

Original citation:

Aliverti, Ana. (2006) Marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de garantías procesales y sustantivas. La sentencia en el caso Fermín Ramírez v. Guatemala. CEJIL Journal, 3 (4). pp. 78-88.

Permanent WRAP url:

<http://wrap.warwick.ac.uk/71222>

Copyright and reuse:

The Warwick Research Archive Portal (WRAP) makes this work of researchers of the University of Warwick available open access under the following conditions.

This article is made available under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 3.0 (CC BY-NC-ND 3.0) license and may be reused according to the conditions of the license. For more details see: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>

A note on versions:

The version presented in WRAP is the published version, or, version of record, and may be cited as it appears here.

For more information, please contact the WRAP Team at: publications@warwick.ac.uk

warwick**publications**wrap

highlight your research

<http://wrap.warwick.ac.uk>



Marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de garantías procesales y sustantivas. La sentencia en el caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*

Ana Aliverti*

Este artículo es un comentario de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*, en el que se resalta esta decisión como un avance considerable de la jurisprudencia del tribunal interamericano en materia de garantías judiciales. No obstante este reconocimiento, se efectúa un análisis crítico de la decisión sobre tres aspectos particulares: el principio de congruencia y el derecho de defensa; el concepto de “peligrosidad”; y el derecho a un recurso efectivo.

Palabras claves: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Garantías Judiciales; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Principio de Congruencia; Derecho de Defensa; Peligrosidad; Garantía contra la Doble Persecución Penal; Recurso Efectivo; Derecho a la Doble Instancia

Introducción

Una de las decisiones recientes más rica en término de avances de estándares en materia de garantías procesales así como sustantivas, es la sentencia en el caso de *Fermín Ramírez v. Guatemala*. En esta decisión la Corte Interamericana por primera vez se refirió a la garantía de congruencia y al concepto de “peligrosidad” en relación con los límites impuestos por el principio de legalidad –particularmente, en términos sustantivos

y no procesales-. Por otra parte, la Corte Interamericana ha establecido parámetros en relación con el derecho a un recurso efectivo, que en sus decisiones posteriores reiteró.¹ A mi criterio, la riqueza en términos jurídicos de esta decisión puede explicarse en virtud de la naturaleza del caso, ya que en él se debatieron básicamente cuestiones de puro derecho.

En este trabajo analizaré críticamente esta decisión advirtiendo los avances y fallas en que incurrió la Corte. Dedicaré la primera parte a hacer un breve resumen del caso. A continuación, me detendré en el análisis jurídico que realizó la

* Abogada, CEJIL. aliverti@cejil.org.

1 Si bien la decisión también trata cuestiones como las condiciones carcelarias en que fue mantenida la víctima durante su detención con relación al derecho a la integridad personal y algunas consideraciones respecto del derecho a la vida, no abordaré estos puntos en este trabajo en la medida que he querido circunscribirlo al análisis del tribunal interamericano en relación con garantías procesales y sustantivas.

Corte Interamericana. En primer lugar, consideraré su examen en relación con las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25, y particularmente respecto del derecho de defensa y al principio de congruencia. En segundo lugar, examinaré las consideraciones del tribunal interamericano en cuanto al principio de legalidad. En tercer lugar, analizaré el estándar sentado respecto del derecho a un recurso efectivo. Particularmente, me interesa resaltar en relación a este aspecto de la sentencia el vínculo entre este derecho y la garantía de la doble instancia –tal como fue alegado por los representantes de las víctimas-, así como con las reglas establecidas por la Corte en otros casos respecto de esta última garantía.

Reseña de los hechos del caso

Debido a que en la sentencia de la Corte² se encuentran descritos los hechos que se han tenido por probados ante el procedimiento seguido ante aquella, me limitaré a realizar una breve reseña de ellos, a efectos de la mejor comprensión del análisis posterior.

En mayo de 1997, el señor Fermin Ramirez fue aprehendido por particulares y entregado posteriormente a la Policía, acusado de haber cometido un delito en contra de una niña. Ante ello, la fiscalía inició una investigación en su contra por el delito de violación calificada y asesinato. Por su parte, el juzgado interviniente dispuso su prisión preventiva. Dos meses y medio después, el Ministerio Público presentó una acusación en contra de Ramirez por el delito de violación calificada. En su petición describió los hechos imputados y la participación del acusado en ellos de la siguiente manera:

Que con fecha 10 de mayo de 1997, a eso de las once horas con treinta minutos aproximadamente, el acusado Fer-

min Ramirez, único apellido, o Fermin Ramirez Ordóñez, se constituyó frente a la tienda denominada La Esperanza ubicada en la aldea Las Morenas del Municipio Puerto Iztapa, del departamento de Escuintla, lugar donde se encontraba la niña Grindi Jasmin Franco Torres, a quien dicho acusado le solicitó que le fuera a hacer un mandado y que a cambio de ello le daría la cantidad de veinte quetzales, yéndose dicha menor a hacer el supuesto mandado que le había solicitado el acusado [...]. Posteriormente [el señor Ramirez] la alcanzó [...] y se la llevó sobre la bicicleta que conducía, circulando de sur a norte sobre la calle de terracería que conduce de la aldea Las Morenas hacia la aldea Obrero, de esa misma jurisdicción, y a la altura de la finca Las Delicias, bajó a la menor de la bicicleta y con lujo de fuerza abusó sexualmente de ella empleando tanta violencia que le produjo la muerte por estrangulamiento, todo esto ocurrió a la orilla de dicha calle de terracería, sobre la hier[b]a, a un lado de un quinel que se encuentra en dicho lugar. Posteriormente a cometer el hecho [...], se quitó el pantalón que vestía, se puso una pantaloneta y procedió a arrastrar a la [...] menor, a quien enterró en el mencionado quinel, poniéndole lodo encima, así como un tronco que se encontraba en el lugar, con el propósito de ocultar el cuerpo de la víctima, para luego bañarse en dicho quinel, y seguidamente se retiró del lugar, regresando a la aldea Las Morenas, lugar donde tenía su residencia.

Así, la acusación fiscal en contra del Ramirez describió el hecho imputado afirmando que la muerte de la víctima se había producido como consecuencia del acto sexual forzado realizado por aquél: “[el imputado] abusó sexualmente de [la víctima] empleando tanta violencia que le produjo la muerte por estrangulamiento”. Consecuentemente, la acusación específicamente describió el hecho como violación calificada.³

En diciembre del mismo año, se admitió la solicitud y se dictó la apertura de la etapa de juicio. Durante el debate oral, realizado en marzo del 1998, se recibió la declaración del perito médico que había realizado la necropsia sobre la niña, y que por



² Merecería un comentario aparte el análisis de una de las medidas de reparación dispuesta por la Corte, en la que se ordenó la realización de “un nuevo juzgamiento en contra del señor Fermin Ramirez”. Esta “solución” resulta por demás cuestionable, en la medida que el propio tribunal interamericano legitima la actuación de los órganos judiciales al margen de la Convención. Ello en tanto la infracción en contra del imputado (como se da en este caso), es “remediada” a través de la imposición de una nueva carga (en este caso, el inicio de un nuevo juicio), en lugar de declarar la pérdida de la potestad punitiva estatal por violación de las normas jurídicas vigentes. La “solución” escogida por la Corte, además, violenta la propia Convención Americana y otros pactos internacionales sobre derechos humanos, en cuanto contraviene la garantía contra el doble juzgamiento. Véase en este sentido Pastor 2005, 431 y ssgtes.

² Cfr., Corte IDH. Caso Fermin Ramirez vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, Capítulo VII, “Hechos probados”.

³ De acuerdo al Código Penal de Guatemala, la violación calificada se configura “[s]i, con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, [y en estos casos] se impondrá prisión de 30 a 50 años”. Cabe señalar que de acuerdo al Código Procesal Penal guatemalteco se exige que la acusación fiscal expresamente señale la calificación jurídica del hecho imputado (cfr., artículo 322 bis).



Marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de garantías procesales y sustantivas. La sentencia en el caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*

lo demás ratificaba su informe escrito incorporado al caso. En su declaración, el perito sostuvo:

[P]or las lesiones que están descritas definitivamente si fue exagerada la violencia que [se] utilizó en la forma como fue tratada la menor. [...] Si pudo haber sido una necrofilia sexual, por las características del cadáver, las lesiones en el cuello y las lesiones encontradas en la tráquea; si pienso que la asfixia fue la causa de la muerte; si pudo haber sido que la persona violó antes a la niña y después la mató, como para que ella no dijera nada.

De la declaración del perito, entonces, se deduce que la muerte de la niña se habría producido no por la violación sino por el estrangulamiento posterior. Frente a esta pericia, la versión del fiscal y la calificación dada al hecho descrito en la acusación, resultaban discordantes. Evidentemente la prueba pericial presentada durante el debate oral planteó una modificación en la base fáctica del caso.

En estas hipótesis, la legislación procesal penal guatemalteca permite que el Ministerio Público introduzca una acusación alternativa o amplíe la acusación. Así, el artículo 333, CPP Guatemala, prescribe: "Acusación alternativa. El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta".

En rigor de verdad, en este caso no se daban los elementos para aplicar esta disposición legal pues esta norma es de aplicación en casos en que, si bien no se puede probar el hecho imputado, la prueba producida "alcanza" para sostener una calificación subsidiaria. Esto ocurría, por ejemplo, en el caso de que una imputación por el delito de robo no pueda ser sustentada pero sí pueda sostenerse, con el mismo material probatorio, una imputación por el delito de violación de domicilio o de encubrimiento. Las circunstancias de este caso se adecúan en cambio al supuesto del artículo 373, CPP Guatemala. En sus partes pertinentes este precepto establece:

Ampliación de la acusación. Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiera sido mencionado en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modifique la calificación legal o la pena del mismo hecho

objeto del debate, o integre la continuación delictiva.

En tal caso, con relación a los hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, el Presidente [del Tribunal] procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o para preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.

No obstante, el fiscal no modificó la acusación durante el debate tal como lo prescribía esta última norma. Por el contrario, incluyó los elementos nuevos que surgieron en el transcurso del debate en su alegato final y concluyó que la calificación jurídica que correspondía al hecho imputado a Ramírez era la de asesinato. Concordantemente, solicitó la imposición de la pena de muerte. Fundó su petición en el artículo 132 del Código Penal que establece:

Asesinato. Comete asesinato quien matare a una persona: 1) Con alevosía; 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro; 3) Por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago; 4) Con premeditación conocida; 5) Con ensañamiento; 6) Con impulso de perversidad brutal; 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para sus coparticipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible; 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, 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.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa.

Por su parte, el tribunal en el curso del debate advirtió de la posibilidad de que se modificara la calificación jurídica, sin especificar la figura que alternativamente podría corresponder al hecho. Finalmente, al momento de dictar sentencia, el 6 de marzo de 1998, se inclinó por la versión propuesta por el fiscal

en su alegato y determinó que la niña había sido muerta como consecuencia de la asfixia por estrangulamiento. Para ello consideró como uno de los elementos probatorios determinantes la pericia médica ya mencionada. Ello aun cuando la legislación guatemalteca expresamente dispone que la sentencia “no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado”. Cabe señalar a este respecto que la legislación interna sí autoriza al tribunal de sentencia modificar la calificación legal contenida en la acusación o en el auto de apertura, e incluso imponer penas superiores a las solicitadas por el ministerio público.⁴

Así, consideró:

En el presente caso, del análisis de la prueba producida en el debate, especialmente en lo que respecta al informe legal referente a la necropsia practicada al cadáver de la menor [...], mismo en el que se establece que la causa de la muerte de dicha menor [de edad], se debió a ASFIXIA POR ESTRANGULAMIENTO, el Tribunal estima que el hecho delictivo imputado al procesado encuadra en la figura contemplada en el artículo 132 del Código Penal, reformado por el Decreto [Número] 20-96 del Congreso de la República, es decir el DELITO DE ASESINATO. Por lo que, por imperativo legal debe cambiarse la tipificación jurídica formulada en la acusación y en el auto de la apertura de juicio, de VIOLACION CALIFICADA AL DELITO DE ASESINATO.

En cuanto a la existencia de agravantes, el tribunal entendió que

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, ya que la menor [de edad] Grindi Jasmin Franco Torres fue asesinada con ENSAÑAMIENTO Y PERVERSIDAD BRUTAL, QUE AL VIOLARLA LE DESGARRO SUS ORGANOS GENITALES Y RECTO, ACTUANDO DE ESTA FORMA EN CONTRA DE SU CALIDAD DE MENOR DE EDAD Y DE NIÑA, OCULTANDO POSTERIORMENTE SU CADAVER. Además de las agravantes

contenidas en el artículo veintisiete del Código Penal, como son: [e]l ABUSO DE SUPERIORIDAD, [e]l 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.

En consecuencia, el tribunal dispuso la aplicación de la pena de muerte en contra del señor Ramírez. Esta decisión fue atacada por la defensa a través de varios recursos. En primer lugar, se presentó un recurso de apelación por motivos de forma y fondo ante la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Al considerar dicho recurso, el tribunal de alzada descartó los argumentos de la defensa. Esta decisión fue cuestionada, a su vez, a través de un recurso de casación. La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que el recurso había sido erróneamente planteado; no obstante revisó la sentencia recurrida. Al hacerlo concluyó que aquélla estaba ajustada a la legislación interna. Esta decisión fue cuestionada ante la Corte de Constitucionalidad a través de un recurso de amparo. Este recurso fue denegado, luego de que la Corte de Constitucionalidad analizara los argumentos de la defensa de Ramírez. A su vez, esta última interpuso un recurso de revisión en contra de la sentencia del 6 de marzo de 1998, el cual fue declarado sin lugar. Además, la defensa interpuso recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad contra las decisiones de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y del tribunal de sentencia, por violación de las garantías del debido proceso y derecho de defensa. El tribunal denegó nuevamente el recurso interpuesto.

Además, la defensa de Ramírez presentó un incidente de falta de ejecutoriedad de la sentencia ante el Juzgado Segundo de Ejecución Penal, un recurso de revisión de la decisión del 6 de marzo de 1998 ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, una “acción de inconstitucionalidad parcial de carácter general” ante la Corte de Constitucionalidad y dos acciones solicitando la conmutación de la pena y el indulto de Ramírez. En todos los casos estos recursos fueron infructuosos.⁵



4 Cfr. artículo 388, CP Guatemala, primer y segundo párrafo, respectivamente.

5 Cabe señalar que el recurso interpuesto en segundo término no había sido resuelto al momento de que la Corte Interamericana dictó su decisión.



Marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de garantías procesales y sustantivas. La sentencia en el caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*

Cabe señalar asimismo que para dicho momento la sentencia en contra del señor Fermín Ramírez no había sido ejecutada por estar vigente medidas provisionales en su favor, otorgadas por el tribunal interamericano.

Análisis jurídico

El contenido del principio de congruencia en la decisión de la Corte

En este apartado analizaré la decisión de la Corte Interamericana en cuanto a los problemas procesales advertidos en el caso. Particularmente, la Corte consideró las dificultades que en términos de derecho a la defensa plantea la posibilidad de que durante un proceso penal se modifique el marco fáctico que dio sustento a la acusación, y que el tribunal base su sentencia en estas evidencias sin haber dado la posibilidad al imputado de controvertirlas.⁶

Al momento de analizar el caso, la Corte Interamericana correctamente consideró que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia implica que esta última debe limitarse a la base fáctica establecida por aquella y que la inclusión de hechos o circunstancias distintas a las establecidas allí contravienen dicho principio y, por consecuencia, el derecho de defensa. Aún más: la Corte consideró que en determinadas circunstancias el tribunal penal puede modificar, en virtud del principio de *iura novit curia*, la calificación jurídica de la conducta imputada,⁷ pero que dicha posibilidad está limitada por los derechos y garantías del imputado. Así, por ejemplo, si la modificación en la calificación jurídica es sorpresiva, no previsible y, como consecuencia, el imputado no ha podido ejercer su derecho de defensa, la potestad judicial en esta circunstancia sería cuestionable. Tal posición es compartida por la doctrina procesal penal. Maier, por ejemplo, considera al respecto que “[t]odo aquello que en la sentencia signifique una *sorpres*a para quien

se defiende, en el sentido de un dato de trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado [de congruencia]” (Maier 1999, 568).

En esta línea se advirtió que, frente a la omisión del fiscal de no ampliar la acusación o presentar una acusación alternativa, el tribunal guatemalteco debería haber recibido de oficio la declaración del imputado e informar a las partes de su derecho a solicitar la suspensión de la audiencia, y de este modo garantizar el derecho de defensa del imputado.⁸ En relación a este punto es de señalar que de acuerdo con la legislación guatemalteca el tribunal estaba obligado a proceder de esa manera en el caso de que el Ministerio Público hubiese planteado una ampliación de la acusación, de acuerdo al artículo 373, CPP Guatemala. En caso contrario –como ocurre en este caso–, el tribunal sólo estaba obligado a advertir acerca de la posible modificación de la calificación jurídica y del derecho a solicitar la suspensión del debate (cfr., artículo 374), y resolver directamente en función de la acusación tal como fue planteada desde el principio del debate. Por lo tanto, la infracción imputable al órgano jurisdiccional guatemalteco se registra no tanto en el modo en que condujo el debate, sino cuando al emitir su fallo introdujo circunstancias e hipótesis no planteadas en dicha acusación. Es en este momento cuando no sólo infringió la legislación doméstica sino también la Convención Americana.

En relación con el cambio de calificación jurídica, el tribunal tenía el deber, de acuerdo con la legislación interna, de realizar la advertencia establecida en el artículo 374, a fin de evitar imprevisibilidad de dicha modificación. Esta advertencia fue realizada y las partes no solicitaron la suspensión de debate, por lo tanto no existe a mi criterio infracción alguna del procedimiento interno ni del tratado interamericano en este momento. Ahora bien, lo que sí resulta cuestionable –y que no fue objeto de crítica en el ámbito interamericano– es la potestad que la norma guatemalteca otorga a los tribunales de modificar la calificación jurídica del hecho contenido en la acusación, e incluso aumentar la pena solicitada por el fiscal. Esta norma claramente violenta

6 De acuerdo a un comentario del artículo 14.3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a ser informado de los cargos que obran en contra de una persona refiere a la “naturaleza y causa” de aquéllos, e incluye la descripción no sólo legal sino también fáctica de la imputación. Cfr., Nowak 2005, 331-2.

7 En este sentido cabe señalar que, a diferencia de su par europeo, el tribunal interamericano parecería no exigir que la acusación fiscal incluya la calificación jurídica del hecho. Es vital sin embargo que en ésta se describan los hechos de manera “clara, detallada y precisa”. Cfr., Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez*. Cit., párrafo 67.

8 Cfr., Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez*. Cit., párrafos 72 y 73.

garantías contra la reformatio *in peius* y el principio de congruencia, y consecuentemente el derecho de defensa, así como la garantía de imparcialidad. Esto último en la medida que quien debe ocupar una posición de tercero imparcial, al estar facultado para imponer una sanción más gravosa que la solicitada por la parte que acusa compromete su posición de imparcialidad al poder ir más allá de la pretensión de aquélla.⁹

La inadvertencia de este problema es aún más grave si se tiene en cuenta que la mayoría de las leyes penales adjetivas en nuestro continente prevén esta posibilidad. La Corte Interamericana a este respecto se limitó a considerar que de la interpretación que de esta norma hagan los tribunales internos dependerá la infracción o no del derecho de defensa, consagrado en el artículo 8.2, CADH.¹⁰ Si bien es correcta la apreciación acerca de que la facultad jurisdiccional de modificar el *nome iuris* del hecho imputado es compatible con el principio de *iura novit curia* (v. gr., son los jueces los encargados de “decir el derecho”) siempre que se ejerza sin lesionar el derecho de defensa del imputado, lo que es criticable de la regla establecida por la Corte es la falta de crítica de la parte del precepto legal que autoriza al órgano jurisdiccional a imponer una pena superior a la solicitada por el acusador.

Es en este aspecto —el de la pena— en el que también y fundamentalmente debe regir el principio de contradictorio (Ziffer 1999, 97-8). Así, el rol del juez aquí como en el resto del proceso debe limitarse a controlar que las pretensiones de las partes se ajusten al procedimiento establecido y no se lesionen los derechos del imputado. En este sentido, el principio de *iura novit curia* —que en el ámbito de la determinación de la pena se expresa en el principio de jurisdiccionalidad de la pena— se encuentra limitado por el hecho de que el órgano jurisdiccional no puede fallar *extra petita*, aunque sí puede decidir que dentro de los márgenes legales corresponde imponer una pena menor a la solicitada por el fiscal o directamente la absolución del imputado. A través de esta limitación, entonces, no sólo no se altera la función de contralor de la regularidad del proceso y de la plena vigencia de los derechos y garantías del imputado que tienen los jueces, sino que por el contrario aquélla es reforzada.

Por otra parte, en relación también al derecho defensivo, la Comisión Interamericana planteó que éste se había lesio-

nado además porque los presupuestos que llevaron al tribunal guatemalteco a imponer la pena agravada fueron introducidos ilegalmente y no fueron fundamentados. De acuerdo a la Comisión, la sentencia

La Corte consideró que en determinadas circunstancias el tribunal penal puede modificar, en virtud del principio de *iura novit curia*, la calificación jurídica de la conducta imputada, pero que dicha posibilidad está limitada por los derechos y garantías del imputado. Así, por ejemplo, si la modificación en la calificación jurídica es sorpresiva, no previsible y, como consecuencia, el imputado no ha podido ejercer su derecho de defensa, la potestad judicial en esta circunstancia sería cuestionable.

introdujo una circunstancia nueva que no había sido contemplada ni en la acusación fiscal ni en el auto de apertura del proceso, y que resultó definitiva para la imposición de la pena, a saber: la mayor y particular peligrosidad del señor Fermin Ramírez. El Tribunal de Sentencia dio por establecida esta circunstancia sin sustento probatorio ni razonamiento alguno. A partir de una relación de las mismas circunstancias que utilizó como causales de agravación del delito, concluyó que Fermin Ramírez presentaba una mayor peligrosidad... La determinación de esta circunstancia requiere una valoración científica, a través de medios probatorios adecuados... no puede ser presumida, sino se debe probar en el juicio. Al omitir referirse en la acusación a la peligrosidad del agente, las autoridades impidieron que la defensa del señor Fermin Ramírez presentara pruebas de descargo, con violación del principio de contradicción.

⁹ Para una crítica en este sentido de la legislación procesal penal argentina, véase Aliverti 2003.

¹⁰ Cfr., Corte IDH. Caso Fermin Ramírez. Cit., párrafo 74.



Marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de garantías procesales y sustantivas. La sentencia en el caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*

Por su parte los representantes, calificaron estos hechos como violatorios del principio de inocencia y de defensa, en la medida que

el Ministerio Público no solicitó una ampliación de la acusación en los términos de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal, respecto de la agravante de peligrosidad, para que el tribunal pudiera tener esa circunstancia por acreditada en la sentencia... ninguna decisión judicial puede fundamentarse en el convencimiento privado del juez o en juicios que no han podido ser contradichos por la defensa, como ocurrió en el presente caso: la sentencia de condena del señor Fermín Ramírez no contempla ningún dato objetivo incorporado legalmente al proceso que sea idóneo para producir un conocimiento cierto o probable acerca de la peligrosidad criminal del condenado.

Así, ambas partes cuestionaron la falta de fundamentación de la aplicación del agravante del delito de asesinato en la condena de Ramírez. Además, denunciaron que la aplicación de dicho agravante se hizo en violación del principio de congruencia en tanto no se le había brindado a la defensa la oportunidad de controvertir la prueba que le dio fundamento.

En relación con este último punto, la Corte Interamericana se refiere al argumento de las partes, remitiendo el análisis de la cuestión al examen de la violación del principio de legalidad (cfr., párrafo 81). A este respecto cabe señalar que si bien en la parte pertinente de su sentencia no se hace alusión explícita y específica a la violación de principio de congruencia en relación a la imposición del agravante establecido en el artículo 132, CP Guatemala, puede entenderse que sus consideraciones en relación a la violación de este principio -y, por consecuencia, del derecho de defensa- en virtud de que el tribunal guatemalteco tuvo en cuenta hechos no alegados en la acusación fiscal que dieron fundamento al cambio de calificación jurídica y la aplicación del agravante previsto en dicha norma, dan respuesta a los alegatos de la Comisión y los representantes en este sentido.

Por otra parte, tanto la Comisión como los representantes, señalaron que la falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la aplicación del agravante del delito de asesinato había obstado, en el caso concreto, al ejercicio del derecho de la víctima a obtener una revisión de dicha decisión ante órganos jurisdiccionales superiores. En palabras de la Comisión,

la falta de fundamentación probatoria sobre los hechos en los que consistió la mayoría de las causales de agravación del delito establecidas por el Tribunal de primera instancia, que no fueron debidamente señalados en la sentencia, constituyó un obstáculo que restringió objetivamente las posibilidades de la defensa de controvertir cuestiones de derecho relevantes en los recursos de apelación y casación.

Respecto de los argumentos de las partes sobre la falta de fundamentación de la sentencia en relación a la aplicación del agravante de la pena del asesinato en función de la "mayor peligrosidad del agente", si bien la norma definía con cierta determinación el contenido de dicho término (en función de cuatro factores, a saber: las circunstancias del hecho, las circunstancias de la ocasión, la manera de realizarlo y sus móviles), el tribunal en su sentencia no fundó debidamente dichos factores. Por el contrario, sólo aludió a la presencia de dicha "peligrosidad" en el imputado en virtud de que en el caso se daban todas las circunstancias agravantes del delito de homicidio (que convertían al homicidio en homicidio agravado, es decir, asesinato), y no del delito de asesinato.

Así, la explicación que el tribunal dio para aplicar en el caso concreto la pena de muerte resulta por demás redundante: nótese que fundamenta la aplicación del agravante del delito de asesinato, básicamente, en función de la presencia de los elementos normativos constitutivos del delito de asesinato –tipo penal que a su vez es la figura agravada del delito de homicidio, justamente por la presencia de estos elementos-. Por lo tanto, consideró una circunstancia ya contenida en el tipo penal aplicado para imponer la agravante de este tipo penal. En este sentido, aquella no resulta una fundamentación suficiente. Pero aún más, dicha explicación y la aplicación de la pena prevista para el delito agravado configura una violación de la garantía contra la doble persecución penal. Esto último en función de que la garantía contra el *ne bis in idem*, interpretada correctamente, veda a los órganos jurisdiccionales considerar un hecho dos veces para fundar una decisión. (cfr., Carrió 2000).

Si bien las observaciones de la Comisión y los representantes son atinadas –y así lo juzgó la propia Corte-, al momento de considerarlas decidió analizar "el problema que plantea la invocación [del concepto] de la peligrosidad" a la luz del principio de legalidad (artículo 9, CADH) pues "[e]sa invocación tiene mayor alcance y gravedad"¹¹, y particularmente la compatibilidad del artículo 132 y la garantía sustantiva consagrada

en el artículo 9. El análisis que hizo *a fortiori* es acertado; no obstante hubiera correspondido que el tribunal interamericano, luego de admitirlas, examinara las pretensiones de las partes en cuanto a la violación de las garantías procesales del señor Ramírez en función de la no fundamentación de la agravante de la pena impuesta.

En el apartado siguiente analizaré la parte de la sentencia del tribunal interamericano que se refiere a la violación del principio de legalidad. En el acápite “c” analizaré la decisión de la Corte en relación con los argumentos de las partes respecto de la violación al derecho a un recurso efectivo y a la doble instancia.

“Peligrosidad” y principio de legalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Tal como se advierte precedentemente, la Corte Interamericana decidió considerar los argumentos de las partes respecto de la invocación de la “peligrosidad” del condenado para fundar la agravación del delito de asesinato, en relación con la compatibilidad de dicho concepto con el artículo 9, CADH. En su examen, la Corte en gran medida retomó los argumentos expresados por los representantes.

Entre sus argumentos, los representantes consideraron al concepto de “peligrosidad” incorporado en el artículo 132, CP Guatemala, como un residuo del derecho penal de autor, incompatible con el principio de culpabilidad y, consecuentemente, del de legalidad sustantiva (Roxin 1997). En particular, manifestaron que este concepto estaba basado “en la idea de prevenir delitos futuros mediante la aplicación de la pena de muerte a delincuentes supuestamente peligrosos” y que la violación del principio de legalidad estaría dada por el hecho de que “los delitos, que son el fundamento de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo, ni en hechos vagos o indefinidos, sino deben concretarse en acciones humanas descritas por la ley penal”. Además, este concepto es –a criterio de los representantes– altamente indeterminado, con lo cual “genera un amplio margen para la discrecionalidad punitiva contrario a las exigencias de la Convención”.

A su turno, luego de recordar que el principio contenido en el artículo 9 exige a los Estados partes de la Convención Americana definir las acciones u omisiones delictivas de

la manera más clara y precisa posible, la Corte Interamericana consideró que

[l]a valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán... 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... El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado... En consecuencia, la introducción en el texto penal 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.¹²

Las circunstancias que legítimamente pueden ser invocadas para determinar una sanción penal, sin violentar el principio de legalidad, deben referirse al mayor grado de reprochabilidad penal que el acusado demostró al cometer el delito imputado. Este mayor grado de reprochabilidad se encuentra, por lo tanto, determinado por el acto imputado. En consecuencia, cualquier consideración que exceda este marco de referencia debe ser descartada.

El estándar establecido por la Corte tiene relevancia particular si se considera que la mayoría de las legislaciones sustantivas de los países americanos contiene dispositivos que aluden al concepto de “peligrosidad” como elemento constitutivo o agravante de los delitos, o a los efectos de la determinación de la pena a imponer en un caso concreto. Este “extraño elemento” al derecho penal liberal se ha mantenido inalterable, no obstante



11 Cfr., Corte IDH. Caso Fermin Ramírez. Cit., párrafo 94.



Marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de garantías procesales y sustantivas. La sentencia en el caso *Fermín Ramírez v. Guatemala*

las múltiples reformas a dichos ordenamientos normativos. En particular, la recurrencia legal al concepto de “peligrosidad” se advierte en cuanto al tratamiento de los enfermos mentales y los “delincuentes juveniles”.¹²

El rechazo tajante del tribunal interamericano al concepto de “peligrosidad” como fundamento de la imposición o agravación de una pena es así un parámetro claro que deberá ser tenido en cuenta por los jueces y los legisladores en los niveles nacionales, y adecuar sus decisiones a aquél.

A pesar de la correcta observación que hace la Corte, quisiera realizar una precisión en relación a este punto en cuanto a la legislación guatemalteca. Las circunstancias que legítimamente pueden ser invocadas para determinar una sanción penal, sin violentar el principio de legalidad, deben referirse al mayor grado de reprochabilidad penal que el acusado demostró al cometer el delito imputado. Este mayor grado de reprochabilidad se encuentra, por lo tanto, determinado por el acto imputado. En consecuencia, cualquier consideración que exceda este marco de referencia debe ser descartada. La legislación guatemalteca prevé un agravante del delito de asesinato ante la presencia de ciertos factores que efectivamente tienen relación con este mayor grado de reprochabilidad: las circunstancias del hecho, las circunstancias de la ocasión, la manera de realizarlo y sus móviles. Y en este sentido se adecuaría al principio de legalidad. Lo que sí resulta cuestionable de la norma en examen (v. gr., artículo 132, segundo párrafo, CP Guatemala) es que estos factores agravantes parecerían estar incluidos ya en la propia figura del delito de asesinato –que, de hecho, es la forma agravada del homicidio- y en consecuencia su previsión como agravante de dicho delito resultaría *per se* violatorio de la garantía contra el doble juzgamiento.

Por lo demás, la referencia a la “mayor peligrosidad del agente” resulta cuestionable no tanto por el hecho de que mediante aquella se “agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán... 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”, sino por la imprecisión del concepto en sí. En este sentido, los factores para imponer la pena agravada –con las salvedades ya efectuadas- hacen alusión exclusivamente al hecho imputado, y no a consideraciones ajenas a él. En consecuencia a mi criterio –tal como sostuvieron los representantes en uno de sus argumentos-, la norma en cuestión se contrapone al principio de legalidad por la falta de una adecuada determinación del contenido del concepto de “peligrosidad”, lo que permite un amplio margen de discrecionalidad librado al juzgador.

Recurso efectivo, control jurisdiccional y doble instancia

Como tercero y último punto, deseo realizar algunos comentarios a la decisión de la Corte IDH en cuanto a las alegaciones de las partes respecto de los artículos 8.2.h y 25.1, CADH. Tanto la Comisión como los representantes de la víctima sostuvieron a este respecto que los recursos presentados en contra de la sentencia de condena no fueron eficaces: en primer lugar, porque su falta de fundamentación redundó en la imposibilidad de cuestionar ciertos puntos ante los tribunales de alzada; y, en segundo lugar, porque en los casos en que sí era posible impugnar las violaciones cometidas, la respuesta de los tribunales de instancias superiores confirmaron de manera casi automática la decisión sin responder adecuadamente los planteos de la defensa.

La Corte Interamericana decidió analizar estos argumentos bajo el precepto del artículo 25, que consagra el derecho a la protección judicial. Si bien es la Corte la que debe “decir el derecho”, no es claro por qué el tribunal no analizó dichas alegaciones a la luz del artículo 8.2.h, que consagra el derecho a la doble instancia. En efecto, lo que se cuestionaba en relación a este punto es justamente la privación del señor Ramírez de su derecho a que la decisión de condena en su contra sea revisada en los puntos señalados por la defensa por un tribunal superior. Este derecho, en palabras de la Corte, “debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribu-

12 Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez*. Cit., párrafos 95-6.

13 Un ejemplo de ello es la legislación penal argentina respecto de menores de 18 años y la jurisprudencia de los tribunales de menores. Para una crítica de esta jurisprudencia en este punto, véase CSJN, fallo “Maldonado, Daniel Enrique y otro”, del 7/12/05, considerando 38 y ssqtes. En relación a ellos, la invocación de su peligrosidad como fundamento de la imposición de una medida de carácter coercitivo diferente de la pena resultó ser legítimo, ante la imposibilidad de imponer una sanción en estos casos –en virtud de su condición legal de inimputables o imputables relativos, y su consecuente incapacidad de determinar su conducta a través de la norma penal-. De este modo, estos sectores de la población fueron excluidos de los derechos y garantías reconocidas para el resto -que por lo demás constituyen vallas a la potestad coercitiva del Estado-.

nal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho".¹⁴ La Corte, no obstante, decidió no entrar en el análisis de este precepto: optó por analizar el proceso judicial de modo integral bajo el precepto del artículo 25.1, que consagra el derecho a la protección judicial, y consideró que no existió violación al derecho a la tutela judicial:

Si bien las instancias superiores no advirtieron las irregularidades que ocurrieron en el proceso penal, de las que deriva la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 8 de la Convención, admitieron a trámite y resolvieron con regularidad los recursos interpuestos por la defensa del señor Fermin Ramírez. El hecho de que las impugnaciones intentadas no fueran resueltas, en general, de manera favorable a los intereses del señor Fermin Ramírez, no implica que la víctima no tuviera acceso a un recurso efectivo para proteger sus derechos. Luego del análisis de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en las resoluciones de los diversos recursos intentados en el proceso penal, este Tribunal no considera demostrado que el Estado violó el derecho de acceso a un tribunal, o coartó al imputado la posibilidad de contar con un recurso efectivo para impugnar la sentencia dictada en su contra.¹⁵

Evidentemente esta decisión tiene estrecha relación con lo advertido en el párrafo 62, en cuanto a que la revisión que los órganos interamericanos hagan de los procesos y las resoluciones de los tribunales internos está limitada por la propia CADH, debido a que aquéllos no pueden funcionar como tribunales de alzada. Las alegaciones de las partes en cuanto al modo en que los diversos órganos jurisdiccionales de grado decidieron los recursos impugnatorios cae a mi criterio en una "zona gris" en este sentido. Si bien los recursos fueron formalmente admitidos, si se analizan las respuestas de estos tribunales se advierte la falta de un examen detenido y profundo de los argumentos de los recurrentes.

Así, en tanto la decisión de la Corte de no entrar a examinar cada una de las resoluciones de los tribunales, y por el contrario realizar un análisis integral del proceso judicial, es adecuado a fin de no violentar el principio de subsidiariedad

que rige su actuación y de convertirse en una ulterior instancia de aquéllos, también es cierto que la regla establecida¹⁶ retacea el contenido del derecho a la doble instancia. Ello en la medida que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, éste se satisface con la admisión del recurso por el juez o tribunal superior. Esta limitación dejaría fuera los casos en que el tribunal de alzada confirma de manera infundada las decisiones de los tribunales inferiores, privando en la práctica al imputado de un control jurisdiccional integral de la decisión que analice, siempre y cuando se hayan respetado sus derechos y garantías.¹⁷

Así, en tanto la decisión de la Corte de no entrar a examinar cada una de las resoluciones de los tribunales, y por el contrario realizar un análisis integral del proceso judicial, es adecuado a fin de no violentar el principio de subsidiariedad que rige su actuación y de convertirse en una ulterior instancia de aquéllos, también es cierto que la regla establecida retacea el contenido del derecho a la doble instancia.

Por otra parte, el argumento sostenido tanto por la CIDH como por los representantes respecto de la imposibilidad que plantea el concepto de "peligrosidad" a los efectos de la impugnación del fallo, es ciertamente coherente con el cuestionamiento -en términos del mandato de determinación que surge del principio de legalidad- de la introducción de este concepto en la sentencia condenatoria para fundar la agravación de la pena impuesta al señor Ramírez. No obstante, no fue analizado en la sentencia de la Corte.

En suma, el caso Fermin Ramírez v. Guatemala ha introducido importantes aspectos relacionados con las garantías judiciales dentro del proceso penal que la Corte Interamericana

14 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrafo 161.

15 Corte IDH. Caso Fermin Ramírez. Cit., párrafo 83.

16 Que luego fue reiterada en decisiones posteriores. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párrafo 112, *in fine*.

17 Cfr., Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 188.





Marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de garantías procesales y sustantivas. La sentencia en el caso Fermín Ramírez v. Guatemala

no había tenido oportunidad de analizar en sus anteriores decisiones. Su sentencia en este caso desarrolla estos aspectos a la luz de los derechos consagrados en la Convención Americana y, de este modo, abre la posibilidad de nuevos avances jurídicos en materia de garantías judiciales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aliverti, A., "A propósito de la adecuación constitucional de la facultad de los jueces para imponer una pena más grave a la solicitada por el fiscal. Análisis crítico de las conclusiones de *Fiscal ante Tribunal de Casación solicita Acuerdo Plenario*", en *Casación*, III, Ad Hoc, 2003.
- Carrió, A., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- Maier, J., *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, I, Del Puerto, Buenos Aires, 1999.
- Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, 2nd. Revised edition, N.P. Engel Publisher, 2005.
- Pastor, D., "El principio de descalificación procesal del estado en el derecho procesal penal", en Bertolino, P. y G. Bruzzone (comp.), *Estudios en homenaje al Dr. Francisco D'Álora*, Lexis Nexós, Buenos Aires, 2005.
- Roxin, C., *Derecho Penal Parte General*, Madrid, Civitas, 1997.
- Ziffer, P., *Determinación judicial de la pena*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999.