatemalteco, el concepto de peligrosidad social mantiene su vigencia desde 1973 como elemento que debe considerar una judicatura para fundamentar la fijación de penas dentro del mínimo y máximo contemplado en ley y la posibilidad de otorgar beneficios penales como la conmuta o suspensión condicional de las consecuencias jurídico-criminales.

Sin embargo, esta concepción en el Derecho Penal y la peligrosidad social como factor para la fijación y aplicación de una pena ha sido criticada por su incompatibilidad con los derechos humanos y la forma de gobierno democrática de los Estados. Esto debido a que habilita a la aplicación del poder punitivo del Estado sobre una persona por creencias sobre lo que es y su grado de amenaza a la sociedad en el futuro (una consideración abstracta e hipotética), según consideraciones personales de un juez, y no por lo que ha realizado en un caso concreto según la evidencia presentada en un proceso penal (una consideración concreta y real). Problemática es esta concepción debido a que el ejercicio del derecho de defensa debe realizarse frente a apreciaciones subjetivas de funcionarios judiciales a un contexto mediático y social donde la mayoría o, incluso, el gobierno de turno puede determinar quién es peligroso según sus consideraciones políticas, ideológicas, religiosas, raciales, etc. brindando un espectro de oportunidad a autoritarismos para utilizar al Derecho Penal como etiquetador de delincuentes a ciudadanos no acordes a sus visiones (Anitua, 2010).

La doctrina jurídica-penal denomina a lo anterior como Derecho Penal de autor, lo cual consiste en un enfoque donde predominan análisis sobre factores personales del partícipe en el delito para la habilitación del poder punitivo del Estado. En contraposición a esta concepción, se erige el Derecho Penal de acto, el cual considera las acciones objetivas de las personas para imponer una pena, independientemente de sus rasgos psíquicos o personales. Este último enfoque permite una adecuada defensa de la persona acusada debido a que debe enfocarse en debatir actos y pruebas que pretenden desvirtuar su presunción de inocencia en un proceso penal y no en consideraciones subjetivas del juez, además de impedir una interpretación arbitraria del concepto de peligrosidad social para la persecución de personas por motivos distintos a sus actos.

La concepción del Derecho Penal y la legitimación de la fijación y aplicación de las penas con base en cuestiones subjetivas (Derecho Penal de autor) o cuestiones objetivas (Derecho Penal de acto) tiene una profunda relación con el modelo de gobierno bajo el cual se organiza un Estado. En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia de inconstitucionalidad de ley de fecha 8 de febrero de 2006, dentro de la causa identificada C-077/06 reflexiona brevemente sobre las implicaciones de ambas concepciones en la organización estatal, de la siguiente forma:

En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto. i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones psicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos [...].

Una manifestación de la adopción de la concepción del Derecho Penal de acto en el derecho internacional de los Derechos Humanos y en el actual orden constitucional guatemalteco se encuentra en los principios limitadores del ejercicio del poder penal. En un sistema democrático, el ejercicio del poder en sus distintas manifestaciones debe tener reglas claras y la ciudadanía tiene la certeza que el poder delegado no actuará fuera de ellas. Cobra relevancia el poder penal en un sistema democrático y sus límites debido a que, como se hizo referencia anteriormente, esta manifestación de autoridad es capaz de limitar derechos humanos de las personas y los riesgos de arbitrariedad resultan gravosos en caso de concretarse.

Algunos principios limitadores del derecho penal de acto, propios de sociedades democráticas, según González (2009) son:

Principio de legalidad penal: También conocido por la locución latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, establece que nadie puede ser condenado ni penado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran consideradas como delito o tuvieran determinada consecuencia jurídica. El mismo se encuentra reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² y en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.³

Principio de culpabilidad: Establece que para declarar la culpabilidad de una persona por la comisión de un ilícito penal se debe comprobar en el proceso penal que efectivamente la persona cometió el acto por el que se le acusa, que existió dolo o culpa en su actuar y que el partícipe en el delito tenía la consciencia y conocimiento de lo que estaba realizando. Excluye, como consecuencia, cualquier consideración sobre elementos subjetivos del partícipe en el delito. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2 Instrumento internacional en materia de derechos humanos ratificado por el Estado de Guatemala a través del Decreto 9-92, de fecha 19 de febrero de 1992.

3 Instrumento internacional en materia de derechos humanos ratificado por el Estado de Guatemala a través del Decreto 6-78, de fecha 30 de marzo de 1978.

Estos principios limitadores del derecho penal, aunados a demás límites y garantías constitucionales y convencionales, conforman un sistema con enfoque garantista que limita el ejercicio del poder punitivo del Estado frente a arbitrariedades o resabios de la Escuela Positiva. En el presente artículo se concibe la habilitación de la facultad estatal de sancionar las infracciones a las normas jurídico-penales por un Derecho penal de acto que implica que cada consecuencia jurídica debe ser impuesta posterior a un riguroso análisis de los actos cometidos, sin considerar factores personales o psíquicos para aumentar o disminuir la pena a imponer.

Regulación de la peligrosidad en el Derecho Penal guatemalteco

A pesar de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política de la República de Guatemala en 1986 que engloba principios limitadores garantistas del Derecho Penal y diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, en el Derecho Penal guatemalteco aún se encuentran referencias a la Escuela Positiva. El actual Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala, entró en vigencia el 1 de enero de 1974 con el afán de incluir figuras sustantivas acorde a los avances científicos de la ciencia jurídica penal en aquel entonces, según su parte considerativa.

En su redacción original, el análisis de la peligrosidad del partícipe en el delito se estableció como criterio en dos apartados distintos. El primero, en la parte general del Código Penal, como factor para la fijación, aplicación, conmuta y suspensión provisional de la pena. El segundo, la peligrosidad era un elemento determinante para la aplicación de la pena de muerte en ciertos delitos de su parte especial.

La peligrosidad social en la parte especial del Código Penal fue declarado inconstitucional en los años recientes por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, lo cual será traído a colación más adelante. Sin embargo, el apartado que contempla la peligrosidad social como elemento a considerar para graduar la consecuencia jurídica a imponer al partícipe en un acto delictivo en la parte general del Código Penal continúa vigente.

Actualmente, la peligrosidad social todavía es un elemento a evaluar para habilitar la fijación de penas limitativas de la libertad personal y el acceso a derechos de una persona relacionados en los siguientes casos:⁴

1. Cuando la judicatura considere otorgar la conmutación de la pena al condenado, debe observar que la persona que aspira obtener este beneficio sus condiciones personales, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, a su juicio, no revelen una peligrosidad social (numeral 4, artículo 51 del Código Penal de Guatemala);
2. Cuando la judicatura proceda a fijar la pena dentro del mínimo y máximo contenido en la norma penal debe considerar, entre otros elementos, la mayor o menor peligrosidad de la persona declarada culpable (artículo 65 del Código Penal de Guatemala);
3. Cuando la judicatura entre a valorar en un caso concreto la suspensión condicional de la pena al condenado debe considerar, entre otros elementos, que la naturaleza del delito, conducta, móviles y circunstancias no revelen peligrosidad social del agente y pueda presumir que no volverá a delinquir (artículo 72 del Código Penal de Guatemala).

Estas normas jurídico-penales vigentes en la parte general del Código Penal, denotan el enfoque de Derecho Penal de autor que inspiró la construcción de la dogmática penal en Guatemala. Lejos de dejar de tener influencia estas consideraciones de la Escuela Positiva del Derecho Penal, en el momento de recopilar diversas resoluciones de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, se observó que la peligrosidad en algunos casos en los años recientes continúa siendo objeto de planteamientos y razonamientos de abogados defensores, fiscales, jueces y magistrados con base en los artículos del Código Penal que hacen referencia a la misma.

Esta situación en el derecho penal guatemalteco ha sido objeto de análisis y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. En los siguientes apartados se trae a colación

⁴ El artículo 87 del Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala, también establece la peligrosidad como criterio determinante para la aplicación de medidas de seguridad. Estas medidas, no son consecuencias jurídicas de la comisión de delitos sino de consideraciones previas del sistema de justicia, por lo que al no ser una pena no formarán parte del objeto central de este trabajo.

extractos de sentencias judiciales que hacen referencia a la convencionalidad y constitucionalidad de la presencia del concepto de peligrosidad social la normativa del Estado de Guatemala.

Consideraciones sobre la peligrosidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH–, se encuentra compuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH–. Este sistema es competente para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados parte.

Con relación a la temática de la peligrosidad como concepto dentro del sistema penal de los Estados parte de la CADH y su compatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos, la Corte IDH se ha pronunciado en el Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005; y en el Caso Martínez Coronado vs. Guatemala, sentencia del 10 de mayo de 2019.

En el presente apartado, se trae brevemente a colación la cronología del caso Fermín Ramírez para contextualizar, desde su tramitación en el derecho interno guatemalteco hasta el pronunciamiento de la Corte IDH al respecto, debido a ser sobre el cual se fundamentó la base de la argumentación del caso siguiente.

En el Derecho interno, la tramitación del Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, de conformidad con Reyna (2011), fue la siguiente:

10 de mayo de 1997: El señor Fermín Ramírez es puesto a disposición de la Policía Nacional de Guatemala.

15 de mayo de 1997: El Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla dicta auto de procesamiento y prisión preventiva del señor Fermín Ramírez por los delitos de asesinato y violación calificada contra una menor de edad.

1 de agosto de 1997: El Ministerio Público de Guatemala solicitó apertura a juicio del señor Fermín Ramírez por el delito de violación calificada.

18 de diciembre de 1997: El Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla admite la solicitud del Ministerio Público y dicta auto de apertura a juicio por el delito de violación calificada.

5 y 6 de marzo de 1998: En el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente se realiza debate oral y público en contra del señor Fermín Ramírez. El Ministerio Público modifica la calificación jurídica de su acusación y solicita imponer la pena de muerte por el delito de Asesinato para el señor Fermín Ramírez.

6 de marzo de 1998: El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente considera probadas las afirmaciones del Ministerio Público y considera culpable al señor Fermín Ramírez del delito de Asesinato y lo condena a pena de muerte por considerar la peligrosidad del autor inferida de los hechos probados. El razonamiento realizado consta en autos del proceso ante la Corte IDH (2005), de la siguiente forma:

[...] dicho asesinato se cometió con la mayoría de los elementos propios de este delito, tales como ALEVOSIA, PREMEDITACION CONOCIDA, ENSAÑAMIENTO, CON IMPULSO DE PERVERSIDAD BRUTAL Y EL OCULTAMIENTO DEL MISMO [...] Además de las agravantes contenidas en el artículo veintisiete del Código Penal, como son: [el] ABUSO DE SUPERIORIDAD, [el] DESPOBLADO, EL MENOSPRECIO A LA VICTIMA Y EL ARTIFICIO PARA COMETER EL DELITO AL HABERLE OFRECIDO VEINTE QUETZALES PARA QUE LE HICIERA UN MANDADO. Por lo anterior se viene a determinar la peligrosidad social del procesado [...].

Posterior a ello, la defensa técnica de Fermín Ramírez procedió a interponer recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, recurso extraordinario de casación contra la declaratoria de no procedencia del recurso de apelación, y acción constitucional de amparo ante la Corte de Constitucionalidad en contra de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Cada una de las acciones legales fue infructuosa por consideraciones de las diferentes instancias de la justicia ordinaria y por errores técnicos en la interposición de la acción citada en

sede constitucional. Se solicitó el indulto de la pena de muerte el cual también fue denegado y el fallo cobró firmeza (Reyna, 2011).

De la cronología del caso abordada, se observan distintas violaciones al debido proceso como la variación del delito por el cual es enviado a juicio oral y público, el desarrollado en la audiencia y por el cual es finalmente condenado el señor Fermín Ramírez. No se realizarán consideraciones sobre la culpabilidad de la persona involucrada (la cual fue comprobada en juicio) debido a que el objeto del presente artículo académico es reflexionar sobre los elementos relacionados con la determinación de la peligrosidad del agente para la imposición de una pena en el Derecho Penal guatemalteco y su compatibilidad con el orden constitucional y convencional de la República de Guatemala.

Una vez agotados los recursos internos, el 9 de junio de 2000 se presentó la denuncia No. 12,403 de apertura de caso contra el Estado de Guatemala ante el Sistema de Protección de Derechos Humanos para determinar la existencia de responsabilidad internacional en el tratamiento del caso de Fermín Ramírez (Corte IDH, 2005).

Luego de su tramitación por la CIDH, el caso fue puesto para su conocimiento a la Corte IDH. Esta instancia internacional (2005), al analizar el fondo del asunto y agotar el proceso respectivo en sede convencional interamericana, declaró responsable al Estado de Guatemala por vulnerar, en perjuicio de Fermín Ramírez, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1 (Obligación de respetar los derechos), artículo 17 (Protección a la Familia), artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), artículo 25 (Protección Judicial), artículo 4 (Derecho a la vida), artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), artículo 8 (Garantías Judiciales), y artículo 9 (Principio de legalidad y de retroactividad).

La Corte IDH realizó las siguientes consideraciones en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sobre el concepto de peligrosidad social como elemento a considerar para la imposición de penas en el Derecho Penal guatemalteco, con relación al artículo 9 de la CADH relativo al principio de legalidad.

El artículo 9 de la CADH establece:

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.

El anterior precepto legal es la base en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos del latinismo *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ya desarrollado en los apartados anteriores. La Corte IDH (2005) consideró al Estado de Guatemala responsable por violar el artículo 9 de la CADH en el caso de Fermín Ramírez, debido que sancionar el delito con la aplicación de la pena de muerte, con base en la supuesta peligrosidad del agente, constituye:

[...] una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. (párr. 94)

La consideración anterior deja de manifiesto que, en el caso concreto de Fermín Ramírez y la consecuencia jurídica establecida en el delito de asesinato por el cual fue hallado culpable, el concepto de peligrosidad como determinante para la aplicación de la pena de muerte resulta contraria al derecho internacional de los derechos humanos reconocido por el orden constitucional guatemalteco (Artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala) y la forma de gobierno democrática sobre el cual se organiza el Estado de Guatemala (artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

¿Por qué el concepto de peligrosidad se consideró contrario al derecho internacional de los derechos humanos y el sistema democrático en el Caso Fermín Ramírez? El mismo tribunal interamericano brinda la respuesta. La Corte IDH (2005) arriba a esa conclusión según los medios de prueba debido a:

La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive– no con apoyo

en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. (párr. 95)

Con base en los anteriores pasajes de la sentencia sobre el Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, es razonable afirmar que la relación entre el concepto de peligrosidad y la imposición de una pena en un proceso penal es contraria a la CADH y a la Constitución Política de la República de Guatemala. Como lo demuestra el antecedente traído a colación, la peligrosidad social contradice el principio de legalidad penal, el derecho internacional de los derechos humanos y el sistema democrático del Estado, debido que se juzga a una persona por sus características personales y no por los actos objetivos cometidos.

Consideraciones sobre la peligrosidad por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala –CSJ–

La influencia de la Escuela Positiva y la peligrosidad como factor para la consideración de la aplicación de penas en el Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala, se observa necesariamente en el estudio del derecho penal guatemalteco en las Facultades de Derecho del país, la formación de juristas que luego ocupan cargos en las altas cortes y, por consiguiente, en los criterios jurisprudenciales de la materia en la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior se puede constatar en la búsqueda de jurisprudencia en el Centro Nacional de Documentación Judicial –CENADOJ–, adscrito al Organismo Judicial de Guatemala, donde constan los distintos fallos en materia de peligrosidad realizados por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.

El primer expediente ubicado con la palabra clave de peligrosidad en el motor de búsqueda de CENADOJ, corresponde al número de causas acumuladas 189-2003 y 194-2003, de fecha de emisión de resolución de casación cinco de marzo del 2004. En estos casos, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala entró a analizar la legalidad de la aplicación de la pena de muerte con base en la peligrosidad social del autor regulada en el último párrafo del artículo 132 del Código Penal referente al Asesinato y, según los tribunales de primera y

segunda instancia, resultó probada y suficiente para imponer tal consecuencia jurídica.

Al respecto de los alegatos de la defensa en la casación presentada sobre la desproporcionalidad de la pena, la falta de fundamentación de la sentencia emitida y el estado de indefensión del condenado al considerar el Tribunal de Sentencia su peligrosidad sin haber tenido la posibilidad de contradecirla en debate oral y público, la Cámara Penal (2004) consideró:

[...] la ley permite al Tribunal de Sentencia al conocer de la acusación realizada por el ente Acusador, de imponer pena de muerte, siempre que de las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente, ello no significa que deba de ser sindicada o enunciada la circunstancia de peligrosidad criminal y que esta deba de quedar acreditada, por cuanto que dicha norma concede a los Jueces de Sentencia al conocer del caso, percibir si existen dichas circunstancias dentro de las acreditadas en el caso concreto, que revelen la peligrosidad criminal del acusado. A la vista de lo anterior, resulta improcedente el recurso de casación por el motivo invocado.

Es razonable concluir del extracto anterior y caso citado, que el criterio de las y los integrantes de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia en el año 2004 era que los jueces de sentencia de primera instancia se encuentran legitimados para valorar la peligrosidad social del autor con base en los hechos probados en juicio, a pesar que no sea presentada esta condición en la tesis del Ministerio Público.

La vida de las personas sujetas a un proceso penal sindicados del delito de asesinato, según este precedente jurisprudencial, depende de la interpretación de la norma jurídico penal por parte de los integrantes del Tribunal de Sentencia con base en percepciones personales en el juicio, lo cual ahora se puede afirmar es contrario al derecho internacional de los derechos humanos y a la Constitución Política de la República de Guatemala y las garantías que ella tutela. Un sistema de justicia penal donde la instancia superior considera la aplicación de una pena por consideraciones subjetivas de los funcionarios judiciales sobre la persona que observan y su peligrosidad, y no por actos demostrables en un proceso penal con evidencia objetiva, contradice los límites y principios que derivan del Derecho Penal de acto en un régimen democrático.

Sin embargo, posterior a la emisión de la sentencia en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* por parte de la Corte IDH, se observa una evolución en el criterio jurisprudencial de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la peligrosidad como elemento de la fijación y aplicación de una consecuencia jurídica-penal. No obstante, por ser tan arraigado el concepto de peligrosidad en el Derecho Penal guatemalteco, aún se observan criterios distintos sobre el tema en esta instancia extraordinaria judicial.

Como ejemplo, en la sentencia de casación emitida el cuatro de agosto de 2006, dentro del expediente 19-2006 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la interpretación de los Artículos 65 y 72 del Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala sobre la consideración de la peligrosidad como elemento a considerar para graduar la pena a imponer y la posibilidad de su conmuta, se estableció:

[...] se estima que la peligrosidad a la que se refiere el numeral 4 del artículo 72 del Código Penal no debe de entenderse, de la misma forma que se utiliza para la aplicación de las medidas de seguridad, sino que deberá de interpretarse de conformidad con los principios de la aplicación de la pena, para lo cual la mencionada peligrosidad servirá para decidir si las características del imputado permiten renuncia al ingreso a prisión.

Como se observa, aún se consideran las características de la persona sujeta a proceso penal para considerar su peligrosidad, lo cual influye en la fijación de la pena a imponer y la posibilidad de optar a una conmuta de su pena. El criterio anterior cambia nueve meses más tarde, en la sentencia de casación emitida en veintinueve de mayo de dos mil siete dentro del expediente 203-2006, al considerar la Cámara Penal lo siguiente:

[...] partir de la peligrosidad del victimario para la determinación de la pena supone una tendencia del derecho penal de autor, misma que resulta incompatible con los principios del derecho penal democrático que inspiran la Constitución vigente. [...] En esa línea de ideas, el órgano a quo yerra al aplicar la peligrosidad de los victimarios para la determinación de la pena [...] porque es una circunstancia que contradice los principios que inspiran la Constitución, que respeta el principio de inocencia y se funda en la culpabilidad como principio rector, evitando graduar la pena utilizando conceptos que penetran en la personalidad del individuo.

Al confrontar los fallos judiciales citados, se nota un cambio de postura, de considerar a la peligrosidad social como un elemento útil para valorar una conmuta de su pena, a concluir que la utilización del concepto de peligrosidad social es incompatible con un derecho penal de una república democrática, por suponer una tendencia hacia el derecho penal de autor y no de acto como debería ser.

Sin embargo, las contradicciones de criterio jurisprudencial continuaron dentro de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. En las resoluciones de casación emitidas con fecha veinte de enero de dos mil once, dentro del expediente 267-2009; resolución de fecha veintiséis de abril de dos mil once, dentro del expediente 12-2010; y en resolución emitida el veintidós de marzo de dos mil doce, dentro del expediente 914-2012, consideran posible la utilización del concepto de peligrosidad social en dos supuestos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Los supuestos son los siguientes: 1) Cuando es criterio determinante para la imposición de una medida de seguridad de conformidad con el artículo 87 del Código Penal; y 2) Cuando forma parte de la acusación y es probada en juicio.

En distinto sentido, las resoluciones de revisión emitidas de fecha siete de abril de dos mil diez, dentro del expediente 23-2008; resolución de fecha uno de septiembre de dos mil once, dentro del expediente 282-2011; resolución de fecha catorce de noviembre de dos mil once, dentro del expediente 1546-2011; y resolución de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, dentro del expediente 914-2012, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia accede a modificar la pena del delito de asesinato impuesta de muerte, por la pena máxima de prisión, por considerar que no puede imponerse con base en el concepto de peligrosidad por vulnerar el principio de legalidad penal y al tenor de la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.

Esta divergencia de criterios jurisprudenciales empieza a inclinarse por una concepción garantista del derecho penal y los límites que implica en el periodo de integración de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia 2014-2019. Al analizar las resoluciones de casación con la palabra clave de peligrosidad en el motor de búsqueda de CENADOJ, se observa una fundamentación constitucional y convencional enriquecida en la materia en los casos planteados de forma extraordinaria ante este nivel de la judicatura.

En la resolución de casación de fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciocho, dentro del expediente 2298-2017, respecto a la valoración del numeral cuarto del artículo 72 del Código Penal de Guatemala, relativo a la observancia de la no peligrosidad del autor para otorgar el beneficio de la conmuta de la pena, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala consideró:

[...] el mismo –peligrosidad– no puede ser utilizado para graduar la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena, pues con base en el principio de convencionalidad, debe observarse la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha reiterado en diversos fallos que la peligrosidad de los agentes no puede ser medida y resulta subjetiva, por lo que no puede ser utilizada y dicho requisito resulta vigente pero no positivo.

Consideraciones sobre la convencionalidad de la peligrosidad en el Derecho Penal Guatemalteco, la inspiración del Derecho Penal de Acto de nuestro sistema democrático y considerar la peligrosidad sólo como un factor para habilitar la aplicación de medidas de seguridad (excluyendo de la aplicación de penas), son vertidas en las resoluciones de casación de fecha 18 de septiembre de 2015, dentro del expediente 457-2015; resolución de fecha catorce de mayo de dos mil dieciséis, dentro del expediente 1165-2015; resolución de fecha seis de febrero de dos mil dieciocho, dentro del expediente 1057-2017; y resolución emitida con fecha once de junio de dos mil dieciocho, dentro de los expedientes acumulados 1434-2017 y 1437-2017.

En síntesis, en el presente apartado se desarrolló lo relativo a la evolución del criterio de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala respecto a la consideración de la peligrosidad como elemento de análisis para la fijación de la consecuencia jurídica de un acto delictivo o el otorgamiento de beneficios como la conmuta de pena. El impacto de la convencionalidad en la materia, como el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, es observable en los criterios jurisprudenciales de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, sin embargo, también se observan resabios de concepciones aún de la Escuela Positiva dentro de sus integrantes que se plasman en las resoluciones o una construcción argumentativa alrededor de lo indicado por la Corte IDH y no por el propio marco constitucional guatemalteco.

Consideraciones sobre la peligrosidad por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

En materia de justicia constitucional, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, como máximo intérprete de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el pasado reciente ha entrado a conocer planteamientos respecto a la constitucionalidad de las frases que contenían la pena de muerte como consecuencia jurídica de la comisión de un delito.

Resulta relevante para el presente artículo las consideraciones recientes realizadas por el Tribunal constitucional guatemalteco sobre la materia de la pena de muerte, debido que el elemento necesario para la aplicación de la misma era la peligrosidad en los tipos penales de parricidio (artículo 131 del Código Penal), asesinato (artículo 132 del Código Penal), ejecución extrajudicial (artículo 132Bis del Código Penal), plagio o secuestro (201 del Código Penal), desaparición forzada (artículo 201Ter del Código Penal) y magnicidio (artículo 383 del Código Penal).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en la sentencia emitida con fecha once de febrero de dos mil dieciséis, dentro del expediente 1097-2015 entro a conocer la constitucionalidad de la frase “sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente [...]” en el artículo 132 del Código Penal relativo al delito de asesinato.

Es menester mencionar que la Corte de Constitucionalidad no se pronuncia sobre la constitucionalidad de la pena de muerte en el ordenamiento jurídico guatemalteco, sino sobre la peligrosidad como elemento *sine qua non* para su imposición por un juez en un proceso penal. El Tribunal Constitucional guatemalteco entra a estudiar la constitucionalidad del fondo del asunto de la cuestión planteada que incluye una revisión histórica del concepto denunciado para fundamentar su resolución como punto de derecho. Considera la inconstitucionalidad de la frase realizando las siguientes consideraciones:

1. *Respecto a la culpabilidad como superación de la peligrosidad social en la formulación de tipos penales en sociedades democráticas:*

La Corte de Constitucionalidad realizó una síntesis histórica de la superación de las corrientes positivistas en el derecho penal moderno para dar paso a un derecho penal de acto acorde al marco democrático vigente. Su remembranza se hizo constar en la sentencia citada de la siguiente manera:

Posteriormente, como resultado de la dinámica evolutiva del derecho penal, resurgió el concepto de culpabilidad, instituyéndose este como el elemento subjetivo del delito y, por ende, el fundamento y límite de la pena a imponer. Así, la conducta antijurídica se consideró como la pieza rectora de la culpabilidad, por lo que únicamente podía reprocharse la conducta que encuadrara en el tipo previsto con anterioridad en la ley, eliminándose así los resabios la corriente positivista; en ese orden de ideas, las circunstancias personales del delincuente y las razones endógenas dejan de ser objeto de punición y trascienden de la disciplina estrictamente penal. (p.10)

Esta consideración resulta importante en la fundamentación de la resolución judicial, debido a que reafirma al principio de culpabilidad en la teoría del delito como el parámetro para analizar al autor del tipo penal, en el cual se realizan consideraciones respecto a situaciones objetivas y medibles como su imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad o la exigencia de un comportamiento distinto para fundamentar la pena, a diferencia del criterio de peligrosidad que se basa en cuestiones subjetivas y arbitrarias.

2. *Respecto a la contradicción de la peligrosidad social y el principio de legalidad penal:*

Una vez determinado lo anterior, la Corte de Constitucionalidad procedió a confrontar el principio de legalidad penal reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala con la norma ordinaria denunciada de contener el criterio de peligrosidad social en el derecho penal guatemalteco. Se considero su contradicción de la forma siguiente:

[...] esta Corte estima que el término de peligrosidad contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto sólo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Debido a que la peligrosidad constituye una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que, de acuerdo al postulado constitucional citado, no sería punible. Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción [...] criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales. (p. 14)

Como se observa, el Tribunal constitucional guatemalteco indica la contradicción entre los principios y valores garantistas que inspiran la Norma Suprema con la redacción de tipos penales basados en criterios como la peligrosidad social, los cuales no son objetivos y deben ceder frente al principio de culpabilidad y legalidad penal vigentes.

Mismo razonamiento fue traído a colación en la sentencia con fecha de veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, dentro del expediente 5986-2016, en la cual se declaró inconstitucional similar frase contenida en los artículos 131, 132 Bis, 202, 201 Ter y 383 del Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala, agregando a los anteriores argumentos centrales las citas de sentencias relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *Fermín Ramñírez vs. Guatemala* y *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*.

Ambas sentencias, parte de la jurisprudencia constitucional guatemalteca, consideran incompatible la facultad que confería la ley al poder judicial para realizar juicios de valor referentes a la peligrosidad del autor del delito, en un caso concreto, para la fijación y aplicación de la pena de muerte. En su redacción, se evidencia una fuerte influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia y aplicación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conclusión: Constitucionalidad y convencionalidad de la peligrosidad en el Derecho Penal Guatemalteco

Con base en los apartados anteriores, se procede a reflexionar sobre la constitucionalidad y convencionalidad del concepto de peligrosidad, como elemento para la fijación, conmuta y suspensión de la pena, además de ser criterio necesario para la aplicación de medidas de seguridad de conformidad con el Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, ninguna disposición normativa de carácter ordinario, reglamentario o individual puede contravenir la Constitución Política de la República de Guatemala. Esto tiene sustento en el artículo 44, 175 y 203 del texto constitucional guatemalteco, donde se establece el principio de supremacía constitucional.

Así mismo, por el avance de la ciencia jurídica y el derecho internacional de los derechos humanos, todo acto legislativo, judicial, reglamentario o administrativo debe ser compatible con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Guatemala en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Esto en la actualidad se le denomina como control de convencionalidad y la Constitución Política de la República de Guatemala lo reconoce en sus artículos 44, 46 y 149.⁵

En el devenir del presente artículo se ha establecido la incompatibilidad del derecho penal de autor, que basa la punibilidad del Estado en la peligrosidad social del sujeto, con el sistema de gobierno democrático y un Estado constitucional de derecho garante de los derechos humanos. Lo anterior se observa en la evolución del criterio jurisprudencial de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala respecto al tema, que actualmente considera el criterio de peligrosidad social para la fijación de una pena inconstitucional e inconvencional.

Con lo anterior coinciden criterios jurisprudenciales recientes de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que refuerzan la conclusión que la peligrosidad social no debe ser considerada en los razonamientos de los órganos de justicia para el establecimiento de determinada cantidad de años de

5 En el mismo sentido, en resoluciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de fecha diecisiete de julio de dos mil doce dentro del expediente 1822-2011; resolución de fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, dentro del expediente 4-2016, entre otras, se ha reconocido al control de convencionalidad como parámetro de observancia obligatoria del ordenamiento interno.

privación de libertad con base en circunstancias subjetivas del partícipe en el delito.

En síntesis, cada una de las normas vigentes que contienen la peligrosidad social como criterio en el Código Penal de Guatemala son incompatibles con el orden constitucional y convencional por lo siguiente:

La peligrosidad como elemento prohibitivo para otorgar la conmuta de pena:

Contenida en el numeral cuarto del artículo 51 del Código Penal, impide al juez otorgar la conmuta si, luego de apreciar las condiciones personales del penado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, lo considera como peligroso social. Lo anterior es incompatible con el actual sistema democrático de Guatemala debido a que vulnera el principio de legalidad penal, contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la CADH establece que solo puede ser condenada una persona por acciones u omisiones cometidas, excluyendo así cualquier valoración subjetiva que se pueda realizar sobre las condiciones de la persona sujeta a proceso penal.

La peligrosidad como elemento para la fijación de la pena:

Contenida en el artículo 65 del Código Penal, establece que el juez debe considerar, entre otros elementos, la peligrosidad del partícipe en el delito para graduar la pena a imponer dentro del mínimo y máximo señalado en ley. Lo anterior es incompatible con el actual sistema democrático de Guatemala a debido que vulnera el principio de legalidad penal y el principio de culpabilidad contenido en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 14.2 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la CADH.

Estos principios limitadores del Derecho Penal, propios de la concepción del Derecho Penal de Acto, establecen que sólo puede ser condenada una persona por acciones u omisiones cometidas y comprobables en proceso penal al condenado. Esto no solo excluye cualquier valoración subjetiva que pueda realizar el juez sobre las condiciones de la persona sujeta a proceso penal para fijar una pena, sino además impide la posibilidad que el ente acusador formule en sus alegatos consideraciones

sobre las condiciones personales del acusado, por no ser actos sujetos a debate oral y público.

La peligrosidad como elemento prohibitivo para otorgar la suspensión condicional de la pena:

Contenida en el numeral cuarto del artículo 72 del Código Penal, contradice en el mismo sentido de los argumentos expuestos respecto a la prohibición de otorgar conmuta de la pena. Lo anterior es incompatible con el actual sistema democrático de Guatemala debido que el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la CADH establece que solo puede ser condenada una persona por acciones u omisiones cometidas, excluyendo así cualquier valoración subjetiva que se pueda realizar sobre las condiciones de la persona sujeta a proceso penal.

En el presente artículo se ha hecho referencia a consideraciones doctrinarias sobre la Escuela Positiva del Derecho Penal como inspiradora de la actual redacción del Código Penal Guatemalteco y, por consiguiente, su influencia es notable en el desarrollo del Derecho Penal de este país. Por inspirarse el presente artículo académico en el garantismo penal, línea de pensamiento utilizada para criticar la postura positivista en la ciencia jurídica-penal, se trajo a colación distintos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala y Corte de Constitucionalidad en los cuales se aplica el control de convencionalidad y constitucionalidad al resolver sobre la materia de peligrosidad.

Resulta importante reflexionar sobre los resabios de la Escuela Positiva y la peligrosidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco, para reafirmar su incompatibilidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado ante resoluciones judiciales arbitrarias que pueden contener algunos elementos violatorios de derechos humanos y los discursos que abogan por un derecho penal de autor para combatir la criminalidad de ciertos grupos sociales. La vigencia de los derechos humanos, su protección y promoción es un ejercicio constante a practicar en el Derecho Penal guatemalteco y para reafirmar el marco constitucional y convencional garantista en una sociedad democrática.

Referencias

Anitua, G. (2010). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Editores del Puerto.

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (5 de marzo de 2004). *Resolución de casación dentro de los expedientes acumulados 189-2003 y 194-2003*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (4 de agosto de 2006). *Resolución de casación dentro del expediente 19-2006*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (29 de mayo de 2007). *Resolución de casación dentro del expediente 203-2006*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (7 de abril de 2010). *Resolución de revisión dentro del expediente 23-2008*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (20 de enero de 2011). *Resolución de casación dentro del expediente 267-2009*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (22 de marzo de 2011). *Resolución de casación dentro del expediente 914-2012*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (26 de abril de 2011). *Resolución de casación dentro del expediente 12-2010*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (1 de septiembre de 2011). *Resolución de revisión dentro del expediente 282-2011*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (14 de noviembre de 2011). *Resolución de revisión dentro del expediente 1546-2011*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (22 de marzo de 2012). *Resolución de revisión dentro del expediente 914-2012*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (18 de septiembre de 2015). *Resolución de casación dentro del expediente 457-2015*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (14 de mayo de 2016). *Resolución de casación dentro del expediente 1165-2015*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (27 de agosto de 2018). *Resolución de casación dentro del expediente 2298-2017*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (6 de febrero de 2018). *Resolución de casación dentro del expediente 1057-2017*. Guatemala.

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (11 de junio de 2018). *Resolución de casación dentro de los expedientes acumulados 1434-2017 y 1437-2017*. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala (1973). *Decreto 17-73, Código Penal de Guatemala*. Tipografía Nacional.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de febrero de 2006). Sentencia dentro del expediente C-077/06. *Inconstitucionalidad de ley general de carácter parcial*. Colombia.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (17 de julio de 2012). Sentencia emitida dentro del expediente 1822-2011. *Inconstitucionalidad de ley general de carácter parcial por omisión*. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (11 de febrero de 2016). Sentencia emitida dentro del expediente 1097-2015. *Inconstitucionalidad de ley general de carácter parcial*. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (26 de mayo de 2016). Sentencia emitida dentro del expediente 4-2016. *Apelación de la sentencia de amparo*. Guatemala.

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala (24 de octubre de 2017). Sentencia emitida dentro del expediente 5986-2016. *Inconstitucionalidad de ley general de carácter parcial*. Guatemala.
- Corte IDH. (20 de junio de 2005). *Sentencia emitida dentro del Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Costa Rica.
- Corte IDH. (10 de mayo de 2019). *Sentencia emitida dentro del Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*. Costa Rica.
- Dias, I. y Zaffaroni, E. (2019). *La nueva crítica criminológica*. Editorial Ibañez.
- Elbert, C. (1998). *Manual básico de criminología*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista*. Editorial Trotta.
- González, E. (2009). *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. Fundación Myrna Mack.
- Reyna, V. (2011). *Caso Fermín Ramírez*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango.