



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



Of. 0133-2017/CGG/rdl
Guatemala, 08 de junio de 2017

Licenciado
Luis Eduardo López Ramos
Encargado de Despacho
Dirección Legislativa
Congreso de la República

Licenciado López:

Atentamente me dirijo a usted deseándole éxitos al frente de sus funciones, al mismo tiempo y de conformidad con lo regulado en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, adjunto el **DICTAMEN DESFAVORABLE**, emitido por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales a la **Iniciativa de Ley número 5229** que dispone aprobar Reformas al Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

Agradeciendo de antemano su atención a la presente, me suscribo de usted.

Atentamente,

~~DIPUTADO CORNELIO GONZALO GARCIA GARCIA
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN~~



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

c.c. Archivo



00000020

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

DICTAMEN No. 07-2017

**INICIATIVA 5229, QUE DISPONE APROBAR REFORMAS
AI DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA, CÓDIGO PENAL**

HONORABLE PLENO

Con fecha 19 de enero de 2017, el Honorable Pleno del Congreso de la República conoció y remitió a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, para su estudio y dictamen la iniciativa identificada con el Registro Número 5229 de Dirección Legislativa, presentada por los Diputados Ronald Estuardo Arango Ordoñez, Edgar Armando Sandoval Trigueros, Julio Franciso Lainfiesta Rimola, Fernando Linares Beltranena, Amílcar De Jesus Pop Ac, Héctor Leonel Lira Montenegro, Juan Carlos Josué Salanic García, Álvaro Adolfo Velásquez, Raúl Romero Segura, Walter Rolando Félix López, Aníbal Estuardo Rojas Espino, Carlos Rafael Fion Morales y María Stella Alonzo Bolaños, que dispone aprobar REFORMA AI DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CÓDIGO PENAL, para que se pronunciara sobre su importancia y conveniencia.

ANTECEDENTES

La Declaración Americana Sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, ratificada por el Estado de Guatemala en el año 1978, establece en el artículo 13 lo siguiente:

"Libertad de Pensamiento y de Expresión



00000021

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

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*
3. *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*
4. *Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*
5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."*

El derecho a la libertad de expresión es recogido así mismo en el Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos, ratificado por el Estado de Guatemala en el año 1992, que en su artículo 20 establece:

"Artículo 20

1. *Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.*



00000022

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

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley."

Como se indica anteriormente, ambos tratados han sido ratificados por el Gobierno de Guatemala y por lo tanto forman parte del Bloque de Constitucionalidad¹ a partir de lo regulado en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y por ende su cumplimiento es obligatorio.

En atención a ello, la ley que desarrolle la regulación a que hacen referencia los artículos 13 y 20 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos debe enmarcarse en el respeto a la libertad expresión, sin atentar contra ella. Al respecto se ha pronunciado la Organización de Estados Americanos –OEA- que ha sostenido que:

"235. (...) la imposición de sanciones bajo el cargo de apología del odio que constituya "incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar" – conforme a la definición y prohibición del artículo 13.5 de la Convención Americana, requiere un umbral alto. Estas sanciones deben tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de promover la violencia ilegal o cualquier otra acción similar contra las personas LGBTI, así como la capacidad de lograr este objetivo y que ello signifique un verdadero riesgo de daños contra las personas que pertenecen a estos grupos" (CIDH, "Formas y Contexto de la Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex", 2015:148).

¹ Corte de Constitucionalidad, Sentencia del 17/07/2012, expediente 1822-2011: "(...) El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. (...)"



00000023

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

Dentro de este marco de Derechos Humanos y Constitucionalidad, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República presentó la Iniciativa que aquí se analiza y para el efecto expuso los siguientes motivos:

"Los delitos de odio tienen un profundo impacto social porque no solamente afectan a las víctimas directas sino que aterrorizan a extensos grupos humanos que sufren los efectos del racismo, machismo, homofobia, transfobia, clasismo, misoginia y otras formas de intolerancia referentes a la ideología, creencias religiosas, situación familiar, situación de pobreza, etnia, origen nacional, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad, etcétera." (Comisión de Derechos Humanos, Iniciativa 5229, 2017:1).

A pesar de la clara justificación del proyecto y su pertinencia histórica, la Presidencia de la Comisión invitó al Procurador de los Derechos Humanos –PDH- a que se manifestará sobre la iniciativa de mérito y a que expusiera al pleno de la Comisión sobre dichas interrogantes. Con fecha 23 de mayo de 2017, acudieron a reunión de Comisión representantes del PDH, a quienes además se les solicitó que reiteraran lo allí expuesto de forma escrita. Con fecha 26 de mayo de 2017 se recibió la comunicación del PDH en la cual realizaron el análisis del proyecto por escrito, el cual más adelante se analiza.

CONTENIDO Y FINALIDAD DE LA INICIATIVA

La Iniciativa tiene por objeto desarrollar los tratados antes referidos y tipificar las conductas que llamen al odio, fundamentadas en la intolerancia social y el prejuicio. Para el efecto la propuesta está contenida en 4 considerandos y 9 artículos, incluido el de vigencia. Dentro de los cuales a continuación se citan 2, por ser los que contienen



00000024

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

específicamente la regulación de los nuevos delitos que se pretenden crear:

"ARTÍCULO 225 Ter. Incitación al odio. Quienes públicamente o por cualquier medio, promuevan el odio, el desprecio, la hostilidad o la violencia contra personas, o grupos, por motivos de racismo, machismo, homofobia, transfobia, clasismo, misoginia u otras formas de intolerancia social referentes a la ideología, creencias religiosas, situación familiar, situación de pobreza, etnia, origen nacional, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad, o cualquier otra, serán sancionados con prisión de dos a ocho años y multa de tres mil a seis mil Quetzales, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos. Cuando los hechos resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad, temor, terror o clasismo entre las personas o grupos afectados, se aumentará la mitad de la pena de prisión."

"ARTÍCULO 225 Quáter. Delito de odio. Quien perjudique la dignidad de una persona, o grupos, mediante acciones u omisiones, de desprecio, humillación, hostilidad o violencia por motivos de racismo, machismo, homofobia, transfobia, clasismo, misoginia u otras formas de intolerancia social referentes a la ideología, creencias religiosas, situación familiar, situación de pobreza, etnia, origen nacional, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad, o cualquier otra, será sancionado con prisión de dos a ocho años y multa de tres mil a seis mil Quetzales. Si para cometer la conducta indicada se incurriere en la comisión de otros delitos que ocasionen la muerte de la víctima u otros resultados dañosos, la aplicación de la pena se hará según lo dispuesto en el artículo 70 de este Código."

CONSIDERACIONES DE LA COMISION



00000025

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

Como se indicó anteriormente la Comisión solicitó al PDH pronunciarse sobre la Iniciativa de mérito. Al efecto a forma de conclusión, realizó las siguientes recomendaciones:

1. *"Observar en la creación de nuevos tipos penales, análisis técnicos para su planteamiento objetivo, y con ello evitar interpretaciones ambiguas, que lejos de contribuir a su prevención, puede abrir las puertas para acciones legales mal intencionadas.*
2. *Considerar la viabilidad de creación de un tipo penal específico o en todo caso la inclusión de agravantes generados por odio, en tipos penales ya incluidos en el Código Penal, por ejemplo en los delitos de violencia sexual, contra la vida y la integridad, contra la libertad y seguridad, entre otros." (PDH, 2017:6)*

Además, dentro de su exposición opinó lo siguiente:

"La redacción de los delitos que se proponen crear, es amplia, de forma que la conducta que busca encuadrarse queda ambigua y no se observa la objetividad que debe tener el derecho penal, identificando con claridad al sujeto activo y pasivo del delito, así como el elemento material del mismo, es decir, la conducta que pretende tipificar" (PDH, 2017:6).

Esta Comisión es de la misma opinión que la PDH en relación a la Iniciativa de mérito, ya que la misma, a pesar de ser oportuna y pertinente, adolece de defectos que hacen el tipo penal tan amplio que podría atentar contra la libertad de expresión y por ende contra los Derechos Humanos.

En ese sentido esta Comisión, dentro del análisis del caso, realizó un estudio de legislación comparada con Colombia, Uruguay, Bolivia y Ecuador, entre otros². Los cuales regulan la materia de la forma siguiente:

² Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Hermanos Segura, S.A., Costa Rica, 2013.



00000026

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

1. Colombia (CEJIL, 2013:27), mediante Ley No.599 del 24 de julio del 2000, se incorporó a la legislación penal una causal de 'mayor punibilidad:

Artículo 58. Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.

2. Uruguay (CEJIL, 2013:28), Ley N° 17.677, del 29 de julio de 2003.

ARTÍCULO 149 bis. (Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas).-El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión.

3. Bolivia (CEJIL, 2013:28), Constitución.

"El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, [...]"

4. Ecuador (CEJIL, 2013:28), Código Penal, año 2008.

El artículo 11, numeral 2, estipula que "todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y obligaciones. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica [...]. La ley sancionará toda forma de discriminación".

Los casos anteriores, evidencian las distintas formas de tipificar como delitos, agravantes o principios los mismos hechos. Sin embargo, todos



00000027

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

presentan redacciones más específicas que la propuesta que aquí se analiza y por lo tanto permiten encuadrar la conducta en el tipo penal a efecto de sancionarla.

Por el contrario, la regulación propuesta en la Iniciativa 5229, como lo anota la PDH y comparte esta Comisión es muy amplia y esto podría implicar restricciones a la libre emisión del pensamiento, tomando las consideraciones hechas por la Organización de Estados Americanos.

En todo caso, esta Comisión tomará la propuesta, en el sentido de desarrollar este tipo de delitos dentro del nuevo Código Penal en que está trabajando, tomando las recomendaciones de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

DICTAMEN

Con base en las consideraciones constitucionales, de derechos humanos y político-legales vertidas anteriormente, así como las razones expuestas por la Procuraduría de los Derechos Humanos, esta Comisión emite **DICTAMEN DESFAVORABLE** a la Iniciativa **5229** que dispone aprobar REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CÓDIGO PENAL, por ser un proyecto que adolece de vicios de inconstitucionalidad. Mismo que se remite al Honorable Pleno para que decida sobre el mismo.

**DADO EN LA SALA DE LA COMISION DE LEGISLACIÓN Y PUNTOS
CONSTITUCIONALES, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL 06 DE
JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE,**



00000028

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

Cornelio González García
PRESIDENTE

Mayra Alejandra Carrillo de León
SECRETARIA

Fidel Reyes Lee
VICEPRESIDENTE

firmado el 8/6/2017

Ronaldo Estuardo Arango
Ordóñez

Leonardo Camey Curup

Ana Victoria Hernández Pérez
de Morales

Javier Alfonso Hernández
Franco

Juan Ramón Lau Quan

Fernando Linares Beltranena

Juan José Porrás Castillo