



*Comisión de Legislación y
Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C.A.*

00000008

COMISION LEGISLATIVA
DE LA REPUBLICA

12 AGO 2014

15:14 JHuan

CLPC-OGR/ml/047-2014

12 de agosto de 2014

**Licenciada
Ana Isabel Antillón
Directora Legislativa
Congreso de la República
Su Despacho**

Licenciada Antillón:

De manera atenta me dirijo a usted y de conformidad con lo regulado en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, adjunto el **DICTAMEN DESFAVORABLE**, emitido por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, el día 10 de junio de 2014, a la **Iniciativa de Ley número 4459**, que dispone aprobar **Reformas al Decreto 17-73 del Congreso de la República, "Código Penal"**.

Sin otro particular.


**Diputado Oliverio García Rodas
Presidente**



COMISION DE LEGISLACION
Y PUNTOS CONSTITUCIONALES
CONGRESO DE LA REPUBLICA
GUATEMALA, C. A.



00000009

Dictamen 13-2014

*Comisión de Legislación y
Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C.A.*

DICTAMEN No. 13-2014

INICIATIVA 4459

**REFORMAS AL DECRETO 17-73
CÓDIGO PENAL**

ANTECEDENTES

La iniciativa 4459 que pretende reformar el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, fue presentada por el Diputado Hugo Fernando García Gudiel a Dirección Legislativa el 10 de marzo de 2012, y fue conocida por el Pleno del Congreso de la República el 20 de marzo del mismo año. Dicha iniciativa fue enviada a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para su análisis, estudio y dictamen correspondiente.

El Estado de Guatemala suscribió con fecha 25 de septiembre de 2003 el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, adoptado en la ciudad de Nueva York el 18 de diciembre de 2002, mismo que fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 53-2007, emitido el 07 de noviembre de 2007 y vigente desde el 13 de diciembre del mismo año.

La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales el 12 de noviembre de 2008 emitió dictamen favorable a la iniciativa 3881, que contenía la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, misma que fue aprobada por el Pleno del Congreso de la República el 18 de febrero de 2009, y cobró vigencia el 03 de abril del mismo año. El estudio y análisis de la iniciativa en mención se llevó a cabo con la participación de actores políticos y sociales especialistas en la materia, en el mismo se abordó de manera amplia la configuración del delito de violación contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código



00000010

*Comisión de Legislación y**Puntos Constitucionales**Congreso de la República**Guatemala, C.A.*

Penal, así como sus antecedentes, proporcionalidad de la pena y sus implicaciones en la sociedad, texto que hoy se encuentra vigente en la legislación ordinaria del país, contenido en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

El Congreso de la República el 06 de octubre de 2010 aprobó el Decreto 40-2010, Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, mismo que cobró vigencia el 16 de noviembre del mismo año, esto en el marco de los compromisos adquiridos con la aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes.

CONTENIDO DE LA INICIATIVA

La iniciativa motivo de estudio pretende la reforma del artículo 173 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código penal, incrementando la pena de prisión de doce a veinticinco años cuando la víctima es menor de catorce años o es incapaz volitiva o cognitivamente, así como instaurar el inicio del proceso de castración química y si existiere reincidencia la aplicación de la castración quirúrgica.

De la misma forma incorpora como pena específica para:

Sujeto activo sin antecedentes: se puede aplicar 6 meses antes de cumplimiento de la pena de prisión, castración química.

Sujeto activo con antecedentes: no puede recuperar libertad si no se aplica la castración química.

Sujeto activo comete el delito por tercera vez: aplica castración quirúrgica.



00000011

Dictamen 13-2014

*Comisión de Legislación y**Puntos Constitucionales**Congreso de la República**Guatemala, C.A.*

**DE LAS CONSIDERACIONES DE ORDEN
CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

La Constitución Política de la República, en los artículos 1 y 2 respectivamente estipula que "el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona...", y que entre los deberes del Estado están "...garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.". De la misma forma establece en el artículo 4 que todos los seres humanos son "...iguales en su dignidad y derechos..." En tal sentido, la normativa constitucional del Estado de Guatemala reconoce la dignidad de la persona sin importar sus condiciones personales o su situación jurídica, quedando el poder estatal limitado en su ejercicio y sujeto a que existen condiciones esenciales inviolables de la persona que no pueden ser legalmente menoscabados.

El artículo 19 del texto constitucional, establece que el sistema penitenciario "...debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos..." para ello el mismo texto de la norma constitucional expresa "...que deben ser tratados como seres humanos...ni podrán infringírseles... acciones denigrantes a su dignidad... ni ser sometidos a experimentos científicos..." Al respecto, está disposición reconoce que el Estado es el garante de los derechos y de la dignidad de la persona que se encuentra privada de libertad, por lo que tiene el deber de garantizar que la manera y el método de privación, no exceda el nivel de sufrimiento inherente a la pérdida de la libertad ambulatoria. De igual forma, el texto constitucional es coherente con el Artículo XXVI de la Declaración Americana que dispone "toda persona acusada de delito tiene derecho... a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas."

En el marco del Sistema Interamericano, la Comisión de Derechos Humanos ha expresado en reiteradas ocasiones en sus distintos informes, que "El Estado, al privar de libertad a una persona asume un compromiso específico y material de respetar y garantizar sus derechos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal. Los cuales además de ser inderogables, son fundamentales y



00000012

*Comisión de Legislación y
Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C.A.*

básicos para el ejercicio de todos los otros derechos y constituyen mínimos indispensables para el ejercicio de cualquier otra actividad.”

Los principios y buenas prácticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponen en el Principio I que se prohibirá por disposición de la ley “...la aplicación de castigos corporales...” De igual forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, realizó un amplio desarrollo de la prohibición existente en el derecho internacional de los derechos humanos con relación a la aplicación de castigos corporales, y estableció que un Estado Parte de la Convención Americana, en virtud de los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 de dicho tratado “tienen una obligación *erga omnes* de abstenerse de imponer penas corporales, así como de prevenir su imposición por constituir, en cualquier circunstancia, un trato o pena cruel, inhumano o degradante.”

Finalmente, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura en su artículo 16 establece el compromiso de los Estados partes a prohibir “otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...” sobre las personas detenidas o no, pero evidentemente atendiendo a la responsabilidad de los Estados de prevenir que por disposición de legislación o acuerdos administrativos puedan existir estas penas, en este sentido el Congreso de la República de Guatemala en el artículo 4 del Decreto 40-2010 define que: “Se entiende por **tortura**, todo acto por el cual se **inflige intencionadamente a una persona, dolores o sufrimientos graves**, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, **castigarla por un acto que haya cometido**, o se sospeche que ha cometido, o intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores ó 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.”, el citado artículo de la misma forma define que: “Se entiende por **tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**, todo **acto** u omisión, cometido por un funcionario o empleado público, u 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**



00000013

*Comisión de Legislación y**Puntos Constitucionales**Congreso de la República**Guatemala, C.A.*

psicológica de la persona, que por falta de gravedad o intencionalidad no llegue a constituir un acto de tortura.

La Constitución Política de la República establece en el artículo 44 que: **"Derechos inherentes a la persona humana.** Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana... Serán nulas **ipso jure** las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza", es implica el reconocimiento del ius cogen en el texto del cuerpo constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

Esta comisión considera necesario enfatizar en primera instancia sobre la importancia del carácter de *ius cogens* concernientes a los Derechos Humanos. En este sentido es necesario evidenciar que no todas las normas concernientes a los Derechos Humanos tienen el carácter de *ius cogens*, por lo que es necesario establecer un criterio valido para determinar las características de debe reunir un derecho fundamental para ser elevado al rango axiológico de norma *ius cogens*, cuya violación sistémica conllevaría a ser considerado como un crimen internacional. Al respecto podemos decir que son dos los criterios de apreciación establecidos para la identificación de una norma de *ius cogens*, el primero de ellos es la posibilidad de derogación o suspensión por parte de los Estados, ya sea reconocidos por tratados regionales o universales; y el segundo lo constituye la aceptación general por parte de todos los miembros de la comunidad internacional, que lo hace ser considerado un valor universal que integra la conciencia jurídica de la humanidad. Derivado de esto, el carácter de norma de *ius cogens* atribuible a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes deriva en consecuencia de haber sido establecido como un derecho humano, como en las resoluciones de distintos organismos internacionales que le han reconocido como uno de los principios generales que forman parte del derecho internacional.



00000014

Dictamen 13-2014

*Comisión de Legislación y
Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C.A.*

La preocupación por la tortura, los tratos o penas crueles o infamantes, a diferencia de otras facetas de los Derechos Humanos, no se inicia con la codificación de los Derechos Humanos realizada tras la finalización de la segunda guerra mundial, sino que ha suscitado el interés de la doctrina desde el propio surgimiento del Derecho Internacional, que siempre había tenido como especial interés la reglamentación de la guerra y los tratados de paz. Naturalmente, la prohibición de la tortura como norma del *ius cogens* no es únicamente aplicable a situaciones relacionadas con los conflictos armados, ya que a partir de 1948 se inicia un proceso de prohibición de la tortura que culmina en 1984 con la elaboración de la Convención contra la tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas.

Adicionalmente, con los tratados internacionales que contienen formulaciones de derechos humanos de carácter general, se han adoptado convenciones que versan sobre temas específicos, destinadas a la protección de grupos de personas o derechos especiales que por su relevancia han sido desarrollados de forma específica, como fruto de estos esfuerzos en 1975 se da la aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. Esta disposición impone a los Estados a demás de la obligación de prohibir estas prácticas, bajo cualquier circunstancia, incluso en situaciones de emergencia o excepcionales. Los exhorta a tomar medidas efectivas para evitar la práctica de la tortura dentro de su jurisdicción, en especial a través de la formación de los funcionarios de hacer cumplir la ley, policías y otros funcionarios responsables de las personas privadas de libertad, también exhorta a examinar los métodos de interrogatorio y la normativa sobre custodia y trato de detenidos para evitar prácticas de tortura, o bien de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

De la misma forma en 1982, las Naciones Unidas adoptan los Principios de Ética Médica, y así el 10 de diciembre de 1984 se aprueba el texto mas importante en relación con el reconocimiento y protección al derecho a la integridad física y



Comisión de Legislación y

Puntos Constitucionales

Congreso de la República

Guatemala, C.A.

moral de la persona humana, la Convención Contra La Tortura, Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El principio de dignidad de la persona humana prescribe un mínimo indispensable de derechos frente a los cuales toda persona debe hallarse inmune en toda circunstancia. Derechos que deben pertenecer totalmente excluidos de ser derogados por razones de intereses de seguridad u otras razones de embargo u orden público. La inderogabilidad de los derechos fundamentales absolutos establece una contención insuperable para cualquier razón de Estado; crea un reducto absoluto de la persona humana frente al poder público, la prohibición de la tortura se encuentra dentro del grupo de Derechos Humanos integrados bajo la norma de *ius cogens*, que constituyen el núcleo central del concepto de dignidad humana. En este sentido la castración química y quirúrgica constituyen una forma de tortura y pena cruel, inhumana y degradante.

Al ser estos derechos parte de los derechos inherentes a la persona humana, esta comisión considera que la suscripción y ratificación de los Tratados y Convenios internacionales en la materia constituyen un límite al *ius cogens* del Estado reconocido en los artículos 44 y 46 del texto constitucional. De esta cuenta la ausencia de políticas preventivas y la situación de violencia en el país, no justifican la aplicación de penas corporales, así, el respeto a los derechos humanos, constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder frente al individuo. Por lo que aprobar una norma que permita la aplicación de pena corporal "castración", además de ser violatoria a la Constitución Política de la República, contraviene la obligación del Estado de Guatemala de prevenir y sancionar todo acto de tortura, maltrato o pena cruel, inhumana o degradante. Dicha obligación ha sido adquirida mediante la ratificación de la Declaración Americana, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Convención Interamericana para sancionar y prevenir actos de Tortura, Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo, entre otros instrumentos.



00000016

Dictamen 13-2014

*Comisión de Legislación y
Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C.A.*

DICTAMEN

En base a las consideraciones Constitucionales, Legales y Políticas vertidas anteriormente, esta Comisión emite **DICTAMEN DESFAVORABLE** a la iniciativa 4459 que pretende aprobar Reformas al Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, por ser un Proyecto de Decreto inconstitucional, inoportuno e inconveniente.

Dado en la sala de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República de Guatemala, en la ciudad de Guatemala el día diez de junio del año dos mil catorce.

Carlos Enrique López Girón
Vicepresidente

Oliverio García Rodas
Presidente

Alicia Dolores Beltrán López
Secretaria

Luis Pedro Álvarez Morales

Jorge Mario Barrios Falla

José Alejandro Arévalo Alburéz

Manuel de Jesús Barquín Durán



00000017

Dictamen 13-2014

*Comisión de Legislación y
Puntos Constitucionales
Congreso de la República
Guatemala, C.A.*

Orlando Blanco Lapola


César Augusto Del Águila López

Walter Rolando Felix López


Pedro Gálvez Hernández 


Alberto Gándara Torrebiarte

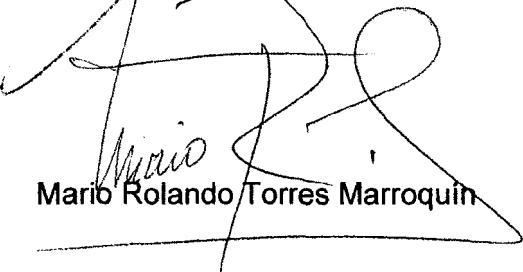

Carlos Valentín Gramajo Maldonado

Pedro Muadi Menéndez


Amílcar de Jesús Pop Ac


Juan José Porras Castillo

Emmanuel Seidner Aguado


Mario Rolando Torres Marroquín