

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



**REFORMA AL DELITO DE TORTURA ARTÍCULO 201 BIS.
DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,
CON BASE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

VICTORIA NINETT AGUIRRE QUIQUIVIX

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**REFORMA AL DELITO DE TORTURA ARTÍCULO 201 BIS.
DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,
CON BASE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VICTORIA NINETT AGUIRRE QUIQUIVIX

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio 2015

**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. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Carlos Ernesto Aguirre Ramos
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda fase:

Presidente: Lic. César Augusto López López
Vocal: Lic. César Rodolfo Solares Salazar
Secretario: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de octubre de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ALFONSO FERNANDO LUJAN HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VICTORIA NINETT AGUIRRE QUIQUIVIX, con carné 200815649,
 intitulado REFORMA AL DELITO DE TORTURA ARTÍCULO 201 BIS. DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE
 LA REPÚBLICA, CON BASE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 19 / NOV. 2014.

f) _____
 Asesor(a)



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Guatemala, 30 de enero de 2015

Doctor

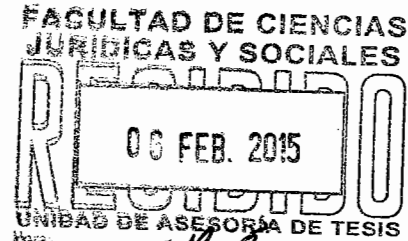
Amílcar Bonerge Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho



Hora: _____
Firma:

Apreciable doctor:

En atención a la providencia de la Unidad de Tesis de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce, se me nombró Asesor de Tesis de la bachiller **VICTORIA NINETT AGUIRRE QUIQUIVIX**, quien se identifica con el carné No. 200815649, la cual se intitula "**REFORMA AL DELITO DE TORTURA ARTÍCULO 201 BIS. DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CON BASE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES**" declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la reforma del delito de tortura, Artículo 201 Bis. del Decreto 17-73 del Congreso de la República con base en los Tratados Internacionales, ya que según expone en el desarrollo de la investigación existe un vacío legal dentro de la tipificación del delito de tortura que evita que pueda ser aplicado correctamente de acuerdo a principios rectores del derecho penal, como lo son el principio de legalidad y el principio de prohibición de la analogía. Fue necesario modificar el bosquejo preliminar de temas con la finalidad de ampliar aspectos doctrinarios y legales necesarios para una adecuada comprensión de los alcances, aplicabilidad y fundamentos de la reforma del delito de tortura de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Guatemala.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción, la síntesis y el método analógico; mediante de los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con las razones que existen para reformar el delito de tortura, utilizando para ello un adecuado análisis legal, jurisprudencial y doctrinario relacionados con la temática. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

LICENCIADO FERNANDO ALFONSO LUJÁN HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO NO. 2111
DIRECCIÓN: 13 CALLE "A" 13-39, ZONA 10
GUATEMALA, CIUDAD



- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la estudiante utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector, utilizando un lenguaje jurídico adecuado; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que, es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente; aunado a que cumple con su responsabilidad como egresada de la Universidad de San Carlos de Guatemala de aportar un trabajo científico, que ayude a resolver problemas jurídicos y sociales de nuestro país. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que la Universidad de San Carlos de Guatemala como institución designada por la Constitución Política de la República de Guatemala, realice un estudio y consecuentemente presente una iniciativa de ley ante el Congreso de la República; con el objeto de reformar el delito de tortura contenido en el Código Penal y adecuarlo a los estándares internacionales.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas de libros tanto de autores nacionales como de extranjeros; asimismo se utilizó un análisis de la jurisprudencia nacional y extranjera relativa a la prohibición de la práctica de la tortura, lo cual es bastante significativo tomando en cuenta que en principio, la prohibición de la tortura es un axioma imperativo en el ámbito internacional.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Lic. Alfonso Fernando Luján Hernández Colegiado No. 2111





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de mayo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VICTORIA NINETT AGUIRRE QUIQUIVIX, titulado REFORMA AL DELITO DE TORTURA ARTÍCULO 201 BIS. DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CON BASE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 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.




 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO






DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, por darme fortaleza en los tiempos adversos, porque es el único proveedor de sabiduría y conocimiento y porque todo lo que soy se lo debo a su gracia y bondad.
- A MI MADRE:** Yulia Ninett Quiquivix Dionicio, por su apoyo incondicional y su esfuerzo para darme la oportunidad de realizarme personal y profesionalmente y por ser el principal ejemplo de una mujer fuerte, inteligente y trabajadora.
- A MIS ABUELITAS:** Mujeres ejemplares en mi vida, a Gloria Judith Blanco (QPD) Por el apoyo, confianza, amor, paciencia y nobleza, espero que desde el cielo este orgullosa de este logro el que le dedico de forma muy especial, y a Octavia Leandra Dionicio Valdez, por ser acreedora de mi admiración por su fortaleza, su carácter y por enseñarme a que debo ser una persona trabajadora, abuelita Vina, gracias por su gran ejemplo.
- A MIS ABUELITOS:** Isaias Aguirre Sandoval (QPD) y Samuel Isaías Quiquivix Velásquez. (QPD) con especial cariño.
- A MI PADRE:** Wesly Isaias Aguirre Blanco, con cariño, gracias por el apoyo.
- A:** La familia Gómez Aguilar, Jorge Luis, Patty, Gaby y Mónica, gracias por sus oraciones, cariño, apoyo, paciencia y darme ánimos en todo momento, sin ustedes no hubiera logrado alcanzar esta meta.
- A MIS HERMANOS:** Gabriela Lizbeth Gómez Aguilar, Mónica Alejandra Gómez Aguilar y Justo Enrique Aguirre Blanco, porque no es necesario venir de la misma madre para ser hermanos, los quiero y espero ser ejemplo para que ustedes realicen todas sus metas y sueños.
- A MIS TIOS Y PRIMOS:** Por su cariño y apoyo.
- A:** Hugo Leonel, mi amor, gracias por tu cariño apoyo y



comprensión y por motivarme a conseguir mis objetivos y metas.

A: el Licenciado Alejandro Sánchez, Licenciado Fernando Luján y Licenciado Francisco Javier Escobar con especial cariño agradeciendo su apoyo e inspiración jurídica para la realización del presente trabajo de investigación.

A MIS AMIGOS: Laura Maribel Revolorio Reyes, Erick Geovani Hernández, Claudia Ramos Rafael y José Angel Montealegre, gracias por ser mis mejores amigos y por todos los momentos compartidos en la vida; asimismo, Daniel Tobar, Daniel Andrés Elías y José Benavides, gracias por su amistad.

A MI PROMOCIÓN: A la catorceava promoción de la Jornada Matutina, especialmente a: Celeste Zelada, Rita Grajeda, Jannie Castillo, José Daniel Bolaños, Carol Pérez, Erick Menéndez, Joel Mayén, Pablo Arriola, Julio Flores, Mario Morales, Gretel Mejía, Edwin León y Mario Argueta, gracias por el apoyo, por las aventuras y momentos compartidos, por su incomparable cariño y amistad, desde el fondo de mi corazón mi total agradecimiento.

A: la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme el honor de haber podido ser parte de esa casa de estudios.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, especialmente a la Jornada Matutina, a mis maestros Rafael Godínez Bolaños, Karla Morales, Luis Ernesto Cáceres y Juan Carlos Lucero por su ejemplo y enseñanzas.



PRESENTACIÓN

La presente investigación se refiere al análisis del Artículo 201 Bis, del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa el delito de tortura, se puede observar dentro de los supuestos de su tipificación, que se encuentra incongruente con los Convenios Internacionales que le dieron origen a su creación, lo cual constituye una latente violación a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, además de dificultar su aplicación a casos concretos.

La investigación se encuentra delimitada dentro de la rama del derecho penal en concordancia con el derecho internacional y la temática referente a la protección de los Derechos Humanos.

Esto con el objeto de establecer cuál es la problemática que genera el vacío legal que produce no incluir dentro de la tipificación del delito de tortura dos supuestos importantes, cual es el ámbito de posible incursión y porque es necesario incluirlos dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

En la investigación se utilizó la técnica documental, enfocada en el análisis del delito de tortura, de los convenios internacionales relacionados con la temática, en jurisprudencia de entes internacionales, así como resoluciones judiciales, que determinan las razones y la importancia de la reforma del delito de tortura.



El aporte académico de la presente investigación, se constituye por la aportación de nuevos conocimientos relativos a la importancia de una adecuada labor por parte del Organismo Legislativo en cuanto a la tipificación correcta y completa de los delitos, esto en relación al principio de legalidad y la prohibición de la analogía, asimismo la importancia del cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Guatemala, principalmente porque el tema referente al control de convencionalidad es un tema de actualidad a nivel latinoamericano.



HIPÓTESIS

De la investigación realizada, se deduce que la omisión del Organismo Legislativo de tipificar adecuadamente el delito de tortura, contenido en el Artículo 201 Bis. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, infiere en la dificultad de su aplicación, debido a que hay elementos esenciales que pueden constituirse como una acción antijurídica culpable y punible, y no podrían encuadrarse en un supuesto jurídico inexistente, puesto que, esto afectaría principios rectores del derecho penal, como lo son el principio de legalidad y prohibición de la analogía, por lo cual, hay un vacío legal que es necesario suplir por medio de la reforma de dicha norma jurídica.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis correspondiente, se ha determinado que el delito de tortura surgió con la emisión del Decreto 58-95 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, en cumplimiento de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada por el Estado de Guatemala el 10 de octubre de 1986, no obstante a ello, el delito no fue tipificado adecuadamente al encontrarse faltante el supuesto: "Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica".

De la misma forma se obvió considerar la disposición descrita en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles e Inhumanos o degradantes ratificada por el Estado de Guatemala, el 5 de enero de 1990, específicamente el supuesto de: "... o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación."

Para comprobar la hipótesis, se utilizaron los métodos: analítico y analógico, en la revisión y análisis de la legislación nacional, internacional, así como la jurisprudencia relacionada a la temática observaciones y doctrina referente; también se utilizó el método deductivo, ya que del análisis de toda la información, de un conocimiento general, se llegó a una conclusión particular, que fue la latente exclusión de los supuestos mencionados dentro de la tipificación del delito de tortura.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes del derecho penal.....	1
1.1.1. La venganza privada.....	1
1.1.2. La venganza divina.....	3
1.1.3. Periodo humanitario.....	3
1.1.4. Etapa científica.....	4
1.1.5. Etapa moderna.....	4
1.2. Definición de derecho penal.....	5
1.3. Funciones del derecho penal.....	7
1.4. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	10
1.5. Características del derecho penal.....	10
1.5.1. Es una ciencia social y cultural.....	11
1.5.2. Es normativo.....	12
1.5.3. Es de carácter positivo.....	13
1.5.4. Pertenece al derecho público.....	13
1.5.5. Es valorativo	14
1.5.6. Es finalista.....	15

	Pág.
1.5.7. Es fundamentalmente sancionador.....	16
1.5.8. Debe ser preventivo y rehabilitador.....	18
1.5.9. Fragmentario.....	19
1.6. La protección de bienes jurídicos tutelados.....	21
1.7. Principios del derecho penal, límites al poder punitivo del Estado.....	23
1.7.1. Principio de legalidad.....	24
1.7.2. El principio de intervención mínima.....	32
1.7.3. El principio de culpabilidad.....	34
1.8. Teoría del delito.....	35
1.8.1. Evolución histórica del concepto delito.....	35
1.8.2. Definición del delito.....	38
1.8.3. Clasificación de los delitos.....	39
1.8.4. Progresión del delito.....	41
1.8.5. Elementos que constituyen el delito.....	41

CAPÍTULO II

2. Del delito de tortura.....	45
2.1. Antecedentes.....	45
2.1.1. Ámbito internacional.....	45
2.1.2. Ámbito nacional.....	50



	Pág.
2.2. Etimología de la palabra tortura.....	52
2.3. Definición del delito de tortura	52
2.4. Características del delito de tortura.....	55
2.4.1. El elemento interno o intencionalidad se constituye como un dolo especial.....	55
2.4.2. La utilización de métodos.....	56
2.4.3. El elemento teleológico de la tortura.....	59
2.4.4. El sujeto activo del delito de tortura necesariamente debe ser un empleado o funcionario público.....	60
2.4.5. Es un delito de resultado.....	61
2.5. Clases de tortura.....	61
2.5.1. Tortura física.....	61
2.5.2. Tortura psicológica.....	62
2.5.3. Tortura sexual.....	63
2.6. Los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.....	63
2.7. Diferencia entre la tortura y los tratos inhumanos, crueles y degradantes.....	66
2.8. La integridad personal como bien jurídico tutelado en el delito de tortura.....	70
2.9. La ubicación del delito de tortura en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus incongruencias con los bienes jurídicos tutelados amparados por el delito de tortura en las Convenciones Internacionales ratificadas por Guatemala.....	73

CAPÍTULO III

3.	Reconocimiento legal del delito de tortura	77
3.1.	Reconocimiento en el ámbito internacional.....	77
3.2.	La prohibición de la práctica de la tortura en el ámbito regional.....	79
3.2.1.	Importancia del sistema interamericano de derechos humanos.....	80
3.2.2.	El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	84
3.2.3.	Comité Europeo para la Protección de la Tortura y de las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	85
3.2.4.	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	85
3.2.5.	Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	86
3.3.	La protección de la tortura en el ámbito universal.....	86
3.3.1.	Convención Contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.....	87
3.4.	Del delito de tortura en el Estatuto de roma.....	89
3.5.	Reconocimiento en el ámbito nacional.....	92
3.5.1.	Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.....	92



Pág.

3.5.2. 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.....	95
--	----

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de reformar el Artículo 201 Bis. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y adoptarlo a las Convenciones Internacionales ratificadas por el Estado de Guatemala.....	99
4.1. Situación actual del delito de tortura.....	104
4.2. Observaciones del Comité Contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas al Estado de Guatemala por la falta de actualización del derecho interno a las obligaciones adquiridas.....	108
4.3. Aportación jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que justifican la necesidad de reformar el delito de tortura.....	113
4.4. De la inconstitucionalidad por omisión del Organismo Legislativo al no tipificar adecuadamente el delito de tortura dentro del Código Penal guatemalteco.....	119
4.5. El supuesto o cualquier otra razón basada en cualquier tipo de discriminación y su necesaria inclusión dentro del delito de tortura Artículo 201 Bis. Decreto 17-73, Código Penal.....	122



Pág.

4.6. El supuesto de aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminución de la capacidad físico o mental, aunque no causan dolor físico o angustia psíquica y su necesaria inclusión dentro del delito de tortura Artículo 201 Bis. del Código Penal.....	126
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende ahondar con cierta limitación, dentro del campo jurídico, la forma en que la tortura ha sido producto de la configuración de un delito público y la persecución que motiva las actualizaciones legales tanto en el ámbito nacional como internacional que rigen y que constantemente se adecuan para su penalización. El *ius cogens*, es un principio internacional que determina la existencia de ciertas normas o reglas consideradas como vinculantes para todos los Estados por la importancia que tienen para la humanidad en general; de esto se deriva que los Estados al ratificar convenciones internacionales en pro de la protección de los derechos humanos, adquieren la obligación de adecuar su normativa interna a los compromisos adquiridos.

El Estado de Guatemala, incluyó el delito de tortura en el Código Penal Decreto 17-73, por medio de una reforma producida por la emisión del Decreto 58-95 del Congreso de la República de Guatemala, para darle cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas, específicamente por la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; sin embargo, al hacer un análisis comparativo de la descripción del tipo penal guatemalteco para con el descrito en la convención, se hace evidente la falta de un supuesto.

De la misma forma se obvió, lo prescrito respecto al delito de tortura en la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, donde también se excluye uno de los supuestos que describen el delito.

Los objetivos planteados se alcanzaron, ya que se deduce la necesaria reforma del Artículo 201 Bis, del Decreto 17-73, referente al delito de tortura, pues existe un vacío legal que debe suplirse con la inclusión de los supuestos referidos.

La hipótesis se comprueba al determinarse que, si bien se creó oportunamente el delito de tortura con el Decreto 58-95 del Congreso de la República de Guatemala, es evidente la omisión de los supuestos contenidos en las convenciones internacionales,



lo cual hace necesaria la reforma del delito de tortura, para evitar complicaciones al momento de su aplicación y darle cumplimiento a los compromisos adquiridos.

Para sustentar lo anterior, la presente investigación se ha subdividido en cuatro capítulos, incluyendo en el primero la teoría sobre el derecho penal, exponiendo los conceptos básicos necesarios referentes al delito de tortura; en el segundo capítulo, se encuentra la doctrina relativa al delito de tortura, también incluye la explicación de los tratos crueles, inhumanos y degradantes y su consecuente comparación diferencial con el delito de tortura, así como la importancia y el análisis de la integridad personal como bien jurídico tutelado; en el tercer capítulo, se hace referencia al reconocimiento legal tanto en el ámbito nacional como internacional que regula la prohibición de la práctica de la tortura, tomando en cuenta el ámbito regional y universal, y consecuentemente la creación de entidades que velan por que se cumpla con eliminar toda práctica de la tortura, por último, en el capítulo cuatro, se incluye un análisis sobre la situación actual del tipo penal, los supuestos faltantes, su posible ejecución y su necesaria inclusión dentro de la tipificación del delito, tomando en cuenta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, las observaciones del Comité Contra la Tortura y la Inconstitucionalidad por Omisión emitida por la Corte de Constitucionalidad lo cual constituye un precedente importante para la reforma del delito.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron principalmente el método analítico y analógico; de la misma forma, se utilizó para el desarrollo de la presente investigación la técnica documental.

Derivado de lo anterior, a continuación se explicarán las razones que fundamentan como necesaria la reforma del Artículo 201 Bis. del Código Penal y adecuarlo a las convenciones internacionales, con la finalidad de suplir el vacío legal existente, asimismo, determinar los posibles problemas de aplicación en casos concretos.

CAPÍTULO I

1. derecho penal

El derecho penal ha sido producto de una evolución histórica, dentro de sus antecedentes figuran varias etapas, la venganza privada, la venganza divina, el periodo humanitario, la etapa moderna y la etapa científica, las cuales se detallarán a continuación.

1.1. Antecedentes del derecho penal

El derecho penal nace de manera concomitante con la historia del hombre, debido al efecto que producen sus actos u omisiones, es decir aquellas manifestaciones de voluntad que de forma negativa o positiva alteran la realidad de tal forma que, crean ciertas consecuencias jurídicas relevantes para la sociedad y por lo tanto requieren de una sanción; existen criterios homogéneos en la doctrina sobre los antecedentes del derecho penal, así pues, estos, se desarrollan de la siguiente forma:

1.1.1. La venganza privada

La época de la venganza privada, tuvo su apogeo en la antigüedad (aproximadamente entre el siglo VIII al siglo XIV); la venganza particular, era una forma de manifestación individual en la cual los particulares tomaban justicia por su propia mano de los actos que pudieran afectar al individuo personalmente o a su familia.

Es importante destacar que en esta época no existía la propiedad privada o una organización política y social denominada Estado, en consecuencia tampoco el Derecho como tal, no había una forma de defender los intereses de las personas; no obstante a ello, su funcionalidad radicó en la legitimidad de la comunidad, es decir ese reconocimiento para con el vengador del castigo o pena que el ejercía sobre el victimario.

Según Wilfredo Valenzuela “En esta época también surgió la Ley de Talió **ojo por ojo, diente por diente**, luego con el derecho germánico surgió **la composición** la cual consistía en que el victimario compensaba al ofendido o a las familias con dinero”¹

La Ley del Talió fue un principio fundamental en la antigüedad, su primera aparición fue en el Código de Hammurabi, creado en la antigua Mesopotamia. También figuró en el Derecho Romano en una de las doce tablas y en la Biblia.

La Ley del Talió consistía en aplicar una pena exactamente igual al crimen cometido, proporcionalmente a la afectación sufrida por el individuo correspondía la venganza; esto evitaba que las personas en su afán de venganza se extralimitaran afectando otras partes del cuerpo.

La composición por su lado consiste en un convenio entre la víctima y/o su familia y el victimario, para entregar alguna cosa con valor pecuniario, generalmente consistía en dinero, como retribución al hecho cometido; el Estado obligaba a las partes a la

¹ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho Penal, parte general, delito y estado**. Pág. 16.

composición con el interés de detener las cadenas de venganza; por lo anteriormente expuesto se dice que estas dos figuras, se constituyeron como una limitante para la práctica de la venganza privada.

1.1.2. La venganza divina

La época de la venganza divina, duró hasta la edad media; el poder recaía en el clero y la monarquía, quienes eran los representantes de Dios en la tierra, la voluntad individual de la venganza es sustituida por una voluntad divina, debido a que se ejercía justicia en nombre de Dios; en la época de la venganza pública, el poder público, ejercido por el Estado, ejercía venganza en nombre de la comunidad; surgieron en esta época los tribunales de la inquisición, los cuales castigaban severamente la apostasía, la herejía o magia, utilizando medios inadecuados y hasta crueles.

1.1.3. Periodo humanitario

El período humanitario, tuvo su apogeo a finales del siglo XVIII con el surgimiento de nuevos movimientos intelectuales como el iluminismo y los enciclopedistas, su pensador más influyente fue César Beccaria, cuya aportación más significativa fue su obra de los Delitos y de las Penas, en el cual se opuso a las prácticas inquisitivas, crueles y arbitrarias que habían estado practicándose con anterioridad, pues, hacia notable la diferencia entre la justicia humana y la divina; la mayor aportación de César Beccaria fue la humanización de las leyes penales.

1.1.4. Etapa científica

La etapa científica comienza con la obra de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el apareamiento de la Escuela Positivista; en esta época se comienza el estudio de la etiología del delincuente es decir, determinar científicamente las causas físicas, psicológicas, biológicas y sociales, que producen que una persona ejecute una acción delictiva.

Existe pues una relación entre el derecho penal y otras ciencias, entre las que destaca la criminología; la pena en este contexto, es un medio para conseguir un fin, este fin es aplicar la pena para la corrección y consecuente readaptación del delincuente en sociedad, en consecuencia surge en esta época la aplicación de medidas de seguridad.

Por otra parte se sistematiza el derecho penal como ciencia gracias a las aportaciones de teóricos del Derecho Penal de la escuela clásica; consecuentemente surge la escuela positiva del Derecho Penal, donde se establece que debe de dejarse de considerar al derecho penal como ciencia para integrarlo a la sociología jurídica como una disciplina perteneciente a esta.

1.1.5. Etapa moderna

En la época moderna, se unifica el criterio doctrinal referente al derecho penal como una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al

delincuente, a la pena y las medidas de seguridad; y se separa de las otras ciencias penales que tienen el mismo objeto de estudio pero lo hacen desde punto de vista distintos.

1.2. Definición del derecho penal

El derecho penal puede ser contemplado desde dos puntos de vista distintos, por una parte es considerado como una facultad del Estado para determinar delitos, penas y medidas de seguridad por ser el ente portador de la soberanía Estatal (ius puniendi) y por otra es considerado como el conjunto de normas que limitan la actividad punitiva del Estado (ius poenale), a esta dualidad también se le ha llamado el doble sentido del derecho penal.

El derecho penal desde el punto de vista de los doctos, ha sido considerado de diferentes formas: para Eugenio Cuello Calón, “Es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.”² Observándose esta definición, se puede determinar que hace referencia a lo que hoy conocemos como el contenido del derecho penal.

Desde el punto de vista de Luis Jiménez Asúa el derecho penal es un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la

² Eugenio Cuello Calón, citado por José Francisco de Mata Vela. *Derecho Penal guatemalteco*, Tomo I. Pág. 5.

acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”³ De la definición aportada por Jiménez Asúa, se puede determinar que incluye dentro de la connotación Derecho Penal, no solo lo referente al delito, sino también la regulación y limitación del ejercicio del poder estatal.

Para Claus Roxin “El Derecho Penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección.”⁴ Este autor hace referencia al delito y a la relación de causalidad que contiene las normas jurídicas para las cuales para una acción determinada trae como consecuencia una sanción o medida de seguridad, es decir, la regulación del delito como objeto principal del derecho penal.

Es preciso hacer mención que este autor cuando se refiere a las consecuencias de una conducta delictiva no solamente se describe sanciones o penas (aquellas que conocemos como prisión, arresto, multa, pena de muerte, etc..) sino también incluye como consecuencia jurídica a veces de forma concomitante con la pena o a veces independiente (según la gravedad que el actuar del victimario afecte bienes jurídicos o los ponga en peligro) a las medidas de seguridad.

Según Raúl Zaffaroni, el derecho penal, está comprendido por una duplicidad de elementos, por un lado es considerado como legislación penal y por otro como ciencia

³ Jiménez de Asúa, Luis. **Principios del Derecho Penal, la ley y el delito**. Pág. 18.

⁴ Roxin Claus. **Derecho Penal, Parte General**, Tomo I. Pág. 41



que interpreta esta legislación, así mismo define al derecho penal como el “conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor”⁵.

Es importante mencionar la aportación que este autor hace a la definición de derecho penal, debido a que regularmente suele hacerse una diferencia entre el derecho penal como conjunto de normas que contiene delitos, faltas, medidas de seguridad y penas; con la ciencia de interpretación y aplicación de las instituciones jurídicas mencionadas y desglosadas dentro de la normativa penal; sin embargo, el mencionado jurista, lo establece como elementos que en su conjunto convergen entre sí, y engloban lo que debe ser considerado como derecho penal.

1.3. Funciones del derecho penal

Es menester mencionar que, el derecho penal tiene varias funciones importantes: posee una función de control social, una función reparadora del equilibrio de un sistema social, una función de protección de bienes jurídicos tutelados, una función preventiva y una función sancionadora.

En cuanto a la función de control social, también denominada función ético-social, es aquella por medio del cual se pretende por medio de una afectación psicológica, someter a los integrantes de la sociedad a respetar las reglas de comportamiento para

⁵ Zaffaroni Raúl. *Teoría de la Ciencia del Derecho Penal*. Pág. 24.



una mejor convivencia; esto tiene una función ética, porque se pretende llegar a esa parte interna del ser humano que le hace respetar lo que se considera correcto o incorrecto; para esto el Estado crea normas jurídicas, con una advertencia, describe una conducta inaceptable para la sociedad en forma de prohibición y a su incumplimiento se le atribuye una pena; entonces la pena cumple una función atemorizadora, como manifestación de coacción.

Respecto a la función reparadora de un sistema social, tiene una relación estrecha con la función anterior, la obligación del Estado de mantener la seguridad y la convivencia social; esta función es manifiesta cuando se repara el efecto causado por el delito, por ejemplo, al una persona cometer un asesinato, efectivamente el Estado le atribuye la pena de prisión correspondiente; dependiendo del delito se atribuye la pena, la medida de seguridad o la reparación económica, por medio de una indemnización a razón de pago de daños y perjuicios como reparadores del delito, que crean como consecuencia reparar el equilibrio social.

La función de protección de bienes jurídicos tutelados, se refiere a que debe evitarse la lesión de bienes jurídicos, se debe prevenir su puesta en peligro, el cual no puede presumirse, debe ser objetivamente comprobado que existe una amenaza expresa de lesionarse un bien, de otra manera no podría acudir al derecho penal.

La función preventiva del derecho penal, aunque tiene cierta relación con la función de protección de bienes jurídicos tutelados, tiene una relación estrecha con la acepción de

pena; de conformidad con la doctrina, existen las teorías relativas, que establecen que la imposición de una pena a un individuo que ha cometido un hecho delictivo es una forma de prevenir el delito, una forma de advertencia de que si alguien más comete una acción como esa, será acreedor a una pena; por otro lado, las teorías absolutas justifican la aplicación de una pena, como una forma de ejercer justicia; también existen las teorías de la unión, que son una fusión de las anteriores, determinando con esto que la función penal tienen tanto una función preventiva como represiva.

La prevención del delito entonces puede ser si se aplica la teoría relativa, la aplicación de una pena, sin embargo, también existen otras formas de prevenir el delito; dentro de estas formas se pueden mencionar las medidas de seguridad, que se decretan en contra de una persona que ya haya cometido algún delito, cuando existe una amenaza latente de lesionarse uno o varios bienes jurídicos tutelados y es necesaria su salvaguarda.

Es preciso que, el Estado, dentro de su obligación el resguardo de la seguridad, también debe implementar políticas públicas que ayuden a resolver los problemas sociales de fondo que incrementan la comisión de delitos.

La función sancionadora, por su parte, es aquella manifestación del ius puniendi del Estado de sancionar por medio de la imposición de una pena o de una medida de seguridad, la comisión de un delito, como los medios más poderosos para mantener y restituir el orden.

1.4. Naturaleza jurídica del derecho penal

Es una rama del derecho público, debido a que el Estado es el titular del poder punitivo, “El derecho penal de hoy es un derecho público, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en holocausto al apotegma liberal nullum crimen, nulla poena sine lege”⁶

El aformismo nullum crimen, nulla poena sine lege, significa que no hay crimen ni pena sin ley anterior; esta es la premisa esencial del principio de legalidad, por lo tanto no puede catalogarse como delito ningún acto que no haya sido establecido como tal con anterioridad en una norma jurídica, así mismo tampoco puede aplicarse una pena que no esté claramente descrita.

Este poder punitivo, perteneciente al Estado, por medio del Organismo Legislativo, le permite crear normas jurídicas y someter a los individuos a su cumplimiento por medio de la coerción, característica de las normas jurídicas que en este caso impone una sanción a una acción que vulnera valores fundamentales de la sociedad.

1.5. Características del derecho penal

Existe unificación en la doctrina respecto a cuáles son las características del derecho penal, de conformidad con esto se definen las siguientes.

⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Op cit. Pág. 19.

1.5.1. Es una ciencia social y cultural

El derecho como género próximo del derecho penal, tiene la cualidad de ser una ciencia social, esto debido a que tiene como finalidad el estudio del comportamiento de los seres humanos en sociedad; la ciencia del derecho se diferencia de otras ciencias que también se refieren al estudio del comportamiento humano, de las cuales puede mencionarse la psicología que estudia los fenómenos psíquicos de los individuos y la sociología que analiza la historia de la sociedad con ayuda de otras disciplinas como la antropología y arqueología para entender su esencia y complejidades.

La ciencia del derecho como tal, pretende estudiar el comportamiento de los seres humanos específicamente en los actos extrínsecos, importando entonces el hecho de que un individuo ejecuta algún acto que afecte el o los derechos de otro individuo u individuos (su integridad física o su patrimonio) cuando es necesario establecer parámetros de respeto a los derechos de cada individuo entre sí; esto llega a robustecerse por medio de la creación de leyes que sean de observancia general para todos los habitantes de una sociedad determinada.

Es precisamente en esto que radica la característica del derecho penal de ser una ciencia social y cultural pues se refiere a que una ciencia que estudia conductas humanas en cuanto a cómo deberían de comportarse, encuadrar la conducta humana a un deber ser que protege valores jurídicamente relevante (bienes jurídicos tutelados) y en caso de que esos valores jurídicamente protegidos como la vida, la libertad, la

propiedad, la integridad física, entre otros, sean vulnerados corresponderá una consecuencia consistente en una sanción determinada en la ley, que es de observancia general para toda la población.

1.5.2. Es normativo

El derecho penal es normativo, porque se constituye por un conjunto de reglas representadas en normas prohibitivas de una conducta determinada con la finalidad de garantizar la convivencia social; las normas en sentido estricto se comprenden por la atribución de derechos y la imposición de obligaciones a los individuos de una sociedad.

La creación de normas tiene una finalidad, y esta es, imponer orden, para lo cual es necesario crear enunciados hipotéticos que imponen un deber que debe ser respetado por todos, aunque no necesariamente pueda llegar a realizarse; esta característica tiene cierta relación con el principio de legalidad, pues es necesario que la conducta calificada como delito y la pena correspondiente se encuentre como norma creada y vigente para que pueda ser aplicada.

Toda norma jurídica tiene una estructura compuesta por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica; por su parte la norma penal, en lugar de un supuesto de hecho contiene una conducta delictiva (delito) y como consecuencia jurídica una pena.

El Derecho Penal, pues, es normativo, porque es necesario que tanto los delitos como las penas y todas las instituciones jurídicas de interpretación y aplicación de la ciencia penal se encuentren normadas.

1.5.3. Es de carácter positivo

Las normas de derecho penal son de carácter positivo, porque se representan como normas creadas por el Estado, por medio del órgano legislativo, con la cualidad de ser de observancia general como una proposición jurídica y que deben cumplirse efectivamente; para esto deben de cumplir con el procedimiento correspondiente para la creación de una ley. La importancia de las normas radica en que, sin ellas la convivencia social sería imposible debido a que deben de existir reglas vinculantes de respeto obligatorio para todos los miembros de la sociedad y así conseguir el resguardo de los derechos de todos sus integrantes.

De conformidad con lo anterior, el derecho penal como tal, también con fundamento en el principio de legalidad, tiene que encontrarse como norma creada por el Congreso de la República, de acuerdo con el procedimiento legislativo, para ser una norma válida y efectiva dentro del Estado y sea posible su aplicación.

1.5.4. Pertenece al derecho público

El derecho es uno solo, pero para su estudio se ha subdividido en dos grandes ramas:

derecho público y derecho privado; se dice que una disciplina pertenece al derecho público cuando existe una latente participación del Estado para con los individuos.

En este contexto se ha determinado que efectivamente el derecho penal, es una disciplina perteneciente al derecho público, debido a que el Estado tiene una participación primordial en varios aspectos, empezando porque solamente el Estado puede ser titular del poder punitivo, el Estado es el único facultado para crear delitos, penas, faltas y medidas de seguridad y también es el único facultado para aplicarlas.

De la misma manera es preciso mencionar, que a pesar de que el delito como tal implica una afectación intersubjetiva (es decir individuo – individuo), esta afectación ya sea a su integridad física, propiedad, honor o libertad, atentan de forma mediata o inmediata valores fundamentales de la sociedad, por tanto, al tener una trascendencia social se convierten en públicos y es obligación del Estado su resguardo.

Se puede determinar entonces, que el derecho penal es público, porque protege intereses públicos, además dentro de su facultad punitiva, tiene la obligación de perseguir y juzgar al delincuente y aplicar una sanción de conformidad con la ley para mantener el orden y armonía social.

15.5. Es valorativo

Porque protege bienes o intereses sociales con cierto valor jurídico; los actos humanos

están sometidos a respetar bienes que por su importancia para la humanidad deben ser protegidos en forma primordial.

Este valor tiene un precedente iusnaturalista, que de acuerdo con Arturo Villegas Lara, se conforma por "... un conjunto de categorías a priori, consideradas como permanentes en el tiempo y en el espacio y a las cuales debiera ajustarse toda norma jurídica que rijan la conducta del hombre" ⁷ Dentro de estas categorías a priori pueden mencionarse: la vida, la libertad, la integridad física y la propiedad.

La comisión de un delito lesiona estas categorías consideradas como valores fundamentales de los individuos, considerados como de interés social, debido a que sin su protección sería imposible que el ser humano pudiera convivir en sociedad, de aquí viene el concepto de bienes jurídicos tutelados, cuales serán explicados en el apartado correspondiente, en el desarrollo de la presente investigación.

1.5.6. Es finalista

La seguridad jurídica, es una atribución propia de los Estados de Derecho, se constituye como un principio que sirve como limitante para el Estado para que no incurra en arbitrariedades; se puede decir entonces que la seguridad jurídica es la certeza y tranquilidad que tienen los individuos pertenecientes a un Estado determinado, de desenvolverse en la sociedad, con la garantía de que sus derechos serán respetados.

⁷ Villegas Lara, Arturo. **Elementos de introducción al estudio del derecho.** Pág. 111.

El derecho penal es una ciencia teleológica, por tanto, tiene un fin determinado, y este es, mantener la seguridad jurídica en dos vías, la primera como el resguardo del orden jurídicamente establecido protegiéndolo contra la criminalidad por medio de la elaboración de normas que establezcan conductas que son consideradas como delitos, así mismo, aplicándolas cuando se constituya alguna infracción a estas normas; y la segunda por medio de la limitación de su poder punitivo, plasmado en normas dichas limitantes y respetando las garantías fundamentales de los individuos.

La máxima expresión de la seguridad jurídica se encuentra en la garantía resguardada tras el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que significa no hay crimen ni pena sin ley, manifestación esencial del principio de legalidad que se originó para contrastar las arbitrariedades judiciales que se llevaban a cabo con anterioridad del siglo XVIII.

Este principio encierra en sí mismo una dualidad, primeramente la garantía de no ser sancionado por un delito que no esté establecido taxativamente por una ley previa, y segundo, que en caso de cometer un delito, no se impondrá una pena diferente a la ya establecida en la ley.

1.5.7. Es fundamentalmente sancionador

La sanción jurídica, es aquella consecuencia jurídica encaminada a desarrollar o mantener el orden social; el Estado manifiesta su poder punitivo, la facultad de



sancionar e imponer penas por medio de la coercibilidad; la sanción es una forma de represión para los individuos que tiene su justificación en la salvaguarda de la convivencia social.

Raúl Zaffaroni, señala que, “La característica diferencial del derecho penal es la coerción penal, pues el derecho penal provee a la seguridad jurídica mediante la coerción penal.”⁸ La imposición de una sanción, como consecuencia de la coerción, es una atribución del derecho penal con el objetivo de que sea retributivo de conformidad con el delito cometido.

Al momento de violentarse una norma jurídico penal se deriva la interposición de una sanción; a esta sanción generalmente se le denomina pena, la cual se perfecciona como consecuencia del cumplimiento de un presupuesto jurídico que prohíbe una acción u omisión constitutiva de delito.

Sin embargo también existen otras figuras jurídicas que pueden ser consideradas como una sanción, como lo son las medidas de seguridad y el pago de una indemnización por el daño causado, las cuales pueden ser aplicadas de forma accesoria o indiferente a la pena principal.

En cuanto a las medidas de seguridad, estas se instituyen como un medio de prevención; tiene como finalidad asegurar a la víctima del individuo peligroso, para evitar la amenaza de la comisión de un delito en el futuro.

⁸ Zaffaroni, Raúl. *Op cit.* Pág. 55.

1.5.8. Debe ser preventivo y rehabilitador

El derecho penal también debe ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente; la cualidad preventiva del derecho penal, consiste en la predisposición por parte del Estado de por medio de políticas públicas y normas jurídicas, de buscar la forma de evitar que el índice de criminalidad incremente; de la misma forma una de las manifestaciones del carácter preventivo del derecho penal, es la creación de medidas de seguridad, que como se expuso con anterioridad, tiene como finalidad evitar la comisión de un delito futuro o asegurar que un delito no vuelva a cometerse.

La función rehabilitadora del derecho penal consiste en el conjunto de acciones destinadas a posibilitar a una persona que ha cometido un hecho delictivo a volver a ser apto para re incorporarse a la sociedad.

La intención de restituir la condición jurídica anterior a la comisión del delito, conlleva la responsabilidad del Estado de crear políticas penitenciarias para entablar actividades en las que, las personas privadas de libertad puedan ocuparse siempre y cuando se respeten los parámetros de respecto a los derechos de los reclusos.

Estas actividades para que cumplan con su finalidad, idealmente, deben de derivarse de un estudio científico individual de cada recluso, para esto, también es necesaria la asistencia de psicólogos, médicos y otros expertos, que puedan ayudar a determinar por medios de diversos estudios, que actividades son las más favorables de

conformidad con las cualidades específicas de cada individuo.

Esta actividad rehabilitadora sufre una crisis en su aplicación, la falta de resultados en la vida real, es consecuencia de ciertos factores, tales como la cantidad exorbitante de reclusos, el alto índice de criminalidad, aunado a la condición económica, social y cultural de los delincuentes, quienes en su mayoría pertenecen a la periferia social, entonces la rehabilitación social tiene una dificultad, la cual es, que no es posible reinstaurar al delincuente a las anteriores condiciones, que son las cuales llevaron a estas personas a efectuar acciones delictivas, pues el ideal de vida no es conocida por ellos.

Es decir crear formas de evitar las conductas delictivas, reeducar al delincuente para que se reincorpore a la sociedad; dentro de esta característica también cabe mencionar las medidas de seguridad, que pretenden evitar la consumación del delito, el derecho penal deja de ser puramente sancionador y se convierte en preventivo.

1.5.9. Fragmentario

El carácter fragmentario del derecho penal, consiste en que este será aplicado exclusivamente a aquellos acontecimientos sumamente graves que atenten bienes jurídicos tutelados de forma extremadamente violenta.

El principio fragmentario converge casi en el mismo sentido con otros principios como

lo son el principio de última razón, el de intervención mínima y el de subsidiaridad que se explicarán en los párrafos subsiguientes.

Con base al principio última ratio, que significa última razón, el derecho penal, debe ser la última alternativa a utilizar para garantizar la convivencia social, tienen que buscarse otras formas de mantener el orden que sean de menor impacto y restablecer la afectación a bienes jurídicos; esto quiere decir que el Estado utilizará su facultad para sancionar como último recurso pues tratará de utilizar otros medios de control para evitar el delito, de la misma forma solo puede actuar cuando se haya constituido un delito previamente establecido.

Exista la tendencia, con base a este principio, de evitar la privación de la libertad por medio de la imposición de penas menos severas, la aplicación de medidas de seguridad o el pago de daños y perjuicios.

El derecho penal, tiene la característica de ser subsidiario, en cuanto a que se aplicará de manera subsidiaria en defecto de otros mecanismos de protección de los bienes jurídicos, es decir cuando otras ramas del derecho fallan en la protección de esos bienes; es entonces que en su defecto y como última instancia se aplicará el derecho penal.

El carácter mínimo del derecho penal, indica que solo pueden ser catalogados como delitos, aquellas acciones que atenten contra un bien jurídico tutelado, pero estos

bienes jurídicos, solo protegerán valores que sean sumamente fundamentales para la sociedad, como la vida, la libertad, la integridad física, el honor, la propiedad entre otros, que sean afectados de forma grave, que no sea remediable de otra manera.

Fuera de estos se encuentran cualquier acción que tenga un impacto mínimo en la sociedad, deberá encontrarse otra forma de solucionar el conflicto sin tener que acudir al Derecho Penal.

1.6. La protección de bienes jurídicos tutelados

Los bienes jurídicos tutelados, deben entenderse como aquel conjunto de axiomas que por su importancia son considerados como valores fundamentales para la sociedad y como tales deben ser protegidos.

Ejemplo de estos axiomas son: la vida, la integridad de la persona, el honor, la libertad e indemnidad sexual, la libertad y seguridad de las personas, el bien jurídico familiar, el patrimonio, la seguridad colectiva, la fe pública, el patrimonio nacional, la economía nacional, el régimen tributario, el orden institucional, entre otros, que se encuentran inmersos en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Se atribuye la creación de la teoría de los bienes jurídicos tutelados a Johann Michael Franz Birnbaum, debido a que en el año de 1834 publicó una obra denominada en

español como **Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito**, en la que planteaba una tesis en contra del poder punitivo del Estado de la restauración, con ciertos matices liberales, en la cual exponía que las conductas delictivas no afectaban derechos subjetivos sino bienes⁹

El autor en esta obra expone que estos bienes, son pertenecientes al hombre, son aquellos sobre los que jurídicamente se tiene derecho por su naturaleza propia o por ser resultado de una revolución social, de ahí que clasifica los bienes jurídicos tutelados entre individuales y colectivos, según la conducta producida afectan a una persona en particular o a la colectividad.

Para Birnbaum, bien es “un concepto natural de lesión... que vinculamos con una persona o una cosa que la concebimos como de nuestra pertenencia o sobre algo que para nosotros es un bien y que no puede ser disminuido o sustraído por la acción de otro”¹⁰

De otra manera se puede determinar que el Estado tiene el deber de garantizar la relación objetivada que existe entre las personas y los bienes, es decir, la objetivación de los derechos subjetivos que le pertenecen a la persona, por lo anterior, la importancia radica en que una conducta socialmente dañosa, será considerada como tal, al poner en riesgo un bien, un bien debido a su naturaleza tiene cierta valoración ya sea porque naturalmente pertenecen al individuo o por su importancia social.

⁹ Hormazabal Malaree Herm, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho, el objeto protegido por la norma penal*. Pág. 26.

¹⁰ *Ibíd.*

Desde otra perspectiva, Claus Roxin determina que “los bienes jurídicos tutelados son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de fines o para el funcionamiento del propio sistema.”¹¹

Es menester mencionar que los bienes jurídicos tutelados no se limitan a la protección solamente del los individuos, sino que el Estado también protege otros valores como la hacienda pública, la administración pública, la seguridad del estado, entre otro, por el interés general que representan.

La relación que el derecho penal tiene para con los bienes jurídicos tutelados radica en que al lesionarse un bien jurídico tutelado debe generarse como consecuencia una sanción; “No puede haber delito en nuestro orden jurídico sin que importe la afectación de un bien jurídico”.¹²

1.7. Principios del derecho penal, límites al poder punitivo del Estado

El Estado es el responsable de la seguridad, de garantizarle a sus habitantes la certeza de que pueden desenvolverse en sociedad, sin sufrir arbitrariedades; así mismo el Estado es responsable de la armonía y paz social, la cual se alcanza con la capacidad de dilucidar los conflictos y regresar todo a la normalidad, y que los individuos logren convivir pacíficamente respetando los derechos de los unos con los otros.

¹¹ Roxin, Claus. *Op cit.* Pág. 56.

¹² Zaffaroni, Raúl. *Op cit.* Pág. 36.

Para esto establece normas que limiten el actuar de los individuos dentro de una sociedad determinada, el derecho penal surge para establecer conductas prohibidas con una consecuencia jurídica para garantizar la convivencia entre los individuos, pero este actuar del Estado también debe ser limitado, es decir, debe respetar ciertos parámetros que no permitan que en el afán de mantener la armonía y paz social se extralimite y afecte los derechos fundamentales de los individuos, lo cual también es uno de los pilares del Estado Constitucional de Derecho.

De conformidad con lo anterior, el derecho penal se rige por ciertos principios, desde la perspectiva constitucional encontramos: el principio de legalidad, principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo, principio de culpabilidad, principio de exclusiva protección de bienes, principios de lesividad y principio de mínima intervención; la doctrina por su parte, clasifica los principios del derecho penal en tres principios fundamentales: principio de legalidad, principio de intervención mínima y principio de culpabilidad, estos principios se explican a continuación.

1.7.1. Principio de legalidad

Se dice que el principio de legalidad apareció como tal en 1776 en Virginia, Maryland; luego tuvo su aparición en el Código Penal Austriaco de 1787 y también en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia en 1789 para luego tener su apogeo en códigos y constituciones alemanas.¹³

¹³ Roxin, Claus. Op. Cit. Pág. 142

El principio de legalidad, según Claus Roxin, tiene su fundamentación en tres aspectos o posturas: el liberalismo político, la democracia y división de poderes y la prevención general.¹⁴

- El liberalismo político

Esta razón histórica surge al momento de que la burguesía al derrocar a la monarquía imperante, consiguió que se asegurara legalmente la protección de la libertad de los individuos frente al autoritarismo, esta vinculación legal constriñe tanto a quien ejerce el poder ejecutivo como al que ejerce el poder judicial.

- La democracia y división de poderes

Por otra parte el derecho penal tiene su fundamentación como expresión del principio de democracia y división de poderes, con base al principio de división de poderes surge un ente específico para legislar, otro para gobernar y un tercero para ejercer justicia. Es esta independencia judicial la que limita el poder del soberano absolutista y protege al individuo ante las arbitrariedades.

- Prevención general

La tercera postura establece que el Derecho Penal tiene su fundamentación como

¹⁴ Ibíd. Pág. 144

prevención general, con base en “la teoría de la coacción psicológica creada por Feuerbach”¹⁵, en donde cobra relevancia la intimidación que la creación de la pena logra ante los habitantes de la sociedad para la prevención de posibles delincuentes.

El principio de legalidad establece que nadie puede ser penado por acciones u omisiones que no hayan sido estipuladas con anterioridad como delito o falta en una ley anterior a su comisión; el principio de legalidad es uno de los pilares del Estado Constitucional de Derecho, debido a que es la máxima manifestación de la limitación al poder punitivo del Estado, puesto que, este no puede aplicar sanciones deliberadamente sin tener un fundamento legal que califique las acciones u omisiones cometidas como delitos en forma expresa.

Agregado a lo anterior, en relación a este principio Enrique Bacigalupo establece que “En el derecho penal, la idea de seguridad jurídica se vincula especialmente con la fijación del contenido de éste en leyes escritas, estrictas y previas al hecho que juzga.”¹⁶ De conformidad con esto, el principio de legalidad es un garante de la seguridad jurídica en la creación y aplicación de normas penales a caso concreto, con base en leyes previamente establecidas donde se establecen conductas prohibitivas en forma expresa.

Desde la perspectiva legal, el principio de legalidad está contenido dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala; en la Constitución política de la República de

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 145.

¹⁶ Bacigalupo Enrique. *Principios constitucionales de derecho penal.* Pág. 75.

Guatemala, se encuentra en el Artículo 17 el cual establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”

De la misma forma en el Artículo 1º. Del Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República regula: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

Por su parte el Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República establece en su Artículo 1º respecto al principio de legalidad: “No se impondrá pena alguna si la ley no le hubiere fijado con anterioridad.” Y en el artículo 2º del mismo cuerpo legal determina: “No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior.”

De conformidad con la teoría penal, se derivan varias consecuencias del principio de legalidad, su aplicabilidad, pues, está condicionada a la observación de ciertas prohibiciones.

La clasificación anterior, varía según los autores en cuanto a su denominación; así podemos ver que para Claus Roxin el principio de legalidad tiene cuatro consecuencias: la prohibición de la analogía, la prohibición del derecho consuetudinario

para fundamentar y para agravar la pena, la prohibición de retroactividad, y la prohibición de leyes penales y penas indeterminadas.¹⁷

- Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta

Este aforismo latino denota la prohibición de la analogía, entendiéndose como el traslado o comparación de una norma jurídica a otro caso que carece de regulación legal; Claus Roxin, hace mención en la diferencia entre la analogía legal y la analogía jurídica, explicando que la primera se refiere a la aplicación de una norma legal a un caso concreto y la segunda como una norma jurídica de la cual se divide una variedad de preceptos jurídicos.

De la misma forma, la prohibición de la analogía, trae consigo la necesaria diferenciación entre permitir la analogía como método de interpretación y prohibirla como facultad para crear o modificar delitos y penas.

La utilización de la analogía como método de interpretación ha sido un tema controversial, debido a que se han destacado posturas que de forma rígida no permiten la interpretación de una ley. La función del juez entonces se limita a respetar al tenor literario las normas jurídicas al ser aplicadas a un caso concreto, sin embargo, es preciso mencionar que en cuestiones prácticas, es casi imposible que la interpretación de una ley sea rígida, por tanto esa tendencia tiende a ser obsoleta.

¹⁷ Roxin Claus. *Op cit.* Pág. 140.



- Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta

El aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, denota la prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y para agravar la pena; respecto a este principio, Claus Roxin sitúa aquí la prohibición latente de que ninguna pena escrita sea creada ni modificada por medio del derecho consuetudinario.

Esta advertencia es necesaria en los casos en que converge el derecho consuetudinario y el derecho positivo, pues esto implicaría una afectación directa al principio de legalidad, debido a que no puede crearse ni aplicarse una pena que no se encuentre clara y taxativamente descrita.

- Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia

La prohibición de retroactividad es la significación al apotegma nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, según Claus Roxin, esta consecuencia prohíbe expresamente que la ley se aplique en forma retroactiva, tanto los delitos como las penas deben aplicarse según su vigencia temporal en relación al hecho cometido.

- Nullum crimen, nulla poena sine lege certa

Este axioma manifiesta la prohibición de leyes penales y penas indeterminadas, para esto se considera totalmente inconstitucional y en contra del principio de legalidad, que

una norma jurídica dentro de su estructura no establezca taxativamente cual es la acción constitutiva de delito, o que no establezca una pena claramente determinada como consecuencia de un hecho delictivo, pues esto haría que el juez en la aplicación de esa norma incurriera en arbitrariedad.

Por otro lado Eduardo González Cahupé-Cazaux, retomando el tema de las garantías o consecuencias del derecho penal expone que estas son las siguientes: la reserva absoluta de la ley, la exigencia de certeza de la ley y la prohibición de la analogía.¹⁸ De las clasificaciones anteriores, por su importancia dentro de la aplicación de las leyes penales en el ordenamiento jurídico guatemalteco se expondrán las siguientes:

- La reserva absoluta de la ley

El principio de reserva absoluta de la ley, establece que existe una reserva por parte del Estado, por medio del órgano encargado de legislar, de crear los tipos penales; Esto quiere decir que la misma norma que contiene la tipificación de un delito, describirá tanto la acción como su consecuencia jurídica es decir la sanción (la pena correspondiente).

Estableciendo el Estado claramente cada uno de los elementos constitutivos del delito, no dará pauta a que sea necesario acudir a otra disposición jurídica ya sea reglamentaria o algún convenio internacional u otra norma, para complementar la conducta parcialmente descrita dentro de la norma.

¹⁸ Cahupé-Cazaux González Eduardo. Apuntes de derecho penal guatemalteco, la teoría del delito. Pág. 16.

- La exigencia de certeza en la ley

Este principio establece que el creador de leyes, es decir el legislador tiene que describir con certeza cuales son las conductas que serán consideradas como delitos, para limitar la libertad del juez de imponer alguna consecuencia por un delito no establecido claramente como tal dentro de la normativa penal.

- La prohibición de la analogía

El concepto analogía, según el Diccionario de la Real Academia Española significa: "método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella."¹⁹

La analogía significa utilizar una norma determinada de un caso a otro que por sus cualidades son parecidos, porque la norma aplicable no se encuentra establecida expresamente dentro del ordenamiento jurídico; la prohibición de la analogía es una garantía del principio de legalidad, debido a que atenta contra la naturaleza del mismo al intentar aplicar a un caso concreto una pena correspondiente a un delito inexistente dentro de la normativa jurídico penal.

Esta garantía, la incluye el Código Penal guatemalteco decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, de la siguiente forma: "Artículo 7.- exclusión de la analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones."

¹⁹ Diccionario de la Real Academia Española 22^a. Edición, disponible en la red: www.rae.es/

1.7.2. El principio de intervención mínima

Este principio, establece que el Estado utilizará en última instancia su poder punitivo para restablecer el orden y la paz social, ya que tiene el deber de crear y utilizar otros métodos de control y prevención del delito, para que sancionar o imponer una pena sea el último peldaño en las formas de mantener la seguridad, paz y armonía social.

Las consecuencias o garantías del principio de intervención mínima son:

- La exclusiva protección de bienes jurídicos

Nullun crimen sine iniura, es el aforismo que establece que no puede establecerse como delito o crimen, ninguna conducta que no sea socialmente relevante o dañosa; esta es la base para la garantía de exclusiva protección de bienes jurídicos, solamente la vulneración a ciertos principios fundamentales serán constitutivos de delito.

Los bienes jurídicos son el objeto de protección del derecho penal y se constituyen por aquellos principios jurídicamente relevantes para la sociedad, o fundamentales porque afectan principios elementales para la humanidad, como lo pueden ser: la vida, la integridad física, la libertad, entre otros.

Principalmente tienen su fundamento en la Constitución Política, debido a que de ella emanan todos los principios fundamentales y supremos de protección a los individuos, sin embargo también pueden considerarse como bienes jurídico tutelados aquellos que el Estado considere como esenciales porque protegen a la colectividad.

- Subsidiaridad y utilidad del derecho penal

Con base al principio última ratio, o razón última, el derecho penal debe ser el último recurso al que debe acudir en pro de la protección de bienes jurídicos tutelados; el Estado debe crear otros medios para evitar los hechos delictivos, ya que, la imposición de sanciones no siempre será la salida inmediata al problema.

Es necesario crear formas de prevención policial e inclusión ciudadana, educación social y plantear políticas públicas encaminadas a erradicar los problemas sociales que provocan las conductas delictivas.

El principio de utilidad, que se refiere a que el derecho penal es aplicado debido a que es útil para mantener el orden y la convivencia social, está íntimamente relacionado con el principio de subsidiaridad, que se refiere a que el derecho penal será aplicado en última instancia al encontrarse fallidas las demás ramas del derecho que pudieran aportar una solución al conflicto. Debido a esto se concluye que solamente puede utilizarse el derecho penal en pro de la protección de bienes jurídicos tutelados, en sentido contrario no se utilizará.

- Responsabilidad por los hechos

Dentro del principio de intervención mínima se incluye la responsabilidad por los hechos, el cual indica que solo puede calificarse de delito un hecho que lesione bienes

jurídicos tutelados; se despersonaliza el delito, es decir que deja de penalizarse a las personas por lo que son o aparentan ser, sino por lo que hacen.

Es también importante mencionar que lo que importa al Derecho Penal es la manifestación de la voluntad humana que afecte la realidad, la acción u omisión que tenga una consecuencia en la realidad objetiva, que perjudique un bien jurídico tutelado, perturbe la paz y armonía social y entonces sea requerida la imposición de una sanción.

- Proporcionalidad de las penas

Este principio indica en que debe de haber una proporción entre el delito cometido y la pena. “Debe de existir algún tipo de proporción entre la lesión o peligro al bien jurídico tutelado y la sanción impuesta.”²⁰

1.7.3. El principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad, establece que para considerar a una persona como culpable de un delito deben cumplirse ciertos requisitos o elementos.

Primeramente que el Estado haya descrito ese actuar como delito previamente en una ley, segundo que sea una expresión manifiesta de su voluntad, que tenga la intención de efectuar la acción constitutiva de delito. Y por último, el nivel de comprensión de la

²⁰ Cahupé-Cazaux González Eduardo. *Op cit.* Pág. 22.

persona sobre ese acto que contraviene la ley; es por eso que el principio de culpabilidad se divide en tres sub principios: principio de personalidad de las penas, la exigencia del dolo o imprudencia y la exigencia de comprensión de ilicitud.

1.8. Teoría del delito

La teoría del delito, es la rama de la ciencia del derecho penal, que tiene como objeto el estudio científico del delito, su explicación en forma generalizada y cuáles son las características que lo constituyen; el conocimiento de la teoría del delito es esencial puesto a que tiene una utilidad práctica para el juzgador, debido a que con ella puede determinar si una acción u omisión puede ser calificada de delito, si los elementos constitutivos del delito no se han perfeccionado, o si existen ciertas circunstancias que impiden, o en todo caso, modifican la consecuencia jurídica que implica la comisión de un hecho delictivo.

La teoría del delito tiene niveles de análisis, se debe estudiar y analizar cada uno de los elementos constitutivos del delito para determinar si se perfecciona como tal, es necesario verificar si se constituye la acción u omisión, si esta es antijurídica y los niveles de culpabilidad.

1.8.1. Evolución histórica del concepto delito

Los elementos que constituyen el delito no nacieron en forma contigua; la acción,

tipicidad, antijuricidad y culpabilidad surgieron conforme evolucionó la noción de delito y con el derecho penal en general; en base a las aportaciones de Mario Garrido Montt, se establece que existen tres períodos de evolución del delito.²¹

- Concepción clásica del delito

En la concepción clásica, el delito dependía del caso concreto, y no era una disposición con efectos generales, se caracterizaba pues por ser casuístico, las circunstancias del hecho eran valoradas a priori; con el avance del empirismo, hubo un notable desarrollo en la ciencia, el análisis del delito se convirtió en una práctica sistemática y racional.

Con la creación de los Estados modernos, se garantiza la libertad del individuo, por medio de la ley, ya que si los sujetos incurrían en una conducta antijurídica, era necesario que esta estuviese descrita previamente en la ley, para que pudiera atribuirse una sanción; en la concepción clásica del delito tiene especial importancia la acción, puesto que esa alteración o movimiento en el mundo exterior, causa un resultado, existiendo una relación de causalidad, aunque también incluye la distinción entre cada uno de los elementos del delito como lo son: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

- Tendencia neoclásica del delito

De conformidad con la tendencia filosófica neokantiana, la concepción neoclásica,

²¹ Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. Pág. 17.

incluye la valoración en los elementos del delito, la acción ya no es calificada de conformidad con la alteración de la realidad y su resultado sino por los factores internos e intencionales que causan que el sujeto efectúe la acción.

En esta línea de ideas, se considera a la acción como una actividad humana producto de su voluntad, entonces, se considera que la acción tiene dos elementos: un elemento subjetivo y un elemento objetivo.

El elemento subjetivo, se refiere a la intencionalidad de actuar y un elemento objetivo que es la materialización de la intención manifiesta en el actuar humano.

Una de las aportaciones más importantes de esta tendencia es, determinar que, la antijuricidad se constituye cuando se pongan en peligro ciertos bienes, los que actualmente conocemos como bienes jurídicos tutelados.

De la misma forma se incluye una clasificación de los elementos del delito, en elementos positivos y elementos negativos, en cuanto a la culpabilidad se convierte en un juicio de reproche por la inobservancia de una norma, que conociendo su existencia y sus consecuencias aún así la vulnera.

- Concepción finalista

La concepción finalista surge a mediados del siglo XIX, se dice que fue creada por

Hans Welzel; los percusores de esta tendencia instauran que la norma penal debe surgir con base a actores preexistentes que por su transgresión a los valores humanos y de la sociedad, deben ser considerados como delitos.

Se considera aquí la necesidad de una manifestación ontológica de las causas de la norma, al contrario de lo que proponían los naturalistas de la concepción neoclásica que creaban normas penales abstractas.

La concepción finalista, dentro de sus aportaciones considera que la acción, es una actividad con un objetivo determinado, importa tanto la voluntad como el resultado final, puesto que este resultado final que contraría una norma prohibida, es lo que debe ser considerado como delito; El tipo penal se conforma entonces por la descripción de la acción más el resultado (finalidad).

1.8.2. Definición del delito

Es importante mencionar que dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, no existe una definición legal sobre lo que la concepción delito implica, por tanto, es necesario tomar en cuenta las aportaciones doctrinarias para esclarecer la connotación de este concepto.

El delito es una de las funciones reparatoras del derecho penal, como dice el autor Enrique Bacigalupo, puede considerarse entonces al delito como: “una función

reparadora del equilibrio de un sistema social”.²² Por otro lado Reyes Ochandia, clasifica de forma tripartita la definición de delito en: definición formal, definición sustancial y definición dogmática; para lo cual establece:

a) Definición formal: “Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (...).

b) Definición Sustancial: “Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal” (...).

c) Definición Dogmática: “Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable” (...).²³

En conclusión de las aportaciones hechas por los especialistas en la materia, puede considerarse como más acertada, la definición dogmática del delito al referirlo como una acción típica, antijurídica, culpable y punible; algunos autores cuestionan que la punibilidad se encuentre dentro de la definición del delito, debido a que, este no es un elemento esencial para que se constituya el delito como tal, sino, una consecuencia jurídica al encuadrar la acción.

1.8.3. Clasificación de los delitos

Los delitos se clasifican según su gravedad, duración, objeto, intención y ejecución; se

²² Bacigalupo, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. pág. 2.

²³ Cahuapé-Cazaux, González, Eduardo. *Op cit*. Pág. 27.

dividen en faltas y delitos, a esta clasificación se le ha denominado en la doctrina como clasificación bipartita, por otro lado también existen dentro de la doctrina la clasificación tripartita, la cual los clasifica en: crímenes, delitos y faltas; según su aplicabilidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se desarrollará la clasificación bipartita.

- Faltas

También se les ha denominado como contravenciones, se les denomina así a aquellas acciones que graven a un bien jurídico de forma leve, es un simple peligro al orden social, no exponen ni afectar al bien jurídico; el interés vulnerado por su intensidad implica levedad de pena, o más bien una sanción, que generalmente consiste en arresto.

Las faltas están reguladas en el Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el libro tercero, dentro del articulado comprendido entre el Artículo 480 y 499.

- Delitos

Se encuentran en esta clasificación las acciones que perjudiquen de forma grave y primaria intereses que son relevantes para la sociedad o que perjudiquen derechos innatos del individuo; al cumplimiento del supuesto jurídico y constituirse cada uno de los elementos del delito, se atribuye una consecuencia, es decir una sanción a la cual

denominamos pena (muerte, prisión, arresto, multa y las accesorias que establece la ley).

1.8.4. Progresión del delito

El iter criminis, es el conjunto de momentos que conforman el trayecto desde la idea de cometer un acto delictivo hasta su realización; este conjunto de momentos se integra por una serie de etapas evolutivas hasta la concreción de la finalidad que es la consecución de un delito.

La primera etapa surge con la idea, la planificación para ejecutar el hecho delictivo, sin embargo la mera idea no es constitutiva de delito puesto que es necesario que esa idea se materialice y afecte la realidad objetiva; la etapa en que se planifica la ejecución del delito se le denomina etapa intermedia y a la etapa donde se exterioriza la idea y se comete el delito se le llama etapa externa.

Por otro lado Enrique Bacigalupo, establece que existen cuatro fases del iter criminis: la ideación, preparación de los actos preparatorios, la ejecución y la consumación.²⁴

1.8.5. Elementos que constituyen el delito

El delito es conocido como aquella acción u omisión típica, antijurídica culpable y punible; de la definición anteriormente mencionada, se desprende elementos que

²⁴ Bacigalupo, Enrique, citado por Cahupé- Cazaux, Eduardo González. *Op cit.* Pág. 111.

deben de perfeccionarse para que el delito se constituya como tal; estos elementos son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad. En la doctrina existen criterios que determinan que la punibilidad no necesariamente es parte del delito.

- Acción

Es una manifestación de la voluntad humana de forma positiva o negativa que de alguna forma afecta el mundo exterior, el cual está previsto en la ley y se le atribuye una consecuencia jurídica.

- Tipicidad

Es la descripción de la acción dentro de la norma jurídica penal; se exige que se incluya la conducta prohibida previamente dentro de la ley, esto constituye el principio de tipicidad, lo cual también es una expresión del principio rector en derecho penal, el cual es el principio de legalidad.

- Antijuridicidad

Una conducta humana se considera antijurídica, cuando contradice una norma, debido a que se encuentra dentro de ella una prohibición o mandato el cual es vulnerado por medio de la acción realizada.



- Culpabilidad

Para determinar la culpabilidad es menester darle un valor a las circunstancias físicas, psicológicas e intencionales en las que el individuo cometió la acción que atenta contra una norma jurídico penal; es necesario determinar la voluntariedad del sujeto activo para efectuar el hecho delictivo; la culpabilidad puede ser dolosa o culposa.

Dentro de los parámetros de la culpabilidad, el dolo, es la intención y conocimiento de cometer un delito a sabiendas de sus consecuencias, es decir un sujeto conoce que la acción a realizar es delito, prevé que le será atribuible una sanción y aún así ejecuta la acción antijurídica.

Se considera que el dolo se encuentra en la cúspide de gravedad para los parámetros necesarios para la determinación de la culpabilidad, porque es manifiesta la facultad del sujeto activo de decidir y prever de forma consiente su actuar.

Por otro lado, en la culpa, no existe intención de cometer el delito, sin embargo concurren otros factores que hacen que el sujeto cometa la acción u omisión antijurídica; estos factores son: la ignorancia, la negligencia y la impericia.



CAPÍTULO II

2. Del delito de tortura

Es preciso desarrollar el significado del concepto tortura, como práctica y cuál fue su origen y evolución para entender cómo debe aplicarse de acuerdo con las características especiales que le conforman.

2.1. Antecedentes

La tortura ha sido practicada desde tiempos remotos, “ha acompañado al hombre a lo largo de toda su historia, aunque hubo épocas en que ella alcanzó una ominosa celebridad...”²⁵ para esclarecer cual es la naturaleza de esta figura y su incidencia en el mundo de lo jurídico, es importante establecer cuál es su evolución histórica.

La práctica de la tortura varía según cada lugar, contexto y cultura, no obstante, tiene ciertos elementos repetitivos y comunes que han hecho que sea considerada internacionalmente como una práctica prohibida; por lo anterior se mencionará su aparición histórica y jurídica.

2.1. 1. Ámbito internacional

Como se había mencionado la tortura es una práctica tan antigua como la misma

²⁵ Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la política*. Pág. 992.

existencia humana; se dice que el “Papa Inocencio IV fue quien autorizó la tortura en el año de 1251”²⁶ no obstante hay resabios de su aparición desde el siglo V a.c. en época griega y romana.

En la época mencionada, existía una marcada diferencia entre lo que significaba ser un hombre libre (ciudadano como tal) y un esclavo, está fue una constante tanto para los griegos como para los romanos; la calidad de esclavo permitía que fueran sometidos a castigos severos por los delitos cometidos que pueden ser denominados como los primeros antecedentes de la tortura.

El apogeo de la tortura se llevo a cabo en la inquisición, todos aquellos que estuvieran en contra del clero eran sometidos a castigos y suplicios por delitos como: herejía, blasfemia, brujería, adivinación, idolatría, homosexualidad y alquimia; “la inquisición surgió en tierras occidentales en el año de 1231”²⁷, como una manifestación del oscurantismo en la época medieval, comenzó con ella un proceso de defensa ortodoxia cristiana para combatir a los herejes y para ello se crearon tribunales eclesiásticos.

Se subdividió según su aparición histórica y cualidades específicas en: inquisición medieval (que a su vez se subdividió en inquisición episcopal e inquisición pontificia) la cual tuvo su florecimiento en Francia y los países del norte de Italia; y la inquisición real, que tuvo su aparición en España en el año de 1498 en el reino de la corona de Castilla.

²⁶ Ibid. Pág. 992

²⁷ Ibid. Pág. 552

En la inquisición pontificia fue que el Papa Inocencio IV emitió la bula ad extirpanda en el año de 1251, que autorizó la práctica de la tortura con el objeto de obtener con ella la auto acusación de los reos, esto por medio de la confesión.

Así lo menciona Rodrigo Borja cuando narra sobre los actos efectuados por la inquisición “Por medio de procedimientos ocultos dirigidos contra los inculpados, usando todos los instrumentos de tortura y de apremio disponibles en su época, les arrancaban confesiones y autoculpaciones que justificaban el pronunciamiento de sus sentencias en secreto y sin apelación, en las que les imponía las penas más terribles e inhumanas.”²⁸

La práctica de la tortura fue parte del sistema legal imperante en los países europeos en la antigüedad y edad media; su abolición o disminución comenzó a partir del siglo XVIII, como una tendencia propia de los Estados civilizados, no obstante, en Inglaterra esta práctica fue abolida de forma oficial hasta el año de 1940.²⁹

En Francia a raíz de los movimientos de la ilustración y las ideas de los enciclopedistas que desembocaron en la revolución francesa se derrocó a la monarquía absoluta y al oscurantismo imperante, consecuentemente, con las ideas del iusnaturalismo surgió el respeto a la naturaleza propia del hombre, de la misma forma se logró condenar esta práctica como parte del sistema inquisitorial para la investigación de delitos.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 552.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 993.

A partir del siglo XX con la tendencia de los Estados totalitarios, en pro de mantener el sometimiento a sus súbditos, el Estado en su omnipotencia utiliza su poder de coerción para mantener el orden por medio de la violencia, reaparece la tortura como una práctica Estatal, ejemplo de ello son los movimientos fascistas: el nazismo alemán que comenzó a partir del año de 1933 liderado por Alfonso Hitler³⁰; en Italia a partir del año 1922, movimiento liderado por Benito Mussolini;³¹ y el Falangismo español en 1936 liderado por Francisco Franco.³²

De la misma forma deben mencionarse las guerras mundiales, que entre sus métodos de investigación e interrogación utilizaron prácticas de tortura, sin dejar atrás los conflictos internos que han atravesado cada uno de los países latinoamericanos donde una de las formas para reprimir a sus ciudadanos, fue la utilización de la tortura para obtener información de los miembros de los movimiento beligerantes, para poder desintegrarlos, en forma conjunta con las constantes desapariciones forzadas y represiones.

Uno de los grandes pasos en el transcurso de la historia para poder evitar la práctica de la tortura fue en gran parte, la adopción de cuerpos legales internacionales que protegen los derechos humanos y sus instituciones propias.

Es así como consecuentemente a la creación de la Organización de las Naciones Unidas, se instauraron cuerpos normativos internacionales que establecen como

³⁰ Ibid. Pág. 703.

³¹ Ibid. Pág. 431.

³² Ibid. Pág. 429.

imperante la prohibición a la práctica de la tortura, entre estos puede mencionarse la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en el año de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Uno de los esfuerzos más grandes de la comunidad internacional en pro de la protección contra la tortura, se llevó a cabo en 1975 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, donde se exhorta a los estados a tomar medidas efectivas para prohibir esta práctica.

Esta Declaración dio origen a la creación de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes creada el 1984; cuya importancia radica en que, a contrario de la declaración, es de obligatoria aplicación para brindar una protección efectiva a las constantes prácticas de tortura efectuadas en forma sistemática por varios Estados.

Después de mencionar los mecanismos universales, cabe mencionar que desde el punto de vista regional, también se crearon instrumentos para evitar la práctica de la tortura, en el continente americano se creó la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José y, en 1969 y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en 1985.

En cuanto al Continente Europeo se creó el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, y en cuanto al continente africano se creó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, también es llamada Carta de Banjul en 1981.

2.1.2. Ámbito nacional

Con la colonización española, la tortura fue aplicada para someter a los pueblos originarios a las convicciones cristianas esto debido a la herencia inquisitorial; a finales del siglo XVI se instauró el Tribunal del santo oficio en el reino de Guatemala, eran los defensores de la monarquía española en las tierras conquistadas, tratando de mantener por medio de la religión católica la sujeción de los pueblos originarios.

Es entonces que en defensa de los credos de la iglesia católica, se observaba por castigar como delito las prácticas de herejía, blasfemia, brujería, adivinación e idolatría que según los conquistadores practicaban los pueblos originarios, según su cosmovisión y tradiciones propias.

Una tendencia en distintas sociedades, no solo en Europa sino también en Latinoamérica es la utilización de la tortura como una manifestación del poder político; la tortura es pues un fenómeno social con un componente psicosocial que propicia para sometimiento político dependiendo del contexto histórico social en el que un país determinado se encuentre.

En Guatemala a raíz del conflicto armado interno, se registraron denuncias sobre hechos de violencia que atentaban contra los derechos humanos con un tinte de sujeción política; el Estado en este caso utilizó la tortura para saber quiénes eran parte de los movimientos subversivos: sindicatos, organizaciones sociales, líderes campesinos, grupos indígenas y todos aquellos guerrilleros potenciales que constituían una amenaza para el Estado.

Según la comisión para el esclarecimiento histórico entre los años comprendidos de 1962 a 1985 hubo "... un total de 11,598 víctimas de tortura. De ese total, el 54% de las víctimas sobrevivieron. El 46% de las víctimas de tortura fueron además víctimas de ejecución arbitraria. Es posible además presumir que, debido a la frecuencia de la práctica de la tortura en Guatemala, ésta se hizo presente en muchos casos de desaparición forzada, que de ser esclarecidos, incrementarían el número de personas torturadas"³³.

En la actualidad, la práctica de la tortura ha evolucionado y ha ampliado su ámbito de aplicación; según informes del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en Guatemala por la falta de capacidad del Estado como garante de la seguridad de sus ciudadanos, se crearon grupos paralelos encargados de la limpieza social, es decir de eliminar a todos aquellos miembros de pandillas y delincuentes que presentan un peligro para la sociedad; derivado de esto han

³³Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial, *La Tortura en Guatemala, Prácticas del Pasado y Tendencias Actuales*, Pág. 9.

aparecido cadáveres con signos de tortura.³⁴

Ha de mencionarse también, que en la actualidad las amenazas constitutivas más que todo de tortura psicológica, se llevan a cabo contra ambientalistas, relacionado con las comunidades que se oponen a la extracción minera y petrolera; aunado a lo anterior nuevas situaciones sociales como el narcotráfico y corrupción son campo fértil para la práctica de la tortura.

2.2. Etimología de la palabra tortura

La palabra tortura proviene del verbo latino torquere³⁵ que significa, tormento, retorsión o torsión.

2.3. Definición del delito de tortura

En tiempos remotos, ya existía una connotación del significado de la tortura, es así como Ulpiano la define de la siguiente manera “por Tortura debemos entender el tormento o sufrimiento del cuerpo con la finalidad de obtener la verdad”³⁶.

De esta definición se derivan elementos esenciales que constituyen al delito de tortura, como lo son dañar o infligir física o psicológicamente a un individuo con la finalidad de

³⁴ Udefegua, Guatemala. **Informe Alternativo al Comité Contra la Tortura**. Pág. 13.

³⁵ Diccionario etimológico (en línea) disponible en la red: etimologias.dechile.net/?tortura

³⁶ Ulpiano, citado por González macchi, José Ignacio. **Tortura, una aproximación hacia su tipificación penal**. Pág. 21.

obtener cierta información de sí mismo o de tercero, utilizando ciertos métodos.

Para el Diccionario de la Real Academia Española, debe entenderse el término tortura de la siguiente forma: “Grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo.”³⁷

No obstante lo anterior, para definir lo que el delito de tortura significa, es preciso hacer mención lo que el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece, asimismo, es importante hacer referencia a las definiciones sobre el delito de tortura aportadas por los mecanismos internacionales adoptados y ratificados por el Estado de Guatemala como se menciona a continuación.

Según el Artículo 201 Bis. del Código Penal, adicionado por el Artículo uno del Decreto 58-95 del Congreso de la República de Guatemala, referente al delito de tortura establece “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 y sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales para obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona por ese medio, a otras personas.

³⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Real Academia Española. (en línea) disponible en la red: <http://www.rae.es/>

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 consideraran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en resguardo del orden público.

El o los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años.”

De acuerdo con el Artículo 1. de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, la tortura es:

“todo acto por el cual se 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 una confesión, de 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 y sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia

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

Por otro lado, el Artículo 2. de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, preceptúa:

“... 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 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.”

2.4. Características del delito de tortura

El delito de tortura tiene ciertos elementos o características, sine qua non, este delito no podría constituirse como tal, estos son el elemento interno o intencionalidad, la utilización de ciertos métodos, la especialidad del sujeto activo y que es un delito de resultado como se expone a continuación.

2.4.1. El elemento interno o intencionalidad se constituye como un dolo especial

La voluntariedad de provocar daños o sufrimientos ya sean psíquicos o físicos, es



esencial para que se perfeccione el delito de tortura; esta voluntariedad es un dolo especial, que se perfecciona al ejecutarse alguno de los supuestos del delito; sin embargo, hay una excepción, esta es, cuando se busca disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, que tiene como finalidad anestesiar al individuo para que en un estado de confortabilidad sienta la confianza de brindar información sobre sí mismo, lo cual ha sido efectuado con fármacos barbitúricos.

2.4.2. La utilización de métodos

Los métodos utilizados para causar dolor físico o psicológico son un elemento importante que caracteriza la práctica de la tortura; es esencial establecer los métodos utilizados, el lugar, los objetos, el tiempo de la actividad que le causo dolor físico o aflicción.

Existe una variedad de métodos de tortura, de conformidad con los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul, por la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se citarán los siguientes:

- “a) Traumatismos causados por objetos contundentes, como puñetazos, patadas, tortazos, latigazos, golpes con alambres o porras o caídas;

- b) Tortura por posición, como suspensión, estiramiento de los miembros, limitación



prolongada de movimientos, posturas forzadas;

- c) Quemaduras con cigarrillos, instrumentos calientes, escaldaduras con líquidos o quemaduras con sustancias cáusticas;
- d) Choques eléctricos;
- e) Asfixia, con métodos húmedos y secos, ahogamiento, sofocación, estrangulación o uso de sustancias químicas;
- f) Lesiones por aplastamiento, aplastamiento de los dedos o utilización de pesados rulos para causar lesiones en los muslos o espalda;
- g) Lesiones penetrantes, como puñaladas o heridas de bala, introducción de alambres bajo las uñas;
- h) Exposiciones químicas a la sal, pimienta picante, gasolina, etc. (en heridas o en cavidades orgánicas);
- i) Violencia sexual sobre los genitales, vejaciones, introducción de instrumentos, violación;
- j) Lesiones por aplastamiento o amputación traumática de dedos y miembros;

k) Amputación médica de dedos o miembros, extracción quirúrgica de órganos;

l) Tortura farmacológica con sustancias tóxicas, sedantes, neurolépticos, paralizantes, etc.;

m) Condiciones de detención, como celdas pequeñas o superpobladas, confinamiento en solitario, condiciones antihigiénicas, falta de instalaciones sanitarias, administración irregular de alimentos y agua o alimentos y agua contaminados, exposición a temperaturas extremas, negación de toda intimidad y desnudez forzada;

n) Privación de la normal estimulación sensorial, como sonido, luz, sentido del tiempo, aislamiento, manipulación de la luz de la celda, abuso de necesidades fisiológicas, restricción del sueño, alimentos, agua, instalaciones sanitarias, baño, actividades motrices, atención médica, contactos sociales, aislamiento en la prisión, pérdida de contacto con el mundo exterior (con frecuencia se mantiene a las víctimas en aislamiento para evitar toda formación de vínculos o identificación mutua, y fomentar una vinculación traumática con el torturador);

o) Humillaciones, como abuso verbal, realización de actos humillantes;

p) Amenazas de muerte, daños a la familia, nuevas torturas, prisión, ejecuciones simuladas;

- q) Amenazas de ataques por animales, como perros, gatos, ratas o escorpiones;

- r) Técnicas psicológicas para desestructurar al individuo, incluidas traiciones forzadas, desvalimiento conciente, exposición a situaciones ambiguas o mensajes contradictorios;

- s) Violación de tabúes;

- t) Comportamientos forzados, como realización forzada de prácticas contra la propia religión (por ejemplo, forzar a los musulmanes a comer cerdo), inducción forzada a dañar a otras personas mediante tortura o cualquier otro abuso, inducción forzada a destruir propiedades, inducción forzada a traicionar a otra persona exponiéndola a riesgos;

- u) Inducción forzada a presenciar torturas u otras atrocidades que se están cometiendo con otros.³⁸

2.4.3. El elemento teleológico de la tortura

Efectuar algunos de los actos que constituyen el delito de tortura, generalmente, tienen un objeto o fin determinado, el cual es castigar, forzar u obligar a alguien a brindar alguna información específica, de él mismo o un tercero y para esto causa un dolor ya

³⁸ Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Protocolo de Estambul, manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.** Pág. 30.

sea físico o mental en la víctima; castigarlo por algún acto que se presume ha cometido, como forma de intimidación o coacción o como una forma de discriminación.

2.4.4. El sujeto activo del delito de tortura necesariamente debe ser un empleado o funcionario público

El delito de tortura debe ser realizado por un empleado o funcionario público o por un particular con su consentimiento, es menester hacer mención que el único que puede violentar los derechos humanos es el Estado, y este no funciona por sí mismo sino por los funcionarios y empleados públicos, en tal sentido sus actos ya sea directa o indirectamente que afecten a los individuos y violenten las leyes penales, son objeto de sanción.

Esta es una manifestación de extralimitación del poder por parte del Estado, tomando en cuenta de que este no actúa por sí solo, sino necesita de elementos subjetivos como lo son los funcionarios y empleados públicos, al encontrarse en estado de superioridad para con la víctima.

El hecho de que el sujeto activo tenga que ser necesariamente un funcionario o empleado público o un tercero con su aquiescencia, hace que el delito de tortura sea un delito especial, de conformidad con esto, el delito de tortura no puede ser considerado como un delito común, debido a que no puede ser imputable a particulares, pues, "... de esta forma se estaría dejando de valorar el elemento de

abuso de poder inherente al mismo”³⁹.

2.4.5. Es un delito de resultado

Solo se perfecciona el delito al momento de que por medio de los actos efectuados por los motivos expresados dentro de su tipificación se cause daño, se inflija por medio del dolor psíquico o físico. Importa entonces el resultado para su consumación.

2.5. Clases de tortura

Puede ramificarse a la tortura en dos grandes clasificaciones: tortura física y tortura psicológica, es difícil hacer una diferencia entre una y otra pues generalmente se aplican conjuntamente o una conlleva a la otra, además ha de incluirse dentro de la clasificación la tortura sexual.

2.5.1. Tortura física

La tortura física se refiere al conjunto de actos y utilización de métodos que atentan contra la naturaleza corpórea del ser humano para la consecución de su finalidad. “En la tortura física la violencia se dirige primordialmente contra el cuerpo mediante la inagotable gama de suplicios...”⁴⁰

³⁹ Barillas, Alejandro, *Op cit.*, Pág. 73.

⁴⁰ Borja, Rodrigo. *Op Cit.* Pág. 993.

Como ejemplo de la tortura física se puede mencionar: posiciones forzadas, quemaduras con sustancias o utensilios diversos, traumatismos por golpes, choques eléctricos, aplastamiento o amputación de miembros del cuerpo.

2.5.2. Tortura psicológica

Es aquella en la cual se utiliza violencia para hacer un daño en la psiquis de la persona, se utilizan métodos para desintegrar el sistema de valores e ideas en el ser humano.

Entre los métodos más utilizados se pueden mencionar los casos de intimidación, casos de humillación, aislamiento prolongado, el lavado cerebral y todos aquellos tendientes a la manipulación de sentimientos y anular la voluntad del ser humano, puede considerarse también como tortura psicológica la amenaza de torturar ya sea de forma física o psicológica a la víctima o a miembros de su familia.

“La utilización de métodos psicológicos están encaminados a despersonalizar al sujeto, a hacerlo aceptar valores y concepciones distintas a las suyas, constituye en definitiva el atentado más grave contra la dignidad de la persona humana, al estar concebido a destruir las ideas y valores de la persona humana para suplantarlos por las ideas y valores del torturador.”⁴¹

⁴¹ Barillas Alejandro. *Op cit.* Pág. 58.

2.5.3. Tortura sexual

Cualquier persona, ya sea hombre o mujer, independientemente de la edad que tenga puede ser sujeto a cualquier forma de agresión sexual con tal de extraer de él o de un tercero cierta información; el relator especial sobre la tortura y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha declarado que la violación y cualquier otra forma de agresión sexual especialmente en contra de las mujeres constituye un acto de tortura, esto debido a que daña la dignidad e integridad del ser humano, aunado a las consecuencias negativas y secundarias que se derivan de ella; podría constituirse también como una forma de tortura por discriminación.

2.6. Los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes

En la normativa internacional, que es el génesis de esta conceptualización, solamente se hace una referencia general de lo que debe entenderse como tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, a pesar de la importancia que para el derecho penal implica establecer de acuerdo al principio de legalidad y prohibición de la analogía cuales son los elementos precisos que conforman cada conducta delictiva y que deben perfeccionarse para encuadrar esa conducta en el delito prescrito.

Por otro lado, en cuanto a la normativa nacional, la 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 establece una definición

sobre el significado de estos conceptos, sin embargo, como se observará a continuación, sigue siendo insuficiente para determinar una diferenciación entre estos y el delito de tortura.

De conformidad con el Artículo cuatro inciso b) de esta ley se entiende por tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, todo acto u omisión, cometido por un funcionario o empleado público, y otra persona que actúe por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia del Estado, que atente contra la dignidad o la integridad física o psicológica de la persona, que por falta de gravedad o intencionalidad no llegue a constituir un acto de tortura.

En tanto no exista una definición precisa sobre lo que significan estos conceptos y su limitación, se hará un análisis de su connotación tomando en cuenta primeramente la significación de cada uno de los elementos y las aportaciones jurisprudenciales de los tribunales internacionales encargados de la protección de los derechos humanos.

Como inhumano, el Diccionario de la Real Academia Española, establece que es lo “falta de humanidad”⁴² es decir falta de sensibilidad, benignidad o afabilidad propia de los seres humanos; en cuanto a la palabra cruel el Diccionario de la Real Academia Española, señala que se refiere a la persona “Que se deleita en hacer sufrir o se complace en los padecimientos ajenos”⁴³

⁴²Real Academia Española. *Op. Cit.* disponible en la red: www.rae.es/

⁴³ *Ibid.*

Por otro lado la palabra degradar según el Diccionario de la Real Academia Española puede ser entendido como “Privar a alguien de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene; reducir o desgastar las cualidades inherentes a alguien o algo; o humillar, rebajar, envilecer”.⁴⁴

Se ha entendido entonces como tratos inhumanos, crueles o degradantes, como aquellos actos u omisiones realizados por funcionario o empleado público u otra persona a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, que atente contra la dignidad o la integridad física o psicológica de una persona destinado a producirle más que el dolor físico, sentimientos de miedo, angustia, inferioridad, humillación, envilecimiento o quiebre de su resistencia física o moral.

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza una importante descripción de los elementos especiales que definen la tipificación de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, que es notable mencionar para su entendimiento y aplicación a un caso concreto.

Esto lo menciona en el Caso Causa A. y otros Vs. Reino Unido no. 3455/05 de fecha 19 de febrero de 2009, párrafo 127; en el caso Jalloh Vs. Alemania, resolución no. 54810/00 de fecha 11 de julio de 2006, párrafo 68 y en el Caso Selmouni Vs. Francia, en la resolución no. 25803/94 de fecha 28 de julio de 1999, párrafo 99, como a continuación se expresa:

⁴⁴ *Ibíd.*

“El Tribunal ha considerado un trato “inhumano” por motivo especialmente de que había sido aplicado con premeditación durante horas y que había causado sea lesiones corporales, se intensos sufrimientos físicos o mentales. Por otra parte considera que un trato es “degradante” cuando inspire a su víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad para humillarlas y evilecerlas (...) Al considerar si un castigo o un trato es “degradante” en el sentido del Artículo 3 el Tribunal examinará si el objetivo era humillar y rebajar al interesado y si considerada por sus efectos, la medida afecta adversamente su personalidad de una manera incompatible con el Artículo 3. Sin embargo, la ausencia de un tal propósito no excluiría de forma definitiva la violación del Artículo 3. En fin, para que un castigo o un trato sean considerados “inhumanos” o “degradantes”, el sufrimiento o la humillación deben en todo caso ir más allá de lo que comporta inevitablemente una manera de trato o castigo legítimos...”

2.7. Diferencia entre la tortura y los tratos inhumanos, crueles y degradantes

A prima facie, podría decirse que es difícil distinguir el límite que divide al delito de tortura y a los tratos y penas crueles inhumanos y degradantes, puesto que no existen parámetros establecidos; esto puede dar pauta a interpretaciones subjetivas en cuanto al límite entre un delito y otro y crear un conflicto en su aplicación, no obstante a ello, deben analizarse ciertos elementos como su objeto, duración y gravedad.

Primeramente, es importante mencionar que no existe una definición dentro de los instrumentos internacionales sobre lo que los tratos inhumanos, crueles y degradantes

engloban, para poder determinar que actos pueden ser considerados como tales, y eso hace más confusa la distinción entre estos y el delito de tortura, por eso es necesario interpretar los conceptos aisladamente y de acuerdo a su significación analizar que actos pueden encuadrarse en tal calificación.

Por otra parte, también cabe mencionar entre las similitudes de estas dos figuras jurídicas se encuentran: a) Atentan contra el mismo bien jurídico tutelado, es decir la integridad personal y b) El sujeto activo es el mismo, pues es necesaria la participación de algún agente del Estado, es decir un funcionario o empleado público o un particular con su aquiescencia.

Entonces, ¿Cuál es la diferencia entre la tortura y los tratos inhumanos crueles y degradantes? Primeramente hay que analizar el objeto o finalidad de ambos, la tortura por su parte tiene la finalidad de obtener alguna información o confesión de un individuo y para eso causa estos actos que dañan física y psicológicamente a una persona con tal de obligarla a brindar dicha información.

Por otro lado los tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes, tiene en sí, la finalidad de ofender, humillar o hacer de menos a una persona, es decir ponerla en una posición de inferioridad. Se puede determinar entonces que existe un dolo con finalidad distinta.

En cuanto a la duración del delito, hay que recordar que debido a que falta una

definición clara y precisa sobre lo que se debe entender por tratos inhumanos, crueles y degradantes (una especie de laguna legal) no se sabe a ciencia cierta cuanto podría durar estos tratos.

En cuanto a la tortura, según los estudios que se han realizado acerca de la práctica y efectos que con esta se producen, cabe mencionar que tanto la práctica como sus efectos tienen una duración prolongada, una persona puede ser torturada por varios días, meses, hasta años con tal de obligarla a brindar la información requerida, asimismo, los efectos de una persona torturada pueden perdurar por mucho tiempo después de haber sido sujeto de los actos que la constituyen.

Tomando en cuenta el tiempo en sanar las heridas o fracturas físicas y el tratamiento psicológico; también hay que resaltar que hay efectos que pueden ser irreversibles y quedar en la persona de por vida, ejemplo de ello es la anulación de su personalidad.

Con lo anterior mencionado tiene relación la disidente gravedad entre la tortura y los tratos inhumanos, crueles o degradantes; se puede determinar que por los efectos que causa la tortura en la persona, en su integridad física y psicológica, la perduración de la utilización de los métodos para causarle daño, y los efectos a posteriori como el tratamiento médico y psicológico y hasta la posible pérdida de la personalidad, la tortura es un delito más grave.

Los tratos inhumanos, crueles o degradantes, no obstante que, también afectan la

integridad física y psicológica de la persona, tienen como finalidad de alguna forma, hacer sentir inferior a la persona; así se ha confirmado por la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el Artículo 1º numeral 2. “La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.”

Nuevamente se menciona la significativa aportación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Causa A. y otros Vs. Reino Unido, resolución número 3455/05 de fecha 19 de febrero de 2009, párrafo 127; también en el Caso Kafkaris Vs. Cyprus, en la resolución 21906/04 de fecha 12 de febrero de 2008, párrafo 95; el Caso Ismolov y otros Vs. Rusia No. 2947/06 de fecha 24 de abril de 2008 párrafo 115; en el Caso de Mamatkulov y Askarov Vs. Turkia, resolución número 46827/99 de fecha 4 de febrero de 2005 párrafo 70; y por último en el caso Sakurov Vs. Rusia en la resolución número 55822/10 de fecha 5 de junio de 2012, párrafo 118, como a continuación se expresa:

“... el Tribunal Europeo ha sido claro al establecer que la diferencia entre la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, depende de la gravedad de los mismos, la cual es relativa, debiendo de considerarse para su determinación (como mínimo) la naturaleza y el contexto de los actos, tratos o castigos, la forma de ejecución, su duración, los efectos físicos o mentales, y en algunas circunstancias el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima.”

En cuanto al criterio de valoración de la gravedad se han determinado criterios difusos

y subjetivos pues se considera la constitución física del individuo y el contexto sociocultural.

Por otro lado cabe mencionar la aportación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual "... considera que existe un nivel jerárquico de las violaciones al derecho a la integridad física y moral y que este contempla la tortura, como forma más grave de atentando a la integridad personal y los tratos crueles, inhumanos o degradantes como formas menores de ataque contra la integridad moral." ⁴⁵

No obstante lo anterior, es difícil determinar la diferencia entre estas dos figuras jurídicas, el problema como tal, es que no existen parámetros claros para medir la gravedad de los actos.

2.8. La integridad personal como bien jurídico tutelado en el delito de tortura

El valor más importante y mayormente protegido jurídicamente es la vida, pues es esta atribución sustancial la fuerza motriz de los individuos; para asegurar el goce pleno del derecho a la vida, no solo basta con existencia del individuo, con su manifestación ontológica, si no en tener todas aquellas condiciones que le permitan subsistir y desarrollar con plenitud cada una de las cualidades que como ser humano le caracterizan.

La integridad personal, tiene un papel importante en el derecho a la vida, debido a que

⁴⁵ Barillas, Alejandro. *Op Cit.* Pág. 83.

la integridad personal incluye la integridad física, psicológica, moral o espiritual que en su totalidad permiten que un ser humano se desenvuelva en forma completa; la integridad física se refiere al aspecto corpóreo, al resguardo de cada una de las partes del cuerpo humano.

La integridad psicológica, se refiere al conjunto de funciones psicológicas, habilidades motrices, habilidades emocionales e intelectuales que posee el ser humano; por otro lado también se encuentra la integridad moral, dentro de la que encuadra la libertad de manifestar sus convicciones, esta se encuentra más apegada al campo de la ética, la forma en que el ser humano se manifiesta de acuerdo a sus creencias, dogmas y religiones con el limitante del resguardo al orden público y la ley.

Legalmente el derecho a la integridad personal se encuentra fundamentado en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales; en cuanto a los instrumentos internacionales se puede mencionar la Convención Interamericana de Derechos Humanos Artículo cinco numeral uno en el cual se pueden determinar los alcances del derecho a la integridad personal, pues en sus numerales no solo se indica la protección a la integridad física, psíquica y moral, sino también se refiere al trato de los privados de libertad, que en la actualidad es el campo de aplicación de la tortura.

Desde la perspectiva constitucional, puede mencionarse que el derecho a la integridad personal es uno de los lineamientos fundamentales sobre los que fue creada la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que del preámbulo de

nuestra carta magna, se destaca lo siguiente "... afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social" el cual es justificación para que el Estado de Guatemala garantice el derecho a la integridad personal; de la misma forma dentro del articulado de la constitución, se pueden mencionar el Artículo 1. Referente a la protección a la persona y el Artículo 3. Referente al derecho a la vida.

De estos artículos se puede inferir que el Estado de Guatemala, establece como derecho fundamental el derecho a la integridad personal como parte de la protección al derecho a la vida.

Los bienes jurídicos tutelados, como se ha mencionado con anterioridad, son circunstancias o finalidades que tienen una valoración debido a su importancia para los individuos o para la sociedad; estas circunstancias con valoración se encuentran inmersas dentro de la norma jurídica penal, puesto que el delito que se tipifica debe describir una acción que atente contra este principio.

Al hacer el análisis de lo que la integridad personal significa y compararlo con la naturaleza del delito de tortura, es innegable verificar que este es el bien jurídico tutelado que protege; así también se ha mencionado en la justificación de la creación de los instrumentos internacionales referentes a la prohibición de la práctica de la tortura.

La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece en su

preámbulo, como fundamento de su creación que los Estados parte “Reiterando su propósito de consolidar en este las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la **dignidad inherente a la persona humana** y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales.” Por otro lado la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, en su preámbulo establece como fundamento de su creación “Reconociendo que estos derechos emanan de la **dignidad inherente de la persona humana...**”; ambos instrumentos manifiestan la importancia de la dignidad inherente a la persona humana.

Existe relación entre la integridad personal y la dignidad humana, y esta radica en que la práctica de la tortura y los demás atentados contra la integridad, siempre admiten una agresión a la dignidad humana, pues al sujeto pasivo no es considerado como persona, convirtiéndolo en un mero objeto, en otras palabras se deshumaniza a la víctima; en conclusión no puede haber una protección adecuada a la dignidad humana como tal, si no se resguarda como bien jurídico la integridad personal.

2. 9. La ubicación del delito de tortura en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus incongruencias con los bienes jurídicos tutelados amparados por el delito de tortura en las Convenciones Internacionales ratificadas por Guatemala

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, está estructurado en tres libros: 1.) La parte general, 2.) La parte especial; y 3.) De las Faltas. Cada uno de

estos libros se divide en títulos y los títulos en capítulos; el libro del cual importa hacer referencia, es el libro segundo porque en él se encuentran desglosados cada uno de los delitos, estructurados según el bien jurídico tutelado que protege.

Así encontramos al delito de tortura, en el Artículo 201 Bis. del Código Penal, dentro de Título IV referido a los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas, Capítulo I que incluye los delitos contra la libertad individual.

De lo anterior expuesto se puede concluir que el legislador, al incluir el delito dentro del Código Penal, cometió error no solo en la tipificación, al excluir supuestos importantes dentro de los elementos que constituyen el delito que son el objeto del presente trabajo de investigación, si no también se equivocó en cuanto a su ubicación, debido a que protege un bien jurídico distinto al que debería según la naturaleza propia del delito de tortura.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, dentro del análisis de la doctrina y legislación internacional referente al delito de tortura, se ha podido determinar que el bien jurídico tutelado que protege es el de integridad personal, y que este es determinante para garantizar el derecho a la vida, por lo tanto debería de estar estipulado en el Título I, referente a los delitos contra la vida y la integridad de la persona.

Esto también es incongruente con los convenios internacionales ratificados por



Guatemala, pues ambos, tanto la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, incluyen dentro de su preámbulo la protección de la dignidad humana es decir la integridad personal.



CAPÍTULO III

3. Reconocimiento legal del delito de tortura

La prohibición de la tortura tuvo su origen jurídico en el ámbito internacional, es primordial mencionar primeramente el marco jurídico legal que le es aplicable, hasta la creación de convenios específicos y de ellos, la creación de órganos que se implementaron para proteger a las personas de cualquier acto de tortura.

3.1. Reconocimiento en el ámbito internacional

La tortura es una práctica que ha sido prohibida en todo el mundo, internacionalmente, se mencionaran diversos instrumentos jurídicos universales y regionales que prohíben expresamente esta práctica:

- II Convenio de la Haya sobre el derecho consuetudinario de los conflictos armados de 1907.
- Convención sobre la represión y castigo del crimen de Apartheid. Artículo 2.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada y aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, específicamente el artículo 5º.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre 1966, específicamente el artículo 7º.
- Los Cuatro Convenios de Ginebra. El Artículo 3 común en cada uno de ellos prohíbe la práctica de la tortura.
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 09 de diciembre de 1975.
- Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, creada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.
- Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, la cual fue suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos del 7 al 22 de noviembre de 1969. En cuanto a la prohibición de la tortura, es aplicable específicamente el Artículo 5 numeral 2.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Organización de Estados Americanos el 9 de diciembre de 1985.

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, también es llamada Carta de Banjul y fue aprobada el 27 de julio de 1981, en la XVIII asamblea de jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana. Establece la prohibición de la práctica de la tortura en el Artículo 5°.
- Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950; el cual prohíbe la práctica de la tortura en el artículo 3°.
- Estatuto de Roma, adoptado por la Organización de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia durante la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional que incluye al delito de tortura, como un delito de lesa humanidad.
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

3.2. La prohibición de la práctica de la tortura en el ámbito regional

La práctica de la tortura, ha sido prohibida en diferentes instrumentos regionales, de los cuales han surgido órganos de protección como lo constituyen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, El

Tribunal Europeo para la Prevención de la Tortura y la Comisión Africana de Derechos Humanos.

3.2.1. Importancia del sistema interamericano de derechos humanos

El sistema interamericano de derechos humanos contiene el conjunto de principios y reglas que constituye el marco jurídico de protección de los derechos humanos a nivel regional.

Este sistema surge a raíz de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, debido a que con ella se consolida la solidaridad de sus integrantes para la defensa de su soberanía y la protección de derechos humanos, así lo establece el Artículo 1º “Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.”⁴⁶

Es así que, para la consecución de sus fines, la Organización de Estados Americanos, crea dentro de sus órganos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para la observancia y defensa de los derechos humanos, de conformidad con el Artículo 106, el cual establece:

⁴⁶ IX Conferencia Internacional Americana. Carta de la Organización de los Estados Americanos. Pág. 1.

“Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano Consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.”⁴⁷

Tanto la comisión y la Convención Interamericana de Derechos Humanos tienen como fundamento de su creación, el Acta de la Quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago Chile del 12 al 18 de agosto de 1959, específicamente en el apartado VIII relativo a los Derechos Humanos.

Es así, que para materializar y darle una investidura jurídica a las intenciones de los Estados parte, según el acta de la quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, se crea la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, la cual fue suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

En consecuencia, se crean los órganos competentes en materia de Derechos Humanos a nivel región América: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁷ Ibid.



- Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana es un órgano de la Organización de Estados Americanos, con sede en Washington, D.C., cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, para esto puede preparar estudios e informes, formular recomendaciones a los Estados parte, entre otras.

Está integrada por 7 miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros; serán elegidos por 4 años y sólo podrán ser reelegidos una vez; se rige bajo los lineamientos de su propio Estatuto.

Los Estados parte, están obligados a enviar a la comisión copia de los informes y estudios que se les haya solicitado, así como cualquier información que les soliciten; en cuanto a la competencia de la Comisión, conocerá peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de derechos o deberes de los Estados miembros de conformidad con la Convención, proveniente de cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano colegiado de la

Organización de Estados Americanos, de carácter judicial, integrado por 7 jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal por medio de votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes de la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados para fungir por un periodo de 6 años y solo podrán ser reelegidos una vez.

Tiene su sede en San José, Costa Rica, y se rige bajo los lineamientos de su propio Estatuto; sus atribuciones son: conocer sobre los casos sometidos por la Comisión y los Estados parte a su competencia, así como las consultas referidas a la interpretación y aplicación adecuada de la Convención; la Corte ha aportado significativa jurisprudencia con respecto a la temática de la prohibición de la práctica de la tortura.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, tiene el fundamento de su creación en la Convención Americana de Derechos Humanos, fue adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, en el décimo quinto periodo de sesiones ordinarias de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 12 de septiembre de 1985, y ratificada por el Estado de Guatemala el 10 de octubre de 1986.

Esta convención contiene la descripción de lo que debe entenderse por tortura, quienes deben ser considerados como sujetos activos del delito, la obligación de aplicar una

pena proporcional a la gravedad del delito, de la misma manera establece la obligación de los Estados de adiestrar a sus agentes policíacos y otros servidores públicos que tienen a su cargo la custodia de personas privadas de libertad, esencialmente cuando se trata de interrogatorios, detenciones o arrestos, para que no efectúen actos constitutivos del delito de tortura.

Esta Convención, también hace referencia a la necesidad de establecer una compensación adecuada a las víctimas.

3.2.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo junto con la Comisión Europea de Derechos Humanos constituye el mecanismo de control de protección de los derechos humanos en el continente europeo.

El fundamento de su creación se encuentra en la Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, el cual fue reformado el 1 de noviembre de 1998.

La importancia del Convenio Europeo radica en que en el Artículo 3 preceptúa la prohibición de la tortura, y el Tribunal Europeo ha emitido importantes fallos jurisprudenciales al respecto de la aplicación de este artículo.

3.2.3. Comité europeo para la protección de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes

El Comité Europeo surge a raíz de la adopción del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes por el Consejo de Europa en 1987.

El Comité es un órgano colegiado que se integra por un miembro de cada Estado parte, los cuales serán individualmente elegidos para el Comité y deben poseer ciertas cualidades como tener prestigio moral, ser imparciales, independientes y encontrarse en condición de realizar misiones.

El Comité Europeo tiene una naturaleza preventiva y realiza visitas in situ por delegados especializados a los Estados miembros del Consejo de Europa; de cada una de estas visitas el Comité realiza un informe de conformidad con las observaciones realizadas y la información requerida.

3.2.4. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tiene su origen en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual fue adoptada por la Organización de la Unidad Africana el 27 de junio de 1981, específicamente se fundamenta en el Artículo 30, en donde se establece que la misión de la Comisión es

proteger los derechos humanos y de los pueblos y asegurar su protección en África.

Es importante señalar que a diferencia del sistema interamericano y europeo, en el continente africano no existe una convención específica que instituya la prohibición de la tortura pues esta se encuentra inmersa en la protección de los derechos humanos en general.

3.2.5. Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

El fundamento de su origen se encuentra en el Protocolo para el establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado por la Asamblea de la Organización de la Unidad Africana en 1998. Tiene la competencia de conocer las alegaciones de violaciones de los derechos humanos garantizados en la Carta Africana.

3.3. La protección de la tortura en el ámbito universal

Como se había mencionado con anterioridad, la Organización de las Naciones Unidas ha adoptado varios instrumentos jurídicos que internacionalmente prohíben la práctica de la tortura, podemos mencionar entonces a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada y aprobada por las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y

consecuentemente a esta última, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes la cual es pertinente explicar a continuación.

3.3.1. Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

La Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, fue creada con base a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, fue adoptada el 10 de diciembre de 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigor el 26 de junio de 1987.

Se estructura en partes y tiene 33 artículos; dentro de su contenido se establece la definición de lo que debe entenderse por tortura, las obligaciones que adquieren los Estados Parte al ratificar la Convención, la creación de un órgano de vigilancia conocido como el Comité contra la Tortura y la presentación de informes por los Estados Parte.

- **Comité contra la tortura**

El Comité contra la Tortura, más conocido como CAT, es un órgano de vigilancia del cumplimiento de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, creado con fundamento en el Artículo 17 de la Convención,



y entró en vigor el 1º de enero de 1988.

Se constituye por diez expertos en materia de derechos humanos de gran integridad moral y reconocida honorabilidad, quienes deben ser nacionales de los Estados parte y elegidos en votación secreta, duran en su mandato por 4 años pudiendo este lapso ser renovado; su función principal es ser un órgano de vigilancia para el cumplimiento de la convención, para eso utiliza ciertos mecanismos como lo son la investigación, requisición y examen de informes de los Estados parte.

En cuanto a los informes, es importante mencionar que de conformidad con el Artículo 19 de la Convención, los Estados parte deben presentar un primer informe de acuerdo con las pautas generales establecidas, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención para el Estado interesado, y luego estos presentarán informes suplementarios cada cuatro años.

Cada informe será examinado por el Comité, para luego formular sus comentarios generales, los cuales se convierten en comunicados al Estado parte, que a su vez puede presentar las observaciones respectivas.

La facultad de investigación del Comité, tiene su fundamento en el Artículo 20 de la Convención, es pues bajo este precepto que el Comité está facultado para recibir información sobre la práctica de la tortura; el Comité invita al Estado parte a cooperar en el examen de la información y a formular sus respectivas observaciones; el

procedimiento de investigación se caracteriza por tener carácter confidencial y la búsqueda de la cooperación de los Estados parte interesados en el asunto.

- **Relator especial sobre la tortura**

El relator especial sobre la tortura, tiene como misión informar a la Comisión sobre la tortura en general; para cumplir con la finalidad encomendada, está facultado para solicitar a los gobiernos información sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para impedir la práctica de la tortura o remediar las consecuencias causadas por esta, en su caso.

3.4. Del delito de tortura en el Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma fue adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio del 2002, en Guatemala entró en vigencia el 1 de julio de 2012; el Estatuto de Roma da nacimiento a la Corte Penal Internacional y su competencia en cuanto a los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En lo concerniente al delito de tortura, este es calificado como un crimen de guerra y de lesa humanidad; debe entenderse que esta calificación es otorgada debido a que por su gravedad tienen trascendencia para la comunidad internacional; y lo regula de conformidad con los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma.

Es considerable hacer la salvedad que sobre el tipo penal de tortura incluido dentro del Estatuto de Roma, no es aplicable a situaciones normales o cotidianas, sino únicamente a situaciones con carácter excepcional, en aquellos casos en que existe un conflicto armado o estado de guerra.

Esto se debe a que el Estatuto de Roma es un instrumento jurídico internacional, aplicable más que todo dentro del Derecho Humanitario; no obstante, es oportuno, hacer referencia al Estatuto para la mayor comprensión del delito de tortura, sus alcances y la necesidad de implementar su correcta regulación en los ordenamientos jurídicos internos.

Los supuestos contenidos en la tipificación del delito de tortura según el Artículo 7 del Estatuto de Roma antes mencionado, no pueden incluirse dentro de la propuesta de reforma al Artículo 201 Bis del Decreto del Congreso de la República 17-73, Código Penal, debido a varios factores.

Primeramente el Estatuto de Roma es aplicable a situaciones específicas como lo son hechos acaecidos en conflictos armados internos que no sean de índole internacional, además las personas sujetas a protección son los que no participen directamente en las hostilidades incluidos los miembros de las fuerzas armadas.

Por otro lado el delito de tortura según lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco debe es catalogado como un delito especial, en sentido contrario, el



Estatuto de Roma, lo cataloga como un delito de lesa humanidad.

Es importante recalcar que cuando los delitos incluidos en el Estatuto de Roma no se presentan como un ataque generalizado contra la población civil, tendrán competencia exclusiva las instancias nacionales, con base en el principio de complementariedad.

Cabe mencionar que para que el delito de tortura sea considerado como un crimen de lesa humanidad según lo preceptuado en el Estatuto de Roma, tienen que cumplirse ciertas condiciones, como tener el objeto atacar a la población civil y tener el conocimiento de que este acto constituye un delito de lesa humanidad, asimismo debe ser realizado como parte de un ataque general y sistemático; por el contrario el delito de tortura tiene la característica de ser asistemático y se aplica a casos individuales.

En cuanto a la competencia, el delito de tortura establecido en el Estatuto de Roma, es conocido por la Corte Penal Internacional, competencia que se caracteriza por ser complementaria a la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales de acuerdo al principio de complementariedad.

El principio referido establece que la Corte Penal Internacional conocerá de los delitos establecidos dentro del Estatuto de Roma cuando un Estado parte no lo haya juzgado dentro de su jurisdicción al sujeto que cometa el delito o se niegue a extraditarlo, para que los hechos cometidos no queden impunes.

Este principio se encuentra inmerso en el preámbulo del Estatuto "... Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales..." aunado a lo anterior el principio de complementariedad se menciona también en el artículo primero del Estatuto.

3.5. Reconocimiento en el ámbito nacional

Dentro del ordenamiento jurídico interno se encuentran leyes específicas que previenen y regulan la prohibición de la tortura; primeramente encontramos el Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala en el cual se incluye como delito la práctica de la tortura, por otro lado, cabe mencionar la Ley de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, decreto 40-2010, del Congreso de la República de Guatemala con la finalidad de establecer parámetros para prevenir la práctica de la tortura, específicamente en centros de detención; estos instrumentos se explicarán a continuación.

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

El Código Penal guatemalteco contiene el delito de tortura a partir del Decreto 58-95 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, en el cual se hace referencia a la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por

consiguiente era necesario adecuar la normativa penal interna a los postulados que integran esta normativa internacional. Para ello se reformó el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, incluyendo el Artículo 201 Bis. de la siguiente manera:

“Artículo 201 BIS. (Adicionado por el artículo 1 del Decreto 58-95 del Congreso de la República de Guatemala) Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a un persona dolores y 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 hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o por ese medio, a otras personas.

Igualmente comete 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 tortura 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.”

Es de hacer notar, que la incorporación del delito de tortura según el Decreto 58-95, del Congreso de la República, solo tiene como fundamento la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Tortura, y no toma en cuenta para su tipificación, el delito de tortura incluido en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, del cual Guatemala también es parte desde el 5 de enero de 1990.

De la misma forma es importante observar que la creación del delito de tortura dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se llevó a cabo nueve años después de la adopción y ratificación del primer Convenio, además, hasta el momento casi veintiocho años después aun existe una tipificación deficiente y restrictiva pues faltan dos supuestos imprescindibles para su aplicación adecuada a casos concretos.

Uno de los supuestos faltantes es “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”. Contenido en la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, Artículo dos.

También es latente la falta del supuesto “... o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.” contenido en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Artículo uno. Esto crea un indicio suficiente

para promover la reforma del delito de tortura e incluir los elementos que anteriormente se describen.

3.5.2. Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, decreto 40-2010, fue emitida el 10 de octubre de 2010 y publicada en el diario oficial el 9 de noviembre de 2010.

Entre los fundamentos que justifican su creación, se encuentra la afirmación de que la prohibición de la tortura es una norma imperativa del derecho internacional, es decir, pertenece al ius cogens, por ende es necesario implementar una ley que de acuerdo con el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptado en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que establezca parámetros para evitar y prevenir la ejecución de actos de tortura, específicamente dentro de los centros de detención.

De conformidad con la ley, la naturaleza jurídica del mecanismo es eminentemente preventivo, y se constituye como un órgano independiente y multidisciplinario que se compone por profesionales y personas expertas en derechos humanos y en derechos

de las personas privadas de libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, a través de un sistema de visitas periódicas in situ.

Por ser un órgano multidisciplinario se integra por una oficina nacional, un consejo consultivo con el auxilio de una secretaría ejecutiva.

La Oficina Nacional de Prevención de la Tortura, de conformidad con la ley, es un órgano colegiado, comisionado del Congreso de la República de Guatemala, no supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, que actúa con absoluta independencia funcional, administrativa, financiera y patrimonial con el mandato de examinar las condiciones en las que se encuentren las personas privadas de libertad, hacer observaciones, propuestas, recomendaciones y/o peticiones al respecto y para eso tiene la facultad de acceder a toda información en todo lugar, entrevistar a personas privadas de libertad o funcionarios públicos, implementar sistema de visitas in situ con el apoyo necesario.

Asimismo la oficina debe mantener contacto directo y colaboración con el subcomité internacional para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o Degradantes y otras instancias nacionales e internacionales; agregado a lo anterior, la oficina tiene la obligación de presentar al Congreso de la República, por medio de la Comisión de Derechos Humanos un informe anual de actividades y recomendaciones realizadas a las distintas autoridades correspondientes.



Se hace la observación de que, en el Artículo 38 de la ley, se fijó un plazo de 2 meses para que la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República realizara la convocatoria para el nombramiento de la primera Oficina Nacional; no obstante a ello, hasta el momento no se tiene conocimiento de la existencia de esta oficina, a pesar de que su vigencia comenzó a partir del año 2010, podría encuadrarse esta actitud por parte del Congreso de la República de Guatemala como una inconstitucionalidad por omisión.





CAPÍTULO IV

4. Necesidad de reformar el Artículo 201 Bis. del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y adaptarlo a las Convenciones Internacionales ratificadas por el Estado de Guatemala

La presente investigación centra su atención en determinar la necesidad de reformar el Artículo 201 Bis del Código Penal de conformidad con las convenciones internacionales adoptadas y ratificadas por Guatemala, debido a que faltan dos elementos indispensables para la adecuada aplicación de esta norma a conductas delictivas que se constituyan como tortura.

Estos elementos son: Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica; incluido dentro de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura Artículo tres y el supuesto de ... o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; contenido dentro de la Convención Contra la Tortura, Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, Artículo uno.

La falta de estos elementos dentro del Artículo 201 Bis. del Código Penal atenta contra los principios de legalidad y de prohibición de la analogía, debido a que su aplicación sería imposible aun existiendo dentro de las convenciones internacionales, debido a

que las convenciones no tipifican el delito como tal, más bien, obligan a los Estados a incorporar dentro de su ordenamiento interno las disposiciones suscritas.

De esto también se infiere que el Estado de Guatemala incurre en responsabilidad internacional al haber omitido tipificar de forma adecuada incluyendo todos los elementos del tipo penal para no dejar a la deriva cualquier acto u omisión que encuadre como delito de tortura, y este, quede impune.

Aunado a lo anterior un Estado no puede obviar o ignorar los compromisos internacionales adquiridos en las Convenciones Internacionales, así lo establece el Artículo dos de la Convención Contra la Tortura, Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, debido a que "...todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo el territorio que esté bajo su jurisdicción."

Con respecto a las medidas administrativas, cada estado debe incorporar dentro de sus instituciones la forma de prevenir la práctica de la tortura, tomando en cuenta que cada funcionario y empleado público debe procurar efectuar sus actividades con apego al respeto de los derechos humanos, principalmente los agentes policíacos cuya función esencial es prestar un servicio de protección a los ciudadanos.

Una de las manifestaciones de la implementación de medidas administrativas es crear un órgano encargado de fiscalizar que los funcionarios y empleados públicos dentro de

sus actividades se excluya la práctica de la tortura, lo cual en cierta forma se materializaría con el mecanismo nacional de prevención que aún no se ha implementado, a pesar de la existencia de la ley.

Entre las medidas legislativas que deben implementarse se encuentra principalmente adecuar la normativa interna a las obligaciones internacionales adquiridas, en cuanto a lo que se refiere al delito de tortura, las Convenciones determinan los parámetros de lo que debe ser considerado como tortura.

Sin embargo, no son de naturaleza penal, es decir que puedan surtir efectos dentro del ordenamiento jurídico interno, es necesario entonces, que adopte su legislación a esas obligaciones, en el caso de Guatemala la obligación sería tipificar el delito de tortura, lo cual ocurrió con la creación del Decreto 58-95 del Congreso de la República de Guatemala, el cual incorpora el delito de tortura dentro del Código Penal Decreto ley 17-73, del Congreso de la República de Guatemala Artículo 201 Bis; no obstante, la medida legislativa aún es insuficiente debido a que como se ha planteado existe una deficiencia en el tipo penal al obviar elementos que hacen que este se encuentre incompleto.

Además de la tipificación adecuada del delito, el Estado de Guatemala por medio del decreto 40-2010 del Congreso de la República de Guatemala creó la Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, como consecuencia de la adopción del Protocolo

Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; con la cual se creó el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, encaminado esencialmente a prevenir esta práctica para con las personas privadas de libertad, no obstante, esta norma es considerada como vigente pero no positiva, debido a que aún no existe dicho mecanismo.

Es pues una obligación adquirida para el Estado de Guatemala, incluir dentro de la tipificación del delito de tortura, como medida legislativa eficaz, los supuestos referidos, pues para que se pueda consolidar un Estado de Derecho es imprescindible el respeto a los derechos humanos.

De conformidad con lo anterior, la responsabilidad de prevenir consiste en la implementación de leyes y mecanismos de prevención, además es imposible poder sancionar una conducta si no existe ninguna ley que lo respalde, por esto es ineludible que el tipo penal de tortura sea adecuado y que contenga cada uno de los elementos necesarios para su adecuada aplicación de acuerdo con el principio de legalidad y en consecuencia se garantice la protección del bien jurídico que tutela.

Cabe destacar que la no inclusión de estos supuestos faltantes dentro del tipo penal constituye también una grave violación al ius cogens, a las luces del Artículo 52 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, esta figura jurídica debe entenderse como "Una norma imperativa de derecho internacional generalmente

aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y que no puede ser modificada o derogada sino por otra norma de igual rango. [Puesto a que] Las normas de derecho internacional que protegen la dignidad del ser humano, como normas ius cogens, tienen el carácter de absolutas e incondicionales, no están en función de los particulares intereses del Estado, ni pueden ser suspendidas o restringidas en situación alguna, son derechos fundamentales que el Estado, siempre y en todo momento está obligado a respetar.⁴⁸ Estas normas se encuentran jerárquicamente en la cima de las normas de derecho internacional.

Esta calificación de ius cogens, se obtiene al momento de que la norma sea aceptada en forma general por los Estados; se entiende entonces que las normas del ius cogens se constituye por el conjunto de normas imperativas, que incluyen dentro de sí valores fundamentales y jurídicamente universales, es decir, comunes a todos los Estados.

Al estar la prohibición de la tortura incluida en la mayoría de normativa internacional y en constante jurisprudencia, debe ser considerada como una norma ius cogens que no puede contrariarse, debido a que es fundamental eliminar y prevenir cualquier acto de tortura para garantizar la dignidad humana, ya que es inaceptable que se cometan actos que atenten contra la integridad personal, y pongan al ser humano en situaciones que afecten su dignidad humana, cual es la finalidad de la protección de la mayoría, si no es que todos los derechos humanos.

Así pues deben de evitarse y prevenirse todo acto u omisión que constituya tortura,

⁴⁸ Barillas Alejandro. Op Cit. Pág. 13.

debido a que "... un Estado de Derecho no puede permitir, bajo la excusa de ciertas dificultades técnicas, la existencia de zonas oscuras, fronterizas o de penumbra, cuando se trata de la protección de derechos fundamentales. Y menos aún, cuando estos afectan directamente a la médula de la personalidad humana. Y por supuesto, no puede tolerar su desprotección, por mínima que esta parezca, cuando puede producirse en el marco de un procedimiento estatal, especialmente si se trata de un proceso penal."⁴⁹

También se considera que "... la tortura además violentaría ciertos aspectos de la autodeterminación del individuo, claramente, el derecho de no declarar contra sí mismo, el cual, es una garantía judicial mínima en un derecho penal democrático. Al igual que la presunción de inocencia, puesto que obligar a una persona a confesarse culpable, es imponer una situación antijurídica frente al deber onus probandi del Estado."⁵⁰

4.1. Situación actual del delito de tortura

Como ya se había mencionado, el delito de tortura dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco nace con el Decreto 58-95 emitido por el Congreso de la República de Guatemala.

Del análisis de dicho Artículo se deduce que, el elemento material del delito lo

⁴⁹ Vives Antón, Tomás. **Estudios sobre el código penal de 1995**. Pág. 79.

⁵⁰ Barillas Alejandro. **Op Cit**. Pág. 119.

constituye infligir a una persona dolores y sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; infligir proviene del latín infligere que significa herir o golpear y debe entenderse como “Causar daño. Imponer un castigo”⁵¹. El elemento interno es infligir intencionalmente con la finalidad de obtener de ella o de un tercero, información o confesión.

El sujeto activo puede estar constituido por a) cualquier persona con orden, autorización, apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, y b) grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

Se puede observar que dentro de la legislación guatemalteca el sujeto activo no está limitado solamente a personas que actúen con su autorización, sino también incluye a organizaciones de grupos delictivos, no establece expresamente como sujeto activo de este delito a los empleados o funcionarios públicos que den la autorización o aquiescencia.

Lo anterior, es hasta cierto punto incongruente con la propia naturaleza del delito, debido a que tiene la calidad de ser un delito especial, donde el sujeto activo necesariamente debe ser un agente del Estado u otra persona con su autorización; que un ciudadano común o una asociación delictiva o terrorista cometa actos semejantes a los que se encuadran en el delito de tortura, debe de responder por ellos de conformidad con los delitos comunes prescritos en la ley penal.

⁵¹ Real Academia Española. *Op Cit.* Disponible en la red: www.rae.es/

Dentro de sus supuestos se encuentran: quien por orden, quien con la autorización, quien con el apoyo, quien con la aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores y 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 hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o por ese medio, a otras personas.

Para hacer la comparación correspondiente, es necesario establecer cuál ha sido la definición del delito de tortura según los convenios internacionales adoptados y ratificados por Guatemala que contienen los supuestos faltantes.

Por un lado hay que mencionar que la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles e Inhumanos o Degradantes establece en el Artículo uno numeral uno “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores y 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 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 tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

Esta definición calza en la mayoría de sus supuestos con el delito de tortura contenido en el Artículo 201 Bis. del Código Penal, sin embargo, como se resalto con anterioridad el supuesto o por cualquier otra razón basada en cualquier tipo de discriminación, contenido en esta convención, se encuentra faltante en el tipo penal guatemalteco.

Por otro lado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el Artículo dos establece “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos y mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o 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 los actos o de la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”

De la definición aportada por esta Convención se puede determinar que en comparación con el delito de tortura contenido en el Código Penal guatemalteco, no incluye el supuesto: “Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su

capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.”

Es notable entonces, la ausencia de los supuestos referidos en el Artículo 201 Bis. del Código Penal, por lo anterior es necesario reformarlo e incluir estos supuestos, porque a pesar de su existencia dentro de las Convenciones y estar estas adoptadas y ratificadas por Guatemala, por el principio de legalidad y consecuentemente prohibición de la analogía, no podrían aplicarse a casos concretos en caso de que no se encuentren expresamente regulados dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Asimismo es importante incluir algunos otros elementos para cumplir a cabalidad con la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los preceptos incluidos dentro de las Convenciones Internacionales adoptadas y ratificadas por ellos, como lo es la responsabilidad penal de los cómplices, la tentativa, que la pena debe ser adecuada según la gravedad y debe de dárseles una compensación adecuada a las víctimas; de lo anterior expuesto debe de considerarse la situación actual del delito de tortura, cuales son los supuestos faltantes y los fundamentos para su reforma.

4.2. Observaciones del Comité Contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas al Estado de Guatemala por la falta de adecuación del derecho interno a las obligaciones adquiridas

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) crea el Comité contra la Tortura, dentro del seno de las Naciones

Unidas; este órgano de expertos tiene como función verificar y supervisar el cumplimiento de la Convención en los Estados miembros; para ello recibe informes de todos los Estados parte, sobre los cuales realiza observaciones finales, consistentes en recomendaciones y preocupaciones sobre la temática.

Además de ello, también recibe denuncias o comunicaciones de los particulares cuando estos consideran que ha habido violación a la Convención. Consecuentemente, el Comité puede realizar investigaciones así como llevar a cabo visitas in situ.

En el ejercicio de sus funciones, ha efectuado una serie de observaciones referente al delito de tortura, las deficiencias de las legislaciones en cuanto a su prohibición y los hechos que posibilitan su aplicación; para esto en el año 2008 el Comité emitió la Observación General N° 2, contenida en la resolución 39/46 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, sobre la aplicación del Artículo 2 de la Convención, el cual establece:

“1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.”

Al respecto, se establece que el contenido del Artículo 2 consiste en principios interrelacionados y esenciales para la prohibición de la tortura, al mismo tiempo que impone obligaciones activas y negativas a los Estados; entre las primeras se encuentra la adopción de medidas eficaces para lograr los fines de la Convención.

Al mismo tiempo, “...los Estados Partes están obligados a eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan la erradicación de la tortura y los malos tratos, y a adoptar medidas eficaces para impedir efectivamente esas conductas y su reiteración. También tienen la obligación de mantener en examen y mejorar constantemente su legislación nacional y actuaciones en lo que respecta a la Convención de conformidad con las observaciones finales y los dictámenes del Comité...”⁵²

Es decir, la legislación interna debe ser acorde y responder a las exigencias establecidas por la Convención ya que “... las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o a la interpretación judicial nacionales (...). Al mismo tiempo, el Comité considera que definiciones

⁵² Comité Contra la Tortura, Organización de las Naciones Unidas. *Observación General N° 2. CAT/C/GC/2. 2008. Pág. 2.*

nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención y se apliquen a la luz de éstos.”⁵³

Respecto a lo anterior, es obligación de los Estados, incluir dentro de la tipificación del delito de tortura, los parámetros de la definición de la Convención como un parámetro mínimo, que es posible mejorar mas no obviar.

En este sentido, “El Comité ha dejado claro que cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables.”⁵⁴

Se colige entonces que, debido a la gravedad del delito de tortura y la prohibición absoluta e imperativa del derecho internacional consuetudinario, la responsabilidad personal deviene amplia para establecer la autoría del delito; asimismo, sus particularidades, deben ser especialmente consideradas al momento de garantizar y

⁵³Ibid. Pág.3.

⁵⁴ Ibid. Pág. 6.

facilitar las reparaciones por el daño ocasionado, las cuales superan la imposición de una pena al autor del delito, haciéndose exigible la reparación civil.

Por último, el Comité contra la tortura, considera esencial hacer mención de la discriminación como uno de los elementos del tipo penal de tortura; en diversos instrumentos internacionales y nacionales que buscan la protección de los derechos humanos, la discriminación está concebida como una acción y actitud terminantemente prohibida.

De igual manera, en la actualidad la comunidad internacional ha emprendido una serie de esfuerzos por erradicar la discriminación que reciben diversos grupos vulnerables, como lo son las mujeres, los niños y los pueblos indígenas.

“Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciados y castigados cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección, entre otras, las anteriormente descritas.”⁵⁵

Para el caso concreto de Guatemala, desde el informe emitido en 2001, el Comité hace un énfasis en la defectuosa tipificación del delito de Tortura en el Artículo 201 bis

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 7.

del Código Penal⁵⁶. Esta deficiencia da lugar a la impunidad; de igual manera, la preocupación por la falta de adecuación del delito de tortura y los tratos y penas crueles e inhumanos, respecto de la legislación guatemalteca y la Convención, era desde antes motivo de preocupación desde el informe de 1998, cuando así lo expresa el CAT y recomienda “Adecuar el artículo 201 A del Código Penal a la tipificación de la tortura contenida en el artículo 1 de la Convención”.⁵⁷

4.3. Aportación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que justifica la necesidad de reformar el delito de tortura

La necesidad de adecuar el tipo penal de tortura con los convenios internacionales es manifiesta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente se ha pronunciado en tres temas como lo son la situación de los grupos vulnerables (entiéndase niñez, mujeres y pueblos indígenas).

También hace referencia a las personas privadas de libertad, que es sobre quienes son aplicados actos constitutivos de tortura en la actualidad, asimismo menciona la latente responsabilidad de los Estados, de crear tipos penales adecuados y completos en cuanto a sus elementos, así como la evidente carencia de excusas para no garantizar y proteger a los individuos ante este delito.

⁵⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Compilación de Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre Países de América Latina y el Caribe (1988-2005)**. Págs. 161 y 162.

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 167.



Se ha determinado que en los casos de miembros de grupos vulnerables, como son la niñez y las mujeres; actos discriminatorios, tendientes a causar sufrimientos físicos o psicológicos, como un medio de humillación y represión, son violatorios al Artículo 5 de la Convención Americana, así como a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Al respecto en la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 25 de Noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrafos 223-225, que resuelve el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú mencionó que “Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación a la situación de los niños y niñas familiares de las personas que fueron objeto de tortura en un conflicto armado interno, al respecto, en la sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párrafos 85 y 168 que resuelve el caso Contreras y otros Vs. El Salvador determina que “... la Corte entiende que la sustracción y separación de sus padres o familiares en las condiciones descritas, así como el hecho de haber quedado bajo el control de efectivos militares en el transcurso

de una operación militar, produjo una afectación a la integridad psíquica, física y moral de los niños y niñas, derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, generándoles sentimientos de pérdida, abandono, intenso temor, incertidumbre, angustia y dolor, los cuales pudieron variar e intensificarse dependiendo de la edad y las circunstancias particulares.”

En cuanto a la temática de las personas privadas de libertad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido en diversas sentencias como lo son la sentencia de fondo que resuelve el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, de fecha 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 175; asimismo en la Sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay, fondo y reparaciones de fecha 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrafo 95 y el Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de fecha 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párrafo 122, las cuales en cada uno de los párrafos indicados determina que “... las personas sometidas a privación de libertad que se encuentren bajo la custodia de cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones al derecho a la integridad personal, aunque no se pueda demostrar los hechos violatorios.

Es menester mencionar que en la actualidad, la aplicación de actos constitutivos de tortura, se da más que todo por los agentes policíacos y personal del sistema

penitenciario en contra de las personas privadas de libertad, ya sea en el momento de su aprehensión o al encontrarse dentro de los centros penitenciarios.

Por tanto es responsabilidad del Estado, garantizar a cada individuo su integridad física, bajo la principio de presunción de inocencia, es importante al respecto, instruir a los agentes policíacos y penitenciarios para cumplir estos parámetros, así no extralimitarse en el poder que la investidura pública les concede.

Ahora bien, para el Estado que incumplió el deber de prevenir la concurrencia de tortura y tratos crueles e inhumanos, la obligación se traslada al ámbito objetivo, es decir, el inicio de investigaciones imparciales a través de los cuales se determine si efectivamente se perfeccionó el delito, se descubra la verdad y se sancione a los responsables del acto u omisión constitutivos del delito; todo ello debiese ser ex officio.

Así lo ha mencionado la Corte Interamericana, en el caso *Buenos Alves Vs. Argentina*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 11 de mayo de 2007, Serie C No. 164, párrafos 88 y 90; y en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 25 de noviembre de 2006 Serie C No. 160 párrafo 347; al determinar qué:

“En definitiva, el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad

imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado.”

Por otra parte, es importante mencionar la opinión de la Corte respecto a la obligación de los Estados de adecuar el derecho interno a los compromisos internacionales adquiridos; en términos de derecho internacional de los derechos humanos, específicamente dentro del ámbito del derecho interamericano, el Estado adquiere el deber general de adecuar su derecho interno, de acuerdo con el Artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, para lo cual deberán suprimirse las normas y prácticas que impliquen violación a los derechos consagrados; así como la de expedir normas y desarrollar prácticas para la prevención de las violaciones y que garanticen el cumplimiento de los derechos.

Respecto al principio de legalidad en materia penal la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de fecha 30 de mayo de 1999, serie C No. 52 y en el caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2009 Serie C no. 297 párrafo 55: “En este sentido, la Corte recuerda que el principio de legalidad en materia penal determina que los tipos penales deben utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente

las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.

En relación a lo anterior en el caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de fecha 27 de abril de 2012, Serie C No. 241, Párrafo 105, en el caso De la Cruz Flores Vs. Perú, fondo reparaciones y Costas, sentencia de fecha 18 de noviembre de 2004, Serie C no. 115, párrafos del 79 al 82; y el caso Yvon Neptune Vs. Haití, fondo reparaciones y costas, sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 180, párrafo 125, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado lo siguiente:

“La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad; esto tiene particular importancia en la función del juez, quien al aplicar la ley penal debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.”

Puede entonces concluirse que la jurisprudencia interamericana ha tenido la oportunidad de sentar criterios interpretativos respecto de la prohibición de tortura, así

como de la prevención y sanción de los delitos de tortura; todo ello debe ser considerado por los organismos legislativo y judicial al momento de aplicar la norma penal que establezca el tipo acorde a las normas constitucionales y convencionales ratificadas por el Estado en la materia.

De ello se deriva que el análisis realizado para la creación del tipo penal que tipifique adecuadamente los delitos tratados, debe resultar en la selección de términos y la redacción que permita una amplitud controlada de los términos; es decir, se obtenga los presupuestos precisos que permitan realizar el examen de lógico de los hechos y la norma, al tiempo que se considere que los actos y omisiones ya valoradas por la Corte Interamericana, puedan ser encuadrados cuando corresponda.

4.4. De la inconstitucionalidad por omisión del Organismo Legislativo al no tipificar adecuadamente el delito de tortura dentro del Código Penal guatemalteco

Con fecha diecisiete de julio de 2013, la Corte de Constitucional, como órgano encargado de mantener el orden constitucional, emitió la sentencia correspondiente al expediente mil ochocientos veintidós guión dos mil once, mediante el cual se resuelve la inconstitucionalidad general parcial por omisión, planteada respecto al delito de tortura, Artículo 201 Bis. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual fue adicional por medio del decreto 58-95 del Congreso de la República de Guatemala.

El actuar pasivo también puede ser considerado como inconstitucionalidad, la cual se estatuye en el incumplimiento de una norma constitucional por omisión; debe entenderse que acontece la inconstitucionalidad por omisión cuando “el legislador no observa, en un tiempo razonable o el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar, impuesto, expresa o implícitamente por la Constitución, o cuando, en cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía.”⁵⁸ En este caso, se refiere a la omisión del Organismo Legislativo por no tipificar adecuadamente el delito de tortura.

Se evidencia con ello el incumplimiento de una de sus obligaciones esenciales que es, legislar, aunado a que de conformidad con los alegatos del postulante se vulneran los siguientes derechos: integridad, seguridad, igualdad, preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno en materia de derechos humanos, contenidos en el Artículo 2, 3, 4, y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respectivamente.

De igual forma manifiesta en relación a este último Artículo, referente a la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que con ello se vulneraron los Artículos: 1, 2 numerales 1 y 4 numeral 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y; 2 y 5 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁸ Casal, Jesús. Citado por: Quisepe Correa, Alfredo. ¿Inconstitucionalidad por Omisión? Pág. 244.

Además exhorta considerar que al no encontrarse el delito completo en sus elementos constitutivos se atenta contra el principio de legalidad y la obligación adquirida de prevenir y sancionar la práctica de la tortura, al ser considerada como norma imperantemente prohibitiva de conformidad con el *ius cogens*.

Al respecto se evidencia que el Estado de Guatemala ratificó la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Tortura el 12 de octubre de 1986, y la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes el 5 de enero de 1990.

Para lo cual crear el tipo penal no se encuentra adecuado a los móviles contenidos dentro de estas convenciones, lo cual lo hace insuficiente y restrictivo, constituyéndose tanto el vicio de inconstitucionalidad por omisión como el de responsabilidad internacional del Estado, por no haber cumplido con las obligaciones adquiridas.

Derivado de la acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión planteada, la Corte de Constitucionalidad exhortó al Organismo Legislativo la pertinente reforma o adhesión del tipo penal de tortura, para evitar los perjuicios a la sociedad, además con ello se garantiza la legalidad y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Por lo tanto, por ahora queda la responsabilidad de los entes con iniciativa de ley, de plantear el respectivo proyecto de ley para reformar o adherir los supuestos excluidos del tipo penal.

Es menester mencionar que la función esencial de la Corte de Constitucional es el orden constitucional, por tal no puede extralimitarse de esa función modificando el tipo penal, solamente se encuentra dentro de sus atribuciones exhortar a los entes correspondientes para que presenten la iniciativa de ley pertinente para la reforma del delito, así como al Organismo Legislativo para que proceda a reformar el Artículo 201 Bis.

Lo anterior, de forma incipiente, constituye un antecedente positivo en cuanto a las acciones internas por parte del Estado de Guatemala para la modificación del delito, no obstante, aún no se ha logrado dicha modificación a pesar del exhorto de la Corte de Constitucionalidad.

4.5. El supuesto o cualquier otra razón basada en cualquier tipo de discriminación y su necesaria inclusión dentro del delito de tortura Artículo 201 Bis, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

Discriminar implica, dar un trato de inferioridad, a una persona o un grupo de personas por ciertas condiciones consideradas diferentes a los parámetros de normalidad socialmente establecidos.

El término discriminación significa: "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición

económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.”⁵⁹

Es necesario incluir el supuesto cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación incluido en el Artículo uno de la Convención contra la Tortura y Otros tratos o Penas Cruelles e Inhumanos o Degradantes, al tipo penal de tortura, debido a que la naturaleza de la discriminación es el detrimento de la calidad de ser humano por ciertas circunstancia diferenciales ya sean sociales, políticas, económicas, raciales, étnicas, de género o preferencia sexual; estas circunstancias facilitarían la práctica de la tortura como un medio para lograr hacer más énfasis en dicha distinción y desestimar la calidad humana de la víctima.

Es importante mencionar que, las debilidades socioeconómicas como, la pobreza y pobreza extrema, el escaso acceso a la educación y el desempleo, tomando en cuenta también los contrastes culturales y la diversidad étnica y lingüística, así como, los resabios de racismo y discriminación entre ladinos e indígenas, problema que ha prevalecido en Guatemala desde la conquista, son campo fértil para la discriminación.

Se hace latente que existen varios factores que posibilitan que por cualquiera de las razones expuestas se ejecute un acto de tortura a causa de la discriminación, por el

⁵⁹ Amnistía Internacional, Discriminación. Un terreno abonado para la tortura. Pág. 1.

desprecio o envilecimiento que causan social y culturalmente las diferencias entre los individuos.

También debe ser tomando en cuenta que Guatemala, sufrió un conflicto armado interno durante 36 años, en el cual fueron perseguidas personas que pertenecían a movimientos sociales, sindicatos, y estudiantes que se oponían al régimen político imperante en esa época, lo cual fue causa de diversas violaciones a derechos humanos como desapariciones forzadas y torturas.

Bajo este contexto, los métodos de tortura eran utilizados para obtener información sobre los grupos considerados beligerantes y sus posibles nexos con otras organizaciones, debido a esto se ha considerado que:

“Las ideas, convicciones o expresiones políticas de un determinado signo pueden ser el fundamento para la realización de los actos de tortura. Se pretende, ya sea, impedir que determinados sujetos se organicen para la reivindicación de sus derechos, o que hagan públicas tales ideas, convicciones o creencias. En estos casos la tortura tiene su fundamento en la discriminación contra un grupo de personas.”⁶⁰ Se utiliza entonces la tortura como un mecanismo disuasivo para con las organizaciones de diversa índole, opositores en ciertos casos de los sistemas políticos imperantes.

Se ha considerado también que la tortura implica la deshumanización de la víctima, en el sentido que, la víctima se convierte en un objeto, con una importancia secundaria a

⁶⁰ Barillas Alejandro. Op Cit. Pág. 68.

la que realmente tiene, "... ese proceso de deshumanización resulta más fácil si la víctima pertenece a un grupo social, político o étnico despreciado. La discriminación allana el camino a la tortura al permitir que no se vea a la víctima como un ser humano, sino como un objeto."⁶¹ Estas circunstancias se constituyen como un campo fértil, para actos de tortura.

Deben de tomarse en cuenta una serie de consideraciones, que justifican la inclusión de cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación como parte del delito de tortura; para empezar todo acto de tortura implica necesariamente la deshumanización de la víctima, tomando en cuenta esto, se aumenta la situación de vulnerabilidad de las personas o grupos que tienen diferencias sociales, políticas, étnicas y culturales, preferencia sexual, de género u edad cuando existe discriminación contra ellos.

La tortura puede ser utilizada como un método para causar vejámenes a personas que son discriminados por sus diferencias, es decir en un ambiente y contexto discriminador hacia ciertas personas o grupos, el odio, repudio que se pueda sentir hacia ellos implicaría que se utilizaran actos constitutivos de tortura, lo cual implica riesgos pues cuando hay una brecha considerable debido a la discriminación, es más fácil que exista un proceso de deshumanización hacia la víctima o víctimas.

También debe considerarse la situación de los pueblos indígenas, quienes fueron amedrentados por considerarse involucrados con la guerrilla, efectuando actos de tortura diversos, entre ellos, tortura psicológica a los integrantes de esos grupos por

⁶¹ Ibid. Pág. 68.

medio de violencia en contra de su familia y violencia sexual en contra de las mujeres y niñas.

Como se mencionó con anterioridad el relator especial sobre la tortura y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han declarado que la violación y cualquier otra forma de agresión sexual especialmente en contra de las mujeres constituye un acto de tortura, esto debido a que daña la dignidad e integridad del ser humano, aunado a las consecuencias negativas y secundarias que se derivan de ella, por lo cual se considera también como una forma de tortura por discriminación.

“Asimismo, la CNUT ha incluido el concepto de discriminación como un elemento central que hace posible la aplicación de tortura. La discriminación no es solo una forma de tortura, sino la llave para justificar su aplicación sobre determinados grupos. En este punto cabe afirmar que a tortura se nutre de la discriminación.”⁶²

4.6. El supuesto de aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir de la capacidad físico o mental, aunque no causan dolor físico o angustia psíquica y su necesaria inclusión dentro del delito de tortura Artículo 201 Bis del Código Penal

La personalidad, por su complejidad, es un concepto difícil de definir hasta para la psicología misma, que es la encargada de su estudio; sin embargo, es imprescindible partir de lo que la personalidad significa para explicar porque es necesario incluir como

⁶² Ibid. Pág. 69



supuesto del delito de tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

La personalidad puede entenderse entonces como el conjunto de rasgos conductuales que el individuo manifiesta de conformidad con ciertas condiciones biológicas como lo son sus genes y otros factores como los impulsos y tendencias que influyen en su individualidad, así como todas aquellas incidencias reflejo del ambiente donde se desenvuelve.

Se dice que la personalidad se ve afectada entonces por condiciones biológicas, es decir que su conducta dependerá de la herencia de sus antepasados representada en sus genes así como aquel conjunto de circunstancias vividas en su hogar, su educación, condición económica, etc; al respecto se puede concluir que cada una de las vivencias del ser humano afecta hasta cierto punto su personalidad.

La tortura, como se ha explicado con anterioridad conlleva infligir algún daño físico o psicológico con la finalidad de obtener alguna información u confesión de sí mismo o de tercero utilizando un método para ello, también se estableció que difícilmente subsiste la tortura física sin la psicológica puesto que cualquier acto que cause un impacto en el cuerpo humano de la magnitud de la tortura, producirá inevitablemente una afectación psicológica.

Existen varios métodos que anulan la personalidad de la víctima, se puede mencionar “El aislamiento total, la oscuridad absoluta, la intensa luz que taladra el cerebro, el impedimento del sueño y otras prácticas de este estilo llevaban a las víctimas al agotamiento total, a la angustia, a la locura, a la desintegración de su personalidad.”⁶³ Esto demuestra que es necesario incluir dentro del delito de tortura el supuesto de utilizar métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima.

Asimismo es necesario incluir como un supuesto de tortura disminuir la capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, pero, ¿Cómo es posible que una persona sea torturada sin causar un daño directo ya sea físico o mental? Es hasta contradictorio pensarlo, sin embargo, si hay una manera de hacerlo, y es utilizando fármacos que hagan que una persona tengas ciertas reacciones en su voluntad y acceda a dar la información requerida.

La participación de los médicos es crucial ya que “... administran fármacos no terapéuticos para que los torturados pierdan el control sobre sí mismos y colaboren con los interrogadores...”⁶⁴ “... de esa cuenta, se permite incluir el uso de psicofármacos u otras técnicas que no causan sufrimientos físicos o mentales, pero que sí son capaces de anular la voluntad de la víctima.”⁶⁵

El equipo de estudios comunitarios y acción psicosocial, respecto a lo que este supuesto contiene establecen que “En este sentido, puede incluir y sancionar formas

⁶³ Borja Rodrigo. *Op Cit.* Pág. 993.

⁶⁴ Barillas Alejandro. *Op Cit.* Pág. 23

⁶⁵ *Ibid.* Pág. 84.

de tortura como, por ejemplo, la aplicación de psicofármacos o ataques al sistema de valores o a la espiritualidad de la persona.”⁶⁶ Se puede determinar entonces que en este supuesto se incluye como sujeto activo también a los psiquiatras y/o psicólogos que prestan sus servicios para estas prácticas.

El actuar profesional de un médico o psiquiatra y/o psicólogo contrario a la ciencia y a la aportación de soluciones a la humanidad es pertinente de la ética profesional; el campo de la ética, se encarga de establecer aquellos parámetros que un profesional debe respetar en el ejercicio de su profesión.

En cuanto a los psicólogos y psiquiatras, se les está prohibido efectuar experimentos o prácticas que afecten y alteren la voluntad de un individuo, debido a que desvirtúa los principios fundamentales que constituyen el cimiento de su profesión, dentro de estos principios se encuentran considerar que la persona humana siempre debe ser un fin y no un medio dominable y manipulable, debe prevalecer ante todo el desarrollo óptimo del individuo, así como el principio de beneficencia que los obliga a actuar siempre en pro de hacer el bien.

En principio alterar la naturaleza de los seres vivos era una práctica que se efectuaba con ciertos fines científicos, Jean Pierre Flourens fue pionero en la experimentación del cerebro de los animales, no obstante esta práctica es considerada antiética; si esta práctica se prohibió, por ser considerada amoral y antiética,

⁶⁶ Equipo de estudios comunitarios y acción psicosocial. *La tortura en Guatemala, prácticas del pasado y tendencias actuales*. Pág. 15.

experimentar de alguna forma con seres humanos, conlleva una agravante y una prohibición latente.

De hecho todos los psicofármacos al actuar causan un impacto en el sistema nervioso, influyen y cambian las percepciones del ser humano y su comportamiento; se dice que existen cuatro formas de administrar las drogas o fármacos, ya sea por medio de la ingestión, que se refiere la administración oral del fármaco; la inyección se efectúa ya sea por vía subcutánea, intramuscular o intravenosa, el beneficio de inyectar un fármaco es que los efectos son más rápidos e intensos; también existe la inhalación, y la absorción a través de membranas mucosas de la nariz, la boca y el recto.

La historia nos muestra que la utilización de fármacos para obtener alguna confesión o información fue una práctica común en la segunda guerra mundial, se dice que la policía secreta Nazi, utilizó este método de tortura para que los prisioneros brindaran información, utilizando para esto pentotal sódico, cuya práctica fue efectuada por varios Estados desde hace años, especialmente en época de regímenes totalitarios, fascismos y guerras, desviando los avances médicos para la consecución de sus fines.

El pentotal sódico, también denominado suero de la verdad, es aquel método consistente en inyectar vía intravenosa un narcótico del grupo de los barbitúricos como agente anestésico que adormece al individuo para no sentir dolor; fue utilizado para adormecer a las víctimas y así alterada su voluntad brindaran información consistente en una confesión sobre sí mismo o tercero.

El proyecto Mk-Ultra fue la mayor manifestación de la utilización de medicamentos para controlar la conciencia del individuo; este fue un proyecto elaborado por la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos durante la época de la guerra fría, con la finalidad de encontrar métodos de controlar las funciones mentales, para ello, se llevaron a cabo varios experimentos aplicando ciertos fármacos facilitadores de la verdad como lo son el “pentanol sódico, amital sódico, LSD, mezcalina, alcohol etílico intravenoso y marihuana.”⁶⁷ Esto con la finalidad de afectar funciones y zonas del cerebro y así poder afectar sus estímulos y acceder a confesiones.

Por otro lado también se encuentra la hipnosis, que a pesar de ser una práctica poco conocida, es utilizada con fines de ayuda a la humanidad, ayudando a reducir problemas y enfermedades tales como: fobias, trastornos del sueño, ansiedad o cualquier conducta repetitiva que cause un daño físico o mental al individuo y que él sea consciente o no de ello.

La hipnosis utilizada para estos fines es denominada hipnoterapia; sin embargo, a pesar de sus finalidades positivas, también esta puede ser una herramienta utilizada para obtener alguna información del subconsciente de una persona, puesto que la hipnosis agudiza la hipermnesia, que es la habilidad de recordar cada hecho vivido, lo cual permite indagar en la mente del individuo con la finalidad de recabar cierta información.

⁶⁷ R. Banqueri, Martín. *El suero de la verdad*. Disponible en la red: <http://www.anestesiados.com/el-suero-de-la-verdad/>

De la misma forma es imprescindible mencionar, que existen mecanismos tanto legales como institucionales que velan por la adecuada práctica médica, psiquiátrica y psicológica; entre ellos se encuentran algunas organizaciones universales como lo son la Asociación Médica Mundial, la Asociación Psiquiátrica Mundial y el Consejo Internacional de Enfermeras.

En el ámbito jurídico, existe varias declaraciones importantes que prohíben la práctica y participación de actos de tortura a los profesionales médicos, se puede mencionar entonces la Declaración de Tokio, elaborada por la Asociación Médica Mundial, La Declaración de Hawaii de la Asociación Psiquiátrica Mundial y la Declaración de Kuwait, todas ellas en base a los la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los principios de ética médica emanados de la Organización de las Naciones Unidas.

De lo anterior expuesto se puede concluir que es imprescindible incluir el supuesto de aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica; contenido dentro de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, debido a que hay suficientes argumentos fácticos y jurídicos que demuestran en que forma podría encuadrarse la conducta, además es importante que el Estado tome una función preventiva, y modificar su legislación.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El aforismo latino *nullum crimen nula poena sine lege*, indica que no hay delito ni pena sin ley, por lo cual es importante que para poder calificar una acción como delito y atribuirle una pena, ambas deben encontrarse descritas en la ley como tal. Aunado a lo anterior es necesario que esas leyes cumplan con ciertas condiciones vitales: deben ser previas (*lex praevia*), ser escritas (*lex scripta*), no permitirse el uso de la analogía (*lex stricta*) y necesariamente estar robustecidas de certeza (*lex certa*).

De esta premisa deviene imprescindible incluir dentro de la descripción de un delito todos los elementos constitutivos del mismo, lo cual no sucedió con la inclusión del delito de tortura Artículo 201 Bis del Código Penal por medio del Decreto 58-95, del Congreso de la República de Guatemala ya que se encuentra incompleto al no incluir dos supuestos esenciales para garantizar la eliminación de la práctica de la tortura.

Se comprobó un claro vacío legal al encontrarse faltante el supuesto: Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Contenido en el Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, De la misma forma se obvió integrar en la normativa penal guatemalteca, la discriminación para ser considerado supuesto en la tipificación de tortura, tal y como lo describe el Artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles e inhumano o degradantes.



Lo anterior provoca una dificultad en casos concretos, debido a que al cometerse actos que podrían encuadrarse en las acciones determinadas en los supuestos referidos, al no encontrarse descritos previamente en forma clara y precisa como parte del delito de tortura, no podrían aplicarse, dejando dichas acciones en impunidad.

Para suplir dicha falencia, es necesario reformar el Artículo 201 Bis. del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, e incluir los supuestos en cuestión, dentro de los elementos constitutivos del delito, para lo cual propongo que los diputados del Congreso de la República de Guatemala por encontrarse facultados con iniciativa de ley según lo descrito en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 174, realicen un estudio y consecuentemente elaboren un proyecto de ley y lo presente ante el Congreso de la República para que este proceda a darle el trámite correspondiente y reformar el delito de tortura contenido dentro del Código Penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos. **Compilación de observaciones finales del Comité contra la tortura sobre países de América Latina y el Caribe (1988-2005)**. www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CATLibro.pdf (consultado 29 de abril de 2014)
- Amnistía Internacional. **La Discriminación, un terreno abonado para la tortura**. <http://www.amnesty.org/es/library/asset/ACT40/011/2001/en/56e2278f-dc27-11dd-9f41-2fdde0484b9c/act400112001es.pdf> (consultado el 23 de octubre de 2014)
- AIZENTATD LEISTENSCHNEIDER, Najman Alexander. **Inconstitucionalidad parcial de ley de carácter general por omisión (memorial de interposición)**. Guatemala: (s.e.), 2011.
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales del derecho penal**. Argentina: Editorial Hammurabi, 1999.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Colombia: Editorial Temis, S.A, 1996.
- BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la política**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- CAHUAPÉ-CAZAUX GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco, la teoría del delito**. Guatemala: Fundación Myrna Mack. 2008.
- Centro De Estudios Constitucionales. **Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Chile, (s.e.) 2006.
- Centro Para El Desarrollo Legislativo, Congreso De La República De Guatemala. **Estudio de antecedentes de la tipificación del delito de tortura en el Código Penal guatemalteco**. www.geneva-academy.ch/RULAC/.../Torture-Penal-Code143263-7073.pdf (consulta 12 de mayo de 2014)
- Comisión Presidencial Coordinadora De La Política Del Ejecutivo En Materia De Derechos Humanos. **Convención Internacional Contra La Tortura Y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, versión comentada**. Guatemala: (s.e.) 2011.
- Comité Contra La Tortura, Organización De Las Naciones Unidas. **Folleto informativo sobre derechos humanos no. 17. Comité Contra la Tortura**. Ginebra, Suiza: Organización de las Naciones Unidas, 1992.

Comité Contra la Tortura, Organización de las Naciones Unidas. **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes, Observación General No. 2. Aplicación del Artículo 2 por los Estados Partes.** www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/.../Tortura/Generales/Observacionestortura2.pdf (consulta 25 de abril de 2014)

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia del expediente 1822-2011.** Guatemala, 2012. www.cc.gob.gt/DocumentosCC/InfoCCAgisto2012.pdf. (Consulta 20 de abril de 2014)

Corte Europea de Derechos Humanos. **Caso Ismolov y otros Vs. Rusia Resolución no. 2947/06 de fecha 24 de abril de 2008.** [http:// hudoc. Echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i) (consulta 2 de octubre de 2014)

Corte Europea de Derechos Humanos. **Caso Jalloh Vs. Alemania, resolución no. 54810/00 de fecha 11 de julio de 2006.** hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i (consulta 4 de octubre de 2014)

Corte Europea de Derechos Humanos. **The European Court of Human Rights approaches to the prohibition of Torture, inhuman and degrading treatment of punishments.** www.justice.gov.tr/dpf/Prohibition_Torturepdf (consulta 5 de octubre de 2014)

Corte Interamericana De Derechos Humanos. **Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de la Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).** San José, Costa Rica: Gobierno de España, 2010.

DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, Tomo I, parte general.** Guatemala: Magna Terra Editores, Sociedad Anónima, 2013.

Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial. **La tortura en Guatemala: Prácticas del pasado y tendencias actuales.** Guatemala: Editorial F&G, 2012.

GALDAMEZ ZELADA, Liliana. **Alcance de la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040127 (consulta 25 de marzo de 2014).

GONZÁLEZ MACCHI, José Ignacio. **Tortura: una aproximación hacia su tipificación penal.** Paraguay: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales del Paraguay, 1998.



HORMAZABAL MALAREE, Hernan. **Bien jurídico y estado social y democrático de derecho.** Argentina: Editorial Jurídica Conosur, 1992.

Instituto Interamericano De Derechos Humanos. **El protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura, manual para su implementación.** San José Costa Rica: Asociación para Prevenir la Tortura e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **Principios del derecho penal, la ley y el delito.** Argentina: Editorial Sudamericana, 1958.

MATIN, Claudia. **La prohibición de la tortura y los malos tratos en el Sistema Interamericano, manual para víctimas y sus defensores.** (s.l.i.) Organización Mundial Contra la Tortura. 2006.

MÁRQUEZ MENDOZA, Octavio. **Tortura, dolor psíquico y salud mental.** www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr25.pdf (consultado 20 de octubre de 2014).

MONTT GARRIDO, Mario. **Derecho penal, parte general, Tomo I.** Chile: Editorial Jurídica de Chile, (s.f.)

Oficina Del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Derechos humanos, manual para parlamentarios.** Francia: (s.e.) 2006.

Oficina Del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos. **Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.** Nueva York y Ginebra: Publicación de las Naciones Unidas, 2001.

Organización De Las Naciones Unidas. **Comité Contra la Tortura.** Ginebra. Naciones Unidas. 1992.

QUISEPE CORREA, Alfredo. **¿Inconstitucionalidad por Omisión?** www.redalyd.org/pdf/820/82040214.pdf (consulta 24 de julio de 2014)

R. BANQUERI, Martín. **El suero de la verdad.** <http://www.anestesiados.com/el-suero-de-la-verdad/> (consulta 5 de agosto de 2014)

Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española.** www.rae.es/ (consultado 25 de noviembre de 2014)



RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Manual para la lucha contra la tortura.**
Guatemala: (s.e.) 2007.

ROXIN, Claus. **Derecho penal, parte general, Tomo I.** España: Editorial Civitas, 1997.

Unidad de Protección de Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos de Guatemala. **Informe alternativo al comité contra la tortura, Guatemala 2012.**
Guatemala: UDEFEGUA, 2012.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho Penal, parte general, delito y estado.**
Guatemala, Editorial Universitaria. 2004.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Elementos de introducción al estudio del derecho.**
Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1996.

VIVES ANTÓN, Tomás. **Estudios sobre el Código Penal de 1995, parte general.**
Madrid: Consejo de la Carrera Judicial, 1996.

ZAFFARONI, Raúl. **Tratado de derecho penal.** Argentina: EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1997.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. 1948.

Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Organización de las Naciones Unidas. 1975.

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes. Organización de las Naciones Unidas. 1984.

Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes. Organización de las Naciones Unidas. 2002.



Estatuto de Roma. Organización de las Naciones Unidas. 1998.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas. 1966.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Organización de los Estados Americanos. 1967.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 1969.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Organización de los Estados Americanos, 1985.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Consejo de Europa. 1950.

Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Organización para la Unidad Africana. 1981.

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

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