

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN DOS TIPOS PENALES
DISTINTOS QUE CONTEMPLAN UNA MISMA ACCIÓN: LA TORTURA**

MARYLIN ROXANA GIRÓN PALACIOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN DOS TIPOS PENALES
QUE CONTEMPLAN UNA MISMA ACCIÓN: LA TORTURA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARYLIN ROXANA GIRÓN PALACIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

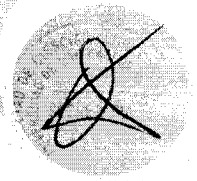
Presidenta:	Licda.	Gloria Evangelina Melgar de Aguilar
Vocal:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario:	Lic.	César Augusto López López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Guillermo Díaz Rivera
Vocal:	Licda.	Rina Verónica Estrada Martínez
Secretaria:	Licda.	Miriam Lili Rivera Álvarez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licda. Karla Alejandra Ruíz Pérez
Abogada y Notaria



Guatemala, 20 de junio de 2014

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe, Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



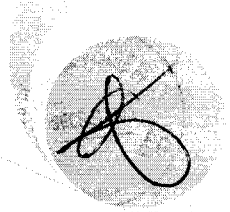
Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted, en mi calidad de asesora de tesis de la bachiller MARYLIN ROXANA GIRÓN PALACIOS, de acuerdo con el nombramiento que se me hiciera el veintinueve de mayo de dos mil catorce y según el cual, se me facultó realizar modificaciones de forma y de fondo en la investigación intitulada LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN DOS TIPOS PENALES DISTINTOS QUE CONTEMPLAN UNA MISMA ACCIÓN: LA TORTURA. Una vez finalizado el proceso de asesoría junto a la bachiller Girón Palacios, le informo lo siguiente:

- a. Durante el desarrollo de la asesoría del trabajo de tesis, se discutieron definiciones y temas específicos de forma personal con la bachiller; se realizaron los cambios y correcciones correspondientes. Así, respecto del **contenido científico y técnico de la tesis**, aborda desde antecedentes históricos, conceptos y definiciones básicas, derecho comparado, mecanismos de protección de la integridad personal -universal, regional y nacional-, para arribar a la conclusión de que en la legislación penal del Estado de Guatemala, aún existe un compromiso pendiente de cumplir, en cuanto al efectivo castigo de los delitos constitutivos de tortura, con penas adecuadas según su gravedad, por lo que es necesario armonizar la actual legislación penal en la materia, con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala.
- b. La **metodología y técnicas de investigación** utilizadas durante el desarrollo del trabajo de investigación, fueron los métodos analítico y sintético e inductivo y deductivo para el estudio de la problemática abordada, así como la técnica bibliográfica y documental.
- c. En cuanto a la **redacción**, la bachiller plasmó y desarrolló correctamente las ideas, de forma concreta y precisa, en observancia a las reglas ortográficas y gramaticales del idioma español, lo que permite que el lector pueda comprender fácilmente el tema abordado.

Licda. Karla Alejandra Ruíz Pérez
Abogada y Notaria


Licda. Karla Alejandra Ruíz Pérez
Abogada y Notaria



- d. Es consideración de la suscrita que la **contribución científica del tema abordado**, no sólo se limita a la procedencia de una reforma legal para la armonización de la legislación nacional en materia de protección de las personas de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sino que el Estado alcance los estándares mínimos de protección del derecho humano a la integridad personal de los habitantes de la Nación.
- e. Las **conclusiones y recomendaciones** son acertadas, válidamente argumentadas, coherentes con el desarrollo del tema. Proporcionan soluciones para una efectiva protección de la población contra actos de tortura, así como el cumplimiento del compromiso estatal de sancionar tales actos en proporción con su gravedad.
- f. Finalmente, la **bibliografía** utilizada fue acertada y adecuada para el abordaje pertinente del tema investigado.

Por lo anterior y con fundamento en lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la misma, emito **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,


Licda. Karla Alejandra Ruiz Pérez
Abogada y Notaria
Col. 9635





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 03 de julio de 2014.

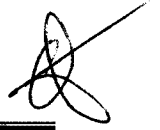
Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS HUMBERTO MACZ CHÉ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARYLIN ROXANA GIRÓN PALACIOS, intitulado: "LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN DOS TIPOS PENALES DISTINTOS QUE CONTEMPLAN UNA MISMA ACCION: LA TORTURA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

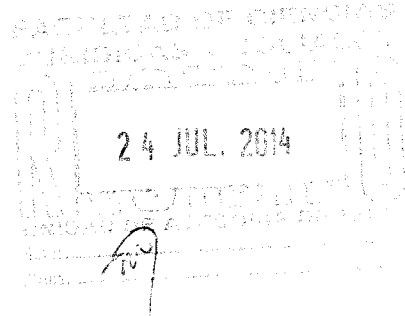
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.





Guatemala, 24 de julio de 2014

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe, Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

Con un respetuoso saludo y en el marco de mi función como **REVISOR** de la tesis de la bachiller **MARYLIN ROXANA GIRÓN PALACIOS**, que de acuerdo con el nombramiento respectivo se me facultó para que realizara una revisión de fondo y de forma en el trabajo intitulado **“LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN DOS TIPOS PENALES DISTINTOS QUE CONTEMPLAN UNA MISMA ACCIÓN: LA TORTURA”**, el que fue objeto de análisis y discusión con la citada bachiller y una vez finalizadas la revisión de mérito, informo lo siguiente:

1. Que el **contenido científico y técnico** de la tesis es un estudio y análisis jurídico que aborda cómo la legislación actual guatemalteca tipifica y sanciona el delito de tortura, así como la proporcionalidad de la pena tanto en el citado delito, como en el de abuso contra particulares; se evidencia la necesidad de armonizar la normativa interna con los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de prevención, persecución y sanción de la tortura.
2. Se identificó como **métodos de investigación** utilizados, el analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como la técnica bibliográfica y documental; la bachiller seleccionó y sintetizó convenientemente el material recomendado.
3. La **redacción** utilizada reúne las condiciones de claridad y precisión, de tal forma que es comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre el tema.
4. El **aporte científico** del tema desarrollado se focaliza en la evidencia de que la legislación nacional relativa a la tipificación y sanción de acciones que atentan contra la integridad de las personas, no responde a los actuales estándares internacionales en materia de derechos humanos, por lo que su reforma debe realizarse para que tales acciones sean sancionadas de acuerdo con la gravedad del impacto que causan en la sociedad guatemalteca.

Lic. Carlos Humberto Macz Che

Abogado y Notario

5. Las **conclusiones y recomendaciones** son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y de ser tomadas en cuenta, contribuirán a una efectiva protección de la sociedad guatemalteca a la integridad de sus habitantes y una efectiva sanción de los responsables, desde la óptica de derechos humanos.
6. La **bibliografía** utilizada es reciente, exacta y corresponde a cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

Es consideración del suscrito que el trabajo de investigación llena los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y con declaración expresa de que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados establecidos que la ley establece, emito **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis revisado, para que continúe con el trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. Carlos Humberto Macz Che
Abogado y Notario
Colegiado 6503



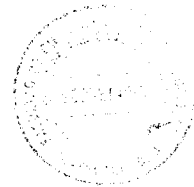
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARYLIN ROXANA GIRÓN PALACIOS, titulado LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN DOS TIPOS PENALES DISTINTOS QUE CONTEMPLAN UNA MISMA ACCIÓN: LA TORTURA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su amor, porque me pensó, me formó y planificó planes de bien para mí, por ser mi guía, darme sabiduría, fortaleza e inteligencia para alcanzar mis metas. Sin Él no soy nada. A Él sea la gloria.
- A MIS PADRES:** Víctor Raúl Girón y Aura Herlinda Palacios Pernilla de Girón, porque con esfuerzo, amor y cuidado me han guiado en el camino de la vida y apoyado cada proyecto que me he propuesto.
- A MIS HERMANAS Y HERMANOS:** Aura Deyanira, Juan Raúl, Pedro Alejandro, Pablo Erickson, Débora Yazmín, David Bronson (QEPD) y Kennett Roger, por impulsarme con su cariño y apoyo.
- A MI FAMILIA:** Evelyn, Ángel Daniel y Diego Andrés; Alba, Werner y Thelma, con cariño.
- A MIS AMIGAS Y AMIGOS:** Griselda Mazariegos, Martina Guzmán, Gabriela Sandoval, Adela Morales, Lucrecia Gómez, Rayza Gómez, a mis pastores Rubén y Tania Reyes, así como a todas y todos con quienes comparto en los diferentes ámbitos de mi vida, por sus manifestaciones de ánimo y afecto.
- A MI AMIGA:** Luisa Romelia Montenegro Solares, por su amistad incondicional.
- EN ESPECIAL:** A Ronaldo Galeano, por desafiarme a dar siempre más, por alentarme y brindarme su incondicional apoyo. Por ser y estar, siempre.
- A MI ALMA MÁTER:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A MI PATRIA:** Guatemala, país de la eterna primavera.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Antecedentes.....	1
1.1. Antecedentes históricos de la utilización de la tortura.....	1
1.2. Uso de la tortura en el marco del conflicto armado interno y la persistencia de ese tipo de prácticas en tiempos de paz	12
1.3. Conceptos y definiciones básicas	20
1.3.1. La definición de la tortura en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos	21
1.3.2. Delito de tortura, establecido en el Decreto 17-73, Código Penal	25
1.3.3. Delito de abuso contra particulares, regulado en el Decreto 17-73, Código Penal	27
1.3.4. Acercamiento a la definición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.....	28
1.3.5. Marco legal internacional para la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes .	33

CAPÍTULO II

2. Sanción de la tortura	43
2.1. Proporcionalidad de la pena.....	43
2.1.1. El principio de proporcionalidad de la pena.....	44
2.1.2. Proporcionalidad de la pena contemplada en el delito de abuso contra particulares	47
2.2. Derecho comparado: penas contempladas como sanción para el delito de tortura en España, Argentina, Costa Rica y Colombia	53

	Pág.
2.2.1. España	54
2.2.2. Argentina	57
2.2.3. Costa Rica	61
2.2.4. Colombia	64
2.2.5. Breve análisis comparativo	69
2.3. Diferencias entre los tipos penales tortura y abuso contra particulares	70

CAPÍTULO III

3. Los mecanismos de protección de la integridad personal	73
3.1. La sanción moral por tortura, desde la competencia de la institución del Procurador de los Derechos Humanos	74
3.2. Denuncias como acto introductorio del proceso penal. Órganos competentes	78
3.3. Denuncias ante órganos internacionales por la comisión de actos de tortura	80
3.3.1. Sistema interamericano	80
3.3.2. Sistema universal	83

CAPÍTULO IV

4. Procedencia de una propuesta de reforma a los tipos penales tortura y abuso contra particulares	87
4.1. Procedencia de reforma	87
4.2. Iniciativa de ley	92
4.3. Propuesta de reforma	93
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
ANEXO	103
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala tiene la obligación de cumplir con la protección, el respeto y la garantía de los derechos humanos. A través de la ratificación de instrumentos internacionales en esa materia, ha adquirido entre otros compromisos, armonizar sus disposiciones legales internas a las contenidas en los mismos. Respecto de la protección, respeto y garantía del derecho a la integridad personal, el Estado de Guatemala ratificó entre otros instrumentos internacionales, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, a través de la cual, se comprometió a tipificar el delito de manera eficaz, así como investigar, perseguir y sancionar a los responsables de la comisión de tales actos.

Los objetivos trazados fueron alcanzados al realizar una contribución a la armonización de la legislación penal sustantiva guatemalteca, a los estándares internacionales relacionados con la prohibición y erradicación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como establecer la factibilidad de reforma del tipo penal abuso contra particulares. La hipótesis planteada es que la legislación interna no se ajusta a los estándares internacionales basados en los tratados de los cuales el Estado de Guatemala es parte; según dichos estándares, así como las recomendaciones emanadas de los órganos de tratados, debe reformarse el Artículo 201 bis del Decreto 17-73, Código Penal, para ajustarse a las disposiciones de los Artículos 1 y 4 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; en el Artículo 425, debe suprimirse la palabra “tortura” del tipo penal. Efectivamente, durante el desarrollo del trabajo de tesis se comprobó que es necesario reformar los citados Artículos; sin embargo, concluyó que en el caso del último Artículo, es necesaria su supresión.



Para arribar a tales conclusiones, se utilizó el método deductivo, aplicable a partir de la información general del abordaje de la tipificación y sanción del delito de tortura en la comunidad internacional y en algunos países específicos, hasta llegar a la legislación interna; el método inductivo, fue utilizado al determinar cuáles son los retos que Guatemala enfrenta para armonizar su legislación a los mínimos internacionales en la materia de estudio. El método analítico fue utilizado en el estudio de cada uno de los elementos que componen los tipos penales abordados; el sintético coadyuvó para una correcta sistematización lógica y ordenada de la información obtenida. Por otra parte, con el auxilio de la técnica bibliográfica y documental a través de los recursos electrónicos disponibles, así como documentos emanados de órganos de tratados, sentencias y estudios, se obtuvo información respecto de qué actos pueden considerarse tortura, sobre la proporcionalidad de la pena y la necesidad de que tan atroces acciones sean efectivamente perseguidas y sancionadas.

En el primer capítulo, se abordan los antecedentes históricos de la utilización de la tortura y las acciones de la comunidad internacional para su efectiva tipificación, prevención, investigación y sanción y se realiza un acercamiento a la definición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; en el segundo capítulo, se compara la sanción del delito de tortura entre otros países y Guatemala; el tercer capítulo, aborda los mecanismos nacionales e internacionales de protección del derecho humano a la integridad; finalmente, en el capítulo cuarto, se explica por qué es importante y procedente promover la reforma de los Artículos 201 bis y 425 del Código Penal.

La tortura es un acto despreciable en contra de la persona humana. A decir de Michel Foucault: “La tortura establece al suplicio como un arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en mil muertes y obteniendo la más exquisita agonía”.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes

Con el propósito de tener una visión amplia del uso de la tortura, se aborda a continuación una descripción de su utilización, su contexto, así como los fines para los cuales ha sido practicada a través de la historia; asimismo, se considera la evolución de la protección internacional en contra de la tortura, su definición en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y cómo el Estado de Guatemala ha legislado al respecto.

Además, debido a que no existe una definición de tratos crueles, inhumanos o degradantes y las penas crueles, inhumanas o degradantes, se realiza un acercamiento a su definición, y se finaliza con la enunciación del marco legal internacional para la prevención de la tortura, respecto de los instrumentos que la prohíben, así como los órganos internacionales que velan por el cumplimiento de los compromisos de los Estados Partes en cuanto a la prevención, investigación, persecución y sanción de los actos de tortura.

1.1 Antecedentes históricos de la utilización de la tortura

La tortura ha sido utilizada por personajes que en determinado momento se han encontrado en posición de poder frente a las víctimas: emperadores, militares, clérigos,



médicos y criminales. Es así que los métodos e instrumentos utilizados en actos de tortura han sido cuidadosamente diseñados para provocar el máximo dolor a la víctima, sin que ésta pierda la conciencia, a efecto de obtener de ella cierta información, la confesión de un crimen, propinarle un castigo o reprimirle, entre otras razones.

Hace aproximadamente 3,000 años, el “ching” o el libro chino de la sabiduría, describía el suplicio que se aplicaba con un instrumento llamado “kia” o “cangue”, palabra francesa del portugués “canga”. Este era utilizado para castigar delitos leves hasta muy avanzado el siglo XX. Era un tablero pesado con una abertura en su centro que se ceñía al cuello del reo, a quien previamente se le habían cortado las orejas para mayor escarmiento. El condenado debía llevar a cuestas su cangue las 24 horas, entre 20 y 30 días y, debido al gran tamaño del tablero, no podía alimentarse por sí mismo.¹

En Egipto, alrededor del año 1300 a.C., el faraón Ramsés II azotó a sus prisioneros hititas utilizando látigos de piel de buey con puntas de hueso o púas de metal. Los azotamientos tenían por objeto extraer información acerca de los planes del enemigo y de la ubicación de sus tropas.

Los asirios se caracterizaron por su brutalidad, no sólo contra sus enemigos, sino contra disidentes de su propio imperio. Al rebelarse una de sus ciudades, los disidentes fueron desollados vivos y su piel fue colgada de los muros de la ciudad. Esta acción

¹En <http://www.e-torredebabel.com/historia/compendio-historia-china/leyes-gobierno-china-c-h-ch-4.htm>. (Guatemala, 26 de abril de 2014); vídeo-documental **Instrumentos de Tortura** de History Channel.



constituye uno de los primeros testimonios sobre la política de tortura sistemática y terrorismo de Estado.

Los griegos construyeron el toro ardiente. Era una estatua hueca de bronce en forma de toro, en cuyo interior se encerraba al prisionero para torturarlo lentamente. Bajo el vientre del toro se encendía una hoguera y el interior quedaba convertido en un horno donde el prisionero se abrasaba vivo lentamente y se asfixiaba por la falta de oxígeno provocada por la altísima temperatura. Los gritos de dolor sonaban a través del bronce como un mugido.

Los romanos también practicaron la tortura a través de su vasto imperio. Uno de los instrumentos de tortura más utilizados fue el látigo llamado flagelo. Las colas del flagelo solían ser de cuero de buey con puntas esféricas de plomo, cuyo mayor dolor era provocado en cada azote por las laceraciones y la presión de la carne lacerada contra el hueso descarnado.

En el libro de San Lucas, capítulo 3, verso 1 de la Santa Biblia, se menciona: “En el año décimoquinto del imperio de Tiberio César, siendo gobernador de Judea Poncio Pilato y Herodes tetrarca de Galilea...” fue bajo el reinado de este emperador que se crucificó al torturado más célebre de toda la historia: Jesús de Nazaret. La crucifixión fue la continuación de una forma de ejecución pública implantada varios siglos atrás. Tenía como principal objetivo mostrar a los disidentes lo que podía ocurrirles si osaban desafiar la autoridad del Estado.

Antes de la tortura y ejecución de Cristo, los crucificados no eran clavados, sino atados a un madero; se les dejaba morir de hambre y de sed, o a merced de fieras hambrientas. Hacia el año 70 a.C. se introdujo la cruz de cuatro puntas, que posteriormente se convirtió en el símbolo del cristianismo; sin embargo, la mayor y más sanguinaria utilización de la nueva cruz, se llevó a cabo contra la rebelión de esclavos liderada por el gladiador Espartaco. Seis mil rebeldes fueron crucificados a lo largo de los cuatrocientos treinta kilómetros de la vía Apia, que unía Roma con Capua.

Como Espartaco y sus seguidores, Cristo también fue considerado como amenaza contra el poder de Roma. Antes de su crucifixión fue sometido a brutales torturas: fue azotado con el flagelo y apaleado; el libro de Isaías, capítulo 50 y versículo 6 describe que parte de su barba le fue arrancada; se le clavó una corona de espinas en la cabeza y fue obligado a cargar el instrumento de su propia ejecución, hasta caer extenuado. Su pasión y muerte se consumó en la cruz.

La crucifixión se concibió como método de ejecución lenta y dolorosa, para infligir la máxima intensidad y duración de sufrimiento posible. Una vez en el Gólgota, Cristo fue clavado a la cruz por ambos pies y muñecas, sin ninguna otra sujeción en hombros, cabeza ni cuello. En esa posición, el diafragma queda totalmente oprimido bajo el peso de la parte superior del tronco, haciendo casi imposible la respiración. La muerte de los crucificados se producía probablemente por asfixia, por la dificultad para exhalar aire al quedar paralizados los músculos pectorales e intercostales; de este modo, los pulmones se saturaban de anhídrido carbónico, y el crucificado se asfixiaba.

La persecución del cristianismo continuó por todo el imperio por espacio de tres siglos, hasta que el emperador Constantino declaró la fe cristiana como la religión oficial del Estado. Pero más adelante, fue la propia cristiandad la que protagonizó uno de los períodos más oscuros de la historia, con métodos e instrumentos de tortura de una crueldad inimaginable: la Inquisición.

En el siglo XV en España, bajo el reinado de los reyes católicos, la Inquisición escribió un amargo capítulo de la historia como brazo ejecutor del poder de la iglesia y del Estado, torturando salvajemente a millares de seres humanos declarados herejes y sirvió más a intereses políticos que religiosos.

Bajo pretexto de preservar el catolicismo en su reino, Isabel I de Castilla solicitó y obtuvo autorización del Papado para perseguir individuos y colectivos, supuestamente heréticos. Los ciudadanos españoles, sea cual fuere su rango o condición, tenían tres opciones: convertirse a la fe católica, abandonar España o arriesgarse a ser torturados por la Inquisición.

El testimonio de dos hombres mayores de edad era suficiente para juzgar a un individuo por herejía. Pero para ello, el acusado debía confesar antes, y el medio para forzarlo a confesar, era la tortura. Normalmente solían utilizarse varios métodos e instrumentos de tortura en una sola sesión, con asistencia de varios testigos y miembros del tribunal del Santo Oficio y en la cual podía también aplicarse tormento a presuntos instigadores o cómplices del acusado.

Un instrumento muy utilizado por la inquisición, fue la alemana Dama de Hierro. Consistía en una especie de sarcófago, de cuyas paredes interiores salían estacas metálicas afiladas, estratégicamente colocadas en puntos que atravesarían el cuerpo humano sin dañar órganos vitales, para mantener a la víctima con vida por largo tiempo. Este instrumento aterrorizó a toda Europa.

El Potro fue otro instrumento de tortura que combinó varios instrumentos en uno sólo: el primero, una manivela donde se ataban los pies de la víctima y se estiraba su cuerpo hasta casi descuartizarlo, luego un lecho rodante de clavos afilados, y finalmente, en ambos extremos superiores, tenía grilletes que inmovilizaban por completo al individuo, mientras se le sometía a otros dolorosos suplicios de todo tipo. Podía provocar rotura de tendones y ligamentos, traumatismos musculares y nerviosos irreversibles, entumecimiento agudo o parálisis funcional de extremidades superiores e inferiores y dolores crónicos en dedos de manos y pies. Si la víctima no confesaba a los lentos y dolorosos desgarros y roturas, seguía el desmembramiento de todas sus extremidades.

Durante el siglo XIX, el uso de la silla de interrogatorios se propagó rápidamente por toda Europa. Se sentaba a la víctima en el asiento, en el cual toda la parte posterior del cuerpo, así como el pecho, palmas de las manos, antebrazos y la mitad de las piernas por su parte frontal, quedaba apoyada sobre clavos. Una vez sentadas, las víctimas confesaban al poco tiempo, incluso antes de llegar a la silla, por el espanto que provocaba tan sólo contemplarla. El suplicio podía ser aún más atroz, pues en

ocasiones se colocaba un brasero bajo el asiento, cuyo intenso calor se transmitía rápidamente a toda la superficie metálica y a los clavos que la cubrían.

En las llamadas empulgueras, utilizadas desde el tiempo de la Inquisición y otros instrumentos afines, se colocaban los dedos o nudillos entre dos barras, y con cada vuelta de tuerca, se aumentaba lentamente la presión hasta lograr el grado de dolor necesario para extraer la información deseada a la víctima. Es preciso señalar la importancia de los dedos pulgares, ya que el aplastamiento de un pulgar deja a una persona incapacitada para realizar multitud de actividades manuales. El pulgar es además, un dedo sumamente sensible, y el aplastamiento de su denso tejido nervioso, es extremadamente doloroso.

Otros instrumentos como la pera de bronce, parecen haber sido creados para satisfacer el sadismo más extremo. Tenía múltiples usos: si el condenado era un blasfemo, se le introducía la pera en la boca y se giraba una especie de tornillo, así, la pera se abría conforme éste giraba; en el caso de condenados por actos de sodomía y prácticas homosexuales, se introducía en el recto; para castigar o dar tormento a mujeres, se introducía en la vagina, donde se abría hasta que el útero era perforado por las puntas de la pera.

Más recientemente, los instrumentos eléctricos de tortura fueron desarrollados en la década de 1970 como arma de defensa para policía y guardias penitenciarios contra criminales peligrosos; sin embargo, desde hace más de tres décadas se denuncia su

utilización por gobiernos, organizaciones militares y policías, como un instrumento para la práctica de la tortura.

Un antecedente de estos instrumentos es la picana eléctrica, empleada por ganaderos bonaerenses en la década de 1930. Es una vara que se utilizaba para espolear al ganado, pero ha sido modificada a través de los años hasta convertirse en un artefacto de uso corriente en operaciones antidisturbios. Fue utilizada en la década de 1960 por policías de las poblaciones sureñas de los Estados Unidos, contra los participantes en concentraciones en las que la comunidad negra exigía dejar de ser tratada como ciudadanos de segunda categoría.

Otro instrumento posterior a la picana eléctrica, es la pistola paralizante. Es un dispositivo manual, ligero y pequeño que al contacto con el cuerpo, transmite una descarga eléctrica debilitante. En esta línea, hay otro dispositivo de electrocución: el cinturón ajustable, que se activa mediante un control remoto a una distancia de casi 100 metros. Se genera una corriente de alto voltaje sobre los riñones del portador; la descarga se propaga al instante por todo el cuerpo y el sujeto queda paralizado durante minutos. Entre los efectos inmediatos de una sesión de tortura con este cinturón, está el desgarramiento de ligamentos; debido a que actúa sobre los esfínteres, el sujeto orina y defeca sobre sí mismo, pierde el control sobre sus músculos y el intenso dolor puede causar graves secuelas mentales.



La utilización de descargas eléctricas ha sido una práctica habitual y sistemática, particularmente utilizada contra disidentes políticos. Los dispositivos eléctricos se conectan mediante cables a los genitales o dedos del torturado y es frecuente humedecer previamente el cuerpo para que la electricidad se propague con mayor facilidad.

En América Latina, el uso de la picana se evidenció en cuerpos encontrados en las playas de Uruguay entre 1976 y 1979. Estos cuerpos fueron arrojados al mar por fuerzas armadas argentinas durante la dictadura en aquel país, del 24 de marzo de 1976 al 10 de diciembre de 1983. La descripción de cada uno de los 20 cuerpos encontrados, forma parte de una colección de 130 fotografías, recientemente desclasificadas, de víctimas de los llamados vuelos de la muerte, expresión que indicaba que los prisioneros vivos eran arrojados al mar, desde aviones de las fuerzas armadas. Estas fotografías muestran las ataduras en manos y pies de las víctimas, con cuerdas y cables. En una de éstas, se lee: "FECHA DEL HALLAZGO: 22 de abril de 1976 [...] Sexo: femenino. [...] CARACTERÍSTICAS DEL CUERPO: Presentaba indicios externos de violencia, como ser: 1.- Signos de violación, probablemente con objetos punzantes. 2.- Fracturas múltiples y codo destrozado en brazo izquierdo. 3.- Múltiples fracturas en ambas piernas, con indicios de haberlas tenido atadas. 4.- Enorme cantidad de hematomas diseminados por todo el cuerpo. 5.- Destrozo total del cráneo y del maciso (sic) óseo facial..."²

²En <http://www.sinembargo.mx/16-12-2011/96977>. (Guatemala, 21 de abril de 2014).

Tras la detención y traslado de María Estela Martínez de Perón, conocida también como Isabel Perón, la Junta de Comandantes presidida por el Teniente General Jorge Rafael Videla, dispuso que la armada, el ejército y la fuerza aérea compusieran el futuro gobierno con igual participación, dando lugar al autodenominado Proceso de Reorganización Nacional.

Se disolvió el Congreso y los partidos políticos, así como la Corte Suprema de Justicia; se suspendió toda actividad política y los derechos de los trabajadores, medios de comunicación fueron censurados, entre otras acciones encaminadas a eliminar cualquier movimiento de protesta o crítica social. Los obreros, estudiantes, profesionales, sacerdotes, entre otros, eran considerados como “enemigos de la nación” a quienes se les llevó forzosamente a centros clandestinos de detención, cuya estructura en los más de 300 que existían en todo el país, era la misma: una zona dedicada a interrogatorios y tortura, y otra, donde permanecían los secuestrados. Ser secuestrado o chupado, según la jerga represora, significaba ser fusilado o arrojado al río desde un avión o helicóptero.

Las víctimas han sido nombradas como desaparecidos. Éstos eran secuestrados por un comando paramilitar, donde el chupado quedaba a merced de sus captores. La desaparición fue un programa de acción, planificado, estableciéndose los métodos a través de los cuales fue llevado a la práctica: arrojando a los desaparecidos al Río de la



Plata, previa aplicación de sedantes, desde aviones o helicópteros militares y en fosas comunes; fusilamiento y ocultamiento de cadáveres, sin ningún tipo de identificación.³

De acuerdo con el Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas –CONADEP- Nunca Más, la tortura de las víctimas empezaba desde el lugar de su detención: “Carlos Alberto Campero (Legajo No. 1806) registra este imborrable recuerdo: ‘Mi madre fue llevada al negocio y bajo amenazas de muerte la golpearon utilizando métodos que ni a los animales salvajes se les puede aplicar. En el negocio teníamos un turbo ventilador al cual le cortaron el cable y enchufándolo lo utilizaban como picana, pero para que esto tuviera más eficacia destapaban botellas de agua mineral para mojar a mi madre, la cual había sido atada con anterioridad a una silla; mientras realizaban este acto de salvajismo, otro le pegaba con un cinto hasta ensangrentarle el cuerpo y desfigurarle la cara. Después de haber transcurrido un rato bastante prolongado optaron por llevarnos a todos, menos a Viviana, de seis meses de edad, que junto con Griselda, mi hermana de 13 años, quedaron en el domicilio”.⁴

La mayoría de las víctimas fueron trasladadas a centros clandestinos de detención, donde fueron sometidas a torturas. “En la casi totalidad de denuncias recibidas por esta Comisión se mencionan actos de tortura. No es casual. La tortura fue un elemento relevante en la metodología empleada. Los Centros Clandestinos de Detención fueron concebidos, entre otras cosas, para poder practicarla impunemente”.⁵

³En <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/dictadura.htm>. (Guatemala, 4 de diciembre de 2013).

⁴Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. **Informe Nunca Más**. 1984. En <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/26.html>. (Guatemala, 6 de mayo de 2014).

⁵*Ibid.*

Este tipo de prácticas no sólo fueron utilizadas en Argentina, sino también en Bolivia y Chile; El Salvador y Nicaragua. Lamentablemente, también ocurrieron en Guatemala.

1.2 Uso de la tortura en el marco del conflicto armado interno y la persistencia de ese tipo de prácticas en tiempos de paz

La historia de Guatemala demuestra una amplia brecha entre quienes han ejercido el poder económico y político, y el pueblo. Gobernantes han respondido a intereses personales o intereses de los grupos de poder, en detrimento de los intereses que como nación, deben tenerse en cuenta para la consecución del fin supremo del Estado: la realización del bien común.

No existe una causa específica que haya sido detonante para el conflicto armado interno que vivió Guatemala durante treinta y seis años, desde 1960 a 1996, pero entre las más importantes se pueden mencionar la concentración del poder económico y político en pocas manos, el racismo y discriminación de la sociedad ante la mayoría indígena, así como la exclusión económica y social de grandes sectores empobrecidos, indígenas y mestizos.

La investigación realizada por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico –CEH–, evidenció la responsabilidad y participación de los grupos de poder económico, los partidos políticos y los diversos sectores de la sociedad civil durante el conflicto. Una serie de gobiernos militares tras la obligada renuncia del presidente Jacobo Árbenz



Guzmán, golpes de Estado y cambios continuos de Constitución, propiciaron abusos de poder y arbitrariedades por parte del Estado en manos del ejército. A partir del momento en que el Estado asumió oficialmente la ideología anticomunista y justificadora del golpe de Estado en 1954, se anatematizó a un movimiento social amplio, diverso y dinámico que había principiado a desarrollarse luego de la caída del general Ubico en 1944.

Durante el conflicto armado interno, la utilización de la tortura fue sistemática. Se dio durante las capturas y masacres perpetradas, especialmente en los años ochenta. Con ella, el ejército pretendía conseguir información, pero también destruir la identidad de la víctima, lastimando su mente, voluntad y cuerpo. Se buscaba que la víctima señalara a personas que colaboraban con la guerrilla. También se buscaba que la persona cambiara sus ideas y colaborara con el ejército; tanto torturadores calificados como duros, así como los considerados suaves, coadyuvaron en el proceso de lavado de cerebro.⁶

Muchas torturas fueron realizadas públicamente para afianzar el poder de los soldados y patrulleros, y humillar a las víctimas y sus familiares. Según testimonios recogidos en el informe para la Recuperación de la Memoria Histórica –REMHI-, la guerrilla también cometió actos de tortura, aunque en un porcentaje muy bajo frente a los cometidos por militares, no para obtener información sino como castigo a quienes participaban como

⁶ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Proyecto interdiocesano de recuperación de la memoria Histórica. Guatemala: Nunca más.** Pág. 171.

comisionados militares, patrulleros de autodefensa civil o quienes colaboraban con el ejército.⁷

Durante las masacres, mujeres en estado de gestación eran asesinadas y sus bebés eran sacados del claustro materno, niños y niñas eran asesinados bajo la consigna de ser la semilla del mal, hombres fueron torturados para obtener información y mujeres, niñas y adolescentes fueron violadas por grupos de soldados y obligadas a servirles comida.

Uno de los testimonios recogidos, es el de Yolanda Aguilar Urizar, quien fue secuestrada y torturada en 1979. Su padre, dirigente de la Democracia Cristiana, falleció junto con su hermano en un hecho de tránsito ocasionado el 3 de agosto de 1975, en un atentado dirigido a su madre, América Yolanda Urizar, asesora jurídica de la Central Nacional de Trabajadores.

Ella relata: “En el primer cuarto donde estuve había una silla donde por primera vez supe que me iban a torturar y, por supuesto, me desnudan. Entonces llegaba uno e inmediatamente ponían el radio, era lógico, para que no se oyeran los gritos. Una vez desnuda ponen el radio y llega un muchacho de unos 19 ó 20 años, de ojos claros, canche, que podría haber sido de cualquier colegio de niños bien, y me dice: ‘Mire, nosotros no queremos hacerle daño y yo quiero que hablemos y quiero que me cuente todo lo que usted sabe, porque fijese que hay unos compañeros que realmente son malos y si usted no me cuenta, él va a tener que ser malo con usted, entonces yo

⁷Ibid, Págs. 118 y 119.

quiero que seamos amigos, yo quiero que usted me diga todo lo que sabe'. Ese es el momento de la violación... a mí me violaron unos veinte hombres, hay una parte del recuerdo donde estaba Valiente Téllez [Manuel de Jesús Valiente Téllez, Jefe de la Policía Judicial], estaba este señor Arredondo [Pedro García Arredondo, Jefe del Comando seis de la Policía Nacional] y lo único que recuerdo es que mientras uno tenía relaciones conmigo, otros ponían las manos en los pechos y yo perdí varias veces el conocimiento. Me golpearon, me daban golpes en la cara y otros me ponían cigarros en el pecho y cada vez que yo lograba tener algún sentido, yo veía a otro hombre encima mío. Cuando ya no tuve esa sensación de que estaba alguien conmigo, estaba en un charco de orines, de semen, pienso que tal vez de sangre también, fue realmente una cosa muy humillante. Me llevaron a una pila llena de porquería, allí se veía moho, puntos blancos, además había un olor horrible y recuerdo que me metieron una o dos veces allí, la sensación de asfixia es una de las cosas más terribles, cada vez que una quiere respirar se llena de mierda, entonces hace lo posible por no respirar pero no puedes; en ese mismo cuarto me pusieron lo que llaman la capucha de gamezán. Entonces me llevaron a otra puerta y en esta puerta había unas tablas en el techo. ¿Usted ha visto la crucifixión? Pues aquí casi que un Jesucristo, había un hombre, era un medio hombre —la cosa más horrible que yo he visto en mi vida—, un hombre desfigurado totalmente, un hombre que ya tenía gusanos, no tenía dientes, no tenía pelo, con la cara desfigurada, colgando de los brazos. En eso llegó uno de la Judicial, llevaba una hoz pequeñita, chiquita, como para cortar café, roja hirviendo y agarró el pene y se lo cortó y el tipo dio un grito que nunca se me ha olvidado, dio un grito terrible, tan espantoso que durante muchos años recordé ese grito. Él murió. Yo



hablé con Valiente Téllez y supe que él me había violado, que él había dado todas las órdenes, realmente ya no recuerdo mucho lo que hablamos con él, pero me dijo que había tantas presiones internacionales que me iban a dejar libre y que iba a salir; pero que no fuera a decir a nadie lo que había visto y lo que había pasado, porque ellos me podían matar en cualquier minuto. Salí por donde entré y me acompañó el muchacho, 'el bueno', y me dejó en el centro de menores. [...] Como a los 15 días pude salir. Mi mamá llegó. Fue todo un operativo para que yo saliera. Estamos hablando de finales del año 79. Para finalizar este capítulo digamos que se prepararon todos mis papeles, verdad, para salir y yo salgo el 31 de enero de 1980, el día de la quema de la Embajada de España, me voy a enterar allá de lo que sucedió en la Embajada de España y a partir de entonces estuve en México, en Cuba, en Nicaragua. A mi mamá la capturó el Ejército y mi mamá sigue desaparecida, eso es del tiempo de Ríos Montt, supimos que estuvo un tiempo en Santa Ana Berlín, por Mazatenango, que allí la tuvieron".⁸

Los soldados eran entrenados para matar sin piedad, para no sentir remordimiento ni sentimiento alguno hacia el sufrimiento de los demás: " 'Bueno, hoy van a aprender cómo se mata a la gente'. Entonces uno hace unos hoyos prácticos, después de estudiar lo teórico, sólo le dicen: 'Mirá, éste se agarra así y se mata así, y se tira así, y tirá para allá, pero antes de matarlo se le da vuelta'. Ya después que aprende el 'paso de muerte', le enseñan a matar directamente. Ya se le mete tiro en el pecho o en la frente, tiro de gracia y al hoyo. Después ya es práctico, ya cuando uno está en su lugar donde le va a corresponder. Se torturaba un día, se torturaba otro día, tercer día, y se

⁸Ibid, Págs. 172 y 173.



dejaba un tiempo que descansara unos ocho días. Siempre se le daba comida pero se limitaba por poco. Entonces, a los ocho días, ya se miraba a ver qué más se hacía, y ahí el que daba la orden de muerte era el segundo negociado, el segundo negociado era el oficial S2. Ése en especial da la orden de matarlo, de terminarlo”. Caso 1741 (victimario) Izabal, 1980-83”.⁹

El Estado desarrolló una política contrainsurgente que pretendía evitar cualquier tipo de apoyo que pudiera recibir la guerrilla, y en la implementación de tal política, se llevaron a cabo serias violaciones a los derechos humanos de la población civil.

Finalmente, el 29 de diciembre de 1996, se firmó el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el último de catorce acuerdos, conocidos como los “Acuerdos de Paz”.

Pero la firma de la paz no impidió la práctica de la tortura. La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala –ODHAG-, realizó un seminario cuyo período de estudio comprende de 1996 a 2005 y según sus resultados, la práctica de la tortura en la época posterior a la firma de los acuerdos de paz responde a factores estructurales, tales como el hacinamiento, precariedad en los servicios básicos, malos tratos en contra de poblaciones vulnerables, tales como las mujeres, indígenas, personas con discapacidad mental y miembros de pandillas.

⁹Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Proyecto interdiocesano para la recuperación de la memoria histórica**. Tomo II. Pág. 162.

Haciendo énfasis en las personas privadas de libertad, se realizó una encuesta cuantitativa y cualitativa a dichas personas y a operadores de justicia; la investigación arrojó que entre los métodos utilizados por autoridades para causar daño, se pueden mencionar: utilización de bolsas de plástico, violación, golpes, exigir pago de favores, accionar el arma mientras se les apunta, privación de alimentos y toques eléctricos; además, las partes del cuerpo que recibieron el daño son las costillas, plantas de los pies, cuello, cabeza, rodillas, dedos, muñecas, boca, genitales y brazos. Los autores que más se registran, son agentes de la Policía Nacional Civil y guardias penitenciarios, aunque también se mencionó a grupos irregulares y comités de orden. Este estudio demuestra que la práctica de quien ostenta poder en perjuicio de la víctima, ha variado en cuanto a sus métodos y lugares, pero persiste en el tiempo.¹⁰

Sobre este tipo de prácticas por parte de cuerpos irregulares, en el citado estudio se estima que éstos han proliferado debido a la reducción del ejército, el desmantelamiento de cuerpos represivos del Estado y una institucionalidad jurídica muy frágil, aunado a la poca capacidad del Estado para la generación de empleo, inversión social y una justa y equitativa distribución de la riqueza.

Otra forma de vulneración a la dignidad humana que se practica en el país, es el linchamiento. El linchamiento es una respuesta colectiva y una protesta generalizada a la falta de respuesta estatal para impartir justicia.

¹⁰ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **II Seminario sobre Abordaje de la Tortura, Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en las Cárceles de Guatemala.** Págs. 54-55.



Si bien los linchamientos no son parte del derecho indígena, Andrea Betancourt apunta que tras la firma de los Acuerdos de Paz, durante el período de 1996 a 2002, Guatemala reportó cerca de 480 casos de linchamientos, provocando la muerte de 235 personas, 133 resultados fatales y 297 heridos. Este fenómeno es más común en comunidades indígenas rurales y en las comunidades más afectadas por las políticas contrainsurgentes, con menor índice de desarrollo y mayor exclusión social. Aunque no es el único factor, se propician por la debilidad del sistema jurídico y de la escasa presencia estatal en ciertas regiones.¹¹

Como lo expresa Edelberto Torres-Rivas: “La paradoja que experimentamos es que la paz que puso oficialmente fin a ese largo período de violencia no ha sido vivida por la población como el fin de una guerra, y que los escenarios del conflicto aún mantienen su presencia con muchos de los rasgos culturales, políticos, ideológicos y militares del período anterior. Es en el interior de esos escenarios, en los que no se han desmontado totalmente los mecanismos del horror, en donde ocurren los linchamientos en Guatemala”.¹²

La modalidad predominante del linchamiento es mediante golpes, ya sea a través de puñetazos o golpes con palos, machetes y piedras. Las víctimas son en su mayoría hombres, generalmente han sido linchados más de cuatro y con menor incidencia, individualmente.¹³

¹¹Betancourt, Andrea. **Interpretando los linchamientos en Guatemala.** Boletín en Seguridad Ciudadana: escenarios y efectos. Pág. 336.

¹²Mendoza, Carlos y Edelberto Torres-Rivas. **Linchamientos: ¿barbarie o “justicia popular”?** Pág. 16.

¹³**Ibid.** Pág. 70



El Grupo de Apoyo Mutuo –GAM-, presentó un informe en el que se refleja que durante 2013, los linchamientos se incrementaron en un 157%, en comparación con el 2012. Las víctimas fueron treinta y tres (33) hombres y tres (3) mujeres, en doce de los veintidós departamentos, con mayor incidencia en El Quiché (7), Huehuetenango (6), Guatemala (4) y Totonicapán (4).¹⁴

En tanto las distintas problemáticas que aquejan a la población no sean debidamente abordadas, enfrentadas y subsanadas, los focos de conflictividad permanecerán latentes y la seguridad ciudadana, en riesgo. Además, la falta de voluntad política estatal para que la población tenga acceso a un efectivo goce de los derechos humanos, propicia condiciones de violencia e impunidad, en los que los actos de tortura cometidos cotidianamente son vistos cada vez con mayor “normalidad”.

1.3 Conceptos y definiciones básicas

A lo largo de la historia, el término tortura ha tenido varias definiciones. Según Ulpiano, jurista del siglo XII, “quæstio” era el tormento y sufrimiento del cuerpo, con el fin de obtener la verdad; para el romano Azo, tortura es la búsqueda de la verdad, mediante el tormento. En el siglo XVII, Bocero sostuvo que la tortura es el interrogatorio mediante el tormento del cuerpo, respecto a un delito que se sabe que ha cometido, ordenado legítimamente por un juez, con el fin de obtener la verdad. En el siglo XX, el historiador John Langbein escribió que la tortura judicial se refería al uso de la coacción física, por funcionarios del Estado, con el fin de obtener pruebas para los procesos judiciales,

¹⁴En <http://www.elperiodico.com.gt/es/20140124/pais/241495/>. (Guatemala, el 21 de abril de 2014).



además, en cuestiones de Estado, la tortura fue utilizada para obtener información en circunstancias que no se relacionaban directamente con dichos procesos. El historiador John Heath expresó que la tortura es la imposición de un sufrimiento corporal o la amenaza de infligirlo, cuando esta imposición o amenaza se propone obtener información, o es inherente a los medios empleados para obtener información o pruebas forenses, y el motivo es de índole militar, civil o eclesiástico.¹⁵

1.3.1 La definición de la tortura en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos incluyó en el Artículo 5 la prohibición de someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; sin embargo, no proporciona una definición de qué acciones constituyen tortura, cuáles se consideran tratos crueles, inhumanos o degradantes y cuáles son penas crueles, inhumanas o degradantes.

Esta prohibición también fue recogida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 7, complementado por el primer párrafo del Artículo 10: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” y “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

¹⁵En <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-tortura.html#XVIII>. (Guatemala, 21 de abril de 2014).

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, preparada por el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, aprobada el 9 de diciembre de 1975; se encuentra la primera definición legal del término tortura, según la prescripción del Artículo 1, que establece que se entenderá por tortura “todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a una persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en la que estén en consonancia con las Reglas mínimas para el tratamiento a reclusos. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante”.

Según la definición anterior, la declaración no hacía diferenciación, ya que otorgaba un mismo tratamiento a los conceptos de tortura y a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, según se lee en el último párrafo del Artículo citado; sin embargo, añade otros elementos como el sujeto activo –funcionario público, u otra persona a instigación suya–, sujeto pasivo –cualquier persona privada de libertad, legal o ilegítimamente– y un fin –obtener de ella o de un tercero información o una confesión,

de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a una persona o a otras—.

Cerca de diez años después, el 10 de diciembre de 1984, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, que entró en vigor el 26 de junio de 1987; fue introducida al derecho interno por el Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto 58-95.

En su Artículo 1, define la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencias únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”.



Esta definición contempla la discriminación como una de las motivaciones para que el sujeto activo cometa tortura. El Artículo 4 del mismo cuerpo legal, establece la obligación estatal de que todos los actos de tortura constituyan delitos, con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad. Además, el Artículo 16 del mismo cuerpo normativo conmina a los Estados Partes a prohibir dentro de sus territorios, la práctica de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

A nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, fue adoptada el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987; Guatemala la ratificó a través del Decreto 64-86 del Congreso de la República, el 11 de noviembre de 1986.¹⁶ Este instrumento, en su Artículo 2, establece que se entenderá por tortura, “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de actos o la aplicación de los métodos a que se refiere este artículo”.

¹⁶En <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Ratificaciones.pdf>. (Guatemala, 15 de mayo de 2014).

Esta definición brinda un mejor alcance en cuanto a la finalidad de la comisión de tortura, por cuanto incluye la frase “con cualquier otro fin”, así como el supuesto de provocar en la víctima la anulación de su personalidad o la disminución de su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

1.3.2 Delito de tortura, establecido en el Decreto 17-73, Código Penal

Como consecuencia de la ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Estado de Guatemala agregó el delito de tortura en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, a través del Decreto 58-95, adicionando el Artículo 201 Bis: “Tortura. Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas. Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo. El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro. No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público. El o los responsables del delito de tortura, serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años”.

A pesar de que el tipo fue incorporado a la legislación penal como consecuencia de la ratificación de la Convención citada, las disposiciones del Artículo 201 bis no se ajustan plenamente con las de la Convención, según la cual, el Estado de Guatemala debe ajustar su legislación interna para armonizarla con sus preceptos.

Respecto de la pena, establece una sanción principal de privación de libertad de veinticinco a treinta años. No se ha previsto penas accesorias ni una pena de prisión más severa en caso de que se provoque el fallecimiento de la víctima.

Desde la perspectiva de la víctima, ejercer sobre ella sufrimientos y dolores de tal magnitud, perpetrados por un agente estatal y que tenga como consecuencia de tales sufrimientos y dolores la muerte, podría implicar un símil con el delito de asesinato, pues la tortura anula la dignidad de la persona, su personalidad y ocasiona en la víctima daños irreparables que cambian su vida de manera irremediable; desde esa perspectiva y a la luz de las disposiciones del asesinato, la pena contemplada para la tortura resulta considerablemente menor; sin embargo, como se menciona en el apartado de análisis comparativo, podría ser que no es necesariamente la pena más grave –en el caso de Guatemala, la pena de muerte- la que provoca una merma en la comisión del delito, sino la certeza del castigo y la ausencia de impunidad.

Aún si no se provocara el fallecimiento de la víctima, para sancionar eficazmente el delito de tortura, debe tenerse en consideración la peligrosidad del sujeto activo, pues en dicho delito necesariamente se actúa en aprovechamiento del poder que se ejerce

sobre la víctima, con alevosía, saña, premeditación y en un claro irrespeto por su condición humana, por lo que esos agravantes pueden constituir una modificación de la responsabilidad penal y un aumento de la pena.

Visto así, la pena contemplada para el delito de tortura deviene leve, pues los sujetos activos presentan alta peligrosidad para la sociedad, ya que sus actos no sólo son cometidos con alevosía, premeditación, saña y perversidad brutal, sino actuarían con la venia del Estado, quien está obligado a brindar protección no sólo a la libertad individual, bien jurídico tutelado en el delito de tortura, sino sobre éste, el de la integridad personal, gravemente vulnerado en la comisión de actos tan viles como la tortura.

Respecto del sujeto activo, el delito de tortura no sólo prevé que sea un servidor público, sino también los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

1.3.3 Delito de abuso contra particulares, regulado en el Decreto 17-73, Código Penal

El Código Penal regula el delito abuso contra particulares en su Artículo 425: “El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será

sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes”.

Del análisis del tipo en referencia se desprende que será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta, el funcionario o empleado público que ordene o ejecute, entre otras acciones, torturas contra alguna persona privada de libertad o en situación de detención. Esta regulación es incongruente con el Artículo 201 Bis, por cuanto establece una pena considerablemente menor para quien cometa tortura. Se trata de un claro caso de una misma acción –tortura– que está regulada en dos tipos penales distintos y cuya sanción, en un caso es de veinticinco a treinta años de prisión, y en el otro caso, apenas entre dos y cinco, que podrían ser conmutables de acuerdo con las disposiciones del Artículo 50 del mismo código: “Son conmutables: 1º. La prisión que no exceda de cinco años...”

1.3.4 Acercamiento a la definición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

No obstante que la tortura está explícitamente definida en los instrumentos internacionales, no ha pasado lo mismo respecto de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y en algunas comunicaciones de los órganos de tratados, los términos se han utilizado indistintamente.



La tortura es uno de los actos más abominables en contra de la dignidad humana y la integridad personal y uno de los crímenes más graves en materia de derechos humanos; supone la mayor gradación del trato o pena cruel, inhumana y degradante. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, citando al Comité contra la tortura, ha indicado que “las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura”.¹⁷

Tratar de definir los actos crueles, inhumanos o degradantes resulta particularmente difícil, toda vez que depende en gran medida de la víctima: su edad, sexo, estado de salud tanto física como mental, resistencia, entre otros factores. De ahí que un mismo acto cometido en dos personas diferentes, puede constituir para una persona una tortura y para otra, un trato cruel, inhumano o degradante, según sea el caso.

Entre los esfuerzos por diferenciar los términos, se puede mencionar a Fernández Puyana¹⁸ quien, mediante un examen de los documentos emanados del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura, califica los malos tratos según los métodos utilizados y la dureza o crueldad hacia la víctima: a) malos tratos muy graves, por la utilización el submarino, a través del cual se sumerge la cabeza de la víctima en agua con sangre, orina y vómito hasta casi el ahogamiento; colgamientos, golpes en el cuerpo y genitales; quemaduras con cigarrillos u obligar a la víctima a ingerir masa

¹⁷Méndez, Juan E. **Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. A/HRC/22/53**; y Comité contra la Tortura. **Observación General No. 2 sobre la aplicación del Artículo 2 por los Estados Partes.** Párrafo 3.

¹⁸ Fernández Puyana, David. **La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.** Págs. 125 – 128.

hervida directamente de la olla, mantener a la víctima con los ojos vendados y maniatada o no ofrecerle alimentación alguna; b) malos tratos graves, entre los que clasificó acciones como golpes y palizas, acompañados de negación de asistencia médica, apuñalamiento a la víctima, alimentación precaria y falta de actividades recreativas como ejercitación o lectura; incomunicación y amenaza de ejercer más violencia; y c) malos tratos simples, en cuya clasificación incluye golpes y palizas, sin otro método para causar dolor a la víctima.

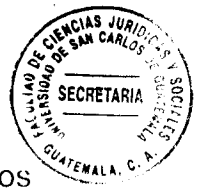
El autor mencionado también califica entre las penas crueles, inhumanas o degradantes aplicadas por los Estados a personas infractoras de la ley, las siguientes: azotes, flagelación, azotes públicos, mutilación genital femenina, amputación de miembros; la reclusión en cadena perpetua, la pena de muerte, trabajo forzado, ahorcamiento público, la lapidación, entre otros.¹⁹

El citado Relator Especial mencionó que una pena grave la constituye la privación de libertad basada en la existencia de una discapacidad mental, debido al temor y ansiedad provocados en la víctima por la detención por tiempo indefinido, la administración forzada de medicamentos o de electrochoque, la inmovilización y la reclusión, la separación de la familia y la comunidad, entre otras razones.²⁰

Pero las acciones crueles, inhumanas o degradantes no sólo se circunscriben a ámbitos de reclusión penitenciaria. Estos pueden tener lugar también en centros

¹⁹Fernández Puyana. **Op. Cit.** Págs. 143 – 147.

²⁰Méndez. **Op. Cit.** Párrafo 69.



asistenciales y ser cometidos por personal médico, paramédico o auxiliar de éstos. Los cuidados médicos que causan graves sufrimientos sin ningún motivo aparente pueden considerarse crueles, inhumanos o degradantes, y si hay participación estatal y una intención específica, constituyen tortura.²¹

Actos como la denegación de aborto terapéutico o la esterilización forzada; las intervenciones psiquiátricas forzadas, la inmovilización y reclusión en régimen de aislamiento a personas con discapacidad mental, cualquiera que sea su duración²², son constitutivos de trato cruel, inhumano o degradante, así como la falta de acceso o acceso limitado a medicamentos para el tratamiento y alivio de dolores moderados a graves.²³

La práctica forzosa u obligatoria de pruebas de VIH constituiría un acto degradante si se practica por discriminación y no se respetan los criterios de consentimiento y necesidad; asimismo, la denegación de tratamiento antirretroviral.²⁴

Otro ámbito donde hay susceptibilidad de que las personas sufran tratos crueles, inhumanos o degradantes, es en los “centros de rehabilitación” de alcoholismo y drogadicción, en los cuales generalmente no hay acceso a personal médico capacitado para atender trastornos de drogodependencia como enfermedad. Las acciones cometidas hacia los drogadictos en esos lugares van desde azotes, golpizas,

²¹ **Ibid.** Párrafo 39.

²² **Ibid.** Párrafo 63.

²³ **Ibid.** Párrafo 54.

²⁴ **Ibid.** Párrafos 71 y 73.



suministro de medicamentos desconocidos o experimentales, falta de asistencia médica y atravesar un doloroso síndrome de abstinencia; se ha encontrado también que algunos internos son sometidos a trabajos forzosos, abusos sexuales y humillaciones deliberadas.²⁵

La humillación de la víctima, aún cuando no se hayan infligido dolores o sufrimientos graves, constituye un trato o pena degradante a causa del sufrimiento psíquico ocasionado a la persona²⁶; todos los abusos cometidos en el contexto de la atención de salud equivalen a un trato o pena cruel, inhumano o degradante.²⁷

La forma de relacionarse, interactuar o dirigirse a una persona, constituye un trato. Si en el ámbito privado –un padre o una madre, un jefe inmediato– o en donde intervienen agentes estatales –un centro educativo, centro de privación de libertad, un centro asistencial o centro psiquiátrico–, una persona en posición de autoridad se relaciona con quienes están a su cargo o bajo su responsabilidad ejerciendo violencia física o psicológica, se dice que proporciona malos tratos.

En congruencia con la Convención, los malos tratos se clasifican en: a) crueles, b) inhumanos; y c) degradantes. Dejando de lado los métodos para infligir dolor y sufrimiento, los tratos crueles son los malos tratos que persiguen lastimar con saña a la víctima, física o psicológicamente; los tratos inhumanos, aquellos en los que el perpetrador deja de visualizar a la víctima como persona humana y, al dejar de

²⁵**ibid.** Párrafo 41.

²⁶**ibid.** Párrafo 75.

²⁷**ibid.** Párrafo 85.

reconocerla como tal, no reconoce límite alguno para hacerla sufrir; y los tratos degradantes, los que persiguen envilecer y humillar a la víctima de tal manera que se sienta inferior, despreciada, menospreciada e incluso, culpable.

La pena es la sanción que aplica el Estado en contra de una persona que ha sido encontrada responsable de una infracción a la ley penal. La Convención prescribe que no se deben entender como torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas; por ejemplo, el sufrimiento psicológico que pueda sentir una persona condenada a pena de privación de libertad, al verse separada de su entorno familiar y su comunidad.

Sin embargo, cuando las penas ejercidas en contra de una persona infractora de la ley traspasan los límites de la sanción legítima impuesta, se clasifican en crueles, inhumanas o degradantes, en el mismo sentido que los malos tratos, con la salvedad de que las penas son propinadas a las personas condenadas en el marco del cumplimiento de una sanción impuesta.

1.3.5 Marco legal internacional para la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Como se ha apuntado, la comunidad internacional es consciente del daño que la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes representa para la sociedad, por cuanto estas prácticas atentan contra la dignidad

humana, la integridad personal y en muchos casos, contra la vida de las víctimas. Es por ello que han aunado esfuerzos para la creación de instrumentos para la erradicación de este tipo de prácticas.

Además de los tratados internacionales que protegen a las personas de la tortura, se han creado mecanismos de protección y control, tales como relatorías especiales en temas específicos, órganos de tratados, comisiones, entre otras.

Los órganos de tratados se conforman por expertos independientes encargados de supervisar el cumplimiento y aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, cada uno según el instrumento internacional que lo crea.

Actualmente hay diez órganos de tratados:

- a) Comité de Derechos Humanos (CCPR);
- b) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR);
- c) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD);
- d) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW);
- e) Comité contra la Tortura (CAT);
- f) Comité de los Derechos del Niño (CRC);
- g) Comité para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (CMW);
- h) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD);
- i) Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED); y,

j) Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT)

En el tema específico de la tortura y en el ámbito universal, se encuentran el Relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el Comité contra la tortura (CAT, por sus siglas en inglés), el Subcomité para la prevención de la tortura; incluso el Comité de Derechos Humanos, que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha emitido observaciones relacionadas con el tema de tortura.

En el ámbito regional, el sistema europeo creó el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes –CPT– y en el sistema interamericano, la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.

1.3.5.1 Tratados internacionales que protegen a las personas contra la tortura

El Estado de Guatemala ha aceptado y ratificado instrumentos internacionales que protegen a las personas de prácticas que atentan contra su dignidad e integridad, tales como la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Estos instrumentos internacionales se detallan a continuación.²⁸

²⁸Procurador de los Derechos Humanos. **Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables a Guatemala.** Págs. 19 – 21.

- a. Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas –ONU-, en su resolución 217 A (III) en Nueva York, el 10 de diciembre de 1948.
- b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue suscrito el 19 de diciembre de 1966; Guatemala se adhirió al Pacto a través del Decreto 9-92 del 19 de febrero de 1992 e hizo el depósito de ratificación el 5 de mayo de ese mismo año. Entró en vigor el 5 de agosto de 1992.
- c. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Fue adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984. Guatemala la ratificó mediante Decreto 52-89 del 12 de octubre de 1989, se adhirió el 23 de noviembre de ese mismo año e hizo el depósito de ratificación, el 5 de enero de 1990. La publicación de la ratificación del instrumento, fue realizada el 26 de abril de 1990.
- d. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Fue adoptado mediante resolución 57/199 del 18 de diciembre de 2002. Guatemala ratificó el protocolo a través del Decreto 53-2007 del 7 de noviembre de 2007 y depositó la ratificación el 9 de junio de 2008 ante la ONU. Es importante mencionar que en Guatemala, el ente central del Mecanismo Nacional de Prevención es denominado “Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, según el Decreto 40-2010 del Congreso de la República.

- e. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Fue suscrita por Guatemala el 9 de diciembre de 1985; la ratificó mediante el Decreto 64-86 del 11 de noviembre de 1986 y realizó el depósito de ratificación en la Organización de Estados Americanos –OEA-, el 29 de enero de 1987. Fue publicada el 24 de febrero de 1987.
- f. Principios relativos a la investigación documental eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mediante resolución número 55/89 anexo del 4 de diciembre de 2000, adoptada por la Asamblea General de la ONU.
- g. Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Fue proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975.
- h. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Estas reglas fueron adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, realizado en Ginebra, Suiza, en 1955. Fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.
- i. Procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptados por el Consejo Económico y Social a través de la resolución 1984/47.
- j. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, adoptados a través de la resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 2008.

- k. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988.
- l. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de la ONU a través de la resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990.
- m. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.
- n. Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU en su resolución 37/194 del 18 de diciembre de 1982.

Aunque no son instrumentos vinculantes, los siguientes documentos son de utilidad para el tratamiento de casos de tortura:

- o. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul)
- p. Guía para la denuncia de torturas – Cómo documentar y presentar acusaciones de tortura dentro del sistema internacional para la protección de los derechos humanos.

1.3.5.2 Las recomendaciones del Comité contra la Tortura, en el sentido de ajustar la legislación nacional a los estándares internacionales

La Convención no solo definió la tortura e incluyó obligaciones para los Estados Partes en el sentido de prevenir y perseguir los actos de tortura, sino que por conducto del Artículo 17, también creó el Comité contra la Tortura (CAT). Se conforma por diez expertos independientes que ejercen sus funciones a título personal; deben ser personas de gran integridad moral y reconocida experiencia en derechos humanos, permanecen en sus funciones por un período de cuatro años, de forma escalonada. Son propuestos por los Estados Partes, quienes pueden designar a personas nacionales de su propio país. Una vez realizadas las propuestas, se elabora una lista de candidatos y los expertos son electos en reuniones bienales por los Estados Partes, a través de votación secreta. Pueden ser reelectos si se presenta de nuevo su candidatura.

Los Estados tienen la obligación de presentar cada cuatro años ante el Comité, informes sobre la implementación y aplicación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes –CCT- en sus territorios. El Comité examina los informes que son remitidos por los Estados Partes y, una vez realizado el examen, debe realizar los comentarios generales que estime pertinentes, los que son trasladados al Estado Parte.



Es así que en el marco de sus obligaciones, el Estado de Guatemala ha presentado informes al CAT, órgano que ha realizado las observaciones finales respectivas. En 1998, señaló su preocupación por la “defectuosa tipificación del delito de tortura en el Artículo 201 A del Código Penal, que no es consistente con la contenida en el Artículo 1 de la Convención” y recomendó su modificación de acuerdo con las prescripciones de la Convención.²⁹

En sus observaciones finales realizadas en 2000³⁰, el Comité mencionó como aspecto positivo la disposición del gobierno de proponer la modificación de los tipos penales que contemplan tortura, para su adecuación al marco internacional. En sus recomendaciones, reiteró la modificación del Artículo 201 bis del Código Penal, así como del Artículo 425, para ser consistentes con las disposiciones de los Artículos 1 y 4 de la Convención. Esta recomendación aparece nuevamente en las observaciones finales de 2006³¹ y, en las realizadas en 2013; el Comité reiteró su recomendación e instó “al Estado parte a enmendar, con carácter prioritario, las disposiciones pertinentes del Código Penal, en particular los Artículos 201 bis y 425, con miras a tipificar penalmente la tortura según se define en el Artículo 1 de la Convención y considerarla delito punible de conformidad con el Artículo 4, párrafo 2, de la Convención. El Comité

²⁹Comité contra la Tortura. **Observaciones finales a Guatemala. CAT/165f/1998.** En <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Observatorturagua1.pdf>. (Guatemala, 22 de abril de 2014).

³⁰Comité contra la Tortura. **Observaciones finales a Guatemala. A/56/44, paras. 67-68.** 2000. En http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_699.pdf?view=1. (Guatemala, 22 de abril de 2014).

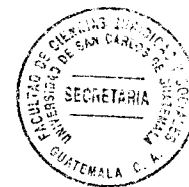
³¹ Comité contra la Tortura. **Examen de los informes presentados por los Estados en virtud del Artículo 19 de la convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura. Guatemala.CAT/C/GTM/CO/4.** 2006. Párrafo 10.

recomienda además que el Estado parte garantice que los actos de tortura no queden sujetos a ningún régimen de prescripción”.³²

La necesidad de reforma de los tipos penales referidos, no sólo ha sido evidenciada por el CAT, sino también por el Comité de Derechos Humanos (CCPR), órgano que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En 2012³³, el CCPR realizó sus observaciones finales al informe periódico rendido por el Estado de Guatemala y recomendó revisar los Artículos 201 bis y 425 del Código Penal, “para tipificar la tortura de conformidad con las normas internacionales”.

³² Comité contra la Tortura. **Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Guatemala, adoptadas por el Comité en su 50º periodo de sesiones. CAT/C/GTM/CO/5-6.** Párrafo 8.

³³ Comité de Derechos Humanos. **Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. CCPR/C/GTM/CO/3.** Párrafo 23.



CAPÍTULO II

2. Sanción de la Tortura

Por su alto impacto social, el delito de tortura debe ser sancionado de acuerdo con la gravedad del acto. Este es uno de los compromisos asumidos por los Estados Partes de la CCT. A continuación, se aborda el tema de la proporcionalidad de la pena y se evalúa si el Estado de Guatemala ha cumplido con su obligación de sancionar los hechos de tortura de acuerdo a su gravedad, especialmente en el tipo abuso contra particulares. Además, se visualiza cómo otros países hispanos han legislado el delito de tortura, para finalizar con un análisis comparativo de esas legislaciones con la nacional.

2.1. Proporcionalidad de la pena

La idea de proporción tiene que ver con una correspondencia entre elementos relacionados entre sí. En las líneas que suceden, se persigue poner en relieve la importancia que tiene esa correspondencia cuando se está frente a una conducta penalmente prohibida y la gravedad de la sanción por su comisión. Los orígenes de la proporcionalidad de las penas se remontan hasta Platón, quien en su obra “Las Leyes”, exige que la pena sea proporcional a la gravedad del delito.³⁴

³⁴ Rojas, Ivonne Yenissey. **La Proporcionalidad en las Penas**. Pág. 87. En http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf. (Guatemala, 29 de abril de 2014).

2.1.1 El principio de proporcionalidad de la pena

También conocido como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de los medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia, pretende ser un parámetro en la gradación de la severidad de la sanción a imponerse por una infracción a la ley penal. Como lo expone Rojas³⁵, el principio de proporcionalidad se aplica en el momento en que los legisladores crean la norma, cuando es aplicada por los jueces, así como en la ejecución de las penas.

La pena es una sanción prevista por el legislador y establecida en la ley, para ser impuesta a una persona, una vez que un órgano jurisdiccional la ha declarado responsable de la comisión de un hecho delictivo. La pena se traduce en la privación o restricción de un derecho y puede afectar la vida (pena de muerte), la libertad ambulatoria (privación de la libertad) o el patrimonio (caución económica) en cuanto a las penas principales de acuerdo a la legislación guatemalteca; en el caso de las penas accesorias, puede ser la inhabilitación para ejercer cargos públicos, ya sea absoluta o especial, el comiso, la expulsión de extranjeros, pago de costas y gastos procesales, publicación de sentencia y otras contenidas en leyes penales específicas.

Cuando crea la norma, el legislador debe considerar además del bien jurídico tutelado, la conducta que lo vulnera, así como el impacto social que genera la infracción. De ahí que como lo expusiera Mir Puig: “la pena que establezca el legislador deberá ser

³⁵**ibid.** Pág. 86.



proporcional a la importancia social del hecho”³⁶. Pero la gravedad de la pena no sólo depende de la importancia del bien o derecho que resulta siendo afectado, sino en la cantidad de la afectación. En sustitución de las penas desmedidas propias de la antigüedad, se instauraron penas privativas de libertad y económicas, con graduación de la pena en unidades de tiempo o de dinero, según la severidad del delito cometido.³⁷

Para que se considere que una pena es proporcional al delito previsto por el legislador, debe tenerse en consideración factores como la responsabilidad penal según la participación en el delito, grado de consumación, el elemento subjetivo (dolo y culpa); circunstancias agravantes y atenuantes. De tal manera que una pena no puede ser desproporcionada al tipo penal, en cuanto a ser excesiva, pero tampoco a ser insuficiente. Como lo explica Navarro, “el principio de proporcionalidad es una garantía del ciudadano de hasta dónde (como máximo) puede llegar la intervención [... su] significado [...] implica que funcione como *límite infranqueable* sólo en lo que respecta a la pena máxima que puede imponerse [...] en cuanto a los *límites mínimos* de la intervención con pena, [...] el principio de proporcionalidad debe entenderse como la exigencia de una relación valorativa *coherente* entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica: también una pena podría ser desproporcionadamente pequeña”.³⁸

³⁶Mir Puig, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. Pág. 99.

³⁷Lopera Mesa, Gloria Patricia y Diana Patricia Arias Holguín. **Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales en la determinación judicial de la pena**. Pág. 102.

³⁸Navarro Frías, Irene. **Proporcionalidad de la pena en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?** Págs. 16 y 17.

Pero es necesario resaltar que la pena es impuesta para la consecución de un fin. Las teorías que explican el fin de la pena son varias, que van desde el castigo hasta la resocialización del condenado:

- a) Teoría de la retribución, donde se persigue que el responsable de la comisión de un delito sea castigado.
- b) Teoría de la prevención, que pretende prevenir o evitar el delito mediante la aplicación de una pena que disuada a las personas de cometer el ilícito y actúa de forma general, por cuanto el disuasivo de abstenerse de la conducta es para toda la sociedad, y de forma especial, porque aplica a quien fue encontrado culpable, pues tiene una sanción que lo disuadirá de cometer nuevamente la conducta delictiva.
- c) Teoría de los momentos, que cumple varios fines según los momentos:
 - i. Cuando el legislador crea la pena, cumple el fin de la teoría de la prevención general.
 - ii. Cuando el juez aplica la pena, se aplica un castigo y se alcanza el fin de la teoría de la retribución.
 - iii. Cuando el juez aplica medidas concretas al condenado, se cumple con el fin de la teoría de la prevención especial.
 - iv. Durante la ejecución de la pena, se trata de rehabilitar al condenado e incorporarlo a la sociedad, que es el fin de la teoría de la rehabilitación.
- d) Teoría de la rehabilitación. De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, esta es la teoría que sigue el ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que se pretende que mientras el condenado cumple la pena impuesta en centros de

privación de libertad a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario, sea resocializado, readaptado y reeducado; se persigue que cuando obtenga su libertad, pueda incorporarse a la sociedad.

Así, se observa que la imposición de una pena a una persona que se ha encontrado responsable penalmente por la comisión de un hecho delictivo, debe ser proporcional al hecho cometido y al impacto social que ha causado tal hecho. Si excede el límite máximo o es desmedidamente leve, puede tener consecuencias jurídicas graves, tales como no disuadir a otras personas de cometer el delito; no sólo que se irrespete al sujeto pasivo (víctima), sino deshumanizarlo, propiciaría la impunidad en delitos de alto impacto, no se cumpliría con el acceso de la víctima a la justicia, entre otras consecuencias.

2.1.2 Proporcionalidad de la pena contemplada en el delito de abuso contra particulares

Como ya se apuntó, la pena prevista para un tipo penal, debe ser proporcional al impacto social que provoca la conducta típica en la sociedad.

El final del primer párrafo del Artículo 1 de la Convención contra la Tortura ha dejado un margen a los Estados en cuanto a la imposición de las penas y ha establecido que “no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean necesarios como

consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Es decir que un sufrimiento inherente a la pena de privación de libertad, por ejemplo, sería que el condenado sufra de depresión por estar lejos de su familia, de su comunidad; que esa privación de libertad le impida desempeñar alguna actividad económica, deportiva o artística a la que se dedicaba o bien, el hecho mismo de encontrarse privado de su libertad le produzca angustia. Todos son sufrimientos inherentes a la pena impuesta.

Pero aquellos sufrimientos que se provoquen durante la detención o el cumplimiento de la condena que no cumplan esos requisitos, es decir, que no sean incidentales ni inherentes a la pena legítima, o que no sean la pena misma, dependiendo de su severidad, constituirían una tortura o un trato cruel, inhumano o degradante, actos tan viles que incluso los constituyentes los incluyeron como prohibición en la literal a) del Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas: a) deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos



científicos...” y agrega que la infracción a estas normas mínimas, otorgan el derecho al privado de libertad, de reclamar al Estado la indemnización por los daños ocasionados.

Y es precisamente este supuesto el que regula el Artículo 425 del Decreto 17-73, Código Penal: “el funcionario o empleado público que ordenare [y quienes ejecuten tales órdenes] apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido...”. Se trata pues, de un servidor público que se extralimita en el ejercicio de sus funciones y en abuso de autoridad, añade dolores y sufrimientos a la persona presa o detenida, que no son legítimos por cuanto “la ley no autoriza” tales actos.

Es necesario hacer referencia al significado de la palabra apremio. En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio”. Según Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, contempla entre las acepciones para el término, que los apremios se refieren a tormentos menores para arrancar la confesión, como los grillos, la cadena al pie del reo, esposas o los brazos vueltos y la prensa aplicada a los pulgares.

Estas órdenes emanadas del servidor público que, de la lectura del tipo abuso contra particulares, se entiende que son tratos crueles, inhumanos o degradantes por cuanto son “apremios indebidos, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no

autoriza”, constituyen no solo la comisión de un delito y la infracción a la ley penal guatemalteca, sino también una transgresión a las disposiciones de la CCT.

A pesar de que se trata de la violación a la dignidad humana y a la integridad personal, a la salud física y psicológica de la víctima y a su vida en el peor de los casos, bienes jurídicos cuya ponderación debe ser preferente y por ende, de mayor impacto social en el momento de su vulneración, además de que la conducta penal está constitucionalmente prohibida, en este tipo penal se ha contemplado como bien jurídico tutelado la administración pública; por otra parte, a pesar de la gravedad de los actos a los que el preso o detenido sería sometido según el tipo penal, la pena contemplada es de prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Entre los malos tratos, el tipo también incluye actos de tortura, que como ya se señaló, en el Artículo 201 bis del mismo cuerpo normativo, la tortura es sancionada con prisión de veinticinco a treinta años.

Estas disposiciones sugieren que los legisladores dejaron de visualizar a la persona detenida o presa como víctima de actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como su dignidad humana, y en cambio favorecieron al perpetrador, con la imposición de una pena susceptible de conmuta, pero contempló una sanción más severa en el ámbito civil y político, ya que la pena de inhabilitación absoluta comprende, según lo prescribe el Artículo 56 del Código Penal, sin límite de tiempo:

1. La pérdida o suspensión de los derechos políticos.
2. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular.
3. La incapacidad para obtener cargos, empleos o comisiones públicos.
4. La privación del derecho de elegir y ser electo.
5. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

Así, actualmente a quien se halle responsable de la comisión del delito de abuso contra particulares, se le podría conmutar la pena de prisión –pues según las disposiciones del Artículo 50 del Código Penal, son conmutables las penas de prisión no mayores de cinco años–, pero se vería imposibilitado de trabajar como servidor público en el futuro, perdería sus derechos políticos, así como algunos civiles al no poder ejercer la patria potestad de su prole ni ejercer los cargos de tutor o protutor.

Es importante destacar que en el Código Penal se regulan los delitos relacionados con las lesiones –cuyo bien jurídico tutelado es la integridad personal– y en los cuales el legislador consideró penas privativas de libertad más severas que en el de abuso contra particulares: el delito de lesiones, regulado en el Artículo 144, define que éstas las comete una persona –sin especificar si se trata de agentes estatales o no estatales– que sin intención de matar, causa a otra persona daño en el cuerpo o en la mente. Este daño también es provocado al infligir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Las lesiones son clasificadas en el Código Penal como específicas, gravísimas, graves y leves, del Artículo 145 al 148: en las **lesiones específicas**, se realiza de propósito: la castración, esterilización, mutilación o ceguera de otra persona; este tipo es sancionado con prisión de cinco a doce años. En las **lesiones gravísimas**, se produce enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable, inutilidad permanente para el trabajo, Pérdida de un miembro principal o del uso de la palabra, pérdida de un órgano o de un sentido e incapacidad para engendrar o concebir; el responsable debe purgar una pena de prisión de tres a diez años.

Quien comete **lesiones graves**, produce debilitación permanente de la función de un órgano, de un miembro principal o de un sentido, anormalidad permanente en el uso de la palabra, incapacidad para el trabajo por más de un mes o deformación permanente en el rostro; este delito está sancionado con pena de prisión de dos a seis años. Se consideran **lesiones leves**, aquellas que produzcan enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de diez días, sin exceder de treinta, pérdida e inutilización de un miembro no principal o cicatriz visible y permanente en el rostro; se sanciona con prisión de seis meses a tres años.

Finalmente, se consideran **lesiones culposas** causar lesiones por culpa, este hecho se castiga con pena privativa de libertad de tres meses a dos años; si se causan lesiones al conducir un vehículo y bajo efectos de sustancias que afecten la personalidad del conductor, o menoscaben o reduzcan su capacidad mental, volitiva o física, en cuyo caso el responsable purgará prisión de tres meses a dos años y multa

de trescientos a tres mil quetzales y, si el sujeto activo es piloto de transporte público de personas, se le impone la pena correspondiente, aumentada en una tercera parte.

Las lesiones específicas, gravísimas y graves contemplan penas de prisión más severas que la regulada para el abuso contra particulares, teniendo en consideración que las lesiones pueden ser cometidas por cualquier persona.

El delito de abuso contra particulares contiene como supuesto la comisión de tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra de una persona detenida o presa, además de acciones de tortura, con el agravante de que el sujeto activo es un servidor público. Este tipo penal no responde a una debida protección de la integridad del sujeto pasivo, ni disuade a los posibles sujetos activos de la abstención de su comisión.

Este tipo penal debe ser derogado, por cuanto los supuestos pueden ser subsumidos en el delito reformado de tortura que debería contemplar los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2.2. Derecho comparado: penas contempladas como sanción para el delito de tortura en España, Argentina, Costa Rica y Colombia.

La legislación penal guatemalteca regula en el Artículo 201 bis, lo relativo al delito de tortura y la pena contemplada para quien se encuentre responsable de su comisión. Con el propósito de tener más elementos respecto de la proporcionalidad de la pena en los actos de tortura, se visualiza a continuación cómo otros Estados han legislado el



tema y considerado las sanciones en caso de comisión de tan despreciables actos en contra de la dignidad humana.

2.2.1 España

La Constitución Española de 1978, en vigor desde el 29 de diciembre de ese año, establece en su Artículo 15 que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...”. Se observa entonces la protección del derecho: a la vida y a la integridad moral y una prohibición taxativa de actos de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes. En observancia a dicho precepto constitucional, se desarrolló la protección de la integridad moral en el Código Penal español.

En el Código Penal español de 1978, se incluyó el delito de tortura en el Artículo 204 bis, en el apartado de los delitos contra la seguridad interior del Estado. Sin embargo, en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal, se introdujo el Título VII “de las torturas y otros delitos contra la integridad moral”.

Dicho cuerpo normativo establece en el Artículo 173 primer párrafo, el tipo de trato degradante: “1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier



relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda...”.

El Artículo 174, prescribe: “1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años. 2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de los detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el párrafo anterior”.

Por su parte, el 175 establece: “La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el Artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.”

Finalmente, el 176 regula lo relativo a la omisión en actos de tortura: “Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos.”

De acuerdo con la autora Zúñiga Rodríguez, “atentar contra la integridad moral consiste en infligir padecimientos físicos o psíquicos graves y vejatorios. Así, la integridad moral se configura como un bien jurídico que dota de autonomía a estos delitos que se tipifican en el Título VII, entendido como el derecho de la persona a ser tratada conforme su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualquiera sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas” y continúa: “la autonomía del bien jurídico integridad moral deja clarificada la problemática de la *autonomía de los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*. Esto es, no se requiere un resultado constitutivo de otro delito, como lesiones, homicidios, detenciones ilegales, etc. para que se perfeccione el delito; ni tampoco puede argumentarse que el menoscabo a la integridad moral queda absorbido por la configuración de estos delitos,



ya que la lesividad de la conducta prohibida queda configurada por atentar un bien jurídico distinto y especialmente protegido, cual es la integridad moral”.⁴¹

Las penas para el delito de tratos degradantes y tortura llaman la atención: prisión de seis meses a dos años en el primero y para el segundo, prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de uno a tres años si no lo es, así como inhabilitación absoluta, de ocho a doce años. Esta última pena accesoria no se contempla para el delito de tratos degradantes.

En una regulación similar al tipo abuso contra particulares guatemalteco, el código español señala, además de las penas privativas de libertad, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años; pero también se contemplan penas para quien permite que se cometan actos de tortura, aunque no participe del hecho, pero se comete con su anuencia. No obstante la gravedad de las conductas prohibidas reguladas en el código español, los delitos son penados con menor severidad que en Guatemala.

2.2.2 Argentina

En el Artículo 18 de la Constitución Política de la Nación Argentina del 22 de agosto de 1994, se lee: “...Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas,

⁴¹ Zúñiga Rodríguez, Laura. **El tipo penal de tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional**. Pág. 12. En http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_53.pdf. (Guatemala, 6 de mayo de 2014).

toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

El Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, regula en el Artículo 144 ter: “1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos. 2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91 [una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir], la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años. 3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente”.



El 144 quáter, prescribe: “1. Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello. 2. La pena será de uno a cinco años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competente. Si el funcionario fuera médico se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por el doble del tiempo de la pena de prisión. 3. Sufrirá la pena prevista en el inciso 1º de este artículo el juez que, tomando conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos a que se refiere el artículo anterior, no instruyere sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las veinticuatro horas. 4. En los casos previstos en este artículo, se impondrá, además, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. La inhabilitación comprenderá la de tener o portar armas de todo tipo.”

El Artículo 144 quinto, establece: “Si se ejecutase el hecho previsto en el artículo 144 tercero, se impondrá prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de tres a seis años al funcionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario.”



La profesora Moretti⁴⁶ menciona que la regulación penal del delito de tortura se encuentra ubicada en el Capítulo I “Delitos contra la libertad individual” del Título V “Delitos contra la Libertad”, ya que aunque los sujetos pasivos del delito son personas privadas de libertad, ya sea legítima o ilegítimamente, todo ser humano tiene el derecho de gozar de su libertad, aún con las limitaciones que le imponga una pena privativa de la misma. Concluye que la ubicación del tipo es correcta, toda vez que la libertad deriva de la dignidad humana, concepto que engloba otros bienes jurídicos tutelados como la vida, la libertad personal y la integridad física y moral.

El caso de la legislación argentina, difiere de la guatemalteca en tanto contempla la pena de prisión perpetua; en Guatemala, la pena máxima de prisión no puede exceder de cincuenta años. Para la sanción del delito de tortura, en Argentina es necesario que el juzgador realice una gradación del daño ocasionado a la víctima, pues si como consecuencia de la tortura, la víctima fallece, la pena es de prisión perpetua; si se causaren daños “de cierta gravedad”, prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua y si se causan lesiones, prisión de diez a veinticinco años.

El legislador argentino también ha contemplado el supuesto de que el agente estatal competente no ha realizado las acciones pertinentes para evitar que en las instalaciones a su cargo se realicen actos de tortura, y a quienes habiendo tenido conocimiento de la comisión de hechos de tortura, no hayan dado cuenta a la autoridad competente en el plazo respectivo.

⁴⁶Moretti, Alejandra. **El delito de tortura**. En http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/images/documentos/aportesYProducciones/R12_intercambiosTorturaMoretti.pdf. (Guatemala, 19 de octubre de 2013).



En todos estos supuestos, se contempla además de las penas de prisión, la inhabilitación perpetua para desempeñar cargos públicos y la prohibición de portar armas de cualquier tipo y, en caso de que el funcionario sea médico, inhabilitación para el ejercicio de su profesión por el doble del tiempo de la pena impuesta. Estos supuestos no están regulados en la legislación penal guatemalteca, pero suponen un avance en cuanto a la deducción de responsabilidades ante actos de tortura.

2.2.3 Costa Rica

La Constitución Política de la República de Costa Rica, que data de 1949, establece en su Artículo 40: “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”.

El país centroamericano también ha regulado la prohibición de la utilización de la tortura en otros instrumentos jurídicos internos: el Código Penal, Código Procesal Penal y la Ley General de Policía.

El Código Penal, contenido en la Ley No. 4573 del 4 de mayo de 1970, estipula en su Artículo 123 bis: “Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de



ella o un tercero información o confesión, por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil. Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones”.

En la Ley No. 7594 de 1996, Código Procesal Penal, establece: “Artículo 96. Prohibiciones. En ningún caso, se le requerirá al imputado juramento ni promesa de decir la verdad, ni será sometido a ninguna clase de coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le formularán cargos ni reconvencciones tendentes a obtener su confesión. Estarán prohibidas las medidas que menoscaben la libertad de decisión del imputado, su memoria o la capacidad de comprensión y dirección de sus actos, en especial, los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, la violencia corporal, la tortura, la administración de sicofármacos y la hipnosis. La promesa de una ventaja sólo se admitirá cuando esté específicamente prevista en la ley. Si por la duración del acto se notan signos de fatiga o falta de serenidad, la declaración será suspendida, hasta que desaparezcan. Las preguntas serán claras y precisas; no estarán permitidas las capciosas o sugestivas y las respuestas no serán instadas perentoriamente”.

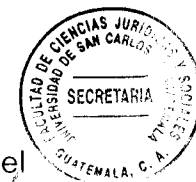
Sobre la legalidad de la prueba, ese mismo cuerpo normativo regula en su Artículo 181: “Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e



incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”.

La Ley 7410 del 26 de mayo de 1994, Ley General de Policía, estipula en su Artículo 10 sus principios fundamentales: “En el cumplimiento de sus funciones, los miembros de las fuerzas de policía deberán respetar las siguientes normas: [...] 1) Por ningún concepto y en ninguna circunstancia, podrán invocar la obediencia debida a situaciones especiales, como estado de guerra o amenaza a la seguridad nacional o al Estado, una situación excepcional o cualquier otra emergencia pública, como justificación, exculpación o impunidad para la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes...” y en el Artículo 80, prescribe: “En cualquier caso de procesamiento en sede penal, por delito vinculado con torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, de inmediato la administración suspenderá al servidor y, hasta la decisión del caso, le retendrá, total o parcialmente, el salario”.

Costa Rica también contempla penas privativas de libertad menos severas que Guatemala; sin embargo, en el caso de los miembros de las fuerzas policiales, se han



previsto sanciones administrativas como la suspensión en sus labores y la retención del salario en tanto se dilucida su situación.

2.2.4 Colombia

La Constitución Política de Colombia del 6 de julio de 1991, regula en su Artículo 12: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

La Ley No. 599 del año 2000, Código Penal del 2000, establece sobre la ausencia de responsabilidad, en su Artículo 32: “... No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura”.

Sobre el término para la prescripción de la acción penal, prescribe el Artículo 83: “...El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años... Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte. También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior. En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”.



El tipo penal de tortura está regulado en los Artículos 137 y 178. En el primero, el tipo penal establecido es el de tortura en persona protegida, que a continuación se cita: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1,500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta meses (360)”.

El delito de tortura está contenido en el capítulo V del Código Penal, entre los delitos que vulneran la autonomía personal como bien jurídico tutelado. En el Artículo 178 se lee: “El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses, multa de un mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por



el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas”.

Las penas de los Artículos 137 y 178 fueron modificadas como aparece en los textos anteriores, de acuerdo con la Ley No. 890 de 2004, que hizo adiciones y modificaciones al Código Penal y a través de la cual, se aumentaron las penas de los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal, en una tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo, a partir del 1 de enero de 2005.⁴¹

La normativa colombiana establece circunstancias agravantes en la comisión de los delitos citados, como se observa en el Artículo 179: “Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima.
2. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel.
3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.
4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos,

⁴¹Comité contra la Tortura. **Cuarto informe periódico rendido por el Estado de Colombia al Comité contra la Tortura. CAT/C/COL/4.** Párrafos 68 y 230.



sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. 5. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado. 6. Cuando se cometa para preparar, facilitar, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de otro delito; o para impedir que la persona intervenga en actuaciones judiciales o disciplinarias”.

La conducta prohibida está contenida también en el Artículo 340: “Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir”.

Continúa en el Artículo 348 del mismo cuerpo legal: “Instigación a delinquir. El que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos, incurrirá en multa. Si la conducta se realiza para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio o con fines terroristas, la pena será de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.⁶⁰

Finalmente, prescribe en el Artículo 441: “Omisión de denuncia de particular. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos, cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor de doce (12) años, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años”.⁶¹

La legislación penal colombiana prevé conductas prohibidas para quienes cometen actos de tortura en contexto de conflicto armado, trasiego de sustancias prohibidas o al

⁶⁰**ibid.**

⁶¹**ibid.**

margen de actividades bélicas y no hace diferencia en que el sujeto activo de los hechos constitutivos de tortura sea un servidor público o una persona particular. Es de considerar que por el contexto que se vive en Colombia, el legislador haya tenido que contemplar supuestos como la comisión de delitos en el marco del conflicto armado, por tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas, entre otras. La pena para el delito de tortura en persona protegida del Artículo 137 es penado más severamente que el de tortura contenido en el 178, seguramente porque el contexto en el que el tipo penal coloca al sujeto activo es en el de conflicto armado, donde hay mayores posibilidades de que las personas sufran graves atentados en contra de su integridad personal y su dignidad y ser víctimas de tortura.

2.2.5 Breve análisis comparativo

Por la comisión del delito de tortura propiamente dicho, de los cuatro países examinados en cuanto al tipo penal con el mismo nombre, la pena más severa de prisión la ha contemplado Argentina con la prisión perpetua –en caso de la muerte de la víctima- o hasta por 25 años, seguida de Colombia con prisión de hasta 30 años cuando se da en el marco de conflicto armado y de hasta 22.5 años en otros casos; Costa Rica con pena privativa de libertad de hasta 12 años y España, hasta 6 años de reclusión. Además, todos los países establecieron penas de inhabilitación para el ejercicio del cargo en la administración pública, ya sea por tiempo determinado o perpetuamente; multa en el caso de Colombia y prohibición de portar cualquier tipo de arma, en el caso de Argentina.

Las penas son impuestas por el legislador de acuerdo con el contexto social de cada país; en el que se vive en Guatemala, donde los índices de inseguridad y violencia son alarmantes, el legislador ha previsto una pena privativa de libertad severa –de 25 a 30 años-. No obstante, no lo ha hecho con la misma severidad en el tipo de abuso contra particulares, en el que apenas se contemplan de 2 a 5 años de prisión, a pesar de que también se considera entre los supuestos, la comisión de actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Es evidente que la regulación de penas mayores para la tortura es coincidente en Argentina, Colombia y Guatemala, países en donde ese flagelo es o ha sido parte de los conflictos internos, se infiere que la experiencia de esos Estados sobre la práctica de torturas en su territorio les ha obligado a endurecer las penas, con el propósito de buscar una mejor garantía de la no repetición de hechos similares.

La dureza de la sanción contemplada es importante para desalentar la comisión de actos relacionados con la tortura; la variación de la duración de la pena en los Estados analizados conduce a señalar que la certeza del castigo puede ser la forma más directa de desalentar la comisión de esos hechos.

2.3 Diferencias entre los tipos penales tortura y abuso contra particulares

Los dos tipos penales en examen son diferentes: en cuanto al bien jurídico que tutelan, pues en la tortura se ha previsto que se vulnera la libertad individual, en tanto que en el

abuso contra particulares, la administración pública, cuyo perpetrador es un servidor público. Asimismo, el sujeto pasivo puede ser en el caso de la tortura, cualquier persona, mientras que en el otro tipo en examen, un detenido o preso.⁶²

Los tipos mencionados también tienen similitudes en cuanto a las acciones realizadas en contra del sujeto pasivo: actos violatorios a la dignidad, integridad y seguridad de la víctima. Ambos contemplan entre las acciones, la orden o ejecución de castigos y en el caso del Artículo 425, es un “castigo infamante”; además, el sujeto activo en los dos tipos, puede ser un servidor público. Las acciones contempladas en el tipo abuso contra particulares, pueden subsumirse dentro de las contempladas en el tipo tortura, mediante una reforma.

⁶²Ver tabla en el anexo.

CAPÍTULO III

3. Los mecanismos de protección de la integridad personal

Ante una violación a la integridad personal, varias son las instituciones ante las que se puede acudir, cada una desde su competencia. En ese orden de ideas, el Procurador de los Derechos Humanos hará el pronunciamiento que considere, respecto de si existe o no violación del derecho humano a la integridad por actos de tortura; el Ministerio Público realizará una investigación penal para establecer si hay comisión o no del delito de tortura y si encuentra elementos para comprobar la responsabilidad penal, realizará la acusación correspondiente, para que sea un Tribunal de Sentencia el que pronuncie su sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria.

Asimismo, a través del Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala, se creó el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cuya labor esencial es prevenir la comisión de actos vinculados con la tortura en contra de personas privadas de libertad; su acción se desarrolla con una interacción y colaboración directa con el Estado de Guatemala.

Además, existen mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos que funcionan de manera subsidiaria, tanto en el sistema interamericano como en el sistema universal, en lo que corresponde a los órganos competentes para conocer casos que sucedieran en Guatemala.

3.1. La sanción moral por tortura, desde la competencia de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos

Respecto de los derechos humanos, el Estado tiene tres obligaciones básicas: respetar, proteger y garantizar. **Respetar**, ya que el Estado debe abstenerse de interferir en el goce de los derechos humanos o de ejecutar acciones que supongan o propicien violaciones a los mismos; **proteger**, en cuanto a adoptar las medidas pertinentes para que no haya interferencia de terceros en el goce de los derechos humanos de los habitantes; y finalmente, **garantizar**, mediante la implementación de medidas progresivas tendientes a asegurarse que todos los habitantes del Estado gocen plenamente de sus derechos humanos, realizar actividades que fortalezcan la capacidad de las personas para satisfacer sus propias necesidades y propiciar los medios para la realización de todo derecho humano.

El mecanismo nacional de protección de los derechos humanos en general, y de la integridad en particular, lo constituye el Procurador de los Derechos Humanos, quien según su mandato, regulado en el Artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 8 de la ley específica, es un Comisionado del Congreso de la República para la **defensa y protección** de los derechos humanos consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala y aquellos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, a través de la aceptación y ratificación de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Para la efectiva defensa y protección de los derechos humanos, el Procurador de los Derechos Humanos fiscaliza a la administración pública en cuanto al pleno cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, ya sea como consecuencia de la presentación de una denuncia, o bien, de oficio.

En el tema de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, personal de la Defensoría del Debido Proceso de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos –IPDH- realiza visitas periódicas a centros de detención provisional o de cumplimiento de condena; asimismo, supervisiones administrativas y monitoreos. Al realizar estas visitas, personal de la IPDH puede recibir denuncias, las que deben ser investigadas por el mandato legal establecido en el Artículo 275 c) de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículos 13 c) y 14 f) de la ley específica, pues constituyen posibles violaciones del derecho humano a la dignidad, integridad, seguridad, entre otros derechos, por actos de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; asimismo, si del resultado de esas visitas encuentran indicios de posibles violaciones a otros derechos humanos, dan cuenta de ello y se inicia una investigación.

Es importante destacar que las investigaciones realizadas en la IDPH no constituyen un expediente administrativo como en cualquier otro ente de la administración pública y no se realiza una investigación criminal, pues esta es competencia del Ministerio Público, sino es un expediente “sui generis” en la administración pública, una investigación con enfoque de derechos humanos.



La ley específica contempla que una vez finalizada la investigación, el Procurador de los Derechos Humanos puede emitir una o varias de las siguientes declaraciones:

i) declarar comportamientos administrativos lesivos –Art. 13 b-; **ii)** recomendar privada o públicamente la modificación de un comportamiento administrativo objetado –Art. 13 d-; **iii)** emitir resolución de censura pública en contra de quienes se hallen responsables de violaciones a los derechos humanos –Art. 14 j y 13 e-; según el Artículo 30, también puede **iv)** ordenar la inmediata cesación de la violación y la restitución de los derechos conculcados; **v)** promover un procedimiento disciplinario e incluso la destitución del servidor público responsable, o cualquier otro procedimiento punitivo; **vi)** si de la investigación se establece la comisión de un delito o falta, debe formular de inmediato la denuncia o querrela ante el órgano competente; **vii)** suspender su actuación si un órgano competente conoce los mismos hechos objeto de la denuncia; **viii)** declarar que ha comprobado la violación de los derechos humanos –Art. 29 c-; o bien, **ix)** que no existen razones suficientes para presumir la violación a los derechos humanos. Estas declaraciones las realiza, a efecto de que los derechos humanos sean restituidos, observados y garantizados en todo momento.

Debido a que la tortura y los actos constitutivos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes revisten elementos de ilícito penal, por las disposiciones contenidas en los Artículos 27, 30 c) y 32 de la ley específica, el Procurador debe suspender su actuación, *remitir la queja y lo actuado al ente competente, no obstante, esta acción no lo exime de conocer las situaciones generales del hecho denunciado y realizar su propia investigación desde la óptica de derechos humanos.*



El Procurador de los Derechos Humanos ha indicado que de acuerdo al registro hemerográfico realizado sobre víctimas asesinadas cuyos cadáveres muestran señales de tortura, durante los últimos cinco años se ha observado que una proporción anual de entre el 13% y 15% del total de las víctimas presentan tales señales. Según sus datos, la probabilidad de ser víctima de tortura es de 22 por cada 100 mujeres y 12 por cada 100 hombres. Ocho han sido las denuncias específicas por tortura que ha recibido el Procurador de los Derechos Humanos en los últimos tres años y de las verificaciones realizadas a centros penitenciarios y de privación de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal, así como al Hospital Nacional de Salud Mental⁶³, se han constatado malos tratos a personas en situación de privación de libertad.

Personal de la Defensoría de las Personas con Discapacidad de la IPDH realizó una visita al Hospital Nacional de Salud Mental el 12 de octubre de 2011, donde recabó información sobre las malas condiciones en las instalaciones del centro asistencial, por lo que se inició investigación en la que se verificaron las condiciones higiénico-locativas del nosocomio y constató que efectivamente, el lugar no reúne las condiciones mínimas para que las personas con discapacidad mental internas, vivan dignamente, por lo que emitió una resolución en la cual se declaró la violación del derecho humano a la salud, a la dignidad y a la integridad de los internos, se señaló como responsable al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y se exigió al

⁶³Procurador de los Derechos Humanos. **Informe anual circunstanciado: Situación de los derechos humanos del informe anual circunstanciado al Congreso de la República de las actividades y de la situación de los derechos humanos en Guatemala durante el 2013.** Págs. 51 y 52.

funcionario realizar las gestiones para garantizar condiciones mínimas de internamiento a los pacientes⁶⁴.

A pesar de que no declaró que las malas condiciones de reclusión constituyen tratos inhumanos o degradantes, éstas efectivamente se consideran como tales y más aún cuando se cometen en contra de un grupo en condiciones de vulnerabilidad, como lo son las personas con discapacidad mental.

3.2. Denuncias como acto introductorio del proceso penal. Órganos competentes

La tortura es un delito penado por la ley en Guatemala y es mediante su efectiva persecución, investigación y sanción a los responsables, así como la adecuada reparación a las víctimas, que tanto éstas como sus familiares encuentran justicia por tan aberrante acto en contra de la dignidad humana.

Quien tenga conocimiento de hechos constitutivos de tortura o sea víctima de éstos, puede denunciar ante:

- El Ministerio Público, ya sea a la Oficina de Atención Permanente o a la delegación de esa institución en la localidad.

⁶⁴Procurador de los Derechos Humanos. Expediente EIO.GUA.7282-2011/DE. Resolución del 22 de noviembre de 2012.

- La Policía Nacional Civil; sus agentes deben tomar nota de los hechos ante ellos expuestos y redactar una prevención policial.
- El juzgado de paz de la localidad.
- La Institución del Procurador de los Derechos Humanos en su sede central, o las auxiliaturas regionales, departamentales, municipales o móviles.

La institución competente para realizar la investigación y persecución penal, es el Ministerio Público, ente que conoce a través de:

- a) Denuncia interpuesta por cualquier persona, ya sea verbal o escrita, ante dicha entidad o a un órgano jurisdiccional del ramo penal (Artículo 297 del Código Procesal Penal);
- b) Prevención policial (Artículo 304);
- c) De oficio;
- d) El conocimiento que servidores públicos tengan conocimiento, en el ejercicio de sus funciones (Artículo 298).

Este último es el caso del Procurador de los Derechos Humanos. Cuando conoce de hechos constitutivos de tortura, debe remitir inmediatamente copia de la denuncia al Ministerio Público para el inicio de la investigación penal correspondiente. Además, dicho ministerio puede iniciar su intervención por denuncia de organizaciones que trabajan en pro de los derechos humanos, que tengan conocimiento de hechos constitutivos del delito.

Una vez realizada la investigación penal por parte del Ministerio Público y habiéndose encontrado elementos suficientes para presumir que el o los sindicatos –si los hay- son responsables del delito de tortura o bien, habiéndose individualizado a los posibles responsables, el Ministerio Público debe formular la acusación ante el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente competente, para que éste determine si dicta auto de apertura a juicio, o señala más diligencias investigativas. Finalmente, corresponderá a un Tribunal de Sentencia Penal la determinación de la responsabilidad penal del o los acusados.

3.3. Denuncias ante órganos internacionales por la comisión de actos de tortura

En lo que respecta a casos que tienen lugar en el territorio guatemalteco, los mecanismos internacionales ante quienes se pueden promover acciones, son el sistema interamericano y el sistema universal; existen otros, como el europeo y el africano, aunque no tienen competencia para conocer casos guatemaltecos.

3.3.1 Sistema interamericano

A nivel regional americano, se cuenta con órganos encargados de conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos emanados de la Organización de Estados Americanos; en el tema específico, el cumplimiento de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene como objetivo principal, promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir de órgano consultivo a la Organización de Estados Americanos. Asimismo, tiene competencia para recibir peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a la Convención Americana de Derechos Humanos por un Estado Parte.

Dichas peticiones pueden provenir de cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA.

Según el Artículo 46.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que la petición sea admitida, son requisitos indispensables: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna; b) que se presente dentro de los seis meses de que el presunto lesionado en sus derechos, haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y d) que cuando la petición provenga de una persona, grupo de personas o entidad no gubernamental, contenga el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Los requisitos contenidos en las literales a) y b) del párrafo anterior pueden dejarse de aplicar, cuando: a) en la legislación interna del Estado Parte no exista el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos de los que se alega una posible violación; b) que la presunta víctima no haya tenido acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le haya impedido agotarlos; y c) haya retardo injustificado en la resolución de los recursos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos funciones principales: contenciosa y consultiva. Cumple su función consultiva cuando los Estados miembros de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos u otros órganos soliciten su interpretación respecto de alguna disposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otro instrumento regional, para lo cual emite opiniones consultivas. La función contenciosa la cumple cuando por razón de su competencia, conoce asuntos relativos al cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, únicamente los Estados Partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueden someter un caso a la decisión de la Corte; de tal cuenta, si un hecho conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a juicio de ésta pueda ser sometido a la Corte, promoverá la actuación de ésta, siempre que no

se haya llegado a una solución amistosa, según lo estipulado en los Artículos 48.1.f, 49, 50 y 51 de la Convención.

3.3.2 Sistema universal

El sistema universal ha previsto también mecanismos de protección de la tortura, los que se describen a continuación:

Comité contra la Tortura

Como ya se apuntó, el Comité contra la Tortura –CAT- es un órgano de tratado que tiene bajo su cargo la supervisión del cumplimiento e implementación de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

En el marco de sus funciones y siempre que el Estado Parte haya reconocido la competencia del Comité, de acuerdo con el Artículo 21 de la CCT, éste puede recibir, admitir y examinar denuncias entre los Estados, es decir, que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que impone la Convención.

Por disposición del Artículo 22 de la Convención, el CAT puede recibir denuncias o comunicaciones de personas particulares que sean nacionales de los Estados Partes que hayan reconocido la competencia del Comité. Estas denuncias o comunicaciones



deben ser a título personal y no pueden ser anónimas; sólo son admisibles cuando se han agotado los procesos judiciales internos, o cuando éstos se hayan prolongado injustificadamente, siempre que no exista litispendencia.

Pero el CAT también puede tener conocimiento de posibles violaciones a la Convención, a través del proceso de examen de los informes periódicos que los Estados Partes tienen la obligación de remitir de acuerdo con las disposiciones de la Convención; además, puede realizar investigaciones a iniciativa propia, cuando cuente con información fiable que sugiera que en un Estado Parte se infringen sistemáticamente las disposiciones de la Convención, respecto de la prevención y prohibición de los actos de tortura; entre las fuentes fiables, se puede mencionar la información que recabe el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, al realizar visitas “in situ”.

Relator Especial de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes

La relatoría especial específica fue creada en 1985 a través de la resolución 1985/33 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por el Consejo de Derechos Humanos en sus resoluciones 8/8 de 2008 y 16/23 de 2011⁶⁵. El actual Relator Especial de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes es el argentino Juan Méndez, nombrado el 6 de noviembre de 2010.

⁶⁵En <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).



Su mandato abarca todos los países, ya sea que el Estado haya ratificado o no la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. De acuerdo con su mandato, son tres las actividades principales del relator especial⁶⁶:

1. Transmitir llamamientos urgentes⁶⁷ a los Estados con respecto a personas que al parecer, corren el riesgo de ser sometidas a tortura, así como enviar comunicaciones relativas a supuestos casos de tortura ya cometidos. Estos se refieren a cartas que el Relator Especial envía al Ministro de Relaciones Exteriores del país de que se trate, tras haber recibido información fiable que indique que una persona o grupo de personas corre el riesgo de ser sometido a tortura, por parte de funcionarios públicos o de otras personas, con autorización o aquiescencia de éstos. Las envía también, haciendo referencia a la promulgación de leyes que podrían derivar en el incumplimiento estatal de la prevención de la tortura.
2. Realizar misiones de investigación (visitas) a los países.
3. Presentar al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General informes anuales sobre sus actividades, mandato y métodos de trabajo.

El Relator Especial puede recibir también denuncias y, a diferencia de los órganos de tratados, no es requisito previo haber agotado los procedimientos legales internos para que éste conozca. Éstas son transmitidas al Estado de que se trate, a través de cartas de alegación, en las que el Relator Especial solicita al gobierno que aclare si las

⁶⁶ En <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/torture/rapporteur/>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).

⁶⁷ En <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/torture/rapporteur/appeals.htm>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).



denuncias están fundadas y que informe sobre el estado de las investigaciones realizadas al respecto de la denuncia⁶⁸.

⁶⁸ En <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/torture/rapporteur/allegation.htm>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).

CAPÍTULO IV

4. Procedencia de una propuesta de reforma a los tipos penales tortura y abuso contra particulares

A raíz de lo abordado en este trabajo, a continuación se argumentan las razones por las cuales es necesaria una reforma a la tipificación del delito de tortura, así como su reubicación en el Código Penal, además del delito de abuso contra particulares, para que la tipificación y sanción de estos actos contra la dignidad sean proporcionales a su impacto social. Asimismo, se expresa quiénes están legitimados para presentar proyectos de ley, en uso de su iniciativa de ley y se finaliza con la propuesta de reforma a los Artículos 201 bis y 425 del Código Penal.

4.1. Procedencia de la reforma

Uno de los principios rectores en el Derecho Penal es el de legalidad, el cual protege a los individuos de no ser sancionados por acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración. De ahí que el legislador, en la tipificación de conductas penalmente prohibidas, debe ser explícito y detallar cada uno de los elementos que componen la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible; los juzgadores no pueden realizar una interpretación extensiva de los tipos penales, porque vulnerarían el principio en referencia.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos constituyen un estándar internacional respecto de la protección mínima que el Estado debe garantizar sobre los mismos; en particular, en el derecho a la dignidad, integridad y seguridad de la persona. De ahí que es necesario que el Estado armonice la legislación interna y brinde protección ajustada a esos estándares internacionales, los cuales son fortalecidos por las observaciones generales que los órganos de tratados emiten respecto de diferentes temas, y en cuanto a la regulación del delito de tortura, tanto el Comité contra la Tortura como el Comité de Derechos Humanos, han emitido recomendaciones al Estado de Guatemala, tal como se abordó anteriormente.

En virtud de los compromisos contraídos por Guatemala en materia de la prevención, investigación, persecución y sanción efectiva del delito de tortura, especialmente a través de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Estado debe adecuar su legislación interna a esos estándares internacionales mínimos, los cuales a la luz de los Artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala remarca el “principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”; la definición de tortura contenida en instrumentos

internacionales no puede ser utilizada por los juzgadores para calificar una conducta como tortura de acuerdo a esos estándares que definen los hechos que la constituyen, cuando se haya cometido para castigar a la víctima, o motivados por discriminación o cualquier otro fin, o cuando se le ha aplicado métodos tendientes a anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, pues para la calificación de una conducta típica –tortura, en este caso-, cada elemento debe estar taxativamente expresado en el tipo.

De ahí que es necesario que el Estado realice las reformas legales pertinentes, a efecto de cumplir con sus obligaciones estatales y que éstas no se queden únicamente en asignaturas pendientes, especialmente en la efectiva tipificación y sanción de actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, proporcionales al impacto social que generan.

Como se señaló, en sus observaciones finales al Estado de Guatemala de 1998, 2000, 2006 y 2013, el CAT ha reiterado la recomendación de modificar los Artículos 201 bis y 425 del Código Penal, a efecto de ser consistentes con las disposiciones de los Artículos 1 y 4 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Esta recomendación también fue expresada por el Comité de Derechos Humanos –CCPR– en 2012.

La necesidad de la reforma del Artículo 201 bis fue puesta de conocimiento de la Corte de Constitucionalidad recientemente, a través de una acción de inconstitucionalidad

general parcial⁶⁹, promovida por el abogado Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider en contra del citado Artículo, por la omisión legislativa de incluir “el castigo”, “cualquier tipo de discriminación”, “o con cualquier otro fin” como finalidades del delito de tortura, y “la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, supuestos de la conducta típica contenidos en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

De acuerdo con el accionante, con tal omisión se contravienen las disposiciones constitucionales establecidas en los Artículos 2, 3, 4, 46, 44 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los principios que contienen: integridad, seguridad, igualdad, preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la obligación de tipificar penalmente graves violaciones al “ius cogens” y a los derechos humanos como deber del Estado de normar sus actuaciones, con el propósito de contribuir a la paz y defensa de los derechos humanos y como un derecho humano inherente a la persona, aunque no figure expresamente en ella.

El Tribunal Constitucional resolvió con lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión, y aunque el Artículo 201 bis del Código Penal conserva su vigencia por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, debe ser completado con las disposiciones de las dos convenciones citadas, que hasta la fecha han sido omitidas en la legislación penal. Para el cumplimiento de ello, exhortó a los diputados al Congreso

⁶⁹Expediente 1822-2011, sentencia del 17 de julio de 2012.

de la República, al Organismo Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia, a promover la reforma legislativa en referencia, en uso de la iniciativa de ley de que están investidos.

De tal cuenta que según las recomendaciones realizadas por el CAT, el CCPR y la Corte de Constitucionalidad a través del expediente antes mencionado, el Estado de Guatemala debe ajustar la tipificación del delito de tortura a las disposiciones de las convenciones específicas, para cumplir con las obligaciones contraídas a través de dichos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Tales disposiciones se refieren tanto a los sujetos activos, como a los supuestos respecto de la finalidad de la comisión de la tortura. Las finalidades que no se han incluido en el tipo, son: el castigo, cualquier tipo de discriminación y cualquier otro fin; además, la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Además, atendiendo al clima de inseguridad que se vive en Guatemala, que como se señaló con anterioridad, entre el 13% y 15% de las víctimas de delitos contra la vida presentan señales de tortura, el Estado debe garantizar una mejor protección a la integridad de la población. Para ello, se debe valorar que en la comisión del delito de tortura, sobre el bien jurídico que actualmente es tutelado preponderantemente, este es la libertad individual, es criterio de la autora del presente trabajo, que ese bien pasa a

un plano inferior cuando se atenta en contra de la integridad personal, por lo que el delito debe ser ubicado en un nuevo capítulo dentro del Título I del Código Penal, que se refiere a los delitos contra la vida y la integridad de la persona, y no priorizando la libertad individual como bien jurídico amenazado.

En cuanto al delito de abuso contra particulares, el CAT recomendó ajustarlo a los estándares internacionales y en ese sentido, a la luz de lo explicado en el apartado referente a la proporcionalidad de la pena en el tipo específico, debería ser derogado, por cuanto las acciones contempladas en el mismo constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes y por su gravedad, pueden subsumirse en el tipo reformado de tortura. También debería sumarse la sanción de inhabilitación absoluta, en caso de que el sujeto activo sea un servidor público.

4.2. Iniciativa de ley

De acuerdo con el Artículo 174 constitucional, tienen iniciativa de ley para la formación de leyes: a) los diputados al Congreso de la República de Guatemala; b) el Organismo Ejecutivo; c) la Corte Suprema de Justicia; d) la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e) el Tribunal Supremo Electoral.

A través del trabajo expuesto, por la facultad conferida por la Constitución Política de la República de Guatemala y ante la pasividad de los órganos a los cuales la Corte de Constitucionalidad exhortó a promover una reforma de ley que se ajuste a los

estándares internacionales de derechos humanos, la Universidad de San Carlos de Guatemala, está facultada para buscar una efectiva protección de la integridad, seguridad y dignidad de los habitantes del Estado.

4.3. Propuesta de reforma

El texto que se propone comprende los supuestos contenidos tanto en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes como en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, considerando que los instrumentos internacionales siguen la línea de que sus definiciones se entienden sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Con base en el análisis realizado, se considera que es viable la creación de un nuevo capítulo denominado “De la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, tomando en cuenta que en la comisión de dicho delito se vulnera principalmente la integridad personal más que como actualmente se encuentra entre los supuestos de vulneración a la libertad individual, por lo que es idónea su inclusión en el Título I del Código Penal, “De los Delitos contra la Vida y la Integridad de la Persona”.

Como sujeto activo del delito, se propone ajustarlo a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas, es decir, un funcionario público u otra persona en

el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. La justificación respecto de que el sujeto activo sea servidor público o alguien en ejercicio de funciones públicas, tiene su asidero en que la tortura como violación a derechos humanos, es perpetrada por el Estado y utilizada como recurso para obtener información, para coaccionar, intimidar, reprimir, entre otras. Sin embargo, cuando quien perpetra graves sufrimientos físicos o mentales a otra persona no tiene relación alguna con la administración pública o sus servidores, sus actos podrían encuadrarse en otros tipos penales, como lesiones –desde leves a específicas, según su gravedad- o asesinato, si como resultado de los sufrimientos infligidos, la víctima fallece.

No obstante, se hace la salvedad de que en materia de derechos humanos, existe la tendencia de que las llamadas “empresas” transnacionales, que de acuerdo con el derecho interno, se refieren a sociedades mercantiles y por lo tanto, personas jurídicas, se responsabilicen de actos cometidos por sus agentes, en virtud del poder económico y por ende, el poder político que ostentan. A guisa de ejemplo, se puede mencionar actos que perpetrarían agentes de seguridad privados de este tipo de entidades –tales como las mineras, las hidroeléctricas, entre otras- en contra de las personas que se opongan a los proyectos que impulsan.

Respecto de la sanción, el delito de tortura prescribe una pena veinticinco a treinta años de prisión. En la redacción se propone la adición de la inhabilitación absoluta como una pena accesoria a la de privación de libertad, por cuanto el perpetrador es un



servidor público. Entre los supuestos de la comisión del delito de tortura, se ha contemplado infligir a una persona de manera intencional, dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales.

Las acciones que comprenderían la comisión del delito de tortura, son:

- Infligir intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales; o
- Aplicar métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aún cuando tales métodos no causen dolor físico o angustia psíquica.

Se proponen como fines de la conducta delictiva:

- Obtener de la víctima o de un tercero, información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido,
- Intimidar a una persona u otras personas
- Como castigo
- Por cualquier tipo de discriminación
- Cualquier otro fin

Teniendo como pilar la protección de los derechos humanos en general, y en particular los derechos humanos a la integridad, seguridad y dignidad, los cuales el Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar a la población no sólo por la legislación nacional, sino también por los compromisos asumidos a través de los instrumentos

internacionales ratificados, principalmente la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se ha construido una redacción con base en las disposiciones contenidas en las citadas normas internacionales y la legislación interna, resaltando las adiciones que se proponen, por lo que los Artículos 201 bis y 425 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, deben ser reformados, así:

CAPÍTULO VIII. DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.

Artículo 158 BIS: Tortura **y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.** Comete el delito de tortura, **el funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, que por su orden, a instigación suya, con su consentimiento,** autorización, apoyo o **aquiescencia,** inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, **o aplique métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica,** con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas, **como castigo, motivado por cualquier tipo de discriminación o cualquier otro fin.** El o los autores del delito de tortura **y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes** serán juzgados igualmente por el delito de

secuestro, cuando proceda. **No se considerarán torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, los dolores, penas o sufrimientos físicos o mentales que sean consecuencias únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.** El o los responsables del delito de tortura, serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años **e inhabilitación absoluta.**

Artículo 425. Abuso contra particulares. Derogado.



CONCLUSIONES

1. Lamentablemente, la tortura se ha cometido desde la antigüedad y diversos han sido los propósitos con que se ha practicado; a pesar de los esfuerzos de la comunidad internacional ha realizado para erradicarla, esta es una práctica constante en muchos Estados, incluido el Estado de Guatemala.
2. Guatemala no ha tipificado el delito de tortura de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, pues incluye entre los sujetos activos a agentes no estatales y no contempla entre los supuestos, la aplicación de métodos que anulen la personalidad de la víctima o disminuyan su capacidad física o mental, y finalidades como el castigo, la discriminación o cualquier otro fin.
3. La actual tipificación del delito abuso contra particulares, en su descripción no solo no se encuentra en armonía con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, sino que contempla una pena desproporcionadamente leve en cuanto al impacto social que genera.
4. El delito de abuso contra particulares supone además de la comisión de actos de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes, los que podrían constituir lesiones, desde leves a específicas, con el agravante de que el sujeto pasivo se encuentra privado de su libertad y recluido en una entidad estatal.



RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe promover una reforma a los tipos penales tortura y abuso contra particulares, que se ajuste a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, para contribuir a la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
2. Que se promueva la modificación del delito de tortura: en su ubicación, priorizarse como bien jurídico tutelado la integridad personal sobre la libertad individual, debe crearse un capítulo especial sobre la tortura en el Título I del Código Penal; el sujeto activo debe ser un servidor público u otra persona que actúe por su orden, con su autorización, consentimiento, instigación o aquiescencia.
3. En los supuestos del delito de tortura, debe incluirse como motivación el castigo, la discriminación o cualquier otro fin y que puede incluir la aplicación sobre la víctima de métodos tendientes a anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica; y respecto de la sanción, es necesario incluir como pena accesoria, la inhabilitación absoluta.
4. En la propuesta de reforma, debe promoverse la derogación del delito abuso contra particulares, ya que la actual descripción del tipo supone la comisión de actos que podrían ser constitutivos de tortura o de lesiones, los cuales cuentan con penas acordes al impacto social que generan dichos actos, por lo que puede ser subsumido en los citados delitos.

ANEXO

ANEXO

TIPO	BIEN JURÍDICO TUTELADO	SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	ACCIÓN	SANCIÓN
Artículo 201 bis: Tortura	Libertad individual	Persona que por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado	Cualquier persona	<ul style="list-style-type: none"> • Infligir intencionalmente: <ul style="list-style-type: none"> ○ dolores o sufrimientos graves ○ físicos o mentales • con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión • por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido • que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas 	Prisión de 25 a 30 años
		Miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo			
Artículo 425: Abuso contra particulares	Administración pública	Funcionario o empleado público	Detenido o preso	Ordena o ejecuta: <ul style="list-style-type: none"> • Apremios indebidos • Torturas • Castigos infamantes • Vejaciones • Medidas que la ley no autoriza 	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión de 2 a 5 años • Inhabilitación absoluta, que comprende⁷⁰: <ul style="list-style-type: none"> a) Pérdida o suspensión de los derechos políticos; b) Pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía; c) Incapacidad de obtener empleos, cargos o comisiones públicas; d) Privación del derecho de elegir y ser electo; e) Incapacidad de ejercer la patria potestad; y f) Incapacidad de ser tutor o protutor

Fuente: Elaboración propia.

⁷⁰Congreso de la República de Guatemala. **Código Penal**. Decreto 17-73. Artículo 56.



BIBLIOGRAFÍA

- AIZENSTATD, Alexander. **La nueva constitución.** En <http://elperiodico.com.gt/es/1202/pais/221409>. (Guatemala, 16 de mayo de 2014).
- BETANCOURT, Andrea. **Interpretando los linchamientos en Guatemala.** Boletín en Seguridad Ciudadana: escenarios y efectos. FLACSO Ecuador Programa de Estudios de la Ciudad. Editorial Quito. Ecuador. 2008.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. (s.l.i.) 2006.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. **Nunca más.** 1984. En <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/26.html>. (Guatemala, 6 de mayo de 2014).
- Comité Contra la Tortura. **Examen de los informes presentados por los Estados en virtud del Artículo 19 de la convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura.** Guatemala. CAT/C/GTM/CO/4. (s.e.) (s.l.i.) 2006.
- Comité Contra la Tortura. **Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 19 de la convención.** CAT/C/COL/4. (s.e.) (s.l.i.) 2008.
- Comité Contra la Tortura. **Observaciones finales a Guatemala. A/56/44, párrafos 67-68. 2000.** En http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_699.pdf?view=1. (Guatemala, 22 de abril de 2014).
- Comité Contra la Tortura. **Observaciones finales a Guatemala. CAT/165f/1998.** (s.e.) (s.l.i.) 1998.
- Comité Contra la Tortura. **Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Guatemala, aprobadas por el Comité en su quincuagésimo periodo de sesiones (6 al 31 de mayo de 2013)** CAT/C/GTM/CO/5-6. (s.e.) (s.l.i.) 2013.
- Comité de Derechos Humanos. **Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a Guatemala. CCPR/C/GTM/CO/3.** (s.e.) (s.l.i.) 2012.
- Comité Contra la Tortura. **Observación general No. 2 sobre la aplicación del Artículo 2 por los Estados Partes.** (s.e.) (s.l.i.) 2007.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 1822-2011.** Sentencia del 17 de julio de 2012.



FERNÁNDEZ PUYANA, David. **La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas.** American University International Law Review 21, No. 1. 2005. En <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1046&context=auilr>. (Guatemala, 21 de abril de 2014).

GALDÁMEZ, Liliana. **La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Año 1. Número 2. (s.ed.) (s.l.i.) 2006. Páginas 89 - 100.

<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-tortura.html#XVIII>. (Guatemala, 21 de abril de 2014).

<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Observatorturagua1.pdf>. (Guatemala, 22 de abril de 2014).

<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Observatorturagua2.pdf>. (Guatemala, 22 de abril de 2014).

<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Ratificaciones.pdf>. (Guatemala, 15 de mayo de 2014).

<http://www.e-torredebabel.com/historia/compendio-historia-china/leyes-gobierno-china-c-h-ch-4.htm>. (Guatemala, 26 de abril de 2014).

<http://www.elperiodico.com.gt/es/20140124/pais/241495/>. (Guatemala, 21 de abril de 2014).

<http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/dictadura.htm>. (Guatemala, 4 de diciembre de 2013).

<http://www.sinembargo.mx/16-12-2011/96977>. (Guatemala, 21 de abril de 2014).

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).

<http://www2.ohchr.org/spanish/issues/torture/rapporteur/>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).

<http://www2.ohchr.org/spanish/issues/torture/rapporteur/allegation.htm>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).

<http://www2.ohchr.org/spanish/issues/torture/rapporteur/appeals.htm>. (Guatemala, 12 de mayo de 2014).



- LOPERA MESA, Gloria Patricia y Diana Patricia Arias Holguín. **Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales en la determinación judicial de la pena.** Colombia. 2010.
- MÉNDEZ, Juan E. **Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. A/HRC/22/53.** Febrero de 2013.
- MENDOZA, Carlos y Edelberto Torres-Rivas. **Linchamientos: ¿barbarie o “justicia popular”?** Guatemala. FLACSO 2003.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general.** Barcelona, España: Ed. Euros. 1998.
- MORETTI, Alejandra. **El delito de tortura.** En http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/images/documentos/aportesYProducciones/r12_intercambiosTorturaMoretti.pdf. (Guatemala, 19 de octubre de 2013).
- NAVARRO FRÍAS, Irene. **Proporcionalidad de la pena en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?** En Revista para el Análisis del Derecho InDret. Universidad de La Laguna. Barcelona, España: (s.Ed). Abril de 2010.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **II Seminario sobre abordaje de la tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en las cárceles de Guatemala.** Guatemala, 2005.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Proyecto interdiocesano para la recuperación de la memoria histórica.** 2000, Tomo II
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para Guatemala. **Recomendaciones de los órganos de tratados a Guatemala.**
- Procurador de los Derechos Humanos. **Informe anual circunstanciado: Situación de los derechos humanos del informe anual circunstanciado al Congreso de la República de las actividades y de la situación de los derechos humanos en Guatemala durante el 2013.** Guatemala. 2013.
- Procurador de los Derechos Humanos. **Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables a Guatemala.** Guatemala. 2011.
- Procurador de los Derechos Humanos. **Expediente EIO.GUA.7282-2011/DE.** Resolución del 22 de noviembre de 2012.
- Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** En <http://lema.rae.es/drae/>. (Guatemala, 20 de mayo de 2014).



Recomendaciones del Comité contra la Tortura al Estado de Guatemala. En <http://uhri.ohchr.org/es/search/results?keyword=tortura&searchoperator=And&countries=306f7747-3301-498b-b08a-449188feba80&bodytypes=00000000-0000-0000-0000-000000000000&BodyFilter=00000000-0000-0000-0000-000000000000&AnnotationTypeFilter=aa43335f-ec93-415e-bd4a-87ec91225983&CountryFilter=00000000-0000-0000-0000-000000000000&resultsOrder=Relevance>. (Guatemala, 26 de abril de 2014).

ROJAS, Ivonne Yennissey. **La proporcionalidad en las penas.** En http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/lter%20Criminis%20Documentos/lter%20Criminis%20Numero_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf. (Guatemala, 29 de abril de 2014).

SANDOVAL, Marta. **CC ordena modificar la ley contra la tortura.** En <http://elperiodico.com.gt/es/20120730/pais/215772/?NrImage=1&NrArticle=38964&tpl=77719>. (Guatemala, 16 de mayo de 2014)

Santa Biblia. Versión Reyna-Valera. 1960.

Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca y Gobierno de Guatemala. **Acuerdos de Paz.**

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **El tipo penal de tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional.** En http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_53.pdf. (Guatemala, 6 de mayo de 2014).

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas, 1984.

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2002.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Costa Rica, 1969.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto 54-86, reformado por el Decreto 32-87, ambos del Congreso de la República, 1986.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.



Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 2010.

Constitución Española. Juan Carlos I, Rey de España, 1978. En http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/EBB3AFF7-C7EF-4009-A15E-E7D75FB3C8F5/232644/Constitucion_es1.pdf. (Guatemala, 6 de mayo de 2014).

Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Juan Carlos I, Rey de España. En http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/EBB3AFF7-C7EF-4009-A15E-E7D75FB3C8F5/232644/Constitucion_es1.pdf. (Guatemala, 6 de mayo de 2014).

Constitución de la Nación Argentina. Convención Nacional Constituyente, 1994. En <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>. (Guatemala, 6 de mayo de 2014).

Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179, 1921. En <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#19>. (Guatemala, 8 de mayo de 2014).

Constitución Política de la República de Costa Rica. Asamblea Nacional Constituyente, 1949. En <http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>. (Guatemala, el 8 de mayo de 2014).

Código Penal. Ley No. 4573, 1970. En <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigopenal.pdf>. (Guatemala, 8 de mayo de 2014).

Código Procesal Penal. Ley No. 7594, 1996. En http://www.oas.org./juridico/MLA/sp/cr/sp_cri-int-text-cpp.html. (Guatemala, 8 de mayo de 2014).

Ley General de Policía. Ley No. 7410, 1994. En <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1852>. (Guatemala, 8 de mayo de 2014).

Constitución Política de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991. En <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>. (Guatemala, 8 de mayo de 2014).

Código Penal. Ley 599, 2000. En http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf. (Guatemala, 8 de mayo de 2014).