

## ***ABORTO OCASIONADO POR IMPRUDENCIA***

Me refiero al Aborto culposo causado por la propia mujer embarazada. Lo describe el Art. 139 CP<sup>1</sup>. E indica que es un aborto culposo propio, el cual no es punible. Por igual, describe la tentativa de la mujer para causar su propio aborto, conducta que de la misma forma, no es punible. Y el segundo párrafo de dicha norma describe el aborto culposo causado por un tercero y ésta conducta ilícita si es castigada, pero en forma atenuada, pero condicionada a que el sujeto activo tenga conocimiento de la existencia del embarazo, que en caso no lo sepa, no es castigada su actuación.

## ***EL ABORTO PRETERINTENCIONAL.***

Lo describe la ley, en el Art. 138 CP. Afirma que encuadra su conducta en dicha norma, quien con actos violentos ocasione el aborto de una mujer, sin que tenga como propósito el causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida. Ésta conducta la sanciona la ley con prisión de uno a tres años. Si los actos de violencia consistieren en lesiones a las que corresponda mayor sanción se aplicará ésta aumentada en una tercera parte. Lo anterior de conformidad a lo que se indica en el Art. 66 del CP<sup>2</sup>.-

Pues bien, el aborto puede ser a consecuencia, como se aprecia, de una conducta no directamente dirigida a que se produzca el mismo, pero realizada de una manera imprudente que lo lleva a tal fin. En el Art. 138 castiga el aborto por imprudencia siempre que ésta sea grave. Algunos de estos casos de imprudencia grave pueden producirse en el curso de una intervención médica realizada durante el embarazo o en el momento del parto (prescripción de medicamentos con efectos secundarios abortígenos, maniobras incorrectas en el empleo del fórceps durante el parto, etc.) Si como consecuencia de la misma el feto muere o nace en condiciones no viables, el aborto debe ser castigado en la medida que la acción que lo haya provocado se haya realizado sin la diligencia debida por el profesional que atiende a la mujer. Por ello la norma

---

<sup>1</sup> Art. 139 CP. Tentativa y aborto culposo. La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes. El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.

<sup>2</sup> Art. 66 CP. Aumento y disminución de límites. Cuando la ley disponga que se aumente o disminuya una pena en una cuota o fracción determinada, se aumentará el máximo y el mínimo en la proporción correspondiente, o se disminuirá en su caso, quedando así fijada la nueva pena, dentro de cuyos límites se graduará su aplicación conforme lo dispuesto en el artículo que antecede (Art. 65 CP Fijación de la pena). El máximo de la pena de que se trate, se tomará como base para establecer la cuota o fracción determinada.

Art. 65 CP. Fijación de la pena. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que han considerado determinantes para regular la pena.

indica que si los actos de violencia consistieren en lesiones a las que corresponda mayor sanción, se aplicará ésta aumentada en una tercera parte. Este supuesto de imprudencia profesional lleva aparejada, además de la pena indicada en la norma, el aumento de ésta en una tercera parte. Por igual lleva aparejadas las penas accesorias descritas en el Art. 42 CP sin dejar de tomar en cuenta la agravación específica descrita en el 140 CP. Naturalmente, la aplicación de esta modalidad punible de aborto requiere, además de la propia gravedad de la imprudencia en las lesiones, la demostración de una relación de causalidad entre la acción imprudente y el aborto producido, lo que no siempre es tarea fácil de probar, sobre todo cuando al aborto hayan podido contribuir a otras causas naturales o la intervención de terceras personas, incluida la propia mujer, cuya imprudencia queda fuera expresamente de la sanción penal, según dispone la norma. Si a pesar de la imprudencia el aborto no se produce, pero el feto sufre lesiones o una enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave discapacidad ya sea física o psíquica en la persona por nacer, será aplicable el delito de lesiones aumentada en una tercera parte, que otros países lo califican como *lesiones al feto en su modalidad imprudente*. Nosotros de momento no tenemos el tipo penal de lesiones al feto, por tanto se debe aplicar únicamente el delito de lesiones aumentada en una tercera parte por la imprudencia producida, lo cual sí está previsto en la ley.-

El Art. 139, es también aplicable en los casos en los que el aborto se produzca como consecuencia de violencias o malos tratos sobre la mujer que ya de por sí ha de constituir una conducta imprudente respecto a la producción del aborto, cuando el sujeto sabe que la mujer a la que maltrata o golpea está embarazada. Si por las circunstancias concurrentes en el momento de la realización de la conducta de malos tratos sobre la mujer (avanzado estado de gestación, gravedad de los golpes, patadas en el vientre, hacerla correr apresuradamente ya que de lo contrario recibirá la paliza que pretende el sujeto activo darle, empujarla para que se apure, no tomando en cuenta que su embarazo no le permite sostener el paso normal al caminar al lado de su pareja etc.) el aborto es de probable producción y el sujeto activo actuó, asumiendo este resultado, podría aplicarse directamente el Art. 135 numeral 2º. (Aborto sin consentimiento), como igualmente cabe el concurso entre este y el Art. 131 (Parricidio dependiendo del grado de parentesco que con la víctima embarazada se tenga), el 126 (homicidio preterintencional), el Art. 127 Homicidio culposo). Igualmente cabe el concurso entre este tipo y el homicidio doloso o el asesinato, como en general cabe el concurso entre el aborto punible (doloso o imprudente y las lesiones u homicidio de la mujer embarazada). La inducción o ayuda al suicidio, de una embarazada puede también entrar en concurso con el aborto con consentimiento de la misma, todo dependerá del caso de que se trate.-

El delito de aborto tiene mucha relación con las agresiones sexuales, pues regularmente el fin de la acción de agresión sexual es precisamente la de conseguir el acceso carnal con la víctima la que más adelante busca la forma de conseguir la acción abortiva por calificar el embarazo como no deseado o producto de una agresión sexual de extraños sin el consentimiento de ésta.

El tema de la agresión sexual merece un especial espacio en éste capítulo, y para ello debemos decir que la agresión sexual grave, según Santiago Leganés y Ma. Ester Ortolá, en su obra de criminología, es un delito con gran resonancia social pero con escaso volumen de aparición. Como vemos, aunque están en aumento, no se cometen tantos delitos sexuales como se llegó a pensar, pero sí produce una gran alarma pública, si bien este fenómeno es relativamente reciente, y a causa de la gran divulgación del tema por los medios de comunicación a efecto de que la víctima cuente lo que pasó, lo que es hasta hoy que se ha pregonado, ya que en el pasado era una vergüenza el que se supiera de la situación.-

El pensar que la agresión sexual es debida al mayor deseo sexual del autor es erróneo, ya que en la mayor parte de este tipo de delitos no aparece un objetivo sexual claramente identificable, pero sí una humillación de contenido sexual. El componente fundamental de la violación no es el sexo, sino establecer una relación de poder con respecto a la víctima, se trata de imponerse a ésta por medio de la coacción, el temor, el perdón o la decisión final de quitar la vida.

Todavía en muchos casos, la sociedad en general piensa que la víctima, sobre todo si es mujer y si es bonita, es la gran provocadora (piden ser violadas se afirma por muchas personas), de forma directa o indirecta (ropa ajustada, minifalda, actitudes provocadoras, etc.); el delincuente se ve obligado a la comisión del delito, se dice. La reincidencia en éste tipo de delitos es igual o menor que en la delincuencia común.

Los agresores pertenecen a todas las clases sociales, no sólo a las clases más desfavorecidas. Hasta hace poco tiempo e incluso por parte de cierta jurisprudencia doctrina internacional, se entendía que la víctima debe realizar resistencia física e incluso, se le exige una defensa de su integridad sexual a ultranza, cosa que no ocurre en otros delitos, que yo lo califico de injusto, tomando en cuenta el grado de superioridad y de fuerza mayor del agresor. Los delitos sexuales son tan antiguos como la propia humanidad, si bien hay que tener en cuenta que durante mucho tiempo ha habido delitos de este tipo que no eran considerados como tales:

- a) Las violaciones y raptos de mujeres como botines de guerra era algo habitual por parte de los triunfadores y, sobre todo, como humillación con enseñamiento hacia los vencidos. Desgraciadamente, esto sigue ocurriendo actualmente, recordemos los casos de la antigua Ex Yugoslavia, Argelia, América Central, África, etc.
- b) Otras veces la violación era permitida como la del señor feudal a las doncellas de su territorio (derecho de pernada)
- c) E incluso en algunas sociedades se ve la violación como una iniciación sexual de los padres, que enseñan a sus descendientes cómo manejarse sexualmente.
- d) La violación dentro del matrimonio ha sido y sigue siendo en muchas sociedades, conducta legal. Es decir, la esposa no tiene el derecho de denunciar que ha sido víctima de una violación por parte del esposo. Lo que ha sido superado por algunas sociedades. En el Distrito Federal de México, es posible que la esposa denuncie a su esposo de haberla violado, lo cual ha generado una gran polémica dentro de la sociedad y los juristas del lugar. El tipo penal fue ampliado en el año del 2006.-

- e) En un estudio efectuado por Sanday en 1981 sobre la violación comparando 156 sociedades diferentes, se llegó a la conclusión de que en casi la mitad de ellas, la violación estaba permitida, no era delito y se consideraba como un elemento más de dominación sobre las mujeres en culturas de prominencia varonil. Es cierto que ésta no es la realidad de las sociedades occidentales, en todas las cuales la violación se encuentra tipificada como delito.

Igualmente a la agresión sexual, se puede apreciar que la violencia doméstica en algunos casos llegan a culminar en la acción abortiva sobre la humanidad de la víctima. Y al respecto de ésta ampliación al tema del aborto, se dice que, en los últimos años, se da un interés creciente por el tema de la violencia en el hogar debido al aumento espectacular y a la gravedad que este tipo de delitos representa.

El número de malos tratos existentes en el ámbito familiar es un dato difícil de determinar pero se estima que sólo llegan a ser denunciados el 10% de los mismos. Así pues, resulta evidente el gran volumen de delitos cometidos en los domicilios particulares. Según algunos estudios realizados en este ámbito, en el 30% de los matrimonios se producen malos tratos pero la mujer no denuncia los hechos por razones económicas, por miedo, por temor al sufrimiento de los hijos, en consideración se puede afirmar que proporcionalmente, todavía se denuncian pocos casos de violencia familiar. Así tenemos que las víctimas no acuden a los juzgados ni a los hospitales, se curan en casa evitando que se conozcan estas situaciones, y si se apersonan a algún lugar, cuentan haber tenido algún accidente doméstico, una alumna me afirmaba en una oportunidad, que se había caído de la moto, pero el moretón que presentaba en el rostro, a la altura del pómulo y debajo de las párpados del ojo, denunciaban un puñetazo lo suficientemente fuerte que le provocó hasta la irritación de la retina. Tampoco suelen las víctimas requerir tratamiento psicológico. El problema se agrava cuando la mujer se encuentra embarazada, regularmente la paternidad es acreditada al agresor y a consecuencia de la violencia doméstica que sufre la mujer, se causa el aborto del niño que está formándose en el vientre de la víctima, que muchas veces es la esposa y madre de los hijos tenidos con el agresor.

La violencia familiar está asociada, en muchos casos, a consecuencias físicas (lesiones) y psicológicas importantes. En los casos más extremos, los que van en aumento, la víctima que, por regla general es la mujer, llega a morir (homicidio, parricidio o asesinato).-

Por el contrario, en pocos casos, el agresor que suele ser el marido, compañero (o ex marido / ex compañero) acaba siendo la víctima al repeler la mujer, la agresión.

Y en algunos casos, el agresor termina suicidándose o, al menos, intentándolo.

Desde que los malos tratos se inician, la víctima vive en una situación de constante amenaza que hace peligrar su seguridad personal. Este hecho se alterna con períodos de arrepentimiento y ternura del agresor, lo que crea en la mujer una situación de ansiedad y de alerta permanente, al no saber qué tipo de respuesta (amorosa o agresiva) va a recibir en cada momento.

Una vez que comienza la cadena de malos tratos, se tiende a la repetición de forma progresiva aunque con espacios temporales de normalidad. Ha llegado a existir la creencia generalizada que la violencia ejercida por el marido hacia su mujer era menos

traumatizante que la ejercida por un extraño. No obstante, hay estudios realizados por Riggs, Kilpatrick y Resnick en 1992 que demuestran que esto no es así. La simple lógica nos indica que duele y afecta más el maltrato de un familiar que el de otras personas pues aquél es menos explicable y lo causa alguien a quien quieres, con quien convives.

Ahora bien, la pregunta del millón es ¿Qué es la violencia familiar? Según el primer Congreso de Organizaciones Familiares celebrado en Madrid en 1987, la violencia familiar es toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares contra otros miembros de la misma.

Con referencia a la definición de malos tratos domésticos, cabe señalar que todavía, en la actualidad, no es comúnmente aceptada pero se entiende que intervienen varios factores:

- a) La presencia de un acto físico y/o psicológico lesivo
- b) La intención del agresor
- c) El impacto recibido por la víctima
- d) Desviaciones de la conducta de acuerdo con las normas aceptadas por la comunidad
- e) Alguna combinación de todos estos factores.

A partir de estos datos, podemos definir los malos tratos domésticos como las agresiones físicas, psíquicas, sexuales o de otra índole llevada a cabo, reiteradamente, por parte de un familiar, generalmente el compañero, y que causan daño físico y/o psíquico, dañando la libertad de otro familiar, habitualmente, la esposa.-

La violencia física puede ser cotidiana o cíclica pero lo que caracteriza el maltrato doméstico es la habitualidad en el tiempo, si bien éste se alterna con períodos de tranquilidad hasta que llega un momento en que la víctima denuncia el caso o se va de casa. En algunos casos, se produce el suicidio de la víctima sin que nunca se llegue a saber el motivo del mismo y, en otros, finaliza con un homicidio.

### ***El ciclo de la violencia familiar suele pasar por varias etapas:***

PRIMERA FASE. Surge la tensión a partir de pequeños incidentes y suele ser el resultado de la suma de frustraciones, generalmente, por falta de satisfacción de la vida en pareja.

SEGUNDA FASE. El agresor comienza a agredir con bofetadas, puñetazos, patadas, etc.

TERCERA FASE. Es la de la calma. El agresor intenta ser cariñoso con la agredida y le pide disculpas por los males causados, prometiéndole que no volverá a hacerlo y que todo es producto del stress, del trabajo, de los niños, de la falta de dinero.

Esto tiene dos finalidades:

Por una parte, re hacer la vida familiar, sentimental y sexual

Por otra, evitar las posibles denuncias y represalias sociales

Cuando vuelve el stress o algún problema conflictivo surgen, de nuevo, se dan los malos tratos.

El maltrato físico se determina con claridad pero ¿cómo se produce el maltrato psíquico o psicológico?

Este tipo de maltrato se comete mediante insultos, vejaciones, crueldad mental, gritos, intolerancia, castigo, humillación en público, subestimación amenaza de abandono, muestras de desafecto, se dice comúnmente, es castigada con el látigo del desprecio.

En la violencia familiar influyen factores psicológicos (por ejemplo, el niño que ha tenido experiencia de malos tratos, tiene más probabilidades de cometerlos cuando sea mayor), socioeconómicos (generalmente, a mejor status social, menos malos tratos se dan), demográficos (las familias numerosas y con necesidades, más probabilidad de malos tratos), trastornos psíco-patológicos del agresor (si sufre enfermedades que le provocan reacciones violentas) consumo de alcohol y de drogas.

El problema de los malos tratos en el hogar y que los mismos lleguen a causar el aborto en la víctima, reside no exactamente en que éstos los produzca un familiar muy cercano a ella que puede llegar a ser en la generalidad de las veces la pareja de hogar, ni mucho menos que los hijos lleguen a sufrir los problemas psicológicos que causa, sino en que en la gran mayoría de oportunidades en que éstos llegan a causarse, se llegan a ocultar en forma absoluta. Es el silencio de la víctima la problemática mayor en éste tema, pues nunca se llega a saber a ciencia cierta cuantos llegan a causarse, ni mucho menos que ha sido a consecuencia de ellos los problemas posteriores dentro del hogar.-

Sumado a todo lo anterior, hay que hacer la reflexión en el tema de las adopciones de infantes. Hay mucho que comentar al respecto y creo oportuno hacer referencia de las opiniones de Rita María Roesche<sup>3</sup>. La pregunta sería ¿por qué las adopciones en éste punto? Pues resulta que ha sido la solución mas favorable para el infante, nonato, ante la necesidad de evitar el aborto. Pongamos el caso de la mujer trabajadora sexual. O que vende su cuerpo y a consecuencia de su comercio sexual resulta embarazada. En éste caso ha resultado que el niño, a quien pretendía abortar hoy tiene un valor económico muy significativo. Y hay quien paga el espacio de tiempo que el pequeño se encuentra en el vientre materno. Si antes esto era considerado un problema, hoy es una solución económica a muchos problemas en casa.

Si el aborto fue el camino que muchas mujeres tomaron para, aparentemente solucionar sus problemas, hoy es ventaja económica resultar embarazada, ya que pueden vender al menor, después de que haya nacido. Ya que hay muchas personas interesadas en

---

<sup>3</sup> Rica María Roesche, escribe en el Diario Prensa Libre. Hace un comentario al respecto de las adopciones en el diario de fecha 17 de septiembre del 2004. Titula su columna APOYEMOS LA LEY DE ADOPCIONES y hace referencia que el proceso para adoptar niños en Guatemala se ha convertido en una inhumana transacción comercial. Se transcribe su artículo por considerarlo que el camino que ha tomado la vida del que está por nacer y se califica como hijo no deseado, hoy no es la muerte, sino comerciarlo y si es posible, sacarle ventaja al embarazo que se está padeciendo. .

adquirirlo y dispuestas a pagar grandes cantidades de dinero por él, a quien le ofrecen una mejor vida y quizá en otro país.

Las cifras demuestran que anualmente tres mil infantes guatemaltecos son dados en adopción en el extranjero. Guatemala ocupa el vergonzoso cuarto lugar, después de China, Rusia y Corea del Sur, en “exportar niños al mundo”.

Después de leer los informes de UNICEF, de Casa Alianza, de ILPEC (Instituto Latinoamericano para la Educación y la comunicación) sobre las anomalías que presentan los procesos de adopción en Guatemala, no se puede negar que en el país, desde hace más de 10 años, los trámites de adopción se convirtieron en una vergonzosa transacción comercial. Lo conforma la exagerada cantidad de infantes (bebés entre los 3 y los 10 meses de edad, que salen de Guatemala para ser adoptados internacionalmente.

El procedimiento se realiza sin control, sin transparencia y sin un claro conocimiento del origen del niño. Existe un mercado negro que los “produce” y que los “vende” al mejor postor. El tráfico de niños se hace evidente cuando se descubre que las adopciones nacionales prácticamente son nulas en relación a las adopciones internacionales. Las instituciones privadas y del Gobierno que tienen a su cargo alrededor de 215 hogares continúan saturados de niñas y niños que posiblemente estarán condenados a vivir en los hogares hasta la mayoría de edad.

¿Por qué en Guatemala, el hecho de adoptar a un niño (a) que es la máxima expresión de un acto de amor y de nobleza humana, lo hemos transformado en un comercio de baja estofa? De acuerdo con las investigaciones y a las opiniones que me comentaron algunas abogadas conocedoras del tema, las principales razones son: Uno, El marco legal de Guatemala es tan frágil que permite el tráfico de niños. No está tipificado en las Leyes ésta conducta. “La ley es más dura con quien roba un carro que con quien roba a un niño”. (Reporte del Relator Especial de la ONU acerca de la Venta, prostitución infantil y pornografía en Guatemala en el año 2000). Dos. En Guatemala hay dos formas de solicitar una adopción. La adopción judicial que sigue el proceso de los trámites mediante un juez. Y la adopción extrajudicial, los trámites son manejados por un notario, a quien acuden las familias extranjeras que desean adoptar a un niño guatemalteco. El costo de una adopción internacional oscila entre US \$ 20 mil a US \$ 30 mil. (El 98 por ciento de las adopciones actuales se realizan bajo esta modalidad).

¿Cómo y quienes consiguen a los infantes? “Existen intermediarios o jaladores que buscan mujeres embarazadas en mercados, parques, buses o grupos de niñas de la calle y les ofrecen sumas hasta de Q.5, mil por un infante y contratan a los notarios y mandatarios para que firmen la documentación legal. Asimismo, algunos abogados salen de cacería a poblados del interior de la República en busca de muchachas de escasos recursos en estado de gravidez. La negociación es sencilla con aquellas mujeres que quieren conseguir dinero fácilmente o con quienes, por su estado de pobreza, se ven obligadas a entregar a sus propios hijos e hijas (ILPEC 1996). Existe una mafia bien organizada que ha generado un mercado de adopciones donde se benefician económicamente las madres, los intermediarios, médicos, enfermeras, comadronas, traductores, abogados, trabajadoras sociales, niñeras de las casas cunas ilegales y las agencias de adopción. Todos salen ganando, hasta el niño, ya que es enviado al extranjero donde será tenido como hijo propio de hogar integrado.

¿Cómo combatir esa inescrupulosa red? El primer paso es la creación y aprobación de una nueva Ley de adopciones (que norme las adopciones nacionales e internacionales) y que esté fundada en la Convención sobre los derechos del niño y sustentada en los principios de la convención de la Haya.

La señora Wendy de Berger, esposa del presidente de la República, con diversas entidades del Gobierno y de la sociedad civil, están preparando un anteproyecto de ley que tiene como fin resolver este grave problema.

En mi opinión, sí podemos evitar el tráfico de niños, si los guatemaltecos demostramos a través de cartas y telegramas que repudiamos este negocio que nos avergüenza como país.

### ***DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL: ESPECIAL CONSIDERACION DE LA TORTURA.***

Guatemala ha suscrito la convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el que fue adoptado y abierto a la firma ratificación y adhesión por la Asamblea general de las Naciones Unidas mediante resolución número treinta y nueve /cuarenta y seis, del diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro. Entró en vigor el veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y siete.

En dicha convención se ha indicado que de conformidad con los principios proclamados en la carta de la ONU, que existen los derechos de igualdad e inalienables de todos los miembros de la familia humana su base la encontramos en la libertad, la justicia y la paz del mundo. Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana. Por igual se dijo que es obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Art. 55 de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El artículo 5 de la declaración Universal de Derechos Humanos y el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos civil y Políticos, proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradante, asimismo, la declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975.

Es de tomar en cuenta que se desea hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en todo el mundo, por lo que se ha convenido en lo siguiente:

Para los efectos de la Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflijan 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, 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 torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.-



Guatemala se compromete a tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo el territorio nacional y todo aquél que esté bajo su jurisdicción. 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. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. Guatemala se compromete a que no procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Para los efectos de determinar si existen esas razones para pedir la extracción, expulsión o devolución de una persona por parte de otro Estado, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Guatemala se comprometió en la convención a velar porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal interna. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. Y castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad. Dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se ha referido con anterioridad, en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en el Estado de Guatemala;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional del Estado de Guatemala;
- c) Cuando la víctima sea nacional de Guatemala y el Estado lo considere apropiado.

Guatemala tiene hoy el compromiso de tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier parte del territorio nacional, y no proceda la extradición de conformidad con el artículo dos de la Convención contra la Tortura.

La convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Pues bien, si Guatemala no concede la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de la jurisdicción nacional, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con la legislación nacional. La decisión que adopten las autoridades Guatemaltecas será comunicada al estado que haya solicitado la extracción.

La convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura fue suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, y Guatemala es un país signatario, quien depositó su ratificación el 29 de enero de 1987.

Y en cumplimiento de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Estado de Guatemala, incorpora a su legislación el artículo

201 Bis con el título Tortura. Y es complementado con los artículos 424 y 425<sup>4</sup> de dicho Código Penal.

Pues bien, el artículo 201 Bis<sup>5</sup> tiene el título Tortura y al desarrollar el tipo, se puede apreciar que es una reproducción casi exacta de lo que la Convención contra la tortura indica sobre dicha conducta. Se dirige la conducta a la ejecutada por autoridad competente en contra de los detenidos y que son sometidos a vejámenes para que informen sobre lo que las autoridades desean saber y poder así esclarecer los crímenes cometidos contra la sociedad. Pero por igual abarca a sujetos que integran bandas armadas, subversivas o no, que mantienen en zozobra a toda la sociedad en general.

Merece especial comentario el hecho que éste tipo penal afirme que, serán juzgados igualmente los que sean señalados de la comisión de aplicación de tortura, por el delito de secuestro. Recuérdese que el secuestro es sancionado con la pena de muerte. A simple vista, podría afirmarse que se podría imponer la pena de muerte a los sujetos señalados de aplicación de tortura. Pero es aquí donde tendría que hacerse valer los postulados de la convención americana sobre Derechos Humanos. Cuando el Estado la aceptó, el Código Penal tenía creada la figura, pero sin la imposición de la pena de muerte. Por tanto, estaría ampliando su aplicación a delitos que no la contemplaban con anterioridad a la convención.

Dice además la norma que no se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

La pena asignado al delito de tortura será con prisión de veinticinco a treinta años.

---

<sup>4</sup> Art. 424 CP. Detención irregular. El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión, que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no dé debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado con prisión de uno a cinco años. En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido.

Art. 425 CP. Abuso contra particulares. El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes.

<sup>5</sup> Art. 201 Bis. CP. Tortura. Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.

Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro.

No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

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

## ***JUSTICIA POR APLICACIÓN DE TORTURA A JUANA MENDEZ<sup>6</sup>***

El 20 de diciembre del año 2004, la señora Juana Méndez, una mujer indígena maya K'iché, de 42 años y madre de 11 hijos, fue detenida por agentes de la Policía Nacional civil (PNC) y enviada al Centro de Detención de Chimaltenango. El 17 de enero de 2005 fue trasladada a Nebaj, quiché, para que presentara su primera declaración en el juzgado de Primera Instancia de la localidad. Con el argumento de que el juzgado se encontraba cerrado, los agentes de la PNC la llevaron hasta la comisaría. Durante la noche, doña Juana fue torturada y violada. Varios agentes, en estado de ebriedad, le pusieron una pistola en la cabeza, la hostigaron, la insultaron y la desnudaron; luego de la violación, la obligaron a caminar desnuda por la comisaría. De todo lo anterior existen varios testigos, entre ellos, un agente de la PNC que declaró lo sucedido y está amenazado de muerte.

Al día siguiente, Juana Méndez denunció los hechos ante el juez quien solicitó la declaración de varios testigos. Un agente de la PNC afirmó haber presenciado el abuso sexual contra doña Juana; varias personas detenidas en la comisaría de Nebaj informaron que escucharon los gritos y el llanto de una mujer, y vieron cómo la habían obligado a bañarse. El Ministerio Público pidió la orden de captura para dos de los tres acusados, y el juez la autorizó. El 14 de febrero de este año (2007) fue detenido el agente Antonio Rutilo Matías López, mientras que Nery Osberto Aldana Rodríguez aún está pendiente de captura. El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (Iccpg), a través del Programa Justicia Penal y Género, ha acompañado a Juana Méndez en todo este proceso. Presentó el caso en el Tribunal Disciplinario de la PNC, que declaró a Aldana Rodríguez y Matías López responsables de tortura. También dejó abierta la investigación para determinar la responsabilidad de otros miembros de la comisaría en los hechos. Asimismo, ordenó indagar al investigador Raúl Flores Esquivel por dejar fuera de la acusación a Gilberto Pereira, el tercer policía al que doña Juana y varios testigos acusan directamente de haber participado en la violación.

A partir de este caso, Juana Méndez, los testigos de los hechos y el equipo del Iccpg han sido amenazados de muerte. En los últimos cinco meses de (enero en adelante de 2007) se contabilizan cerca de 30 ataques directos que incluyen vigilancia, persecución, secuestros, allanamientos, disparos, intercepción de vehículos y agresiones físicas.

De acuerdo con una investigación de Iccpg, el 72 por ciento de las mujeres en detención preventiva son víctimas de violencia, y el 25 por ciento son violadas u hostigadas sexualmente. Juana Méndez es una mujer valiente que se atrevió a denunciar y que hoy exige justicia. Lo menos que se requiere es un fallo condenatorio que sienta un precedente y medidas urgentes para frenar la tortura y el abuso sexual contra las personas detenidas.

+

---

<sup>6</sup> Publicación de Prensa Libre, del 17 de julio 2007. Página 16. Opinión. Escrito por Marielos Monzón. Con el título Juana Méndez: "No tengo miedo, quiero que se haga justicia porque quiero sanarme".

## ***EN LA REPÚBLICA DE CHILE, EL RESARCIMIENTO COSTARÁ 70 MILLONES DE DOLARES AL AÑO:<sup>7</sup>***

Las medidas de reparación para los chilenos que sufrieron torturas durante la dictadura de Augusto Pinochet costarán unos setenta millones de dólares americanos anualmente, informó el presidente Ricardo Lagos. Una comisión especial, cuyo informe fue difundido este fin de semana, reconoció como víctimas a 27,255 personas, para las cuales el Gobierno anunció pensiones y beneficios en educación, salud y acceso a la vivienda. “En 10 años habremos gastado 700 millones de dólares americanos, en 30 años, 2,100 millones. Esos son los grandes números que están detrás de lo del informe”, declaró Lagos a la prensa, tras una visita a una escuela pública en el municipio obrero de Conchalí, en Santiago. “No me pareció elegante empezar a decir cuál era el gasto de esto, pero la magnitud del esfuerzo es tremenda; es hacer una nueva autopista entre Santiago y Puerto Montt”, explicó el mandatario.

El Presidente mencionó que la cantidad a invertir que será anualmente equivale a la mitad de lo que el Gobierno invierte en dar alimentación a un millones 600 mil estudiantes. Insistió, además, en que le fue muy difícil hacerse una idea de lo que debía comunicar al país. “No fue fácil, pero habiéndolo hecho, creo que Chile debería estar un poco más tranquilo, en paz consigno mismo”, afirmó. El gobernante, tras haber compartido un desayuno con los alumnos de la escuela, recordó que el informe consigna que 88 niños fueron concebidos en prisión, o nacieron dentro de un centro penitenciario, o siendo menores de 12 años fueron detenidos junto con sus padres, lo que consideró “muy dramático”.

## ***LA COMISIÓN NACIONAL SOBRE TORTURA Y PRISIÓN POLÍTICA EN CHILE.<sup>8</sup>***

La comisión Nacional sobre Tortura y Prisión Política en Chile presentó hace pocos días (inicio del mes de diciembre 2004) su Informe sobre las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar (En la República de Chile). Una de sus principales conclusiones establece que estas violaciones obedecieron a un plan sistemático del régimen de Augusto Pinochet, en el marco de la operación conocida como Cóndor. “El informe nos hace mirar de frente una realidad insoslayable: la presión política y las torturas constituyeron una práctica institucional de Estado que es absolutamente inaceptable y ajena a la tradición histórica de Chile”, dijo el presidente Ricardo Lagos,

---

<sup>7</sup> Diario Siglo Veintiuno, publica con fecha 30 de noviembre de 2004, página 18: Resarcimiento Costará \$ 70 millones al año. Agencia EFE. Se refiere la noticia al resarcimiento a las víctimas del conflicto armado.

<sup>8</sup> Prensa Libre, en el diario del día martes 7 de diciembre de 2004, en la página 16 Sección Opinión: Se encuentra la publicación de un artículo de la periodista MARIELOS MONZÓN, e inicia el mismo con el título Punto de Encuentro: “No tenía tiempo de preocuparme de asuntos menores”. A. Pinochet. Lo titula la periodista: “Por Partida doble”. Correo electrónico de la periodista: [mamonzon@intelnet.net.gt](mailto:mamonzon@intelnet.net.gt)

al reconocer la responsabilidad del Estado chileno en las torturas y asesinatos. Después de conocer el informe, la sociedad chilena mostró su consternación ante la crueldad de los métodos de tortura que incluyeron violaciones con animales, obligación a padres de violar a sus hijas, necrofilia y simulacros de fusilamiento. En la investigación de la Comisión se comprobó que el 95 por ciento de los presos políticos chilenos fueron torturados, que en la mayoría de los casos la tortura no correspondía a un intento de recabar información y que niños y bebés fueron torturados para “quebrar” a sus padres, llegando incluso a torturarlos dentro del vientre materno.

A raíz de las revelaciones del Informe, que recoge los testimonios de 35 mil chilenos, y después de que el presidente Ricardo Lagos hiciera el reconocimiento público, empezó una lluvia de confesiones por parte de integrantes de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y de la policía chilena, quienes en una especie de “mea culpa” reconocieron su responsabilidad en la aplicación de torturas bajo la dictadura de Pinochet. Cuatro días después de que se divulgara el Informe, la Corte de Apelaciones de Santiago aprobó el desafuero del ex dictador para aclarar su responsabilidad en el asesinato en Buenos Aires (Capital de la República de Argentina) del general Carlos Prats, ex comandante del ejército chileno, quien se opuso al golpe de Estado en 1973 (al Presidente Constitucional Salvador Allende).

Pinochet se declaró inocente de los crímenes de tortura y desaparición, y afirmó que los hechos sucedieron cuando era gobernante y “no tenía tiempo de preocuparme de asuntos menores”. A este proceso contra el ex militar se suman los cargos por enriquecimiento ilícito que se le siguen después del descubrimiento de cuentas secretas millonarias en el Banco Riggs de Estados Unidos, lo que muestra que la represión también sirvió para esconder la corrupción y el robo, y ambas cosas deben ser perseguidas judicialmente.

Esta decisión de la justicia chilena de abrir las puertas para el juzgamiento por violaciones a los derechos humanos de un ex dictador, sienta un precedente fundamental para las democracias en América Latina. No se puede hablar de Estado de Derecho sobre la base de la impunidad ¿Cuándo empezamos en Guatemala (a reconocer los daños físicos y mentales y la aplicación de la tortura a las víctimas del conflicto armado)?

### **VIVIR CON LA VERDAD.**

*Para las víctimas de represión política, enfrentar la verdad es difícil, pero necesario.<sup>9</sup>*

En un acto de valentía política, sin precedentes, el gobierno chileno presidido por el socialista Ricardo Lagos dio a conocer los resultados del informe Valech a la sociedad chilena, en primera instancia, y luego al resto del mundo. Este informe es un relato detallado de las torturas practicadas durante los 17 años de la dictadura militar en contra de prisioneros políticos. En él se demuestra sin lugar a dudas la participación del Estado

---

<sup>9</sup> El Diario Prensa Libre: en publicación del día sábado 11 de diciembre de 2004. En la página 15, sección Opinión publicada la columna de la Periodista Carolina Vásquez Araya, con el título VIVIR CON LA VERDAD hace el comentario la misma de lo que los medios noticiosos han estado anunciando, con respecto al informe de la comisión Valech. La señora Vásquez Araya, cuenta con el correo electrónico [elquintopatio@mac.com](mailto:elquintopatio@mac.com)

en estos actos de barbarie, perpetrados contra ciudadanos cuyo único delito era oponerse, en algunos casos a través de acciones, pero muchas sólo con el pensamiento, al régimen de facto liderado por el general Augusto Pinochet. Si el informe de la Comisión Rettig sobre detenidos desaparecidos, elaborado en 1991, determinó la existencia de más de tres mil desaparecidos y asesinados que el Estado negaba, luego de este documento de 646 páginas en las cuales se describen más de 800 centros de tortura, las técnicas empleadas, los testimonios y la lista de más de 27 mil víctimas, no queda la menor duda respecto de que la tortura fue política de Estado durante el régimen Pinochetista, lo cual aceptan incluso altos representantes de las fuerzas armadas. La lectura del informe puede revivir el dolor, la impotencia y el horror ante semejante pérdida de los valores humanos. Sin embargo, es imprescindible para comprender en toda su magnitud hasta dónde fueron capaces de llegar los miembros de las instituciones castrenses en su afán por erradicar hasta la menor sombra de disidencia en un país cuya historia política lo distinguía como uno de los más democráticos de América. Que si esta lectura sería capaz de revertir el proceso de reconciliación, reavivando odios y rencores ya superados, es una duda natural en ciertos sectores de la sociedad chilena. Sin embargo, la historia ha demostrado, no sólo en el país austral, sino también en otras naciones del continente, que no se puede avanzar en la búsqueda de la paz si no se ha tenido el valor de enfrentar la verdad, cara a cara. En Chile se hablaba de “excesos” en los métodos de represión. Pero el informe Valech muestra la realidad detrás de las ambigüedades idiomáticas: la creación y operación ilegal de una estructura organizada por entidades del Estado, dedicada a la tortura y al asesinato de opositores políticos. Esta verdad trágica y contundente debe sentar precedente para otros países, cuyos pueblos también fueron víctimas de la Guerra Fría instaurada e impuesta por Estados Unidos. Todos ellos deben enfrentar sus verdades, antes de intentar siquiera transitar por el camino de la democracia y la paz.

### ***PINOCHET RECIBIÓ PAGOS DE EE.UU. Y OTROS PAÍSES. Pagos a ex dictador chileno suman al menos US\$12.3 millones.***

Nueva York, EE.UU. El Exdictador chileno, general Augusto Pinochet, recibió pagos multimillonarios de los gobiernos de varios países, incluido EE.UU. durante sus 25 años como gobernante y jefe militar de Chile, según documentos descubiertos durante una investigación de una comisión del Senado sobre presuntas operaciones de lavado de dinero en el banco Riggs de Washington.

Los documentos, entre los que se encuentran declaraciones financieras juradas de Pinochet, muestran que entre 1974 y 1997 recibió pagos que totalizaron al menos US\$12.3 millones. Los documentos, que fueron entregados originalmente al Riggs por el Ministerio de Defensa de Chile, fueron verificados por un ejecutivo del banco para valorar las fuentes de la riqueza del general. Los pagos de los gobiernos extranjeros se describieron, según los documentos, como “comisiones de servicio y viajes al extranjero”. Pinochet, quien tiene 89 años, asumió el control del Gobierno chileno en 1973, después de derrocar al gobierno electo de Salvador Allende. En 1976, el año en que Pinochet recibió el pago de Estados Unidos, ocurrieron dos hechos cruciales para Chile. Los servicios de inteligencia de Chile y de otros países sudamericanos acordaron

lanzar una amplia campaña para asesinar a los opositores políticos en el exilio. Poco después, un ex canciller de Chile, Orlando Letelier, y su asistente estadounidense murieron en un atentado cuando el automóvil en que viajaban ambos estalló en una calle en Washington. El hecho hizo que Estados Unidos reevaluara su relación con el gobierno de Pinochet.<sup>10</sup>

***EL GENOCIDIO  
IMPUNE DE Guatemala  
UN CONSULTOR ESPAÑOL DE LA ONU ANALIZA LA MATANZA***<sup>11</sup>

Genocidio. Lo que ocurrió en Guatemala entre 1978 y 1983 –el denominado quinquenio negro del conflicto civil que martirizó el país centroamericano entre 1962 y 1996- no tiene otro nombre. Ésa es la calificación jurídica que da la ONU a la represión perpetrada por el Ejército de Guatemala sobre las comunidades mayas durante ese período. Ésa es la idea inequívoca que ofrecen, en su crudeza, las cifras: el balance de la violencia asciende, según la ONU, a unas 200 mil víctimas, entre muertos y desaparecidos. El 93 por ciento de ellas, siempre según las Naciones Unidas, fueron causadas por las fuerzas de seguridad del Estado y, en su gran mayoría, pertenecían a la población maya.

En menor medida, la represión militar golpeó a opositores de los violentos regímenes derechistas que se alternaron en el poder en las tres décadas y media de conflicto. Pero si las definiciones jurídicas y las cifras son significativas, las confesiones de algunos militares trazan directamente, con escalofriante nitidez, el diseño de una barbarie aberrante cumplida en medio del más absoluto desinterés del resto del mundo. Una masacre de la que nadie pudo, o quiso, oír los gritos. Y por la que nadie, hasta la fecha, ha cumplido un solo día de cárcel. Un genocidio impune.

“Los de la inteligencia eran los encargados de sacarle la verdad a la gente. Les ponían una capucha con gamezán (agresivo químico), les sacaban los ojos con cuchara, les cortaban la lengua, les colgaban de los testículos...” “Yo les arranqué las uñas de los

---

<sup>10</sup> Noticia: The New York Times. Fue publicada por Prensa Libre. Se encuentra en el diario del día miércoles 8 de diciembre de 2004. página 46. Sección Internacional: Mundo. Se toma como una Investigación. Con los títulos Pagos a ex dictador chileno suman al menos US\$12.3 millones. Pinochet recibió pagos de EEUU y otros países. Dice además: Sumas millonarias. Declaraciones juradas del ex dictador chileno al banco Riggs de Washington detallan las sumas recibidas por Pinochet de varios países. Los documentos muestran que Pinochet recibió US\$3 Millones de Estados Unidos en 1976, al igual que US\$1.5 millones de Paraguay, US\$1 millón de España, US\$2.5 millones de China, un pago combinado de US\$ 3 millones de Gran Bretaña, Malasia y Brasil, y otro pago combinado de US\$2.5 millones de Gran Bretaña y China, en otros años. Investigadores del Senado descubrieron cuentas a nombre de Pinochet y su esposa por entre US\$4 millones y US\$8 millones, que habían sido ocultadas durante años con la cooperación de funcionarios del Banco Riggs.

<sup>11</sup> EL PERIÓDICO. Publicación de fecha 31 de julio de 2005. Páginas 10 y 11, con el título El genocidio Impune de Guatemala.

pies y después los ahorqué... les picaba el pecho a los hombres con bayoneta, la gente (...) me suplicaba que no le hiciera daño... pero llegaban el teniente y el comisionado... y me obligaban cuando veían que yo me compadecía de la gente...”

### ***UNA MASACRE EN LA SOMBRA***

Estas escalofriantes confesiones –junto a otros miles de testimonios- fueron recogidos en la segunda mitad de los años 90 y publicadas en 1999 por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) sobre Guatemala de la ONU. De ella formó parte el investigador Prudencio García, coronel retirado del Ejército español y experto en materia de derechos humanos y sociología militar. Como fruto de aquella experiencia, García acaba de publicar *El genocidio de Guatemala* (editado por SEPHA), un análisis de lo ocurrido en el país centroamericano en las últimas décadas; una reflexión sobre la violencia brutal” dirigida fundamentalmente desde el Estado en contra de los excluidos, los pobres y, sobre todo, la población maya” para conservar “una estructura económica caracterizada por la concentración en pocas manos de los bienes productivos” y animada por “elementos de una cultura racista”, según reflejan las conclusiones de la CEH.

“El caso de Guatemala permanece en gran medida desconocido para la opinión pública”, observa Prudencio García. “Sin duda, los excesos de Chile y Argentina, con sus fuertes repercusiones mediáticas, proyectaron una intensa sombra sobre los horrores, muchos más graves, que se estaban desarrollando simultáneamente en Guatemala, contribuyendo a que tales horrores pasaran inadvertidos a nivel internacional”.

“En Guatemala”, prosigue, “se han cometido atrocidades que resultarían increíbles si no estuvieran sobradamente documentadas: empalamientos, mutilaciones terribles, casos de antropofagia... Sé que es muy duro describir esas cosas con los detalles aportados por los testimonios, pero soy de los que creen que en los casos de grandes atrocidades y genocidas resulta necesario dar a conocer a todo el mundo lo que pasó en realidad. El conocer lo ocurrido y profundizar en sus causas genera un cierto efecto vacuno, que dificulta su repetición”.

Por añadidura, la necesidad de la verdad resulta reforzada por la “escandalosa e impenetrable impunidad que todavía protege a los responsables de aquella barbarie”.-

“Siempre es muy difícil castigar a los altos responsables de este tipo de crímenes. Pero en Guatemala el problema es que, a diferencia de otros países de Latinoamérica, el Ejército todavía no ha reconocido los grandes crímenes cometidos y, al mismo tiempo, sigue manteniendo un increíble grado de control sobre la sociedad civil, incluido su aparato judicial. Aunque se ha logrado alguna sentencia excepcional en otro tipo de casos, sigue resultando imposible procesar y castigar a los culpables del genocidio”, señala el analista.

Es una situación inaceptable que, a pesar de las denuncias, permanece en segundo plano en las prioridades internacionales. “Ante el fracaso de la justicia guatemalteca, la Corte Penal Internacional es impotente, ya que no puede tratar retroactivamente los delitos



cometidos antes de julio de 2002, fecha de su entrada en vigor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (dependiente de la Organización de Estados Americanos) tampoco tiene los poderes necesarios, ya que carece de atribuciones para condenar a los individuos, sino sólo a los Estados. De hecho, ya ha condenado a Guatemala en casos de gran importancia, pero los grandes criminales siguen libres” De allí surge, argumenta García, “la relevancia fundamental del papel que podría y debería jugar la justicia española, al igual de lo que se hizo respecto de los casos argentino y chileno. Pero, de momento, el último pronunciamiento del Tribunal Supremo español, en 2003, negó (por ocho votos contra siete) que España pudiera aplicar en este caso la jurisdicción universal para enjuiciar los delitos de genocidio, torturas y terrorismo perpetrados en Guatemala”. La decisión del Tribunal confirmó una anterior, del año 2000, de la Audiencia Nacional española.

“Se comprende hasta cierto punto” comenta García, “que en el año 2000 la Audiencia Nacional decidiera así, alegando que sólo había transcurrido un año desde el informe de la CEH, y que era necesario conceder más tiempo a la justicia guatemalteca para ocuparse de los crímenes en cuestión. Pero a estas alturas está clara la absoluta incapacidad de aquella justicia para romper el muro de impunidad que sigue protegiendo a los responsables”. La cuestión está actualmente pendiente ante el Tribunal Constitucional español.

La elección de Oscar Berger como presidente de Guatemala, en enero de 2004, ha cambiado muy poco las cosas. El analista valora “negativamente y con pesimismo” la evolución del país. De hecho no sólo la impunidad permanece, sino que la inseguridad ciudadana incluso ha crecido.

En 2004, en Guatemala –un país de unos 12 millones de habitantes con una superficie equivalente a un quinto de la de España-, se produjeron 4 mil 346 muertes violentas. Fueron expulsados de la Policía Nacional 542 agentes al ser sorprendidos en la comisión de delitos.

El general y ex dictador Efraín Ríos Montt – que estuvo en el poder entre marzo de 1982 y agosto de 1983 – pudo presentarse a finales de 2003 a las elecciones presidenciales, finalmente ganadas por Berger, a pesar de la prohibición guatemalteca para aquellos candidatos que fueron golpistas, como Ríos. En Guatemala, la ley todavía no es imperativa para todos.

### ***SOLDADO: ¿QUIEN ORDENÓ DISPARAR?***

En Plan de Sánchez todo fue como si fuera guerra. La verdad de esta guerra y de cualquier otra guerra, la verdad de todas las guerras es la muerte. Tú lo conoces y bien sabes que las guerras se parecen. La conoce cualquiera que haya estado en una guerra, pero ésta no fue una guerra. En el fondo esta guerra no fue distinta porque la muerte iguala a todas las guerras y sin embargo, te engañas, porque en verdad (¿hay una verdad sobre la guerra?) ésta no se parece a ninguna otra guerra salvo por la muerte, abundante, variada, silenciosa, excesiva. Con mucha sangre y gritos ¡Muchos alaridos y balazos,

pero sin riesgos ni peligros para ti! ¿Qué guerra fue ésta, que te dio la seguridad casi completa... pero con miedo? Un temor profundo, impreciso ¿O un aullido de dolor te produjo miedo?

Sabías que ibas a la guerra, no por el uniforme que llevabas, verde, limpio, exacto, sino porque te entrenaron para matar, para morir, obedecer. Te enseñaron que enfrente, a un lado o atrás, mejor si no lo ves, hay un enemigo que te puede matar. Pero aún antes de llegar bien sabías que en la guerra de Rabinal el enemigo eran mujeres y niños, eran los enemigos que no podían disparar. En Plan de Sánchez se terminaron los temores y se desataron los odios. Bajo el sol, desde que empezó la tarde de ese domingo de mercado, el 18 de julio de 1982, supiste que para matar hay que odiar. Fue por ello que en la casa grande, a la entrada de la aldea, encerraron un montón de gente que no conocías y con miedo y maldiciones los quemaron vivos.

Tu regaste la gasolina, porque el oficial te lo ordenó cuando a su vez él cumplía instrucciones. Viste la pequeña luz del fósforo que prendió, fuero a la casa y te diste vuelta. Lo mismo ocurrió en la escuelita, pero con menos gente, que habían sacado a patadas de sus chozas. Pensaste, que ese, era un plan bien trazado, porque según oíste del Jefe de Comisionados, había que ahorrar balas sin desperdiciar muertos ¿Te tocó torturar a los sospechosos que lograron capturar?

Dicen que como en la guerra, a un viejito le cortaron las orejas que luego tuvo que comerse; y que a un muchacho respondón le sacaron los ojos con cuchara. En el bullicio sin pausa de aquella tarde dominguera tus compañeros dispararon sin cesar. El silencio, un instante milagroso, era el minuto molesto y discordante entre aullidos de dolor y falsos cohetes de fiesta con fusil. El sol empezó a ceder. Eran casi las cinco de esa tarde cuando amarradas, a empujones, una jauría enloquecida arrastró una veintena de muchachas menores todas y las violaron muchas veces. A las casadas les llegó su turno, después. Te faltó valor para abrirte la bragueta pero fuiste testigo cómplice de aquellos soldados y patrulleros voluntarios que en la penumbra del día que moría, igual que las adolescentes, las estupraron, las ultrajaron y de inmediato, como en la guerra, las mataron.

Cuando llegó la noche no sabes porque se te anuló el miedo con la angustia y te llenaste de vergüenza. ¿Victoria militar? En toda guerra hay vencedores y héroes, ¡aquí no! Al dejar Plan de Sánchez, camino de Rabinal, te rodeó la soledad y el miedo. Y la vergüenza, porque atrás quedaron 268 cadáveres y la vida rota de numerosos parientes y amigos. No fue esa una acción heroica, oculta en la impunidad. *¿Quién dio la orden, soldado?*

En Masacres de Rabinal (páginas. 141/147) el equipo de Antropología Forense consigna que en la masacre participó el Ejército, comisionados militares, patrulleros y civiles denunciantes. Que el 55 por ciento eran personas entre menos de un año y 22 años, y 63 por ciento de sexo femenino. Solo se recuperaron 99 cadáveres, el resto calcinado no pudo ser identificado. Unos meses antes ocurrieron las matanzas de Chichupac y Río Negro, en Rabinal, y al mismo tiempo ocurrían otras en Quiché, Chimaltenango y Huehuetenango.

### ***ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS. ART. 179 CP<sup>12</sup>***

Se trata de analizar el caso de la conducta en la que la agresión sexual consiste en un acceso carnal desordenado.

El Código Penal, en dicho artículo desarrolla los abusos deshonestos violentos. Engloba las conductas ilícitas descritas en los Arts. 173, violación, 174 Agravación de la pena en la violación, 175 la violación calificada, cuyas conductas reprochables sean realizadas en persona de su mismo o de diferente sexo, que en sí consistan en actos sexuales distintos al acceso carnal, considerando dicho acceso carnal normal, como la penetración con el pené, del varón, en la vagina de la mujer.

Por igual, la norma los califica como abusos deshonestos desordenados, que yo los puedo identificar como la agresión sexual que una persona comete contra un ser humano, mediante el acceso carnal, ó introduciendo objetos o penetrándola en los orificios del cuerpo de la víctima, tales como por la boca, el ano, u obligándola a que acepte la acción en su contra por esos orificios del cuerpo, que no existen, precisamente para el acto sexual.

Como se puede apreciar, el código tiene contemplada la conducta sexual desordenada, en el título de la violación, dentro de los delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el pudor, y prácticamente engloba en el Art. 179, las conductas del capítulo uno, a efecto de que no queden excluidas de sanción, la penetración bucal o anal, y que bien puede incluirse en dicha norma, la penetración ó introducción de objetos en los orificios del cuerpo, dentro de los que se podría incluir la penetración digital. Lamentablemente, las conductas indicadas no se encuentran plenamente descritas e identificadas en alguna norma penal con mayor claridad, individualidad y autonomía, las que tiene que tenerse

---

<sup>12</sup> Art. 179 CP. Abusos deshonestos violentos. Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los artículos 173, 174 y 175 de este Código, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal.

Los abusos deshonestos a que se refiere el presente artículo serán sancionados así:

1. Si ocurren las circunstancias previstas en el artículo 173 de este mismo cuerpo de ley, con prisión de seis a doce años.
2. Si concurrieren las circunstancias prescritas en el artículo 174 siguiente, con prisión de ocho a veinte años.
3. Si concurren las circunstancias previstas en el artículo 175, con prisión de veinte a treinta años.

Se impondrá la pena de 50 años, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad y ésta falleciere.

Art. 180 CP. Abusos deshonestos agravados. Los abusos deshonestos cometidos en persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de diez y ocho, en las circunstancias a que se refieren los artículos 176 y 177 de este Código, serán sancionados, respectivamente:

1. Con prisión de dos a cuatro años.
2. Con prisión de uno a dos años.

En los del Artículo 178:

1. Con prisión de cuatro a seis años.
2. Con prisión de dos a cuatro años.

Si los abusos deshonestos fueren cometidos en persona menor de doce años y mayor de diez, las penas anteriores se aumentarán en una tercera parte, y en dos terceras partes, si la víctima fuere menor de diez años.

por abarcadas en el Art. 179. Se puede afirmar que todas estas conductas, aunque diferenciadas terminológicamente, tienen el mismo tratamiento penal de conformidad con el Art. 179 con cierta individualización en la sanción. Ello plantea difíciles problemas interpretativos tanto a la hora de determinar el círculo de los sujetos, como el de las conductas sexuales incluidas en el precepto, problemas que por estar íntimamente relacionados, hay que tratarlos en forma conjunta.

### ***Sujetos y conductas incluidas en la cualificación***

El círculo de sujetos activos que pueden llegar a cometer la cualificación del Art. 179 depende de la conducta que se realice. Así, por Ej. , No hay ninguna duda que tanto el hombre como la mujer puede ser sujetos activos de la modalidad calificadora consistente en introducción de objetos, pero la introducción como tal debe referirse a objetos (palo, dedo, lengua, etc.) y a cavidades (vaginal, anal, bucal) que tengan una evidente connotación sexual (meter un bombón de chicle, meter un dedo en la boca o por el oído un pequeño instrumento), difícilmente puede constituir esta modalidad agravada o incluso una verdadera agresión sexual.

Cuando se trata de “penetración bucal o anal”, que la norma no lo describe tan específicamente, pero bien puede ser aceptado que sea incluido en el acto sexual distinto al acceso carnal, parece evidente que sujeto activo sólo puede serlo el hombre, siendo indiferente que el sujeto pasivo sea hombre o mujer. Más compleja es la respuesta cuando el sujeto activo es femenino y se trata de un acceso carnal. Un acceso carnal con sujetos activo y pasivo, femeninos, conseguido mediante violencia o intimidación, puede incluirse, desde luego, en el tipo cualificado del Art. 179 sin violentar el sentido literal posible de acceso carnal. Tenga presente que la norma hace referencia de los actos sexuales distintos al acceso carnal. Pues se entiende como tal, como he indicado al inicio de éste tema, la relación sexual en la que intervienen los órganos genitales, sin necesidad de que se dé la penetración, bastando, pues, la práctica fricativa o coniuictio membrorum. Pero el problema es más de carácter valorativo que gramatical: ¿debe ser valorada penalmente una relación de este tipo así conseguida como las otras conductas que se abarcan en el Art. 179?

La cuestión se complica aún más cuando el sujeto activo es femenino pero el sujeto pasivo es masculino. Ciertamente, es difícilmente imaginable un acceso carnal en el que la mujer, mediante violencia o intimidación, se hace penetrar por un hombre, pero teóricamente cabe incluir este caso dentro del concepto de acceso carnal, aunque de nuevo se plantean aquí las mismas dudas de carácter valorativo, acrecentadas por la rareza de este tipo de prácticas.

La ambigüedad de la expresión que se encuentra en el Art. 179 CP “actos sexuales distintos al acceso carnal”, admite prácticamente todas las posibles combinaciones: hombre con mujer, mujer con hombre, hombre con hombre, mujer con mujer. Pero la cualificación del Art. 179 debe reservarse para los casos verdaderamente graves, y no parecen serlo tanto, desde luego, aquellos en los que la mujer (o el hombre) se hacen penetrar, mediante violencia o intimidación, por un hombre. Desde luego, carece de sentido que en la modalidad de penetración bucal o anal sólo pueda ser sujeto activo el hombre, y que en el acceso carnal, donde habrá que incluir la penetración vaginal,

pueda ser sujeto activo también la mujer. Parece pues, que los casos en los que la conducta sea de penetración (vaginal, anal o bucal), no puede ser sujeto activo la mujer, y que por tanto, ésta todo lo más, puede cometer la modalidad de la introducción de objetos, la práctica fricativa con otra mujer o el tipo básico de agresión sexual.

Es importante reflexionar sobre la impunidad sexual<sup>13</sup>. Hay diferentes historias al respecto y una en particular ha sido del conocimiento de muchas personas que se dan a la tarea de leer las noticias de prensa: “eran cuatro”. Voz firme: “Eran cuatro”. Una lágrima. “Sí, eran cuatro”. Cristina habla de aquello que intenta olvidar. Sus manos retorcidas en el regazo son una muestra de que no es fácil recordar. “Me secuestraron, me encerraron en un cuarto y abusaron de mí. Me violaron y no sé qué más me habrían hecho si no me hubiera escapado por la ventana. Antes de eso entré a trabajar en un hotel sin saber que, en realidad, mi hermana me había vendido para ser prostituta. El dueño me explicó que yo era una niña de oro para él, que le pagarían mucha plata por estar conmigo, que no fuera tonta porque de eso se gana más que limpiando casas. No quise y escapé. Siempre ando escapando”. Cristina tiene 13 años. En su corta vida ha sido víctima de varios delitos que nunca serán juzgados, no confía en la justicia y no es extraño. Los delitos de índole sexual en Guatemala no son fáciles de castigar. Un Código Penal obsoleto, con vacíos legales y penas leves, ineficacia en las investigaciones de la Policía Nacional Civil (PNC) y el Ministerio Público, y resoluciones judiciales polémicas hacen que la administración de justicia en Guatemala, en delitos como la prostitución infantil o la violación, sea mínima.

### ***LEYES CENTENARIAS:***

El código Penal se redactó en 1973 basado en la legislación española de 1870 y es el reflejo de la sociedad que lo creó. En esa época la situación de la mujer era distinta a la actual y ese machismo quedó impreso en la tipificación de los delitos. “Además de leyes obsoletas, las penas son bajas y hay acciones nuevas no tipificadas como, por ejemplo, la prostitución infantil, el acoso sexual o la violencia intrafamiliar, fomentándose con ello la impunidad”, comenta la abogada María Lis Estrada, de la Asociación para la Eliminación y Erradicación de la Explotación sexual de la mujer (ECPAT).

En la puerta de la escuela un hombre espera pacientemente. Vigila a una niña de doce años y un día se acerca a ella con una sonrisa. Con caramelos, promesas de matrimonio que jamás cumplirá y mucho esfuerzo consigue que la niña, todavía con sus libros bajo

---

<sup>13</sup> Prensa Libre agrega la Revista “D” número 18 en el Diario del 7 de noviembre de 2004. Con el Título Sexo sin Ley. Delitos como la prostitución infantil y la violación quedan, en muchas ocasiones, impunes en Guatemala por deficiencias del Código Penal e ineficacia en las investigaciones y la impartición de justicia. El reportaje es Por Lilibiana Pellicer. Fotos de Carlos Sebastián Lys Echeverría. El mismo emplea las páginas D18, D19, y D20. Y existen comentarios tales como: No se puede tapar el sol con un dedo y negar que existe corrupción en la PNC”, de Juan Carlos Villacorta. Vice Ministro de Gobernación. “La propuesta de reforma del Código Penal será presentada ante el pleno del Congreso dentro de muy poco”., Alba Estela Maldonado, Diputada de la URNG. “La inexperiencia judicial de algunos jueces hace que pueden cometer errores en las sentencias”. Otto Marroquín. Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

el brazo, lo acompañe a su casa y tenga relaciones sexuales con él. Según el Código Penal guatemalteco, en esta situación supuesta no se habría cometido violación sino, estupro y a este hombre le esperaría una condena de uno a dos años de prisión. Sin embargo, si la niña ya no fuera virgen no se la consideraría honesta y no se habría cometido ningún delito. Este hombre jamás ingresaría en prisión ni pagaría multa alguna. Este es uno de los artículos (Art. 177) más polémicos por contener el concepto de “mujer honesta”. “Esta figura es una deficiencia de la ley y responde a la mentalidad de la época en la que fue redactada. Lo mismo ocurre con el artículo 200”, explica Alejandro Rodríguez, director de investigaciones del Instituto de Estudios Penales.

En la legislación actual, aparece como reparación ante una violación el matrimonio de la víctima con el agresor (Art. 200), debido a que cuando se tipificó este delito el objetivo era proteger la virginidad femenina como propiedad de la familia. Así mismo, sólo se considera violación si hay penetración de un hombre a una mujer vía vaginal, y excluye de esa manera otro tipo de abusos e imposibilitando la existencia de un delito de violación contra un hombre (en ese caso son abusos deshonestos). Pero ya fue declarado de inconstitucional dicho Artículo 200 del Código Penal, por lo que ya no tiene caso mencionarlo y solo se le debe tener presente como parte de la historia de nuestra legislación.

### ***PROBLEMAS EN LOS TRIBUNALES:***

Si bien los artículos referidos al estupro y la violación responden a visiones obsoletas, existen otros crímenes que ni siquiera aparecen como tales en el Código Penal y que crean problemas en las salas de los tribunales. El caso más evidente es el de la prostitución infantil. En Guatemala la prostitución no es una práctica ilegal, y sí lo es en cambio el proxenetismo o, como se define en el artículo 191, quien “con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución”. El primer vacío legal consiste en que al hacer legal la prostitución y no otorgarle derechos y obligaciones laborales se propicia la delincuencia en estos ámbitos y se las hace susceptibles de explotación. Sin embargo, el mayor problema es cuando entran en juego los niños. Como no existe en el Código Penal el delito de prostitución de menores, cuando un caso de estas características llega a los tribunales, los jueces pueden acusar de proxenetismo agravado o de corrupción de menores agravada. En el primer caso, la pena es una multa (de entre Q.2 mil 500 y Q. 3,000.00) y en el segundo: de prisión (de dos a seis años más las dos terceras partes de esa pena). En los últimos ocho meses, la sentencia de los seis casos de prostitución infantil que llegaron a los tribunales fue por proxenetismo agravado. “Los jueces en estos casos aplicaron el principio *in dubio pro reo*, es decir, se elige la pena que favorezca más al acusado”, comenta Alex Colop, fiscal auxiliar de la Fiscalía de la Niñez del Ministerio Público. Sin embargo, según Alejandro Rodríguez, los magistrados deberían haber tenido en cuenta el principio superior del niño y haber impuesto la pena mayor.

El desconocimiento de la ley o su interpretación errónea podrían ser las razones de que los jueces actúen así. “La prostitución es un gran negocio que involucra al crimen organizado; es posible que algunos jueces le teman o, incluso, estén involucrados”, analiza Rodríguez. El ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia Otto Marroquín no está de acuerdo con esta posible implicación con el crimen organizado; por el contrario,

considera que “la inexperiencia judicial de muchos jueces puede repercutir en fallos erróneos, pero también influye la mala investigación del Ministerio Público y de la PNC”.

**FALTA DE PROFESIONALIDAD:** La imposibilidad de mantener la confidencialidad de las denuncias, la falta de efectivos suficientes, la mala calidad de las pruebas forenses y la inexistencia de protocolos de actuación ante un delito de índole sexual son algunas de las características de las investigaciones de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público registradas en la investigación Violencia contra las mujeres. Tratamiento por parte de la justicia penal de Guatemala, de Andrea Díez y Kenia Herrera, del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Un ejemplo de esta mala práctica es el trato que reciben, en ocasiones, las víctimas de violación. Según el citado informe, cuando se intenta poner la denuncia, el operador judicial les dice “que si hicieron, dijeron o vistieron de tal manera, entonces no hubo violación y mejor se van a su casa”. “Me han violado dos veces, la última hace un mes y no lo he denunciado; soy una prostituta, ¿quién me va a creer?” En su esquina, bajo una farola, Ana fuma un cigarrillo mientras termina de contar su historia. En ese momento se oyen unos gritos, gemidos y sonidos obscenos. Proviene de un pick.up de la policía que pasa en ese momento por allí. Un agente se incorpora y, entre las risas de sus compañeros, imita los gestos de la penetración con su pistola. “¿Una no se puede fiar ni de la Policía!”, señala Ana entre dientes.

**CATEOS ESPERADOS:** alrededor de seis carros y un autobús con el logotipo de la PNC integraban el operativo. Esta nada discreta comitiva, en medio de un absoluto caos, entró en siete locales donde se esperaba encontrar menores o inmigrantes ilegales ejerciendo la prostitución. El resultado no pudo ser más desastroso, tan sólo se encontraron seis mujeres en uno de los lugares: de ellas cinco tenían documentación falsa y dos parecían menores. “Escucha, tu cédula es falsa y eso es un delito, pero si eres mejor de edad se te considera la víctima y te protegeremos”, explica a una de las supuestas mejores José Joaquín Peláez Argueta, del MPO. “Tengo 18, de verdad”, contesta ella cabizbaja. “No debes mentir porque por falsificar documentos vas a prisión; en cambio, si todavía eres niña te llevamos a un refugio y retratamos bien”, insiste el fiscal. “Al tener cédula, aunque sea falsa, es necesario que admitan su edad, si no podemos ayudarlas y pasamos el caso a migración”, argumenta al explicar la situación de la muchacha Peláez.

A pesar de tener información de la práctica de prostitución infantil en aquellos lugares, aquella noche no se rescató a ninguna, ¿por qué? Es posible que la investigación previa fuera defectuosa o pueda que la misma Policía avisara a los responsables de los prostíbulos.

“Antes de los cateos la Policía llama e informa al encargado. Por eso cuando llegan no hay nada, esconden a las niñas en el segundo nivel”, comenta María, una de las chicas de una barra Show donde se ejerce la prostitución. “A veces encuentran alguna, pero como aquí nos facilitan la documentación falsa; no pueden probar que la chica es pequeña y se van” añade. Juan Carlos Villacorta, viceministro de Gobernación admite que las filtraciones de información son habituales en la PNC: “Hay un problema de fuga de información en los aparatos de Justicia; debido a que la gente ha sido susceptible de corrupción”.

**SOLUCIONES:** ¿Qué se puede hacer contra la corrupción, la inexperiencia, los prejuicios o la legislación inadecuada? Los problemas que afectan a la administración de justicia en temas sexuales son numerosos y difíciles de resolver. El primer paso para una solución se está desarrollando actualmente en el Congreso de la República.

“Hemos elaborado entre varias comisiones un proyecto de reforma del Código Penal”, explica Alba Estela Maldonado, diputada de la URNG y miembro de la Comisión de la Mujer. En esta reforma se eliminan figuras obsoletas, como el matrimonio como resarcimiento de la violación y el concepto de mujer honesta en el estupro; se incluyen delitos nuevos, como la prostitución y pornografía infantil, la violencia intrafamiliar y el acoso sexual; y se aumentan las penas de algunos delitos.

La reforma espera presentarse pronto ante el pleno; sin embargo, su proposición ya se ha estancado dos veces en la segunda lectura. Una de las razones de que no prospere el proyecto es que, tras las elecciones, debieron volver a revisarse todos los proyectos de ley, generándose así grandes retrasos en la adopción de las leyes. Sin embargo, según la diputada de ANN y miembro de la Comisión de Derechos Humanos, Nineth Montenegro, “el problema es que hay poco interés, falta de voluntad y entendimiento, poca confianza en el Estado de Derecho y que, en el Congreso, hay más hombres que mujeres”. Mientras los diputados descuenten sobre leyes, las víctimas de estos delitos sólo conocen la de la supervivencia: Olvidar y seguir adelante sin esperanza de que nadie les haga justicia.

**COMPROMISOS:** Guatemala ha ratificado algunos convenios internacionales, pero no ha adecuado sus leyes a ellos:

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada el 28 de julio de 1982.

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada mediante el Decreto 69-94 el 15 de diciembre de 1994 y ratificada en 1995.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, realizada en Viena en 1993.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, hecha por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1993.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, firmado el 8 de agosto de 2000 y aprobada mediante decreto 76-2001.

**“SI GANAN 500, NOS DAN 200”** El encargado de una barra Show (una de las 45 registradas en todo el país) reconoce que allí se practica la prostitución.

Al ritmo de la música la chica se contonea, mueve las caderas, se toca... Terminará desnuda bailando para un público de hombres y, probablemente, en la cama con alguna de ellos. Su jefe habla sobre su trabajo:

¿Dónde consiguen las bailarinas? A veces las chicas llegan ellas solas; otras, se las manda traer del extranjero o se paga por ellas.

¿Cómo que se paga por ellas? Sí, tienen novios que las casaquéan y las convencen.



Cuando vienen del extranjero, ¿saben cual será su trabajo? Muchas llegan engañadas, pero como tienen que comer, acaban trabajando; además tampoco conocen la ciudad y no saben moverse.

¿Viven Aquí? Aquí tenemos chicas de la casa, que son las que viven aquí, y chicas de la sala, que se van a su casa de noche.

¿Contratan menores de edad? Nosotros no somos policías, lo que queremos son chavas. Si vienen con cédula, aunque sea falsa, se la contrata. El delito lo está cometiendo ella. Se practica la prostitución? Si pero sólo si quieren; aquí no se obliga a nadie.

¿Les tienen que dar un porcentaje de sus ganancias? Claro, por ejemplo, si ganan 500, a nosotros nos dan 200.

¿Tienen problemas con la Policía? Gracias a Dios, nunca. Por ahí se dice que nos pasan la información de que van a venir, pero no es cierto.

**IMPUNIDAD:** El mercado de las barras Showns es surtido con centroamericanas que en la mayoría de casos presentan identificaciones falsas y a veces se trata de menores de edad.

## VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA

### LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA CARECEN DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA EN AMÉRICA.<sup>14</sup>

“ANA” fue violada en un país de América. El agresor fue exonerado de toda culpa, porque la justicia concluyó que ella consintió a la relación sexual. “Ana”, cuyo verdadero nombre nos reservamos, es una niña sordomuda de 12 años de edad. En otro país de la región la familia de “Silvia” recurrió a la justicia por otro caso de violación. El tribunal concluyó que “las únicas víctimas” en el caso de violación “fueron los agresores sexuales, quienes no sabían que atacaban a una mujer con problemas mentales”. Estas sentencias son dos ejemplos del preocupante patrón de impunidad que rige en muchos países americanos para los casos de violencia contra las mujeres.

El informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en el “América”, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, revela una situación alarmante en el continente. Muestra, por ejemplo, que policías, jueces, fiscales y otros funcionarios del Estado, maltratan a las mujeres que fueron víctimas de violencia porque también ellos están influidos por los patrones socioculturales de discriminación prevalecientes en las sociedades americanas. El informe recoge ejemplos de funcionarios judiciales que culparon a las propias víctimas por lo que les sucedió, argumentando que fue por “su estilo de vida”, “por la ropa que usan, o por las horas en que están en la calle”, como si de alguna manera esto justificara asesinatos, violaciones y golpizas. Un ejemplo de esto fueron las declaraciones de autoridades que, al referirse

---

<sup>14</sup> Autor de la columna: Víctor Abramovich. Es comisionado y relator sobre Derechos de las Mujeres, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Publica su artículo en Prensa Libre, el día jueves 5 de julio 2007. Página 16 Opinión. Con el título VICTIMAS DE LA VIOLENCIA, es una Colaboración.

a la crisis de asesinatos de mujeres en una ciudad, afirmaron que las víctimas “utilizaban minifaldas, salían de bailes, eran “fáciles” o “prostitutas”

Este tratamiento inaceptable también suele ocurrir con las mujeres víctimas de violencia doméstica, porque las fuerzas policiales y los sistemas judiciales suelen calificar estos casos como “problemas privados” o “asuntos pasionales” que deben ser resueltos sin la intervención del Estado. En muchos países también fracasa la función cautelar del Estado: muchas mujeres que acuden a las autoridades en búsqueda de protección, porque fueron amenazadas, son igualmente asesinadas.

Si bien muchos países han avanzado en la adopción de legislación específica sobre el tema, el Informe exhibe una brecha entre las leyes y el acceso efectivo de las víctimas a medidas y políticas efectivas de protección.

### ***PORNOGRAFÍA INFANTIL<sup>15</sup>.***

Es constante la noticia internacional al respecto. Una en especial indica que la Policía española detuvo a 90 personas en una operación desarrollada en 26 provincias de ese país, considerada la mayor contra la distribución de pornografía infantil hasta la fecha en el país ibérico, informaron ayer fuentes oficiales. Entre los detenidos, muchos de ellos con amplios conocimientos del uso de Internet, se encuentran profesores de primaria, estudiantes, ingenieros informáticos, empleados de limpieza, funcionarios y militares. Los arrestados intercambiaban a través de Internet imágenes y vídeos de menores realizando todo tipo de actos sexuales, incluso con adultos. Entre los detenidos en la operación iniciada en junio pasado se encuentran 21 menores de edad. En este dispositivo policial, dirigido por el titular del juzgado de Instrucción número 39 de Madrid, se practicaron 87 registros en domicilios distribuidos por toda España y se incautaron numerosas computadoras portátiles, más de 100 discos duros y miles de discos compactos. En la investigación, según la Policía convergen tendencias conocidas por los especialistas, como la utilización de herramientas y aplicaciones informáticas cada vez más fáciles y el establecimiento de lugares de distribución e intercambio por personas cada vez más jóvenes.

Igualmente los medios noticiosos internacionales en Latinoamérica informan<sup>16</sup> que detienen a maestra por acosar a 19 alumnos en motel. Bogotá Colombia. Las

---

<sup>15</sup> Prensa Libre, en el Diario de fecha jueves 25 de noviembre de 2004, publica en la página número 49 en la sección Internacional: Europa, el título Desmantelan red de pornografía Infantil. Madrid. España. En la misma se informa igualmente que se incautaron varias computadoras con pornografía infantil en la operación que dejó 90 detenidos.

<sup>16</sup> Prensa Libre, en la página 52 en la sección Internacional: Mundo, de fecha jueves 25 de noviembre de 2004 informó en la sección Breves Internacional, con el título Delito. Hace referencia que obtienen la noticia de AFP, Detienen a maestra por acosar a 19 alumnos en motel. Como se puede apreciar, la conducta de la maestra pareciera muy inocente o para motivar a los alumnos a estudiar. Pero denota una patología que bien puede perjudicial a la formación de los infantes.

autoridades colombianas capturaron ayer a una profesora de educación física que fue acusada de obligar a unos 19 alumnos de entre 9 y 13 años de edad a realizar juegos sexuales en un motel del este de Colombia, informó la Fiscalía.

La profesora Franci Chingaté, de 35 años, invitó a los menores de un colegio de Villavicencio (120 Km. al sudeste de Bogotá) a una clase de recuperación que culminó en un motel, según la denuncia, formalizada ante la fiscalía por el padre de uno de los menores. La maestra llegó al motel se quitó la blusa y el sostén y sometió a sus 19 alumnos a “penitencias indecorosas” –según las denuncias- en medio de un juego en el que utilizó una botella vacía (el clásico “juego de la botella”).

### ***DESMANTELAN RED MUNDIAL DE PEDOFILIA<sup>17</sup>***

LONDRES: La Policía desmanteló una red mundial de pedofilia que operaba por Internet, detuvo a más de 700 personas y rescató a 31 menores, informaron ayer las autoridades británicas.

La red actuaba en un sitio de charlas cibernéticas denominado Kids the Light of Our Lives (Los niños son la luz de nuestras vidas) que ofrecía más de 75 mil imágenes de menores que eran sexualmente torturados. Durante la investigación se utilizaron tácticas empleadas para detectar presuntos terroristas.

RESPONSABLE: El dueño del sitio de Internet, Timothy David Martín Cox, de 27 años y quien usaba el apodo cibernético Hijo de Dios, se declaró culpable de nueve cargos de posesión y distribución de imágenes indecentes, dijeron las autoridades.

Cox fue detenido en septiembre del año pasado, y ayudó a las autoridades a infiltrar el sitio de Internet y recaudar datos sobre los otros miembros. Cox fue condenado ayer a prisión por un tribunal de Ipswich (este de Inglaterra), a una pena por el momento indeterminada. La investigación duró 10 meses, con la asistencia de agencias policiales de 35 países. AP-AFP

### ***CONSUMACIÓN***

La inclusión en esta cualificación de supuestos de hecho tan distintos, dificulta la fijación de un mismo momento consumativo. La norma indica los “actos sexuales distintos al acceso carnal”, dentro del cual se puede englobar la conducta de “introducción de objetos” la que requiere, que el objeto en cuestión (palo, botella, dedo, lengua, etc.) sea introducido en uno de los orificios del cuerpo humano, es decir en alguna de las cavidades de éste, bucal, anal o vaginal. La penetración y el acceso carnal exigen para su consumación siquiera un mínimo de penetración (inmissio penis) del pene en la cavidad vaginal, anal o bucal. Pero dificultades probatorias probablemente hagan requerir en la penetración bucal la eyaculación o inmissio seminis. Si se admite

---

<sup>17</sup> Publicación de Prensa Libre: Página 43 del día martes 19 de junio 2007. Muestra la fotografía de Timothy Cox, responsable de una red por internet que difundía imágenes indecentes de niños.

que el acceso carnal incluye también la práctica fricativa en el caso de acceso carnal entre mujeres, bastará para la consumación la mera coniunctio membrorum.

### ***Autoría y participación***

Las conductas consistentes en penetración o acceso carnal son delitos de propia mano en los que sólo puede ser autor en sentido estricto, el que realiza la acción corporal descrita en el tipo, es decir, la penetración o el acceso carnal. Pero nada impide que rijan aquí las reglas generales de la participación y que quepan la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad.

En general, dado que el tipo se construye a partir de una acción violenta o intimidatoria, la realización de la violencia o de la intimidación por un tercero, distinto al que realiza la acción de penetrar o realiza el acceder carnal. Constituirá coautora (sujetando a la víctima, forzándola o intimidándola para que otro la acceda carnalmente. Más discutible se presenta la cuestión cuando esa participación es por omisión. La doctrina sostiene que sí se puede dar ésta posibilidad, una situación podría ser el caso de quien observa, sin intervenir, cómo los amigos violan a una joven a la que previamente habían recogido en la carretera; pero en el supuesto en que exista una relación de amistad entre la joven y una de las personas que se conduzcan en el vehículo, permite afirmar una posición de garante suficiente para imputarle al conocido la cooperación necesaria en comisión por omisión. De no existir esta posición de garante, la calificación preferente a su conducta sería la de omisión del deber de impedir un delito. En caso de concurrencia de tres o más sujetos actuando en grupo, será aplicable el calificativo descrito en el Art. 174 numeral 1<sup>o</sup><sup>18</sup>. Cuya pena será de prisión de 8 a 20 años, de conformidad con el Art. 179 numeral 2<sup>o</sup>.<sup>19</sup> -

### ***Concurso con otros delitos en la agresión sexual***

Dado que en la agresión sexual en sus diversas modalidades tiene que darse violencia o intimidación, puede concurrir idealmente (una sola acción) con un delito de homicidio o

---

<sup>18</sup> Art. 174. 2 La pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión en los siguientes casos:

Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda.

Considerando lo referente a la custodia. Que habría que entenderla como el acto de custodiar. Que es sinónimo de cuidar, guardar, vigilar, proteger. Regularmente se usa el término en la acción o efecto de custodiar. Es la persona o escolta encargada de guardar a un preso o detenido. Pero igualmente se encuentra la expresión de Garante. Que es como el fiador, ya que asegura con sus bienes, con su firma o su palabra el cumplimiento u observancia de lo prometido por otro en un pacto, convenio o alianza. El garante responde por otro a favor de un tercero. Que sería éste el caso.

<sup>19</sup> Art. 179. 2 Abusos deshonestos violentos. Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los Arts. 173, 174 y 175 de este Código, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal. Los abusos deshonestos a que se refiere el presente artículo serán sancionados así: Si concurren las circunstancias prescritas en el Art. 174 con prisión de ocho a veinte años. Y dice el 174 lo que con anterioridad se ha descrito.

lesiones, normalmente causado por imprudencia; y en concurso real con los mismos delitos si se causan con acciones diversas, normalmente dolosas (homicidio o lesiones sádicas). Cuando estos resultados se produzcan como consecuencia de la utilización de armas o instrumentos peligrosos, el concurso se establecerá a partir del marco de la cualificación del Art. 180. Doctrinariamente se considera que no cabe el delito continuado, aunque la jurisprudencia, en relación con la regulación de algunos códigos penales de otros países se llega a estimar que lo que se da es un solo delito de violación (en el que se encuentra la agresión sexual cualificada) cuando concurren varios accesos carnales en una misma ocasión y por los mismos sujetos, doctrinariamente se afirma que se da una violación. Yo considero que sí efectivamente no cabe el delito continuado, pero lo que sí se puede dar es un delito permanente al conjugarse con el de secuestro, que en dicho caso será aplicable únicamente éste último. Se entiende por delito continuado aquella conducta que se caracteriza por la unidad de resolución o de propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones constitutivas de ejecuciones parciales de un solo delito. Por ejemplo, el que roba una suma de dinero guardada en un lugar llevándose unas cuantas monedas o billetes cada día. Quien introduce una partida de contrabando repartiéndola en varias expediciones; el que provoca un envenenamiento aplicando dosis sucesivas de algún producto.

La jurisprudencia admite la unidad del delito cuando, habiendo diversidad de tiempo y ocasión, obedece a un pensamiento único, pero no cuando los actos carecen de relación entre sí, las víctimas son diferentes y existe pluralidad de medios y oportunidades. La doctrina se pronuncia por la unidad de resolución y de lesión jurídica dentro de la pluralidad de acciones sin tener en cuenta tan rigurosamente la identidad de los sujetos pasivos.

### ***Circunstancias.***

Por lo que se refiere a las causas de inimputabilidad hay que tener en cuenta las anomalías psíquicas del sujeto activo, como posibles supuestos de eximente incompleta, es decir, quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. (Art. 23 CP)

Pues bien, la adicción a las drogas, el alcohol, y los estados de arrebatos u obcecación y las correspondientes medidas de seguridad a que pueden dar lugar estas circunstancias es de analizarlas a efecto de establecer si es posible su aplicación. Naturalmente, no cabe excluir que la alteración mental puede llevar también a la inimputabilidad total del sujeto activo, pudiendo darse la circunstancia de convertirse en imputable, o capaz de tener que soportar el reproche social, por virtud de haberse establecido que el trastorno mental transitorio, ha sido buscado de propósito por el agente a efecto de cometer el acto reprochable<sup>20</sup>. En éste caso se impone al sujeto la correspondiente medida de

---

<sup>20</sup> Art. 23 CP. No es imputable:

1. El menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de

seguridad alternativa a la pena, descrita en el Art. 88 CP. Internamiento en establecimiento psiquiátrico, a mi criterio. Y lo anterior de conformidad con lo establecido en el Art. 84, 85, 86, 88 CP<sup>21</sup>

Las agravantes que pueden concurrir en ésta figura delictiva son ya normalmente tenidas en cuenta en las cualificaciones descritas en el Art. 174 CP, por lo que difícilmente puede computarse alguna de las genéricas del Art. 27 CP. De conformidad con el Art. 29, en cuanto a que no se apreciaran como circunstancias agravantes, las que por sí mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que esta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherente al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiere cometerse, tal como se describe en el Art. 180 CP.

### ***Tipo Cualificado del Art. 180 CP.***

---

trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

<sup>21</sup> Art. 84 CP. Principio de legalidad. No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

Art. 85 CP. Indeterminación en el tiempo. Las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de la ley en contrario.

Art. 86. CP. Aplicación jurisdiccional. Las medidas de seguridad previstas en este título, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

Sin embargo, en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto. Los tribunales podrán decretar la aplicación simultánea de medidas de seguridad compatibles.

Art. 87 CP. Estado peligroso. Se consideran índices de peligrosidad:

1. La declaración de inimputabilidad.
2. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
3. La declaración del delincuente habitual.
4. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el artículo 15 de este Código.
5. La vagancia habitual. Se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos.
6. La embriaguez habitual.
7. Cuando el sujeto fuere toxicómano.
8. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.
9. La explotación o el ejercicio de la prostitución.

Art. 88. CP. Medidas de seguridad. Las medidas de seguridad aplicables son las siguientes:

1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
4. Libertad vigilada.
5. Prohibición de residir en lugar determinado.
6. Prohibición de concurrir a determinados lugares.
7. Caucción de buena conducta.

Dentro de éste tipo penal, se pretende desarrollar la penetración con persona de su mismo o de diferente sexo, distintos al natural y tradicional, por lo que desarrolla las conductas descritas en el 173, 174, 175, 176, 177 y 178, ya anteriormente vistas.

Pues bien, en el Art. 180 se desarrolla los abusos deshonestos más violentos que se pudieran ejecutar en la persona humana. Y para ello, hace referencia de normativa en esa línea relacionada a la afeción de la intimidad o de la libertad sexual del sujeto pasivo. Se refiere a la acción cometida en persona de uno u otro sexo mayor de 12 años y menor de 18. La acción deberá calificarse en las circunstancias a que se refieren los Arts. 176, que describe el Estupro mediante inexperiencia o confianza, y el 177, que desarrolla el Estupro mediante engaño. cuyas conductas ilícitas serán sancionadas de la forma siguiente:

1. Si la conducta consiste en penetración carnal con persona, entre las edades de 12 a 14 años. Aprovechándose de la inexperiencia de ella u obteniendo su confianza. Prisión de 2 a 4 años.
2. La prisión será de 1 a 2 años, si se produce la penetración carnal con persona menor de edad, es decir que no haya cumplido los 18 años, pero mayor a 14 años. Y que intervenga engaño o mediante falsa promesa de hacer pareja con ésta.
3. Si la conducta de abusos deshonestos se ejecuta, en las circunstancias que se describen en el Art. 178, es decir, que el sujeto activo fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda, la sanción será así:
  - a) Si la penetración se efectúa en persona honesta, entre las edades de 12 a 14 años, aprovechándose de la inexperiencia o confianza, la sanción será de cuarenta meses. a.a); a.b Si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los 14 y los 18 años, la pena será de veinte meses de prisión.
  - b) Si en la penetración se da con las características descritas en el Art. 177 CP, es decir, penetración a persona honesta, menor de edad, es decir comprendido entre los 14 y los 18 años, empleando engaño o mediante promesa falsa de hacer pareja con dicha persona. La sanción será de 2 a 4 años de prisión.
    - a) Si es menor entre 10 y 12 años, interviniendo para la penetración engaño o promesa falsa de hacer pareja con la víctima, la prisión será de 64 meses como máxima.
    - b) si la víctima fuere menor de 10 años, la sanción será como máximo, prisión de 80 meses.

### ***COMERCIO SEXUAL EN OTROS PAISES.***

Noticias internacionales, dan cuenta de que el comercio sexual ofrece a muchas familias una salida fácil a sus problemas económicos<sup>22</sup>.-

Es oportuno contar la historia de Benin City, de Nigeria. Para Becky, el problema no era tanto lo que hizo todos esos años en que trabajó en el extranjero, sino que todavía era pobre cuando regresó. Integrante de una torrente de jóvenes mujeres con rostros bonitos y futuros sombríos, Becky se marchó de polizón a Italia hace una década, a los 24 años de edad, para trabajar de prostituta. Como muchas de ellas, regresó sin haberse hecho rica, deportada por segunda vez por las autoridades italianas y privada de todo valor para volver a intentarlo.

En lo que respecta a sus amigos y vecinos, no había vergüenza en el trabajo; la vergüenza era regresar sin una fortuna. “Algunas personas se ríen”, dijo Becky. ¿Habría sido diferente si hubiera regresado rica? Becky pareció confundida por la pregunta. “Todo el mundo vendría a verme y mostrarme respeto”.

La historia de mujeres como Becky, quien no quiso que se mencionara su apellido para evitar mayor humillación, complica el punto de vista convencional sobre el negocio global de la prostitución. Éstas no son necesariamente mujeres jóvenes e incultas que sin darse cuenta son vendidas a la prostitución en el extranjero. Muchas sí son jóvenes e incultas, pero hoy en día muchas jóvenes también se dirigen al extranjero con los ojos bien abiertos. Se marchan en grandes cantidades, corren grandes riesgos y asumen enormes deudas de hasta 45 mil dólares, todo por el presunto éxito de las que las precedieron. Durante casi 20 años, las mujeres de Benin City, una antigua ciudad amurallada en el sur de Nigeria, han hecho el viaje a Italia para trabajar en la industria del sexo, y todos los años las exitosas reclutan mujeres más jóvenes para que las sigan. Las historias de sus triunfos se cuentan por todas partes. Las Italos, como llaman a estas mujeres, regresan del extranjero y constrúan casas de verdad. Introducían nuevos y brillantes vehículos de tracción en las cuatro ruedas en los caminos sin pavimentar de Benin City. A nadie le importan las que acaban golpeadas o enfermas o muertas. La leyenda del éxito hace que el combate contra los traficantes de sexo sea aún más difícil. “Venden un producto para el que hay mercado”, explicó Grace Osakue, directora de la Iniciativa por el Poder Femenil, grupo sin fines de lucro. “Ya no es un estigma, siempre que lo acompañe el dinero. Si regresan con dinero, son respetadas. Si regresan pobres, son trabajadoras sexuales, son fracasadas” O. Abiodun era banquera a fines de los 80 cuando las primeras Italos vinieron a depositar montones de dinero sin precedentes. “En este Estado, esto hunde sus raíces en la sociedad”, explicó Abiodun, quien ahora dirige la oficina regional de la nueva Agencia Nacional por la Prohibición del Tráfico de Personas. “Es una forma de aliviar la pobreza”. Una mujer que adoptó el nombre de Princesa cuando se convirtió en prostituta trabajaba de secretaria en la cercana ciudad petrolera de Warri, explicó, cuando le llegó una oferta para viajar a Italia. “Pensé que si

---

<sup>22</sup> Con el título COMERCIO SEXUAL OFRECE SALIDA A NIGERIANAS. Se puede apreciar en Publicación The New York Times, de fecha Domingo 14 de noviembre, 2004. que el Diario Prensa Libre en la página 3 reproduce. Esta sección del New York Times, es un apéndice de Prensa Libre que es publicado el Domingo de cada semana en la República de Guatemala.



viajaba la haría”, dijo. Sí le fue bien en su periodo de servidumbre, al trabajar seis meses en la ciudad de Livorno mientras pagaba una deuda de aproximadamente 29 mil dólares a su patrocinadora, también una mujer nigeriana. Pero antes de que pudiera empezar ahorrar lo que ganaba, fue detenida por la policía italiana y devuelta a su país. Ayudar a muchachas como ella es el reto que enfrenta la hermana Florence Nwaonuma, monja católica que dirige el Comité de Apoyo a la dignidad de las Mujeres. “Hay historias de éxito”, manifestó la hermana Florence. “Están las que tuvieron éxito y compran a otras muchachas. Pero lo que les quiero decir es que el porcentaje de fracasos sobrepasa con mucho al de éxitos”. La primera vez que Becky regresó a casa, contó que su madre la recibió en el aeropuerto de Lagos, la capital nigeriana, con el pesar pintado en el rostro. “Ahora tenemos que continuar donde empezamos”, recuerda Becky que le dijo su madre. Becky regresó al año siguiente, tras realizar un peligroso viaje a través del desierto del Sahara y cruzar el Estrecho de Gibraltar hasta España. Tomó el primer tres a Italia, esta vez para trabajar en las calles de la ciudad de Verano.

Su suerte duró lo suficiente para empezar a enviar dinero a casa. Luego, una vez más, otra redada policial, otro largo viaje en avión de vuelta a Nigeria. En su hogar no había nada que hablara del dinero enviado a la familia. Un viaje al banco le reveló la cruda verdad: había menos de 10 dólares en su cuenta. Una vez más Becky ha recurrido a un contacto italiano –una empresa sin fines de lucro llamada Tampep la enseña a cortar el cabello. En enero, sin embargo, Becky volverá a tener que defenderse por sí misma. Y quizás enfrente las mismas dificultades que la llevaron a Italia la primera vez.

### ***¡DENUNCIEMOS EL ABUSO SEXUAL!<sup>23</sup>*** ***ESA ODIOSA VIOLENCIA:***

Muchos guatemaltecos creemos que el clima de violencia en que vivimos se debe sólo a los crímenes causados por armas de fuego, arma blanca, secuestros, asaltos... Sin embargo, hay otro tipo de violencia que no es visible y que aterroriza a nuestra niñez y juventud: el abuso sexual. Esa odiosa violencia también mata, porque destruye el corazón de la joven víctima. Esa odiosa violencia, usualmente, no ocurre en las calles o en los buses, sino en el seno íntimo del hogar o en las cálidas aulas de una escuela. La terrible paradoja está en que el hogar y la escuela son dos espacios vitales para el aprendizaje y el desarrollo de un (a) niño (a), y es allí donde se le tortura. La joven víctima vive con un angustiante sentimiento de terror que marcará su vida para siempre. La Red para la Prevención y Atención del Maltrato y el Abuso Sexual a Niños, Niñas y Adolescentes en Guatemala realizó una investigación sobre el abuso sexual, con énfasis en el incesto, en los departamentos de Guatemala y Escuintla. Durante los años 2004 y 2005, el Ministerio Público recibió 976 denuncias de los municipios del departamento de Guatemala. “Y eso que no tenemos la cultura de la denuncia”.-

Esa cifra es muestra de un comportamiento que debe visualizarse como un problema público. El abuso sexual debe declararse como un problema de salud pública y formar parte de la agenda de las autoridades locales. Deben establecerse acciones concretas que

---

<sup>23</sup> Opinión. Publicado en Prensa Libre. Ventana de: Rita María Roesch. [vidap@intelnet.net.gt](mailto:vidap@intelnet.net.gt) Publicación del diario de fecha 15 de junio del 2007. Página 18.

lo prevengan. En nuestra sociedad prevalece la creencia de que el abuso sexual, como el incesto, deben resolverse dentro de la esfera familiar.

La población guatemalteca percibe el abuso sexual como un hecho reprobable. Sin embargo, no reacciona. ¡No denuncia como debería hacerlo!

Esta actitud alienta al abusador, que amedrenta más a su joven víctima. La madre de la víctima generalmente no tiene apoyo del padre (peor aún si éste es el agresor). Los vecinos de la comunidad lo comentan, pero no se atreven a intervenir. ¡No puede ser! Si queremos tener una niñez y juventud sana, tenemos que denunciar cualquier tipo de abuso sexual. Es un delito grave. A continuación comento algunas de las falsas creencias que existen en nuestro imaginario social.

1. Se cree que el abuso sexual y, en particular, el incesto, es mínimo. Los estudios realizados han comprobado que es una realidad muy presente en nuestra sociedad.
2. Que los abusadores son locos o enfermos sexuales. Se ha probado que no presentan trastornos psíquicos.
3. Que ocurre sólo en hogares de escasos recursos. El abuso sexual se presenta en todos los grupos sociales.
4. Que las niñas y jóvenes provocan el abuso. Es una excusa que persigue diluir la responsabilidad del abusador.

5. Que de nada sirve denunciar, porque la impunidad prima en el Estado. Es cierto. Hasta la fecha, siguen sin aprobarse en el Congreso (de la República) las reformas a los Código Penal y Procesal Penal, que tipifican el abuso sexual; sin embargo, a pesar de ese vacío legal, cuando la víctima se siente apoyada por un familiar y diversas agrupaciones de personas, la presión social obliga a las autoridades a seguir con el proceso. Recuerdo que, en junio del año 2004, se apoyó al Movimiento de Mujeres del Petén, que se unió para apoyar a los padres de una niña que había sido violada por su maestro en ese departamento en el año 2000. El 28 de junio del 2004, el maestro Rolando Teyul Ical fue condenado a 8 años incommutables. Recientemente, Prensa Libre publicó el caso de una niña de 7 años que fue abusada por su maestro, Miguel Ixpaque, en el Escuela Guardia de Honor, en villa Nueva.

La niña no temió contarle a su mamá lo sucedido (que aquél la había tirado al piso, quitado su ropa interior, tocado y besado), La señora habló con la asociación de madres de la escuela. Las madres reaccionaron indignadas y exigieron que se condujera a los tribunales al maestro abusador. Sin embargo, Ixpaque huyó.

Para que las denuncias prosperen, se necesita que existan familias que estén dispuestas a unirse como una comunidad que sea más fuerte que el abusador, y presione a las autoridades a cumplir con la ley.

### ***TRATA DE PERSONA<sup>24</sup>***

#### ***Más de dos mil niñas se encontraron en prostíbulos de Guatemala***

---

<sup>24</sup> Trata de Persona: Publicación de Prensa Libre. Opinión página 17. Más de dos mil niñas se encontraron en prostíbulos de Guatemala. De Rodrigo Castillo del Carmen. Publicación del viernes 15 de junio 2007.-

La Trata de personas es un problema muy antiguo con un nombre nuevo. Durante la época colonial, mujeres y niñas, particularmente africanas e indígenas, eran desarraigadas de sus lugares de origen y comerciadas como mano de obra, servidumbre o como objetos sexuales. Pero la trata como problema social comenzó a reconocerse a fines del siglo XIX e inicios del XX a través de lo que se denominó “trata de blancas”, concepto que se utilizaba para hacer referencia a la movilidad y comercio de mujeres blancas, europeas y americanas, para servir como prostitutas o concubinas.

Se estima que, a nivel mundial, cada año aproximadamente un millón de hombres, mujeres, niños y niñas son engañados, vendidos, coaccionados o sometidos a condiciones semejantes a la esclavitud bajo distintas formas y en diversos sectores: construcción, maquila, agricultura, servicio doméstico, prostitución, pornografía, turismo sexual, matrimonios serviles, niños soldados, tráfico de órganos, venta de niños, entre otros, siendo las mujeres y los infantes el sector más vulnerable.

En todas las sociedades las mujeres y las niñas enfrentan constantes violaciones a sus derechos humanos y a sus derechos económicos en los lugares de origen. En general, las mujeres están más afectadas por la violencia y la discriminación de género en la educación, la inequidad laboral, caracterizada por la segregación ocupacional y una representación desproporcionada en los sectores informales de empleo. Todo ello trae como consecuencia una muy particular vulnerabilidad así como una enorme inseguridad económica y por lo tanto la propensión a migrar, generalmente en forma irregular, a pesar de los riesgos e implicaciones que esto conlleva.

Guatemala experimenta un enorme tráfico y trata de mujeres, niñas y niños para explotación sexual, con características y retos diferentes que deben considerarse al diseñar estrategias públicas. En la actualidad carecemos de estrategias de prevención, protección, y procuración de justicia hacia los tratantes. Las niñas, especialmente las que han sufrido abusos sexuales, se encuentran desprotegidas frente a redes de explotación, tanto nacionales como internacionales, motivadas por un creciente mercado de explotación sexual comercial infantil. Para que tengamos una idea, sólo en el año 2002, más de dos mil niñas y niños centroamericanos, en su mayoría migrantes, fueron encontrados en prostíbulos de Guatemala.

¿Qué medidas tomará el próximo gobierno ante tan grave problema? Hasta ahora ningún candidato lo ha abordado. ¿será por ignorancia o por indiferencia?

### ***DELITOS CONTRA LA LIBERTAD***

Bajo el nombre de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona, se encuentra identificado el título IV, del libro segundo, del Código Penal, y en él se

desarrolla el capítulo uno, con el nombre de los delitos contra la libertad individual. Desarrolla los tipos delictivos que directamente afectan a la libertad de la persona<sup>25</sup>.-

<sup>25</sup> Art. 201. Plagio o secuestro. A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

Ésta norma penal, fue reformada, tal como aparece, por el Art. 1 del Decreto 81-96 del Congreso de la Rep. Aprobado el 19 de sep. De 1996, publicado en el Diario de Centro América el 21 de octubre de 1996. Entró en vigencia el mismo día de su publicación.

Previamente este artículo había sido reformado por el Decreto número 14-95, aprobado por el Congreso de la República el 16 de marzo de 1995. Tómese nota, dice Raúl Figueroa Sarti, en su libro que contiene el Código Penal, Pág. 155. que el Art. 2°. Del decreto 14-95, excluye la aplicación de reglas generales del Código Penal relativas a la determinación de las penas. Por otra parte el decreto 81-96 únicamente reforma el Art. 201 del Código Penal; pero no deroga el decreto 14-95; por lo que el artículo 2°. Del Decreto 14-95 está vigente.

Resulta que a mi criterio la norma dictada en el Decreto 14-95 se encuentra derogada, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial en el Art. 8°. Ésta ley indica lo siguiente: Derogatoria de las leyes. Las leyes se derogan por leyes posteriores: a) Por declaración expresa de las nuevas leyes. b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes. c) Totalmente porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior. D) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad. Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

Y no existe la retroactividad de la ley. La propia constitución lo establece y la Ley del Organismo Judicial. La Carta Marga indica que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. Le agrega a lo dicho la Ley del Organismo Judicial que al no tener efecto retroactivo, por igual no modifica derechos adquiridos. Se exceptúa la ley penal en lo que favorezca al reo. Art. 15 Const. 7 LOG.

En el presente caso, se puede afirmar que el Decreto 14-95 se encuentra derogado, por la publicación del decreto 81-96. Y ha sido en forma total, porque la nueva ley regula, por completo, la materia considerada por la ley anterior. En consecuencia. No es aplicable la disposición descrita en el Decreto 14-95, en cuanto a que se excluya la aplicación de reglas generales del Código Penal relativas a la determinación de la pena, que supuestamente no fueron derogadas por las disposiciones del nuevo Decreto, es decir, del 81-96, que es el actual vigente.

Por otra parte. Prácticamente se modifico la figura penal de Secuestro. Y conforme la Convención Americana sobre derechos Humanos, mucho anterior al decreto 81-96, no se podía ampliar su aplicación a los tipos que no la contenían. Muchos afirma que no se ha ampliado, ya que el tipo penal de secuestro ya la contemplaba. Pero estaríamos haciendo así, una interpretación extensiva en beneficio de su aplicación, lo cual es prohibitivo, según el principio de la interpretación penal. En otras palabras. Antes de la aceptación como ley interna en Guatemala, de la Convención Americana, sólo se aceptaba en el código penal que podía aplicarse la pena de muerte en éste clase de delitos cuando la víctima del secuestro llegaba a morir. Hoy se dice que podrá ser aplicada a todos los casos, independientemente de que muera o no la víctima, tanto a autores materiales como a los autores intelectuales del delito referido. La ampliación a las conductas que pueden ser calificadas de secuestro se ha ampliado la pena de muerte. Por tanto. Hoy no se puede aplicar

La libertad a que se refiere éste título es, como se deduce del contenido de los respectivos tipos delictivos que se tipifican en el mismo, la libertad de actuación en un sentido amplio, como un atributo de la capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere o no quiere hacer y trasladarse de un lugar a otro o situarse por sí mismo en el espacio, sin que su decisión se vea constreñida o mediatizada por otras personas. La libertad así entendida es un atributo de la voluntad, pero su existencia depende también de la propia convivencia y de una serie de condicionamientos que la misma impone a la actuación del ser humano. De ahí la relatividad del concepto de libertad. En realidad, la libertad que se protege en éste título IV, del capítulo I, del libro segundo, es uno de los bienes jurídicos más relativos que existen. La organización social impone una serie de limitaciones al comportamiento humano que, al no poder ser determinadas de una vez para siempre, impiden una fijación absoluta de la esfera de libertad correspondiente a cada uno; por eso, al hablar de libertad, hay que situarse en un contexto social y político determinado.-

Desde tres puntos de vista puede estudiarse el fenómeno de la libertad: psicológico, político-social y jurídico.-

Desde el punto de vista psicológico la libertad es un atributo de la voluntad que se desarrolla a dos niveles: la libertad en la formación del acto voluntario y la libertad en la manifestación de acto voluntario ya formado. Tanto uno como otro nivel pueden verse afectados por las conductas tipificadas en este Título que actúan, bien impidiendo la libre formación de la voluntad (coacciones<sup>26</sup>, amenazas<sup>27</sup>), bien despreciando la ya manifestada (detenciones<sup>28</sup>).-

Socialmente, la libertad ha de ponerse en relación con la propia naturaleza del actuar humano. De aquí surgen una serie de limitaciones que se derivan de la necesidad de la convivencia y que están representadas por la libertad de los demás. Esto lleva a que la libertad humana esté encauzada dentro de ciertos límites, cuya efectividad corresponde proteger al derecho.-

---

la pena de muerte, en ésta clase de delitos, aún que muera la víctima del delito referido.

<sup>26</sup> Art. 214 CP. Coacción. Quien, sin estar legítimamente autorizado, mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a éste para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. Se la coacción se cometiere contra funcionario judicial pareo que resuelva en determinado sentido o deje de resolver sobre un asunto de su conocimiento, la pena a aplicar será de dos a seis años de prisión.

<sup>27</sup> Art. 215 CP. Amenazas. Quien amenazare a otro con causar al mismo o a sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

Si la amenaza se cometiere contra funcionario judicial por razón del ejercicio de su cargo, se sancionará con prisión de dos a seis años.

<sup>28</sup> Art. 203 CP Detenciones ilegales. La persona que encerrare o detuviere a otro, privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.

Pues bien, dentro del capítulo cuatro, se desarrollan los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona. La libertad es el bien jurídico protegido y, al mismo tiempo, el objeto inmediato de ataque, diferenciándose en esto de otros delitos que atacan también a la libertad, pero de un modo indirecto y como medio para conseguir otros fines ilícitos; como son, el robo con intimidación y las agresiones sexuales, con los que se constituye una conducta ilícita compleja, pues se llegan a conjugar varias acciones ilícitas que separarlas y sancionarlas individualmente, es casi contraproducente. En Guatemala no ha sido elevada a la categoría de delito, la complejidad de cada caso, en el que la autonomía del delito contra la libertad se pierde, quedando absorbida a mi criterio dentro de una conducta ilícita totalmente nueva pero, compleja, que, como he indicado, nuestro sistema jurídico penal, no la desarrolla como tipo penal autónomo e independiente de las que la conforman.

Por otra parte, la libertad es también objeto inmediato de protección como bien jurídico de carácter político frente a la actividad estatal materializada en las actuaciones de un funcionario que en el ejercicio de su cargo puede conculcar esa libertad. Pero el Código contempla este delito en el Art. 201 BIS, con el título de Tortura<sup>29</sup>. 201TER que desarrolla la Desaparición forzada<sup>30</sup>. 376 que desarrolla el delito de Genocidio. Y en el

---

<sup>29</sup> Art. 201 Bis. CP. Tortura. Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas. Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro.

No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio ilegítimo 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.

El anterior tipo penal tiene mucha relación con las disposiciones de los Arts. 424 y 425 CP.

Detenciones irregular. El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión, que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no dé debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado con prisión de uno a cinco años.

En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido.

Abuso contra particulares. El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes.

<sup>30</sup> Art. 201 Ter. Desaparición forzada. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos

numeral 2°. 3°, en los que se indica la lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo y el sometimiento del grupo o de miembros del mismo a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial<sup>31</sup>. En este caso, el Código protege no ya la libertad en abstracto, sino el ejercicio de determinados derechos derivados de las leyes que se refieren a la libertad. Pero, dado que el ataque proviene del representante del Estado mismo, el funcionario público en el ejercicio de su cargo, el legislador ha creado un delito distinto, que *la doctrina ha denominado como Crímenes de Lesa Humanidad*, los cuales cuenta con un distintivo bien jurídico, aunque estructuralmente coincida con alguno de los tipos de detenciones ilegales o de coacciones tipificadas en otros tipos de la ley penal. Tampoco los delitos que atacan a la libertad de determinadas personas: Jefe de Estado, Ministro, etc. (384 CP.<sup>32</sup>) O que protegen determinadas manifestaciones específicas de la libertad sexual, que están desarrolladas en el inicio del título tres, capítulo uno, el cual ya se discutió con anterioridad.-

De la naturaleza relativa del bien de la libertad se desprende una importante observación dogmática, aplicable a todos los delitos contra la libertad del Código Penal. En contraste

---

políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza.

Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera permanente en tanto no se libera a la víctima. El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

<sup>31</sup> Art. 376 CP. Genocidio. Comete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos:

1°. Muerte de miembros del grupo;

2°. Lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo.

3°. Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial.

4°. Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo, a otro grupo.

5°. Medidas destinadas a esterilizar a miembros del grupo o de cualquiera otra manera impedir su reproducción.

El responsable de genocidio será sancionado con prisión de 30 a 50 años.

<sup>32</sup> Art. 384 CP. Atentado contra altos funcionarios. Quienes atentare contra la vida, la integridad corporal o la libertad del Presidente de la república, de cualquiera de los Presidentes de los otros organismos del Estado o del Vicepresidente de la República, será sancionado con prisión de cinco a quince años.

con las restantes infracciones, la justificación de la acción típica no representa aquí la excepción sino la regla. A ello se debe la necesidad de examinar con particular cuidado si la conducta es o no contraria a derecho y, que el legislador frecuentemente incluya en la propia redacción del texto legal una referencia a la Antijuricidad. Tal caso sucede en el ordenamiento guatemalteco como en lo que se dice en el Art. 28 y 201 BIS, CP. El error del sujeto activo debe estimarse, por tanto, en principio, como un error de prohibición o error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, que si es invencible, excluye la responsabilidad criminal y, si es vencible, la atenúa, conforme a lo dispuesto en el Art. 25 numeral 4°. Y 5°. CP.

Llevaré el orden que a mi criterio, es el más lógico que deberá de contener.

### **COACCION Y AMENAZAS:**

Se desarrolla en el Art. 214 CP, y dice que es aquella conducta que ejecuta un sujeto activo, sin estar legítimamente autorizado, mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a este para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no. La pena es atenuada. A mi criterio, es aplicable el Agravante descrito en el Art. 28 CP<sup>33</sup>, que obliga al juzgador, a aumentarla en una cuarta parte.

**Tipo objetivo.** La acción consiste en impedir con violencia a otra persona hacer lo que la Ley no prohíba o compelerle (también con violencia, aunque la Ley no lo diga expresamente), a efectuar lo que no quiere.

El empleo, pues de violencia es fundamental en este delito, la cual puede ser física o psíquica, la que califiqué de una lesión de daño en la mente de una persona<sup>34</sup>. Originariamente, cierto sector jurisprudencial entendió por violencia sólo la física, pero actualmente es unánime la opinión, en que es preferible la interpretación extensiva, comprendiéndose las intimidaciones personales y aun el empleo de fuerza en las cosas.- La inclusión de la intimidación en las coacciones<sup>35</sup> hace que sea muchas veces imposible distinguir a éstas de las amenazas. Por ello, cierto sector de la doctrina manifiesta que es oportuno restringir el ámbito de las coacciones a los supuestos en que se anula la capacidad de adoptar una resolución de voluntad en el sujeto pasivo o se le impide físicamente la actuación de la resolución tomada. Los casos en que la violencia

---

<sup>33</sup> Art. 28 CP. Agravante especial de aplicación relativa. Los Jefes o encargados del orden público, que cometieren cualquier delito contra las personas o sus bienes siempre que se pruebe que en la realización del mismo, se produjo grave abuso de autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado, se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido aumentada en una cuarta parte.

<sup>34</sup> Art. 144 CP. Comete delito de lesiones quine, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente.

<sup>35</sup> Art. 214 CP. Coacción. Quien, sin estar legítimamente autorizado, mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a éste para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.



actúa sobre la motivación pertenecen al ámbito de las amenazas. Este criterio plantea dificultades en la práctica, porque, como reconoce la doctrina, la violencia física y la intimidación se mezclan cuando, por ejemplo, se golpea a alguien y al mismo tiempo se le amenaza con seguirlo golpeando si no accede a lo que se le está pidiendo. La problemática de estos hechos, viene enturbiada aún más por la existencia de las amenazas condicionales en un determinado hecho. Que conste que nuestra legislación penal no hace diferencia al respecto, que bien debería ser sancionada la conducta, con una mayor pena, cuando existen las coacciones contra el sujeto pasivo. En estos casos la problemática se traslada al ámbito del concurso de leyes, Art. 70 CP solucionándose con la aplicación de la pena del delito más grave. Se afirma que quizás es preferible darle un tratamiento unitario a las amenazas y coacciones del mismo modo que se equiparen en otros lugares del Código la violencia y la intimidación. También la doctrina se inclina por una interpretación restrictiva del concepto de violencia, excluyendo de su ámbito la intimidación; salvo que, como indica ésta, la violencia en sí deberá ser irrelevante ya que lo que deberá importar es la amenaza implícita en ella.

Mucho más discutible es la interpretación extensiva que hace un sector de la doctrina al ampliar el concepto de violencia a la fuerza ejercida sobre las cosas y aun a casos en los que ni tan siquiera se puede hablar de fuerza en las cosas. El cambio de una cerradura, o el corte del suministro de energía eléctrica o de agua, no pueden equipararse en modo alguno a las violencias ejercidas directamente en las personas, por más que existan razones sociales que exijan la protección del inquilino o habitante de la vivienda en estos casos. Pero la solución está más en la vía civil que en la penal y, en todo caso, no puede buscarse por una interpretación extensiva que raya en la analogía contraria al reo. Algunos de estos casos podrán castigarse por amenazas, si producen intimidación: amenazando por ejemplo, al sujeto con romperle el vidrio del vehículo donde se encuentra sentado, si no accede a lo que se le está pidiendo. O bien amenazando al sujeto pasivo, con romper un valioso jarrón de su propiedad, si no accede a lo que se le pide. La inclusión de la fuerza en las cosas es el concepto de violencia, al que me he referido, además, sistemáticamente, desacertada será la opinión cuando ésta sólo se le equipara en muy pocos casos, cuando existen ambas conductas en una sola. por Ej. 407 “B”,<sup>36</sup> 470, 471, 472. CP<sup>37</sup>, sucediendo más bien lo contrario; que cada una tiene un

---

<sup>36</sup> Art. 407B CP. Coacción contra elecciones. El que mediante violencia, intimidación o amenazas a un elector le impidiere votar, le obligare a hacerlo cuando no está obligado o a hacerlo de una manera determinada, será sancionado con prisión de uno a cinco años.

<sup>37</sup> Art. 470 CP. Evasión. Quien, hallándose detenido o condenado, se evadiere, será sancionado con prisión de diez a veinte años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales.

Si el hecho se hubiere cometido utilizando violencia, la sanción se aumentará al doble.

Art. 471. Cooperación en la evasión. Quien procurare o favoreciere la evasión de una persona detenida o condenada por delito, será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de cuarenta mil a ochenta mil quetzales.

Si el responsable fuere funcionario o empleado de confianza encargado de la custodia o guarda del evadido, o si el hecho se hubiere cometido empleando violencia, la sanción se aumentará al doble.

Art. 472. Evasión culposa. El funcionario o empleado público encargado directamente de la custodia o guarda de persona detenida o condenada por delito

régimen distinto y unas consecuencias jurídicas también distintas; compárense, por ejemplo, los Arts. 251 que habla del robo, 252 que desarrolla el robo agravado, 253 robo de uso, 254 Robo de fluidos, 255 bis Robo de los hechos sacrílegos CP, ya que a mi criterio, la evasión siempre lleva aparejada la coacción descrita en el Art. 214 CP, para lograr su propósito.

Menos dudosa es la inclusión de los casos en que se priva de voluntad a un sujeto con el empleo de narcóticos, porque, aunque no se emplee materialmente la violencia, el efecto natural que se produce es la anulación de voluntad del sujeto pasivo, por lo que el efecto es el mismo. Algunos de estos casos podrían considerarse como detenciones ilegales. De todos modos, debe tenerse en cuenta que por mucho que se amplíe el concepto de violencia<sup>38</sup>, esta ampliación no puede llevarse al extremo de hacerla desaparecer como elemento típico del delito de coacciones, que es lo que prácticamente hace la doctrina que incluyen dentro de ella la fuerza en las cosas. Una tal interpretación sólo es factible si se prescindiera del concepto de violencia, considerando, con un criterio puramente gramatical harto dudoso, que de la redacción del Art. 214 CP, se desprende que la violencia sólo se refiere al impedir y no al compeler; pero con ello se plantea el problema de la distinción entre impedir y compeler aún más difícil y complicado y cuya solución no conduce tampoco a resultados más justos. El que corta el suministro de agua al inquilino para compelerle a que abandone la casa que ocupa y cuya renta no paga, y con ello obligarlo a que se marche, le impide también que se quede y no veo por qué hay que exigir la violencia en el segundo caso y no en el primero.-

**Sujeto pasivo** puede serlo todo el que tenga una voluntad capaz de ser doblegada por la coacción. No es preciso que sea imputable, aunque en algunos casos el no imputable ni siquiera podrá tener esa capacidad volitiva mínima, por faltarle la capacidad de acción, con lo que no puede ser sujeto pasivo de este delito.

El resultado ha de ser impedir a otro que haga algo o deje de hacerlo, que la ley no se lo prohíbe (es decir, obligarle a omitir algo no prohibido), o compelerle a efectuar algo, justo o injusto. Debe mediar una relación de causalidad adecuada entre la acción de coaccionar y el resultado. Para ello hay que tener en cuenta las circunstancias del hecho, la situación de los sujetos y todos aquellos datos que permitan ofrecer un juicio objetivo ex ante sobre la intensidad de la violencia y su adecuación para conseguir el resultado

---

que culposamente diere ocasión para que se fugue, será sancionado con prisión de cinco a quince años.

<sup>38</sup> Es entendido como violencia, la situación o estado contrario al natural, modo o índole. El empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento de una persona. Es ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o licitud. Hay quienes afirman que es sinónimo de la coacción, a fin de que se haga lo que uno no quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer. Es en todo caso una presión moral. Es la opresión que se ejecuta contra el sujeto pasivo. Mediante el empleo de la fuerza. Es todo acto contra justicia y razón. Se caracteriza por ser el procedimiento ejecutado contra la normalidad o naturaleza de las cosas. Pues se ha ejecutado de un modo compulsivo o brutal para obligar a alguien a algo.

Como se puede apreciar, la violencia ofrece modalidades diversas en las distintas ramas del Derecho.

deseado. No es lo mismo coaccionar a un niño que a un boxeador profesional; en cada caso la intensidad de la violencia a emplear es distinta.

Tipo subjetivo es necesario que el dolo abarque no sólo el empleo de la fuerza o violencia que doblegue la voluntad ajena, sino que es preciso también que ésta sea la intención del sujeto activo. El error sobre la licitud del empleo de la violencia debe tratarse como un error de prohibición del Art. 25 numeral 3°. CP.

### ***CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN***

La especial referencia a la legitimidad de la acción en el artículo 214 CP pone de relieve la importancia de las causas de justificación en este delito. El ejercicio legítimo de un deber o derecho excluye la Antijuricidad de la coacción, siempre que se ejerza dentro de los límites y principios que informan esta causa de justificación (necesidad y proporcionalidad). Se discute en la doctrina la Antijuricidad del impedir con violencia a alguien el que realice algo prohibido, pero no sancionado con una pena, es decir, un ilícito civil o administrativo. Hay doctrinarios que opinan que el término “ley” no permite hacer distinciones entre ilícitos civiles y penales y que, al hablarse genéricamente en el delito de coacciones de lo que la ley no prohíbe, se admite la posibilidad de que pueda impedirse con violencia el que se cometa un acto ilícito civil (realizar un contrato nulo o dificultar la utilización de una servidumbre, evitar que sea realizado una simulación de matrimonio). Esta tesis, puede ser, sin embargo, peligrosa, al facilitar que alguien se tome la justicia por su mano, impidiendo, por Ej. , a otro violentamente, que se parquee en un lugar prohibido, con el riesgo de que le sea colocado un cepo municipal, y favorecer el abuso de la fuerza por parte de los particulares. Los criterios antes señalados de proporcionalidad, necesidad, etc., deben ser utilizados para restringir la excesiva amplitud de la fórmula legal, pues puede llegarse a cometer abusos. Como ejemplo puedo recordar la sucedido en una ciudad, en la que unos trabajadores municipales se encontraban descargando un material que les permitiría a los demás empleados reparar una de las calles. Resulta que el camión que transportaba el material obstaculiza el paso vehicular, y los que se conducían detrás del mismo empezaron a bocinarle para que se quitara y dejara que éstos pasaran. El conductor del camión no hizo caso de lo que estaba escuchando y continuo descargando el camión que conducía, esperando a que los empleados le informaran que ya lo habían descargado. Se acercó un piloto particular, con un arma de fuego y se la colocó en la cien, detonándosela en forma inmediata, causándole la muerte al piloto del camión municipal. El particular, tranquilamente se montó a su vehículo y enfiló con rumbo desconocido.

Más discutida aún es la cuestión de si constituye coacción el impedir con violencia a otro que se suicide. El suicidio no es un acto prohibido por la Ley y el impedir con violencia que otro se suicide constituye, en principio, un acto típico de coacciones, pero puede aplicarse la causa de justificación del estado de necesidad Art. 24 numeral 2° CP.

En una oportunidad un individuo pretendía suicidarse lanzándose del quinto nivel de un edificio. Un agente de la autoridad, subió hasta el lugar donde dicha persona se encontraba. Se acercó a él y lo engrilltó a su mano. Cuando ya pudo observar que existía un grupo de personas estirando una lona en el primer nivel, con el ánimo de esperarlos en la caída y amortiguar el golpe si aún tomaba la decisión de lanzarse, el Agente procedió a indicarle al suicida que ya todo estaba listo así que lo jaló para el vacío, cayendo ambos en la lona de protección que se encontraba preparada para amortiguarles la caída. El suicida más tarde procedió a demandar al Agente, aduciendo que éste intentó quitarle la vida.

Diez Ripolles considera, en cambio, que en condiciones de pleno ejercicio de la voluntad, el deber de respetar la libertad personal posee la primacía. Esta afirmación debe ser, sin embargo, matizada. Piénsese en el que con un manotazo le quita la pistola a otro que está a punto de suicidarse; o en el médico del servicio de urgencia que intenta desesperadamente salvar la vida de quien se acaba de intentar suicidar cortándose las venas. Estas conductas, aun llegando al nivel de la tipicidad de un delito de coacciones, pueden quedar justificadas por estado de necesidad. Aparte de razones humanitarias, está también el argumento 128 CP que penaliza incluso la comisión por omisión de la ayuda al suicidio, y el del Art. 154 y del 156, en el que, salvo hipótesis de propio riesgo, impone la obligación de ayudar a todo el que se encuentre en situación de desamparo y peligro inminente; si el no atender a un suicida que se debate entre la vida y la muerte preso de horribles convulsiones, o no intentar detener a alguien que está a punto de tirarse por un precipicio, puede llegar a constituir un delito de omisión del deber de socorro, ¿cómo no va a estar justificado que se trate de evitar, incluso aplicando un cierto grado de violencia, que alguien se tire desde un décimo nivel o que ingrese al hospital por la emergencia, pues se ha tomado previamente una botella de ácido muriático?

Otra cosa es el tratamiento médico coactivo que sólo puede estar justificado por imperativo de la ley (así por Ej. , vacunación obligatoria en tiempo de epidemia), o por estado de necesidad, siempre que se den los requisitos de necesidad y proporcionalidad antes aludidos.-

### ***Tentativa***

Si, a pesar del empleo de la violencia, no se consigue que el sujeto pasivo omita o haga algo, el delito no se consuma y se aplicarán los preceptos de la tentativa acabada o inacabada.

### ***Diferencias con otros delitos y con la falta***

Dada la amplitud del tipo de coacciones pueden ser subsumidas en él muchas conductas que atacan también a la libertad, pero que están recogidas en otros tipos: detenciones ilegales y allanamiento de morada; en este caso se aplicarán sólo los preceptos referentes a estos últimos delitos.-

En el Art. 482 numeral 3°. Se indica que si el hecho no estuviere comprendido en las disposiciones del Libro Segundo de este código, será sancionado con arresto de veinte a sesenta días quien causare a otro una coacción o vejación injusta. Es decir, es falta el hecho de causar a otro una coacción o vejación injusta de carácter leve. La diferencia, pues, entre el delito y la falta radica en la gravedad; gravedad que ha de consistir más en la importancia de lo que se obliga a hacer y omitir que en el acto intrínseco de la coacción, aunque también haya que estar a otras circunstancias que evidencien la levedad de la coacción, como es el caso de las bromas pesadas, las coacciones realizadas por ebrios, etc. De todos modos, la propia circunstancia en que se suceda el delito de coacciones es tenida en cuenta en el Art. 214 CP como un criterio para determinar o elegir el tipo de pena aplicable es decir prisión de 6 meses a dos años, la que podrá conmutarse en su totalidad de conformidad con el Art.50 CP<sup>39</sup>, la que se regulará por el juzgador en uno de las discrecionalidad y atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado; según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.-

Tipo cualificado: De conformidad con el Art. 216 CP, se recoge la conducta de quien fuera de los casos previstos en las leyes especiales respectivas, por medio de violencias o amenazas impidiere o coartare el ejercicio de cualquier derecho político, será sancionado con prisión de seis meses a tres años. Si se observa en el Art. 407”A y B” se establece que el que con violencia, intimidación o amenazas turbare gravemente o impidiere la votación o el escrutinio de una elección nacional o municipal, será sancionado con prisión de dos a ocho años.

El que mediante violencia, intimidación o amenazas a un elector le impidiere votar, le obligare a hacerlo cuando no está obligado o a hacerlo de una manera determinada, será sancionado con prisión de uno a cinco años.-

En los literales descritos se aprecia la repetición del Art. 216 CP. Con la diferencia de una mayor descripción de la conducta y un aumento a la pena. En el literal “A” la misma es de 2 a 8 años y en la del literal “B” es de 1 a cinco años, cuando en el 216 es de 6 meses a 3 años.-

De conformidad con la vigencia de la ley, la de los literales del Art. 407, está vigente y prevalece con el amparo del decreto 33-96, por lo que una ley vigente con posterioridad, deroga automáticamente una anterior que la contradiga. En el presente caso, el tipo aplicable será en todo caso las literales del Art. 407, aunque el Art. 216 tenga englobadas todas las conductas descritas en los literales del 407.

## **AMENAZAS**

---

<sup>39</sup> Art. 50 CP. Conmutación de las penas privativas de libertad. Son conmutables:

1°. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.

2°. El arresto.

Con anterioridad a la coacción, se encuentra descrito en el código penal las amenazas, Art. 215 CP<sup>40</sup>. La conducta ilícita consiste en amenazar a otra persona, con causarle a él o a sus parientes dentro de los grados de ley, ya sea en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito. La pena es atenuada. Y se incluye en la norma, la amenaza efectuada a un funcionario público, con lo cual se agrava la pena.

Gramaticalmente la voz amenaza<sup>41</sup> significa dar a entender a otro con actos o palabras que se quiere hacerle algún mal. Jurídicamente, sin embargo, tal como se deduce de la regulación de este delito en el Código Penal, la palabra amenaza tiene aquí un sentido más restringido, ya que el mal con el que se amenaza debe constituir o no un delito que recaiga sobre bienes jurídicos tales como la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico del amenazado, su familia u otras personas con las que el amenazado esté íntimamente vinculado. Pero también cabe la amenaza de mal no constitutivo de delito, por lo que la amenaza en sentido jurídico penal prácticamente coincide con el sentido gramatical de la expresión, pudiendo, por tanto, definirse simplemente como la exteriorización hecha por una persona a otra del propósito de causarle a él, a su familia, o persona allegada un mal, dependiendo luego del respectivo tipo delictivo la determinación de la naturaleza de dicho mal.

**Tipo objetivo:** La acción consiste en exteriorizar un propósito. Tal propósito ha de consistir en un mal, es decir, en la privación de un bien presente o futuro. El mal ha de ser en principio ilícito, delictivo o no. Sólo en las amenazas condicionales, puede ser también el mal lícito<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Art. 215 CP. Amenazas. Quien amenazare a otro con causar al mismo o a sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

Si la amenaza se cometiere contra funcionario judicial por razón del ejercicio de su cargo, se sancionará con prisión de dos a seis años.

<sup>41</sup> La amenaza consiste en un dicho o hecho con que se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal. Es un indicio o anuncio de un perjuicio cercano. Así, por ejemplo, cuando un edificio, por su mal estado de conservación, parece estar próximo a derrumbarse, se dice que existe la amenaza de derrumbarse. En este caso, el propietario está obligado a repararlo o demolerlo; y, de no verificarlo, puede hacer a su costa las obras la autoridad municipal.

La amenaza dirigida contra las personas, es la que nos interesa en éste punto de estudio. Y proviniendo de alguna otra persona en sí, puede viciar el consentimiento contractual cuando haya originado mediante considerable y fundado hecho amenazante.

La jurisprudencia exige que la amenaza vaya dirigida contra persona determinada, aunque no sea en su presencia; y ha de ser capaz de infundir temor o alarma en el amenazado. En caso de amenazas de muerte se ha de estimar que van dirigidas a un homicidio, y no a un asesinato, pese a la esencial premeditación que las amenazas entrañan, para el caso de consumarse o frustrarse el acometimiento mortal. La inocuidad del medio no le quita al hecho su gravedad y eficacia; como si la amenaza se hubiese efectuado con arma descargada, o simplemente de juguete, pero que la víctima estimó, en su confusión natural, y por las palabras o actitudes del amenazador, que podía ser verdadera y estar dispuesta para hacerla detonar y agredirlo en el acto.

<sup>42</sup> Como el caso del custodio, que amenaza al reo de que si intenta fugarse le disparará al cuerpo para detenerlo. El cajero bancario, quien bajo confianza

*El sujeto activo* ha de exteriorizar su propósito de un modo que haga creer a la víctima o sujeto pasivo, que la amenaza es real, seria y persistente, independientemente de la forma empleada para hacerlo del conocimiento de éste o de exteriorizar ese mensaje. No es preciso, sin embargo, que ese propósito piense realizarlo realmente el sujeto activo, basta con que aparentemente pueda considerarse como tal por parte del sujeto pasivo. Es necesario, por tanto, que la amenaza llegue a conocimiento del amenazado (sujeto pasivo), aunque sea por vía indirecta, y que éste comprenda el sentido de la amenaza. De aquí se deduce que hay que tener en cuenta las circunstancias del hecho.

*La cuestión de la gravedad del mal* y su adecuación para intimidar tiene que relacionarse con la persona del amenazado y con las circunstancias que lo rodean; pero no es preciso que la amenaza llegue a intimidar al amenazado, sino que basta con que objetivamente sea adecuada para ello. Expresiones como “te voy a matar”, “cuando vayas por mi ciudad te voy a dar una paliza que la vas a recordar el resto de tus días”, etc. Pueden ser más o menos intimidantes en función de las circunstancias y de la propia condición del que profiriere las amenazas y del que las recibe. Desde luego, hay amenazas que por muy graves que parezcan, objetivamente no despiertan ningún sentimiento de inseguridad, ni tienen capacidad para modificar las decisiones de una persona (recuérdese el refrán popular que dice: perro que ladra, no muerde). Esto es muy importante en las amenazas simples, no condicionales, ya que el bien jurídico protegido en este delito es, más que la libertad en la formación del acto voluntario, el sentimiento de seguridad o de tranquilidad, y no parece que una amenaza poco creíble o difícilmente realizable, tal el caso de la que se dice: “de llegar al poder tengo y cuando me encuentre en él, voy a desplegar toda la fuerza policíaca en tu contra”, por lo que, su realización es muy remota, por tanto, la amenaza ha de tener tanta eficacia como para perturbar el sentimiento de seguridad del sujeto pasivo. Sin embargo, las amenazas de muerte empuñando armas de fuego o esgrimiendo un afilado cuchillo, sí pueden considerarse suficientemente graves como para que, aunque no se imponga ninguna condición, se perturbe el sentimiento de seguridad de la otra persona que no está armada, o, en el caso de que además se imponga una condición, el sujeto pasivo pueda verse constreñido a cumplirla. Para todos los tratadistas que desarrollan éste tema, han afirmado que, en todas las amenazas el bien jurídico protegido es único: la libertad en el proceso de deliberación que ha de llevar a tomar una decisión de obrar externo. En una oportunidad, un Agente fiscal, se acercó a mi despacho para indicarme que deseaba hablarme de la insolvencia de un mi cliente en un adeudo que éste tenía pendiente de cancelar a un su íntimo amigo. Inició la conversación con mostrarme su nueva arma de la cual parecía estar orgulloso, la cual consistía en una pistola nueve milímetros. Diciendo eso se puso la mano en la cintura y desenfundó el arma. La apuntó al piso e inició su manipuleo, el que consistió en desprenderle la tolva y luego la pajeó a efecto de que el arma expulsara la munición que se encontraba resguardada en la recámara. ¡Mira que belleza! Me indicó. Yo le dije que consideraba su conducta como una amenaza de su parte hacia mí, ya que solo el hecho de mostrar un arma de fuego, a la

---

de buen desempeño de su cargo, recibe una suma de dinero considerable, bajo la amenaza que si se distrae y no administra debidamente los fondos económicos que le son confiados, y se descubre un desfalco, corre el riesgo de ir a parar a la cárcel.

persona que no está acostumbrado a las mismas, ésta se siente intimidada. Mi interlocutor afirmaba insistentemente que en ningún momento pretendía intimidarme, que sólo se trataba del acto de mostrarme su arma. Yo le insistí, que me sentía amenazado, con esa conducta, aunque para él el acto pareciera insignificante.

Yo he afirmado en otras oportunidades que, con nadie se habla de tú a tú, cuando una de las personas se encuentra armada. Nadie puede afirmar, que el individuo que está armado llegue a conservar su compostura y su temple aún en los casos en que se le dé la razón, no digamos en los que no se le da. Las cosas cambian por completo, cuando uno puede observar que una de las personas está armado. Solo el hecho de que alguien esté armado en una reunión, y que discretamente todos se estén dando cuenta de ello, el ambiente que reinaba antes de su ingreso al recinto, cambia totalmente. Todos toman sus precauciones y se observa una intranquilidad general, que los más cuerdos y temerosos del peligro que ello representa, buscan la salida a la calle, y el resto de personas solo desean que todo termine para poderse alejar del lugar lo más pronto posible, para así evitar el peligro innecesario que representa el estar en el lugar.-

El mal puede recaer en el propio amenazado, en su familia o en otras personas con las que éste se relacione o que esté íntimamente relacionado; pero en el caso de que el mal con que se amenaza sea constitutivo de delito, debe recaer sobre los bienes jurídicos citados en el Art. 215 CP. En el caso de que la amenaza no sea de un mal constitutivo de delito (Art. 482 numeral 5°. CP) será considerado como una falta, es decir, si el hecho no estuviere comprendido en las disposiciones del Libro segundo del Código Penal, será sancionado con arresto de veinte a sesenta días, tal el caso de aquél quien de palabra amenazare a otro con causarle un mal que no constituya delito.-

Lo importante no es tanto la índole del mal con que se amenaza (que puede ser incluso lícito: pagar una deuda que se debe), como la de la condición que se imponga.

**Tipo Subjetivo:** Es necesario el dolo, que debe referirse en el caso de la amenaza condicional a la consecución de lo que el que amenaza solicita (una cantidad de dinero, la realización de una determinada actividad). En los casos de bromas pesadas y de falta de seriedad de la amenaza, podrá aplicarse alguna de las faltas contenidas en el Art. 481 y 482 CP.

La doctrina dominante sostiene que las amenazas se consuman cuando llegan a cumplirse lo prometido quien amenaza.

**Tentativa:** La doctrina califica que no es considerada como tal la amenaza cuando no es del conocimiento del amenazado. En algún caso cabe que la amenaza no llegue a conocimiento del amenazado sino de un tercero que la denuncia (así, por ejemplo, la famosa carta amenazadora es interferida antes de que llegue a su destinatario, por lo tanto éste no se entera de su contenido). Pudiendo apreciarse tentativa, aunque lo lógico es que sea el amenazado el que, una vez tenga noticia de la amenaza, decida hasta qué punto la expresión objetivamente amenazante puede tener intensidad suficiente como para perturbar su libertad o su sentimiento de seguridad, y de esta manera decida si el delito se persigue, consumándose desde ese momento.

**Tipos LEGALES.**



1°. Si se amenaza con un mal que constituya delito Art. 215 hay que distinguir las conductas posibles a asumir entre:

A) Amenaza condicional de mal que constituya delito.

La conducta descrita en el Art. 215 no especifica las diferentes conductas que podría abrigar la de amenaza, por tanto, solo se puede hacer referencia a lo que la doctrina abriga al respecto. Hay amenazas que se hacen acompañadas de la exigencia de una cantidad de dinero o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita ésta. En vista de la forma como se encuentra redactado el tipo penal descrito en el Art. 215, ha sido muy común en nuestra actividad tribunalicia que las condiciones acompañadas en la amenaza sean absorbidas por ésta. Claro está, que sería deseable que existiera una mayor especificación en la norma de aquellas exigencias que en cierto momento agravarían o atenuarían la pena asignada al delito.

Es decir, siempre se acompaña en la amenaza una condición, ya sea hacer u omitir, puede ser lícita o ilícita, pero el mal que se amenaza causarle ha de ser en este supuesto siempre delito. Amenazar con injurias: decir, por ejemplo, que se va a hacer público un defecto o una actividad deshonrosa, constituye amenaza de mal delictivo. La realización del mal (delito) depende, por tanto, de que el amenazado cumpla la condición exigida, o no. La pena deberá variar según el culpable (sujeto activo) hubiera conseguido su propósito o no. A mi criterio la falta de especificación en la norma (Art. 215 CP), de las condiciones acompañadas a la amenaza, deja al arbitrio del juzgador su calificación y por tanto su penalización. Se impondrá de todos modos la pena entre los límites que la ley establece, (de 6 meses a tres años), no tomando en cuenta que hay circunstancias que varían significativamente la amenaza, como lo son las que se hicieren por escrito, por la vía telefónica o por cualquier otro medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o ficticias.-

B) Amenaza no condicional: Por igual se encuentra englobada en la figura tipo descrito en el Art. 215 CP. y considero que sólo será delito cuando el mal amenazado constituye delito. La pena, considero deberá ser atenuada, entre los límites de 6 meses a tres años de prisión. Es el caso típico de hacer la amenaza sin esperar nada a cambio, solo por el simple placer de hacerla y mantener en zozobra a la víctima.-

C) Amenaza con finalidades terroristas: Esta es otra característica de la amenaza que se ha dado en la actualidad dentro de la sociedad moderna, nuestra norma penal (Art. 391 CP) desarrolla el acto terrorista. La amenaza de la acción terrorista se desarrolla en el Art. 392. Si la acción de amenaza es realizada en una reunión numerosa de personas o con ocasión de incendio, estrago o de cualquier otro desastre o calamidad pública, se sanciona con prisión de tres a diez años. Y se desarrolla en el Art. 393.

**Ahora bien, si la amenaza se consume contra un grupo social**, es aplicable calificar la conducta ya no como amenaza terrorista sino como un Genocidio, descrito en el Art. 376.

Pues bien, como se puede apreciar, se está hablando de la figura tipo de terrorismo, que es la acción del que con propósito de atentar contra el orden constitucional o de

alterar el orden público del Estado, ejecuta actos encaminados a provocar incendio o a causar estrago o desastres ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos. La sanción será con prisión de cinco a quince años. Pero si se emplearen materiales explosivos de gran poder destructor para la comisión de este delito o, si a consecuencia del mismo, resultare la muerte o lesiones graves de una o varias personas, el responsable será sancionado con prisión de diez a treinta años.

*Pero, si solo se produce la amenaza de ejecutar un acto terrorista*, es aplicable el Art. 392, el que se refiere a la acción de quien para infundir temor público, causar alarma o suscitar tumultos o desórdenes, haga uso de material explosivo, o amenace públicamente con un desastre de peligro común. La pena es atenuada, 6 meses a dos años.

Es agravada la pena, si la misma conducta anterior es efectuada en una reunión numerosa de personas, o con ocasión de incendio, estrago, o de cualquier otro desastre o calamidad, pues la sanción es de prisión de tres a diez años.

Pero aún con la apología de delito, la asociación ilícita, y la reunión y manifestaciones ilícitas, que el código penal describe en el capítulo cuatro, cuando habla de los delitos contra el orden público, se queda a mi criterio corto, con el atentado terrorista sucedido el 11 de septiembre del año 2,001 en la Ciudad de Manhattan, Estado de Nueva York, Estados Unidos de Norte América.

Si la amenaza se ejecuta como la intimidación pública descrita en el Art. 392, en cuanto a hacerla a un conglomerado, es posible calificarla como la acción de genocidio en grado de tentativa, descrito en el Art. 376 CP.

El tipo objetivo requiere, a mi entender, que las amenazas tengan la gravedad necesaria, es decir, una probabilidad objetiva de poder realizarlo.

### ***AMENAZA DE MAL NO CONSTITUTIVO DE DELITO***

Se encuentra regulado en el mismo Art. 215 CP donde se describe la amenaza de causar un mal constitutivo de delito y la amenaza constitutiva de no delito.

Dice la norma quien amenazare a otro con causar al mismo o a sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

Si la amenaza se cometiere contra funcionario judicial por razón del ejercicio de su cargo, se sancionará con prisión de dos a seis años.

Pues bien, la estructura de dicha norma es la misma que la amenaza condicional ya estudiada, pero aquí el mal con que se amenaza pueda ser o no delito. Mi interesa reflexionar sobre la situación en la cual no constituya delito la acción con que se amenaza. El mal puede consistir en un hecho ilícito (no penal), y aún también en uno lícito, así por ejemplo, si se conoce que un sujeto ha cometido un delito y se le amenaza con denunciarlo (mal lícito), si no entrega determinada suma de dinero (condición). Cuando el que amenaza es el propio perjudicado por el delito, por ejemplo, la víctima

de un accidente de circulación o sus herederos, que están legitimados para exigir por la vía civil la indemnización correspondiente, el hecho es absolutamente correcta, dado que la condición que se impone (el pago de la indemnización) es una conducta debida; pero si el sujeto (que puede ser también su abogado) pretende aprovecharse de la situación y exigir una cantidad superior a la debida, entonces se comete el delito previsto en este Art. 215 CP. Y lo mismo sucede, cuando el que amenaza con denunciar no es el perjudicado por el delito, ni su abogado o representante legal, sino un tercero que quiere sacar provecho de la situación porque para este tercero la condición que impone a cambio de no denunciar no consiste en una conducta debida. En el fondo, lo importante para poder apreciar la conducta ilícita del Art. 215 CP, con la amenaza de un mal que no constituya delito, es la relación existente entre el mal con el que se amenaza y la pretensión que se solicita, que en la medida en que no sea debida, es una pretensión ilícita o, como se interpreta de lo descrito en el Art. 215 CP, más gráficamente, no consiste en una conducta debida. También pueden incluirse en este tipo de amenazas aquellos casos en los que se exige una determinada cantidad a una persona a cambio de no divulgar determinados hechos relativos a su intimidad (es lo que llamamos el precio del silencio); pero este hecho no está especialmente individualizado en la tipificación, pero bien puede ser abarcado por la conducta de amenazas del 215 CP, ya que la conducta, pues consiste en que alguien exija de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no son del dominio público y que aún no se conocen y si se divulgan pueden afectar a la fama, crédito o prestigio de la persona amenazada, aún en el caso, de que ya le hubiesen entregado todo o parte de lo que ha estado exigiendo para mantenerse en silencio.

Como Ejemplo de lo que aquí se esta estudiando, se tiene el caso de aquél profesional, de la política nacional civil, de quien se supo que tenía relaciones extra matrimoniales con persona de su mismo sexo. La amenaza que recibía era precisamente la de divulgar su desviación sexual, si aceptaba el cargo público al que había sido designado por el ejecutivo.-

Por otro lado, si la divulgación de estos hechos es constitutivo de una injuria, habrá que incluir en la amenaza la tipificación descrita en el Art. 161 CP, es decir, que es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año. Y es posible de conformidad con lo que indica el Art. 70 CP, hacer aplicación del concurso ideal, pues se trata de un solo hecho constitutivo de dos o más delitos. Es decir, uno de ellos es medio necesario para cometer el otro. En éste caso únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.-

### ***DETENCIONES ILEGALES Y SECUESTROS.***

Bajo la rúbrica de los delitos contra la libertad Individual y la seguridad de la persona, se tipifican en el capítulo I, del título IV del Código Penal, las conductas identificadas

como los delitos contra la libertad individual. Se inicia con el de Plagio o Secuestro, continúa con la Tortura, sigue con la Desaparición forzada, Sometimiento a servidumbre, detenciones ilegales, Agravantes específicas con referencia a los anteriores tipos penales desarrollados, y concluye el capítulo con la aprehensión ilegal.

Son en sí una serie de delitos que inciden directamente en la libertad ambulatoria de las personas y la integridad física de la misma. Para algunos debería seguirse otro orden para dichas figuras y estudiarse en primer lugar lo relacionado a la libertad ambulatoria de la persona, ya que afecta al más elemental y capital aspecto de la libertad humana.

Este delito no deja de ser una variante de las coacciones, aunque se diferencia de ellas en que no ataca la libertad genéricamente considerada, sino sólo un aspecto de ella, la ambulatoria, y por otra parte, los medios comisivos en las detenciones ilegales no se restringen al empleo de la violencia como ocurre en el delito de coacciones, ni a las amenazas. De todas formas la distinción es a veces difícil, porque hay supuestos en las coacciones en los que también se priva de la libertad ambulatoria: por ejemplo, el suministro de un narcótico o el atar a una persona. En estos casos debe apreciarse un delito de detenciones ilegales.

La jurisprudencia aplica, sin embargo, la pena del delito de coacciones, con la intención de eludir la más grave penalidad de las detenciones ilegales. La solución quizás podría estar en la propia dimensión temporal de la detención.

Una privación de libertad ambulatoria de escasa duración, por Ej., mantener inmovilizada a una persona mientras se roba su casa o su automóvil, no constituye por sí una detención, sino unas coacciones o amenazas que, en su caso, constituyen también el medio comisivo de un robo.

### ***El bien jurídico protegido en el delito de detenciones ilegales<sup>43</sup>***

Es la libertad ambulatoria, es decir, la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico. No importa que a esa libertad externa no se acompañe una libertad interna, el que concurra o no la facultad de discernimiento. Sujetos pasivos de este delito pueden ser, por tanto, también los inimputables, menores de edad, los discapacitados, etc., ya sea que tenga o no la capacidad suficiente para poder trasladarse por sí mismos.

Cuando se trate de menores o de personas que carezcan de capacidad para decidir por sí mismos, la detención ilegal consiste en el quebrantamiento de la relación de custodia con la persona encargada legalmente de su guarda sobre el delito de sustracción de menores (Art. 209 CP). En los casos de personas paralíticas que necesitan de medios auxiliares para trasladarse, existirán detenciones ilegales cuando se les prive de estos medios.-

---

<sup>43</sup> Art. 203 Detenciones ilegales. La persona que encerrare o detuviere a otro, privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.

Cuando el delito de detención ilegal sea cometido por la autoridad o funcionario público, encuadra la conducta en la descripción de la Desaparición forzada, desarrollada en el Art. 201 Ter Código Penal<sup>44</sup>. Es decir, el sujeto activo no puede ser sólo el particular, sino que también lo podrá ser la autoridad o el funcionario público que actúa como particular, aunque prevaleciéndose de su función o cargo. Cuando el tipo penal de la desaparición forzada desarrolla ésta conducta, cometida por miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, busca encuadrarla por igual en la calificada como de plagio o secuestro.

Cuando se refiere a la autoridad policíaca o fuerzas del Estado, es aplicable las disposiciones de los Arts. 28 y 66 CP. Se prevé que la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos ilícitos descritos como actos prohibidos contra las personas o sus bienes serán sancionados con el doble de la pena que corresponda al hecho cometido. Y además deberá aplicarse, las penas accesorias descritas en el Art. 42 CP.

Se trata, en realidad, de una cualificación justificada por lo que tiene de abuso de la función o cargo público, pero no de una detención llevada a cabo en el ejercicio propio de la función, ya que si la detención se lleva a cabo por el funcionario o autoridad en el ejercicio de su cargo, pero sin cumplir los requisitos legales y formales que exige una detención, el delito cometido sería otro, por Ej., uno de los previstos en los Arts. 418, 419, 420, 421, 423, 424, 425 CP.

Las diferencias entre la cualificación prevista en el Art. 28 CP y los demás supuestos de detención cometida por autoridad o funcionario público son, sin embargo, bastante sutiles y difíciles de marcar. Pero de un modo general se puede decir que en los delitos previstos en Arts. 418 y siguientes CP antes identificados, se penaliza un ejercicio formalmente incorrecto de la facultad para privar de libertad a un ciudadano, mediante causa por delito; así, por Ej., en el Art. 424 CP el no cumplir los plazos máximos de detención sin poner a

---

<sup>44</sup> Art. 201 Ter cp. Desaparición forzada. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima. El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

disposición de juez competente al detenido, tal como reza la constitución, (dentro de las seis horas después de haber sido detenido) aunque la detención en sí haya sido correcta. Mientras que en el Art. 28 CP se ordena el aumento de la pena asignada al caso, aún en el supuesto de que se declare la detención arbitraria, y en el 201 Ter. Con la Desaparición forzada, y en el 203 y 204 CP se penaliza la detención arbitraria, sin que medie ninguna causa por delito, actuando, ya sea como particular, como autoridad o como un simple particular valiéndose de su función pública o cargo. En el Art. 423 CP.<sup>45</sup> se encuentra protegiendo a mi entender, el derecho al Antejucio de que gozan algunos funcionarios públicos que prestan sus servicios al Estado. Es decir gozan de dicho derecho.

Como se puede apreciar, se penaliza la detención de un funcionario público sin que se haya respetado el derecho de que goza del antejucio, lo que se encuentra fuera de los supuestos y sin los requisitos establecidos por la Constitución al respecto, es decir, lesionando su investidura de dignatarios públicos.

Entre los funcionarios de que gozan de dicho derecho se encuentran los jueces, magistrados de sala, corte suprema, corte de constitucionalidad, tribunal supremo electoral, Procurador General de la república, Ministros, fiscal General y Agentes Fiscales del Ministerio Público, diputados al congreso de la República, etc. Es decir, lesionando el derecho del Antejucio, descrito en la Ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, constitución Política de la República, Ley Orgánica del Ministerio Público, etc. Se sancionará al funcionario de conformidad con la conducta descrita en el Art. 423, con el agravante especial descrito en el Art. 28, aunque tampoco cabe excluir que, cuando se trate por razón de delito, sea aplicable el Art. 205 CP. si se trata de un simple particular, es decir, si se dan los requisitos de éste precepto. Es decir, si la detención se lleva a cabo por un particular, pero actuando al servicio o colaborando con bandas armadas u organizaciones terroristas, será de preferencia aplicar el Art. 201 TER. CP.

**TIPO BÁSICO.** A mi criterio el tipo básico se encuentra en el Art. 203 CP. el cual reza las Detenciones ilegales: La persona que encerrare o detuviere a otro, privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.

### ***Elemento objetivo.***

Con respecto a los sujetos es aplicable lo dicho anteriormente. Sujeto pasivo será, pues, todo el que tenga la voluntad abstracta o potencial de movimiento.

La acción consiste en la privación al sujeto pasivo de la posibilidad de determinar por sí mismo su situación en el espacio físico, con indiferencia de las proporciones de este último. Las dos únicas modalidades típicas de la acción recogida en el Art. 203 CP, son el encierro y la detención. Es indiferente el empleo de los medios utilizados para ello o si se realizó por acción u omisión.

---

<sup>45</sup> Art. 423 CP. Resoluciones violatorias a la constitución. El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la constitución de la República o, a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de mil a diez mil quetzales.

- a) Encerrar equivale a situar a una persona en un lugar no abierto, mueble o inmueble (automóvil, habitación, casa rodante, la estación de la policía nacional civil, centro de detención preventiva, granja penal, cuartel militar, etc.).-
- b) Detener equivale a la aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse en un espacio abierto (atándola, golpeándola, etc.).

En ambos casos el resultado es el mismo: privación de libertad ambulatoria, con cuya realización se consuma el delito, aunque esta consumación pueda prolongarse luego indefinidamente.-

### ***Elemento subjetivo:***

El dolo requiere la voluntad de impedir a alguien el empleo de su libertad ambulatoria. Las detenciones ilegales no requieren ningún elemento subjetivo específico además del dolo. Sin embargo, un sector de la doctrina ha afirmado que se requiere la presencia de un dolo específico (la que ha sido muy discutida y duramente criticado por la mayoría de tratadistas de éste tema, quienes no comparten dicha opinión). Yo considero por igual que no es necesario el dolo específico.

### ***Antijuridicidad:***

El consentimiento del sujeto pasivo (por Ej., el de un enfermo mental en ser internado en el Hospital de Higiene mental) justifica, en principio, la privación de libertad o, igual que en el tratamiento médico en general, es el presupuesto del ejercicio legítimo de un derecho por parte de terceras personas para llevar a cabo esa privación de libertad. De no mediar el consentimiento hay que recurrir al estado de necesidad, como sucede con el internamiento de enfermos mentales peligrosos, de alcohólicos consuetudinarios, en casos de que esta peligrosidad no pueda ser eliminada de otro modo. El internamiento de estas personas en establecimientos cerrados viene regulado en los Arts. 89 CP<sup>46</sup>, La observancia de dicho precepto excluye la Antijuridicidad de la detención. Pero en caso de que omita alguna de las formalidades legales prescritas en la ley, (Art. 84, 85, 86, 87, 88, CP), cabrá apreciar la eximente descrita como causa de justificación en el numeral 3°. Del Art. 24 CP como una eximente incompleta.

La antigua jurisprudencia, que consideraba justificada la detención de la mujer en el domicilio conyugal por parte del marido, fue criticada en su tiempo, con gran razón, porque, aparte de basarse en unos presupuestos sociológicos ya desfasados, carecía de todo apoyo legal civil o administrativo. También merece críticas e incluso objeciones de constitucionalidad el arresto del quebrado a que aluden los Arts. Del 348 al 354 CP<sup>47</sup>,

---

<sup>46</sup> Art. 89 CP. Internamiento especial. Cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2°. Del Art. 23, cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida, o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también, en el caso comprendido en el inciso 2°. Del Art. 87.

<sup>47</sup> Art. 348 CP. Quiebra fraudulenta. El comerciante que haya sido declarado en quiebra fraudulenta será sancionado con prisión de dos a diez años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena.

que en todo caso, debe acomodarse a las exigencias constitucionales de no automaticidad, proporcionalidad y limitación temporal.-

En algunos casos está permitido al particular detener a otro particular. Estos casos vienen taxativamente regulados en el Art. 6 de la Constitución y el Art. 205 CP<sup>48</sup>. La constitución afirma inicialmente que ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

Y la otra excepción se refiere a la evasión, en la cual, si indica, que si el particular o la autoridad si no contribuye con la captura del evasor, se incurre en la figura típica del

---

Quando se trate de la quiebra fraudulenta de un banco, aseguradora, reaseguradora, afianzadora, reafianzadora, financiera, almacén general de depósito, bolsa de valores, cooperativa de ahorros, entidad mutualista, y otras instituciones análogas, los directores, administradores, gerentes, liquidadores y accionistas que resulten responsables, o se hayan beneficiado de la mala administración, o hubieren cooperado en la planificación o ejecución, o en ambas, de alguno de los actos que la provocaron, serán sancionados con prisión de veinte a treinta años e inhabilitación especial por doble del tiempo de la condena. La prescripción de la responsabilidad penal y de la pena no beneficiará al responsable de la quiebra declarada fraudulenta, en caso de fuga o evasión. No podrá aplicársele al procesado alguna clase de medida sustitutiva ni concedérsele por ninguna causa al sentenciado a prisión por ese delito, rebaja de la pena.

Art. 354 CP. Concursado no comerciante.

<sup>48</sup> Art. 205 CP. Aprehensión ilegal. El particular que, fuera de los casos permitidos por la ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de doscientos cincuenta a mil quetzales. Art. 257 CPP. Aprehensión. La policía deberá aprehender a quién sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado.



encubrimiento Art. 474 CP<sup>49</sup>. Indirectamente se está obligando y autorizando a que el particular proceda a buscar y efectuar por sí la captura del evasor de la justicia.-

Pues bien, al fugado<sup>50</sup> de un establecimiento penal, al procesado o condenado en rebeldía, etc., basta con la creencia racional de que el detenido se encuentra en alguna de dichas circunstancias, para que se tenga la autorización para que el particular lo detenga y lo ponga a disposición de las autoridades competentes.

El concepto de creencia racional debe interpretarse en un sentido objetivo y no como la consagración de un error de prohibición sobre los límites legales de la detención que tiene un tratamiento específico en la ley penal. La conducta mediadora para resolver una detención ilegal, haciendo por Ej., la del intermediario para pagar el rescate, en el Plagio o secuestro, conducta ilícita descrita en el Art. 201 CP, debe considerarse, en principio, cubierta por el estado de necesidad<sup>51</sup>, salvo que se trate de un supuesto de participación o favorecimiento de la detención (es decir, que se descubra que es un cómplice de los secuestradores).

No hay que dejar de observar, en los casos en que se establece que no hay complicidad con el sujeto activo, y se procede a una detención por un particular, las causas de justificación indicadas en el Art. 24 numeral 2°. CP. en el que se indica que quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

---

<sup>49</sup> Art. 474 CP Encubrimiento propio. (Es responsable de encubrimiento propio) Quien sin concierto, connivencia o acuerdo previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniera con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

1°. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga.

Negar a la autoridad, sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida.

3°. Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta.

4°. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito.

Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años.

<sup>50</sup> Art. 470 CP. Evasión. Quien, hallándose detenido o condenado, se evadiere, será sancionado con prisión de diez a veinte años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales.

Si el hecho se hubiere cometido utilizando violencia, la sanción se aumentará al doble.

<sup>51</sup> Causa de justificación. Art. 24. 2 CP. Son causas de justificación. Estado de necesidad: Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

***CULPABILIDAD:***

El sujeto activo que cree erróneamente que su conducta se halla justificada por actuar putativa mente en el ejercicio de un derecho con consentimiento del sujeto pasivo, actúa en error sobre la Antijuridicidad de su conducta (error de prohibición) que en el caso de que sea inevitable excluir a la culpabilidad Art. 24 Numeral 3° CP. Y si fuere evitable la atenuará Art. 26 numeral 2° CP.-

***CONSUMACIÓN Y PERMANENCIA***

El delito se consume cuando se ha producido el resultado de privación de libertad. Cabe, pues, la tentativa. Pero como la detención ilegal es un estado que puede prolongarse en el tiempo, estamos a veces ante un delito permanente, al igual que el allanamiento de morada, usurpación agravada, (Art. 206<sup>52</sup>, 256<sup>53</sup>CP), en el que cabe una participación después de consumarse el delito, y que puede tener incidencia en la gravedad de la pena (Art. 207, 257 CP).-

***Participación***

El que proporcionare lugar destinado a la ejecución del delito, responde como cooperador necesario, aunque si está ya previamente relacionado con los ejecutores de la detención puede ser considerado como coautor (Art. 35, 36, 37, 38, 40, 201, 474, 475, 476, CP). Otras formas de participación, como la construcción o acondicionamiento de lugares para cometer el delito de detenciones, o para proporcionarlos a los que lo cometan, y la tenencia de dichos lugares, pueden ser considerados como de cooperación necesaria o de complicidad, según la importancia de la contribución.-

Cabe la autoría mediata, incluso sirviéndose de la autoridad como instrumento; así, por ejemplo, es perfectamente imaginable el caso del que falsificando un certificado médico consigue que encierren en un establecimiento de enfermos mentales a una persona, el del perito o el testigo que con su peritaje o falso testimonio consiguen

---

<sup>52</sup> Art. 206 CP. Allanamiento. El particular que, sin autorización o contra la voluntad expresa o tácita del morador, clandestinamente o con engaño, entrare en morada ajena o en sus dependencias o permaneciere en ellas, será sancionado con prisión de tres meses a dos años.

<sup>53</sup> Art. 256 CP. Usurpación. Comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo, o quien, ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.

La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La Policía, el Ministerio Público o el juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda, al inmediato desalojo.

El responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años.

que detengan a un inocente. El del acusador o denunciante falso que consigue que el acusado sea detenido unas horas por la Policía.

El Art. 474<sup>54</sup> describe el encubrimiento propio. En él se indica que no hay necesidad que el sujeto activo de éste delito tenga planeado con anterioridad a una acción criminal, encubrir al delincuente. Pero sí se exige que sepa de lo sucedido y del por qué se le persigue al individuo. Y se castiga su intervención, conciente del encubrimiento, con posterioridad a la acción ilícita, ejecutando alguna de las cuatro conductas descritas en dicho tipo penal de encubridor. La pena en la conducta de encubridor de un delincuente es atenuada y goza de una eximente, si es pariente del delincuente a quien se persigue, de conformidad al Art. 476 CP<sup>55</sup>.

Art. 475: Encubrimiento impropio. Es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:

- 1- Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos de delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo.
- 2- Debiendo presumir de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo anterior.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso primero de este artículo se le sancionará con prisión de dos a cuatro años.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso segundo de este artículo se le sancionará con multa de cincuenta a un mil quetzales.

Si el responsable tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, ya sean nuevos o usados, la sanción será de seis meses a dos años y multa de quinientos a diez mil quetzales.

### ***Tipos privilegiados.***

Se ordenará el sobreseimiento obligadamente por los jueces de primera instancia, cuando el ministerio público se lo solicite para los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del Fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente. (Art. 25 numeral 6º. CPP).-

Pero con respecto a los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas, con el propósito de lograr un rescate, canje de

---

<sup>54</sup> Ver pie de página 186. Transcribe el Art. 474 CP.

<sup>55</sup> Art. 476 CP. Exención de pena. Están exentos de pena, quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento a favor de pariente dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente a aprovecharse de los efectos del delito.

personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, aun en el caso de que dieran la libertad a la víctima secuestrada por ellos, aunque fuere liberado dentro de los tres primeros días de su detención, que se califica ésta acción como atenuante en algunos países, aunque no hayan logrado el objetivo que se habían propuesto, es decir, la condición impuesta para liberar a la víctima. Aún así, se les aplica el Art. 201 CP, que señala la pena de muerte<sup>56</sup>, y solo cuando ésta no pueda ser impuesta, se les aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. Y no podrán concedérseles rebaja de pena por ninguna causa, pues la ley indica que no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

Se trata de un caso de especial relevancia del arrepentimiento espontáneo de los cómplices o autores del delito de encubrimiento en éste tipo penal, el cual es coincidente en esencia con la atenuante del Art. 26 numeral 4°. (Arrepentimiento eficaz CP.) pero con mayores ventajas que las otorgadas por el código penal, en la descripción del beneficio del Art. 25 Numeral 6 del CPP<sup>57</sup>, pues en éste punto se habla del sobreseimiento definitivo de la acción del Estado en su contra, al convertirse el encubridor en un testigo estrella de la fiscalía.-

El CP. En el Art. 205 describe la Aprehensión ilegal al decir que el particular que, fuera de los casos permitidos por la ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de cincuenta a doscientos quetzales.

Los casos permitidos por la ley vienen regulados en la constitución y en el propio CP., Ya se habló al respecto de éste tema con anterioridad. Lo importante en este delito es que la intención del sujeto activo sea la de presentar a la autoridad a la persona detenida. Esta intención es, pues, un especial elemento subjetivo del injusto que trasciende del simple dolo de la detención. En el caso de que no existiese, se estaría en presencia de un delito de detenciones ilegales normales. En realidad se trata de una causa de justificación incompleta porque, aunque se da el elemento subjetivo de actuar conforme a derecho “para presentar a la autoridad al sujeto”, no se da, en cambio el objetivo “fuera de los casos permitidos por las leyes”. También puede estimarse como un caso específico de error de prohibición vencible. Sin embargo, hay tratadistas que lo consideran como un supuesto de exceso que entraña en el hecho de que el sujeto tiene conciencia de que actúa fuera de la legalidad, aunque sea con la finalidad de entregar al detenido a la autoridad, lo que difícilmente llega a encajar con el carácter privilegiado de esta figura.-

### ***TIPOS CUALIFICADOS:***

---

<sup>56</sup> Al respecto de la aplicación de la pena de muerte en ésta figura delictiva, ya me he referido con anterioridad. Creo oportuno reflexionar al respecto con mayor profundidad.

<sup>57</sup> Art. 25 Criterio de oportunidad. El Ministerio Público podrá abstenerse de ejercitar la acción penal: 6°. El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los Casos de plagio o secuestro.

Son varias las razones por las que el legislador agrava la pena de las detenciones ilegales descritas en el capítulo I, del título IV del Código Penal. Para ello dicta una serie de tipos cualificados por las razones que a continuación indico:

- a) Una de las razones que justifica un trato agravado de la detención ilegal es la prolongación de la detención, ya que, al ser ésta un delito permanente, la privación de libertad se puede prolongar indefinidamente, lo que obviamente aumenta el desvalor del resultado. Por eso, el Art. 201 impone la pena de muerte a los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual. Y dice además la norma que cuando ésta no puede ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. Y dice posteriormente, en éste caso no se apreciará, ninguna circunstancia atenuante.
- b) Sigue indicando que, los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión.
- c) Amplia la gravedad diciendo que a quienes sean condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrán concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.
- d) La prolongación temporal de la detención de la víctima no es condición especial para la imposición de la pena. Es indiferente el tiempo de la detención de la víctima. Es decir, no hay exigencia de condición alguna, basta con que se produzca el plagio o secuestro. Por igual es indiferente si se llegó a pagar el rescate, o si se le efectuaron vejámenes o torturas, o si se liberó algún preso que se exigía a cambio del secuestrado, etc. Para la norma penal, únicamente basta con que se haya ejecutado el secuestro, pues deduce que la familia y la propia víctima está sufriendo por el encierro injustificadamente.-

El Art. 201 Bis y el 201 Ter del CP. desarrolla el tipo cualificado especial, con la descripción de la conducta identificada como la Tortura y la Desaparición forzada y por igual identifica su sanción:

- a) Art. 201 Bis. Tortura. Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.
- b) Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.
- c) El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro.
- d) No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

- e) El o los responsables del delito de tortura serán sancionados por prisión de veinticinco a treinta años.
- f) Art. 201 Ter. Desaparición forzada. Comete el delito de desaparición forzada, quien por orden o con autorización, apoyo o la aquiescencia de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoyo o de la aquiescencia para tales acciones.
- g) Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente, o actúen con abuso o exceso de fuerza.
- h) Igualmente, cometen delito de desaparición forzada los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos, o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.
- i) El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

En el caso del secuestro o de la aplicación de la tortura y de la desaparición forzada se puede dar el caso que no se dé razón del paradero de la víctima o de la persona detenida. Al respecto únicamente en la desaparición forzada se hace referencia a dicha circunstancia, pero la pena no varía, aún en el caso de que no se sepa del paradero de la misma. Se da el caso entonces, que se está calificando la conducta, dando la impresión de que se trata de un tipo de mera sospecha y prácticamente de la presunción de un asesinato, al que se le tiene asignada una pena casi idéntica a la del delito descrito.

Es ciertamente grave que alguien que detuvo ilegalmente a una persona no dé razón del paradero de la misma, e inmediatamente surge la sospecha de que puede haberla matado. Pero para castigar por desaparición forzada hay que demostrar que efectivamente este hecho se ha producido, y eso es lo que no sucede cuando lo único que consta es que no se sabe el paradero de la persona detenida. Así por ej., Cabe que el detenido se fugue y en la fuga caiga en un río ahogándose, de lo que no tiene noticia el que lo detuvo, o que al fugarse, decida ya nunca más regresar a su lugar de origen, por el trauma experimentado en la detención y prefiere que su familia lo declare muerto a que tenga que nuevamente experimentar una detención por parte de las autoridades.

El problema que plantea la aplicación del Art. 201 Ter CP, cuando éste se refiere: “a la detención ordenada por las autoridades del Estado, y que oculten el paradero, negaren a revelar su destino o negaren a reconocer que la han detenido” y de quien

se reclama su aparición, en la práctica, es que muchas veces el desconocimiento del paradero de un detenido ilegalmente, se deba a que tampoco se sabe quienes son sus secuestradores o no se les puede detener; por lo que el precepto sólo puede aplicarse a los que una vez detenidos, procesados y juzgados por un delito de desaparición forzada, ó detención ilegal, no dan razón del paradero del detenido, en la medida en que éste no haya aparecido.

Como el presumible homicidio, asesinato, secuestro, o desaparición forzada, que puede haberse dado no puede ser probado, se hace preciso formular un tipo de detenciones ilegales cualificadas por “no dar razón del paradero de la persona detenida”, haciendo recaer el centro de gravedad de la cualificación en un hecho en sí tan grave o más que el de la detención que es el de la “desaparición” misma.

Se trata pues, de un caso de desaparición forzada de personas que constituye incluso un ataque más grave que el simple homicidio. En principio no se trata de penalizar la prolongación más o menos indefinida de una detención o secuestro, para lo que ya existen otras cualificaciones, sino la desaparición del detenido, sin dar razón de su paradero, ni haberlo dejado en libertad. Por tanto, si en el juicio se prueba además que el desaparecido fue asesinado habrá el correspondiente concurso de delitos. Naturalmente, la aplicación del Art. 201 Bis y Ter CP. tienen un límite de aplicación, si antes de que se celebre el juicio oral y público contra el o los imputados de “Desaparición forzada”, el desaparecido aparece, porque, por Ej., consigue escaparse de sus secuestradores, o que alguien accidentalmente observa la anomalía y lo denuncia a las autoridades quienes lo rescatan, la policía consigue al final de cuentas después de una larga investigación, dar con el paradero del lugar exacto donde éste se encuentra, son hipótesis que dificultan, sin duda, la aplicación de este precepto, pero que, en principio, no deben ser un obstáculo para su previsión expresa, por cuanto, en todo caso, el hecho en sí de la desaparición forzada debe ser objeto de especial agravación de la detención ilegal, tal como se encuentra en nuestro código penal. A continuación quiero referirme al tema de la pena en dichas conductas.-

### ***DE LAS PENAS en los Arts. 201, 201 Bis, 201 Ter. CP.***

Inicialmente, hay que hacer referencia de la Convención americana sobre Derechos Humanos, del que Guatemala es parte. De conformidad con dicho Tratado Internacional, el Art. 4 desarrolla los derechos a la vida. En sus numerales, del 1 al 6 indicando, entre otras cosas que: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. Refiriéndose a la fecha en que Guatemala suscribió la convención Americana o Pacto de San José, que por igual son con los nombres como se le denomina.

Dice además la convención: No se restablecerá la pena de muerte en los estados que la han abolido. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez, lo que la constitución amplió los beneficios, al indicar que no se aplica a la mujer ni a los mayores de 60 años Art. 18 Const.

El congreso de la república de Guatemala, aprobó la convención americana sobre Derechos Humanos, por Decreto No. 6-78 del 14 de abril de 1978. La ratificación se produjo al firmarse el instrumento correspondiente el 27 de abril de 1978. Por consiguiente, la convención americana sobre Derechos Humanos fue publicada en el diario Oficial el 13 de julio de 1978 y es en la actualidad Ley vigente y de aplicación general obligadamente en todo el territorio de la República de Guatemala. La constitución Política vigente en Guatemala, en el Art. 46 establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala tiene preeminencia sobre el derecho interno. Y de conformidad con el Acuerdo gubernativo 123-87, dado en el Palacio Nacional el 20 de febrero de 1987, el Presidente de la República, declara que es convicción del gobierno democrático que para que el estado cumpla con su finalidad esencial no es suficiente el haber aprobado y ratificado la convención americana sobre Derechos Humanos, sino obrar en consecuencia, a efecto se complemente y perfeccione el sistema de protección de los derechos humanos, contando con un instrumento internacional que los consolide y proteja en el continente Americano, a más que el Estado de Guatemala está organizado para garantizar a sus habitantes esos derechos. Por lo que Acuerda: Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la convención americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que se declara la aceptación de la competencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos.

La constitución Política de la República de Guatemala, en el Art. 18 habla de la Pena de muerte. Y dice al respecto que: La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a) Con fundamento en presunciones;
- b) A las mujeres;
- c) A los mayores de sesenta años;
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.

El congreso de la república podrá abolir la pena de muerte.



El CP, en los Arts. 201, 201Bis. 201Ter. Han sido creados de acuerdo con el Decreto 14-95, y reformado por el Art. 1, del decreto 81-96 del Congreso de la República.

En el Art. 201 se indica, entre otras cosas que se aplicará la pena de muerte, a los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual.

Al momento de que fue ratificada la convención americana sobre Derechos Humanos, en el año de 1978, el código Penal guatemalteco tenía descrita la conducta ilícita de Secuestro, la que era sancionada con la pena de muerte si moría la víctima.-

Con la ratificación de la convención americana, automáticamente Guatemala, se compromete ante la comunidad internacional a buscar la abolición de la Pena de Muerte, y con la constitución de 1985, que fue modificada en 1993, el Estado de Guatemala, se compromete a que mediante intervención del Congreso de la República se busque su abolición de la legislación vigente.

Ha resultado que, con los tipos penales 201, reformado mediante decreto 14-95, y 81-96, se aplicará la pena de muerte a los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro, sin discriminación. Y con el Art. 201 bis, fue creada la figura De tortura, cuyos autores serán juzgados igualmente por el delito de secuestro, la que como he dicho, se le aplica la pena de muerte. Y conforme el 201 Ter, el que describe la Desaparición forzada, se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando por motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

En otras palabras. Se amplió la pena de muerte en el tipo penal de secuestro y los dos tipos penales siguientes, aún en el caso que la víctima no muera, y al crear la figura delictiva de tortura y desaparición forzada, fueron creadas nuevas figuras delictivas, en las cuales fue incluida la pena de muerte. Dichas disposiciones penales contradicen totalmente lo que reza la convención americana sobre Derechos Humanos. En la misma el Estado de Guatemala se compromete a buscar su abolición y prohíbe su ampliación, en todo caso, podrá mantenerla en los delitos en que se tiene aún vigente. En Guatemala se mantiene vigente la pena de muerte, antes de la ratificación de la convención, pero como he indicado, únicamente en caso de que llegara a fallecer la víctima, en el caso específico del delito de Secuestro. Pero con la reforma al Art. 201 se pretende aplicarla en cualquier caso de secuestro. El problema es que se tiene un compromiso con la comunidad internacional, y Guatemala puede ser denunciada ante la comisión Interamericana de Derecho Humanos, la que bien puede investigar si el Estado ha faltado a los compromisos adquiridos en la misma, y si se establece que así es, puede ser llevada a la corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica. Ya ha sido llevada

Guatemala ante dicha Corte y ha sido sentada en el banquillo de los acusados. Sé que ha sido condenada y se le ha obligado a que proceda a la indemnización de las víctimas de la arbitrariedad existente en su administración de justicia y de la falta de legalidad en la actuación policial.

Para muchos es una utopía el pensar denunciar al Estado de Guatemala ante la comisión. Únicamente con un simple telegrama de denuncia del caso, la comisión inicia su investigación, puede ser enviado directamente a Washington DC en USA, o bien a las oficinas que tiene dicha comisión en la Ciudad de Guatemala. Recuérdese que uno no es el que lleva el caso a la Corte Interamericana de derechos Humanos, sino que es la Comisión. El Estado de Guatemala es parte en los procesos, uno únicamente es un testigo de los hechos sucedidos y denunciados.

Los Tribunales de Sentencia, al verse en la situación de tener que condenar por el tipo penal de secuestro en los que no fallece la víctima secuestrada, están obligados a aplicar la pena de prisión que dicho tipo penal tiene asignado, en el Art. 201, es decir, prisión de 25 a 50 años. Pero en los casos en que la conducta encuadre en los tipos penales descritos en los Arts. 201 bis y 201 Ter, automáticamente solo cabe aplicarle la pena de prisión a los responsables aunque se compruebe que ha muerto la víctima, la cual será de 25 a 30 años en el caso del 201 Bis, y de 25 a 40 años, en la del Art. 201Ter, pues las conductas ilícitas descritas en dichas normas el Estado de Guatemala no las había calificado de conductas ilícitas elevadas a tipo penal, en el año de 1978, año en que fue ratificada la convención americana. En otras palabras, es conducta ilícita nueva dentro de nuestro ordenamiento penal, y toda conducta ilícita nueva incorporada al código penal, en la sociedad guatemalteca y que es merecedora de una sanción, puede aplicar la pena de prisión que el Congreso de la república determine, y tiene prohibido el Estado de Guatemala, sancionarla con pena de muerte, por el compromiso que existe por el Estado en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.-

### *Delitos relativos a la manipulación genética*

Lesiones al feto. Nuestro código penal aún no cuenta con éste tipo penal. Podríamos encuadrarlo, si es que se da la conducta, en el delito de lesiones en general descrito en el Capítulo quinto, del Art. 144 al Art. 151 del Código penal. Pues de conformidad con la normativa constitucional, (Art. 3), el Estado de Guatemala garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. Y si se está hablando del feto que se está formando en el vientre de una mujer, automáticamente se está hablando de la vida de una persona que se está formando y el Estado obligadamente debe protección.

Al considerarse la oportunidad de incluir ésta conducta, como acto ilícito autónomo, habrá que ingresarlo dentro de la concepción de las lesiones.

Otros países desarrollan ésta conducta dentro de sus legislaciones penales, tal es el caso del Estado español, el que dentro de su Código Penal lo describe a partir del artículo 157 cuyo texto es de mucho interés de análisis, tomando en cuenta que Guatemala no ha

calificado la autonomía de la misma y es de mi interés el transcribirlo a efecto de tenerlo como referencia de su existencia y tipificación, o bien como conducta merecedora de reproche social.-

Art. 157 del Código penal español dice: El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años.-

### ***Los delitos relativos a las lesiones al feto***

Ha sido lo más novedoso del código Penal español, el que se ha introducido a partir del Código Penal de 1995 dicho tipo penal. Como elemento al estudio del derecho comparado, es posible ingresar a su análisis y además los delitos relativos a la manipulación genética, lo cual, por igual que el descrito, no los tiene contemplado nuestro código penal, desarrollando únicamente a partir del Art. 225 “A” “B” y “C” los de la Inseminación forzosa, la fraudulenta, y la experimentación en la inseminación. En ellos se refleja la preocupación existente por estas materias en la sociedad actual y las tendencias del moderno Derecho penal a ampliar su campo de intervención a formas de conductas tradicionalmente alejadas de su ámbito y que, sin embargo, hoy se consideran como una verdadera amenaza para bienes jurídicos fundamentales de los que depende, incluso, el futuro de la humanidad. Esto se nota especialmente, en legislación extranjera, en que los delitos tipificados cuyos títulos he indicado, relativo a la manipulación genética, en los que realmente todavía se está caminando en los límites entre la especulación científica y la ciencia-ficción; pero no tanto en los delitos de lesiones al feto que vienen a colmar en algunos países una laguna del Derecho penal que ya desde hace mucho tiempo se vienen denunciando. Aunque entre ambos grupos de delitos puedan darse concomitancias y superposiciones.-

## **LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.**

Quiero incorporar en éste instante, un documento que me ha pedido un Amigo en San José de Costa Rica, quien es director de ILANUD. Espero que sea apreciado por los alumnos el mismo, ya que formará parte de un libro que se está laborando por dicha entidad. Pues bien, Don Rodrigo Jiménez, por intermedio de Cynthia Chamberlain, me ha informado su interés en que escriba algo referente a la Inseminación Artificial, ya en el ámbito penal. Me pareció excelente la oportunidad y apropiado el momento para dar a conocer mis puntos de vista con relación a éste tema, partiendo de la idea que en Guatemala, se ha llevado a figura tipo penal la inseminación forzosa, la inseminación fraudulenta y la experimentación destinada a provocar el embarazo en una mujer.

Sin embargo, he considerado oportuno no iniciar el desarrollo del trabajo, hablando de la inseminación, pues, he podido descubrir que previo a ello, hay necesidad de retrotraerse mucho más de lo que yo me imaginaba, he descubierto que aún en Guatemala, no existe, ni se ha discutido, ni desarrollado, el tema de la manipulación

genética. Ante ello, he preferido iniciar el desarrollo de la discusión, desde el punto donde parte éste, la creación de la célula.

Pues bien, afirma José Luis González Cussac, al respecto de la “Manipulación genética” en su obra, de Derecho Penal, que el imparable progreso de la investigación científica y tecnológica en Biomedicina y Biotecnología, sitúa al Derecho Penal en especial, y al conjunto del Ordenamiento jurídico en general, ante nuevos retos, hasta hace muy poco tiempo inimaginable. En realidad, este progreso de las ciencias, ha obligado al sistema jurídico de todos los países civilizados del mundo, a resolver un innegable conflicto entre diversos y múltiples intereses en juego. Así, por una parte, se ha de ofrecer cobertura al derecho fundamental a la producción, creación y desarrollo científico, a la protección de la familia, e indirectamente, a la mejora de la salud de las personas, que con el uso de estas nuevas técnicas, es posible que se pueda ofrecer para el bienestar de la humanidad en general.

Pero por otra parte, no es menos cierto, que su uso ha de acotarse, fijándose límites ciertos e infranqueables, pues de otro modo pueden resultar gravemente lesionados bienes jurídicos personales protegidos constitucionalmente. Me atrevería a decir que se encuentran protegidos por casi la totalidad de legislaciones del planeta, tales como la vida, la salud, la integridad de la persona, la intimidad de ésta, la libertad de los seres humanos y el derecho a la identidad personal.

El enorme campo de investigación científica y aplicación de las nuevas técnicas genéticas que se han desarrollado en el mundo científico, y muy especialmente el cada vez mayor recurso de la población humana a la inseminación artificial y a la fecundación "in Vitro", evidenció la necesidad de estudiar la posibilidad de iniciar su regulación jurídica en cada uno de los países que conforman el primer mundo del planeta. En este sentido, hay que recordar el despegue económico de los años setenta que experimentó la población mundial, que unido a determinados fenómenos sociológicos, provocó un espectacular incremento del uso de la genética (así lo afirma, GUERRA RIEZU) a tal punto, que ya existe el mapa genético, lo que permitirá abrir las puertas a una mayor investigación científica al respecto.

Pues bien, resulta evidente que la utilización de estas técnicas denominadas como terapia genética interesa, no sólo como una incidencia manifiesta en el ámbito de la familia y de la salud, sino que también puede posibilitar numerosos abusos por personas inescrupulosas. Piénsese, por ejemplo, que la disposición de espermatozoides humanos y de óvulos femeninos ya considerado como célula sexual femenina capaz de producir un nuevo ser, después de fecundado y aun antes de serlo, en algunos casos, como la fecundación "in Vitro", permite su manipulación genética, con fines terapéuticos, de diagnóstico, de investigación básica o experimental, a lo que ha dado en llamarse “ingeniería genética” y actualmente se encuentra en discusión lo concerniente al empleo de células madre, que inicialmente se consideraba como el lugar posible para obtenerlas, el de la médula ósea de los seres humanos y posteriormente se ha establecido, científicamente que es factible su obtención del cordón umbilical de los niños recién nacidos. La discusión se ha centrado en si su empleo deberá ser puesto en

conocimiento de los padres del nuevo ser, o bien los científicos pueden hacer uso de éste desecho humano sin el referido consentimiento de los mismos, tomando en consideración que el cordón umbilical se pierde a la postre y el que sea el medio de obtener de él las células madre para la experimentación, podría permitirle a la ciencia, con mayor propiedad y libertad efectuar su labor, sin afectar a nadie por la obtención de dichas células. Pareciera que se está tratando de convencer a la humanidad que el adelanto científico es imparable y es a consecuencia de la necesidad de buscarle un mayor bienestar a la propia humanidad. Para algunos juristas, desde cualquier punto de vista, es obvio que la utilización de estos procedimientos puede significar la puesta en peligro o bien la lesión de bienes jurídicos protegidos y reconocidos por los sistemas normativos constitucionales y democráticos de los países civilizados, así como he indicado con anterioridad, tales como la vida, la salud, la integridad física de la persona, el honor de éstas, la intimidad, la libertad, el derecho a la identidad entre otros.

Además, la auto limitación intrínseca, contenida en la propia Constitución de muchos países, ha devenido absolutamente insuficiente, al tratar éste tema. De modo que, se ha afirmado por algunos tratadistas, que es necesario fijar límites legales externos, claros y precisos en la gran mayoría de legislaciones del planeta, tanto en aquellos que se han autodenominado y se les ha reconocido como desarrollados, como en aquellos que aún se les califica como los que se encuentran en vías de lograr el referido desarrollo industrial ideal.

Lo cierto del caso es que la ciencia ha avanzado en éstos últimos años a éste respecto, a pasos agigantados. Hoy se habla de la creación de nuevas criaturas, mezcla de animal con planta, han sido llamados por los científicos, como “organismos transgénicos”, lo que puede llegar a suceder con la manipulación genética en células humanas, es decir, mezcla de genes de células de otra especie animal, con las del ser humano. Ya se ha dicho que es factible el empleo de órganos de una camada de cerdos, para transplantarlos a seres humanos necesitados de éstos, se ha logrado manipular genéticamente las células de los animales, a efecto de evitar que el organismo humano receptor, no rechace el órgano huésped. En otras palabras, genéticamente se ha logrado identificar el gen, que produce el rechazo del nuevo órgano en el humano procedente del animal, y para ello, los científicos se han dado a la tarea, de manipular genéticamente las células del cerdo, que provocan el rechazo en el humano. Se pretende que la persona humana, al ser beneficiado con el órgano de un cerdo, adapte éste, sin mayor complicación, a su propio organismo y le funcione como un órgano de un su semejante. Otro ejemplo podría ser el desarrollar una en una vaca lechera, los genes que permitan estimular la producción de insulina en la sangre, a efecto de que el animal, produzca leche con ésta características, que permita a los diabéticos consumir dicho medicamento con el solo hecho de beber la leche del animal, sin necesitar ya el inyectársela.

Si se han manipulado ya las células de los cerdos, para convertirlos en donantes de órganos para seres humanos, es factible que pueda hacerse con otros animales, en ese mismo orden de ideas. Es decir, convertir en donantes de órganos a otras especies de animales con la garantía de que al momento de ser transplantados sus órganos a un ser humano que los necesite, éste no sufra en su organismo, el rechazo normal al órgano del

animal. Los científicos han considerado ésta técnica, como la solución a la gran demanda de órganos en los seres humanos y a la escasez de éstos por la falta de donantes.

Explicando con mayor propiedad lo dicho con anterioridad, puedo indicar que las células del ser humano a quien se le transplanta el órgano de éstos animales, tiende, por su propia naturaleza, a rechazarlo, por lo que fue necesario el llegar a descubrir, cual era el gen que provocaba dicho rechazo. Descubierta éste, se manipuló genéticamente la célula, mediante la neutralización del gen. Luego se procedió a buscar la inseminación artificial y la anidación en el animal que haría el papel de madre nodriza adoptante, quien se encargaría de la procreación de una camada de cerdos, éstos con características genéticas propias que permiten que sus órganos puedan ser implantados en los seres humanos sin el problema del rechazo natural.

Serán beneficiadas las personas receptoras del órgano que necesitan de dichos cerdos, con la característica de que éstos serán aceptados por su organismo y reaccionarán tolerantemente al trasplante.

Esto significa para el mundo científico, un gran adelanto para la ciencia, pero aún no se tiene conocimiento si existirán reacciones colaterales por dichos trasplantes, ante ellos, se espera que más adelante no se desarrollen éstos, que obliguen retrotraerse a la práctica del manipuleo genético, recuérdese que el gen que produce el rechazo a sido objeto de extirpación, posiblemente, pueda ser que no haya rechazo más adelante a órganos extraños en el organismo. De momento se esta dando la posibilidad de obtener órganos necesitados en seres humanos, y con fácil disponibilidad, para implantarlos en aquellas apersonas que sufren de la deficiencia de más de alguno de ellos.

Pues bien, continuando con lo que podría denominarse como seres vegetales de avanzada calificados como “genéticamente modificados” los que son promovidos por las grandes compañías como una maravillosa solución a problemas alimentarios y agrícolas que sufre el planeta, tomo como ejemplo el caso de la creación de una variedad de maíz transgénico, resistente a los insectos. A éste le introdujeron genes de una bacteria, *Bacillus thuringiensis*, y con sus toxinas han convertido al nuevo organismo en una planta insecticida, que se conoce como maíz Bt. Para muchos, esto puede ser visto con muy buenos ojos, porque lo relacionamos con un ahorro en insecticidas, pero la ingeniería genética es una ciencia que se ha desarrollado en tubos de ensayo de laboratorio de grandes transnacionales, y no se puede decir con exactitud cómo se van a comportar los nuevos organismos cuando se liberen en el ambiente, ni sus efectos sobre la salud humana. Por eso hay países del primer mundo, en los que, después de mucho debate, se ha prohibido la entrada de organismos transgénicos, ya que éstos representan un riesgo y sencillamente, no quieren llagar a correrlos.

Las razones las han expuesto de la siguiente forma: En primer lugar, se pone en riesgo la inmensa diversidad genética, pues los cultivos transgénicos son capaces de contaminar los cultivos de semillas nativas. Además, los insectos pueden desarrollar resistencia a las toxinas. Y éstas no solamente pueden eliminar a las plagas, sino también a otras poblaciones de insectos, que son agentes naturales de control biológico

o polinizadores, entre otros. Por lo que han decidido que es contraproducente que sean liberados en el ambiente, ya que no se sabe lo que puede pasar cuando esto se haga. Como he dicho con anterioridad, se prefiere no correr riesgos. Y en segundo lugar, tampoco se sabe, cómo van a afectar la salud humana, cuando dichos productos agrícolas sean consumidos por las personas en el mercado.

Para dejar claro a la inteligencia humana éste aspecto del tema, hay que decirlo con diferentes palabras, por lo que aclaro, para poder introducir un gen en un organismo, la bioingeniería utiliza un promotor viral, en otras palabras, utiliza un virus, porque los virus son muy activos, a lo que algunos científicos han tildado de muy agresivos, y casi nada puede impedir que un virus se introduzca en una célula extraña. El problema es que tampoco se sabe exactamente cómo se va a comportar, a la postre. Es posible que el consumo de organismos transgénicos aumente la incidencia de alergias y la resistencia a los antibióticos por ejemplo.

Por virtud de que no se sabe lo que pueda suceder, como he dicho con anterioridad, muchos países europeos han decidido adoptar el principio de precaución y proteger su riqueza genética, su salud y su ambiente, mientras se averigua esperando que sean países tercer mundistas, como los nuestros, en los que se llegue primero a propagar, y demuestren sus reacciones colaterales. Ya hay organismos transgénicos en Guatemala y no esta lejos que por igual los exista en todos aquellos países tercer mundistas conocidos, tanto en la América como en Asia y África. Para muchos éste aspecto ha pasado desapercibido. Yo he sabido que sí se ha experimentado con el maíz y el fríjol, y se ha logrado obtener una semilla mucho más resistente a las plagas y con una mayor duración en la conservación. Recuérdese que éstos han sido productos que han representado parte de la dieta diaria, o quizá la única dieta en países de la América Latina. Las poblaciones americanas conocían éstos alimentos, desde antes de la conquista española, al igual que la fruta de la papaya, el mango, la papa, el cacao, entro otros muchos más. Lo cierto del caso es que todos nos hacemos la siguiente pregunta, hoy en día, ¿qué vamos a hacer? Y considero que más adelante se tendrá que hacer la siguiente pregunta, ¿cómo se pueden agudizar, a causa de la biotecnología, los niveles de pobreza? ¿Cómo puede afectar nuestra independencia alimentaria? ¿Será que se esta jugando a ser Dios en los laboratorios científicos de países primer mundistas?

Pues bien, siguiendo con el tema que nos ocupa, hay que hacer un análisis, a la forma como se enfrentó un país primer mundista a la problemática, desde el punto de vista de la legislación, ya en el tema de la Fecundación Invitro y la inseminación Artificial Humanas.

El Organismo Legislativo de la República Española, creó el día 2 de diciembre de 1984 una comisión a la cual se le entregó la responsabilidad especial de Estudiar la referida “Fecundación Invitro y la inseminación Artificial Humanas”, cuyo informe de la misma resultó haber sido aprobado por la respectiva Cámara legislativa el día 10 de abril de 1986. Con estos antecedentes nace en la República Española las dos leyes que directamente regulan esta materia en el referido país, las cuales son, “La Ley 35/1988 de

Reproducción Asistida Humana y la Ley 42/1988 de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos”.

Considero de mucha importancia estudiar en el análisis y desarrollo del presente tema dichas leyes, ya que las mismas, han servido de base en casi la gran mayoría de legislaciones tercermundistas como las latinoamericanas, en las que se ha tratado de legislar con la mayor prontitud en éste tema, considerando, que es patrimonio exclusivo de los países primer mundistas el conocimiento, manejo y dominio de éste campo de la ciencia, aún cuando la declaración universal de Naciones Unidas, advierte que la humanidad entera deberá beneficiarse con los adelantos científicos obtenidos por ésta.

En otro orden de cosas, en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal Español de 1994 (esto es, en el texto remitido por el Gobierno a las Cámaras) este Título sobre la Genética, no existía como tal en dicha legislación española, puesto que se había adoptado la decisión de acometer su regulación penal mediante la técnica de la Ley Penal especial.

A su vez el Anteproyecto había modificado las dos leyes específicas sobre la materia, elevando a delito las infracciones consideradas más graves. Y era en ambas normas donde en un primer momento iban a acomodarse las nuevas disposiciones ahora de rango penal.

Comenta José Luis González Cussac, en su investigación, que durante la tramitación parlamentaria del referido tema, se decidió abandonar esta técnica de “ley penal especial”, por la incorporación directamente al Código Penal de las disposiciones que aquella contenía. Obviamente, lo que se consigue con ello es la consiguiente derogación de las citadas normas especiales, las que pasan a ser calificadas dentro del código penal como conductas constitutivas de delito. A criterio del referido tratadista, ha resultado desafortunada la decisión de abandonar la técnica de “ley especial” pues, como dice él, ésta materia constituye un ejemplo paradigmático de conductas no susceptible de regularse en un Código Penal, que por definición, ha de tener vocación de permanencia, estabilidad y fijeza.

### ***Fundamento legal y límites constitucionales***

El Congreso de la República de Guatemala, se aleja grandemente de la manipulación genética, que es el primer punto a tratar si se quiere hablar de éste tema en un país primer mundista. Considero que pudo ser porque, el solo hecho de hablar de la manipulación genética requiere una alta preparación científica, en los profesionales de la materia, un instrumental y aparatos de laboratorio, de alta tecnología, calificados y factibles de ser conseguidos únicamente en aquellos países con un alto desarrollo, y conocimiento científico, o con el deseo de llegar a tenerlo. En la actualidad aún no se puede obtener en Guatemala la prueba de ADN, con lo cual se demuestra la inexistencia del equipo que permite obtenerla, de momento es casi imposible pensar que se podrá desarrollar ésta técnica en poco tiempo. Por tanto, cuando se necesita la prueba de ADN de una persona, ha de acudir a otros laboratorios en países vecinos quienes ya cuentan



con los aparatos necesarios para poderla obtener. En pocas palabras, la familia científica en Guatemala se encuentra con grandes limitaciones, no porque éstos no respondan a los nuevos retos científicos existentes en la sociedad, sino porque la inversión económica en éste campo, siempre ha sido precaria y el Estado no lo ha calificado de prioritario. Y de momento existe una exclusividad de éstos conocimientos y técnicas en países primer mundistas. Es a tal punto el asunto, que se introduce directamente el legislador guatemalteco, al tema de la inseminación, ignorando por completo el manipuléo genético, que ya es factible en el primer mundo. Discutió y convirtió en Ley la problemática de la inseminación artificial, mediante decreto Número 33-96 en el que se llegó a ampliar el capítulo siete del título cuatro, del Código Penal.

*En éste se habla de los Delitos contra la Libertad y la seguridad de la persona.* Pues bien, se introduce en dicha ampliación a la ley penal, el tema de los *Delitos de Inseminación*, con los subtítulos así:

#### ***Art. 225ª. Inseminación forzosa***

Será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial hasta diez años el que, sin consentimiento de la mujer procurare su embarazo utilizando técnicas médicas o químicas de inseminación artificial.

Si resultare el embarazo, se aplicará prisión de dos a seis años e inhabilitación especial hasta quince años.

Si la mujer sufiere lesiones gravísimas o la muerte, se aplicará prisión de tres a diez años e inhabilitación especial de diez a veinte años.

Se puede apreciar, que a la mujer no se le da el valor que le corresponde dentro de la sociedad como ser humano, debería de calificarse de gravísima la acción de aquellas personas, con conocimiento científico, que desconocen que la mujer, por el simple hecho de ser una persona humana, en ningún momento puede ser catalogada como un objeto o instrumento de investigación. Se esta afirmando con la norma, que es factible experimentar con el cuerpo del sexo femenino y únicamente recibir una sanción mínima si llegara a descubrirse que se ha obviado el consentimiento de ella. Pues bien, la norma sanciona con prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial hasta diez años el que, sin consentimiento de la mujer procurare su embarazo utilizando técnicas médicas o químicas de inseminación artificial. Tómesese nota que la técnica de procuración del embarazo utilizando técnicas médicas o químicas de inseminación artificial, es patrimonio exclusivo de una clase social científica, que en ningún momento, el común de los mortales podría llegarla a dominar por si solo, pues la especialidad para dominarla, requiere estudios académicos y dominio de la materia. Califico en éste punto, la gravedad de la conducta. Se podría afirmar que un científico, que ha estado en una constante preparación académica en las aulas universitarias, decide experimentar con el cuerpo de una mujer, a quien desvalora por completo al momento de omitir su consentimiento o aceptación a la acción. En dicho aspecto encuentro la gravedad de la conducta, pues deja de calificar a la mujer como ser humano igual al sujeto activo, y lo convierte en objeto de sus intenciones de experimentación científica.

Sigue indicando la norma penal guatemalteca que si resultare el embarazo, se aplicará prisión de dos a seis años e inhabilitación especial hasta quince años.

Ello significa que si logra su propósito el científico que ha utilizado a la mujer como un conejillo de indias para su experimentación, por no haber obtenido su consentimiento, se le aplicará la prisión de dos a seis años, y puede aumentarse la inhabilitación especial hasta quince años. Pero la pregunta que hay que hacerse es con respecto al nuevo ser. ¿Será que le queda a la mujer que ha sido engañada y se le ha embarazado forzadamente?

Ahora preguntémosnos a quien habría que reclamarle alimentos para sostener a dicho infante. La prisión prometida en dicho párrafo de la norma está con dedicatoria al científico que ha logrado su propósito, es decir, el embarazo de la mujer, sin su consentimiento. Pero es de suponer, que la mujer lo ha buscado para lograr precisamente el embarazo. Lo que se está indicando en el párrafo de la norma es que, se ha omitido el consentimiento en cuanto a la forma en que se producirá el mismo. No existirá por tanto, el consentimiento por la mujer, para que se pueda tipificar la conducta, ya con el embarazo. Pero es de esperarse, que la mujer siempre estará ajena a esta situación, en cuanto a saber qué fue lo que realmente sucedió.

Continúa diciendo la norma que, si la mujer sufiere lesiones gravísimas o la muerte, se aplicará prisión de tres a diez años e inhabilitación especial de diez a veinte años.

Se aumenta la prisión del científico y por igual la inhabilitación para su ejercicio profesional. Pero ha resultado que si fallece, nunca se podrá establecer si efectivamente ha sido a consecuencia de la inseminación, y en cuanto a las lesiones, es casi imposible llegar a establecer que las mismas se han producido precisamente por ésta práctica en la concepción no consentida.

Hay que efectuar un análisis del consentimiento de la víctima y de su voluntad a que sean realizadas las prácticas que causarán su embarazo. Regularmente acude el paciente ante el científico a buscar su ayuda para provocar su embarazo. Y en la mayoría de los casos ella es ajena a lo que el científico realiza. Si las cosas salen bien y consigue la mujer su propósito, no llega a trascender lo que ha pasado. Al contrario, el científico gana un prestigio entre el círculo de amistades de la mujer satisfecha. El problema radica si las cosas no salen como se esperaba. Pero recuérdese que se ha otorgado el consentimiento al científico antes de la intervención de éste para que efectúe la práctica que provocará su embarazo. Es casi imposible lograr establecer si se ha dado algún grado de responsabilidad en el científico que ha procedido a efectuar la práctica. En la gran mayoría de casos, el mal resultado obtenido es puesto en conocimiento del paciente, aduciendo que en él recae toda la responsabilidad de lo sucedido.

### ***En el Art. 225B desarrolla la Inseminación fraudulenta.***

Indica la norma que se impondrá prisión de uno a tres años e inhabilitación especial hasta diez años a los que alterare fraudulentamente las condiciones pactadas para realizar una inseminación artificial o lograre el consentimiento mediante engaño o promesas falsas.

En principio ya hay algo pactado previamente con la supuesta víctima, que en resumen, ha de consistir en que se busca causarle su embarazo por las formas lícitas ya establecidas en la sociedad. Ésta es la razón por la que ella ha decidido visitar al científico. El disgusto de la víctima saldrá a luz cuando se entera que las condiciones pactadas han sido cambiadas en fraude hacia ella, o bien, el consentimiento que ella ha otorgado para lograr su embarazo, no ha sido respetado en la forma como se le había planteado.

### ***El Art. 225C. Desarrolla la Experimentación.***

Se impondrá de uno a tres años de prisión e inhabilitación especial hasta diez años a los que, aún con el consentimiento de la mujer, realizare en ella experimentos destinados a provocar su embarazo.

No se consideran experimentos los diversos intentos para procurar el embarazo, que se realicen conforme a una técnica ya experimentada y aprobada.

La misma comunidad científica es la encargada de determinar qué técnica será la utilizada y por tanto se aprueba para ejecución de dicha búsqueda de lograr el embarazo. Todo se inicia cuando la pareja descubre que en la forma natural de su relación, es casi imposible conseguir el embarazo de la señora. Se inicia la búsqueda del científico que pudiera ayudar a provocar el embarazo, empleando técnicas diferentes a las tradicionales y naturales. Si el científico conoce su campo, empleará aquellas técnicas que la propia comunidad científica le ha comunicado como efectivas y mediante su empleo se ha logrado causar el embarazo en diferentes parejas que han quedado muy complacidas con el servicio profesional. El problema radica cuando ninguna técnica empleada y conocida por la comunidad científica produce el efecto deseado. Es allí donde se inicia la búsqueda de otras técnicas. Pero el conocimiento de ellas, es patrimonio de una pequeña población científica y solo entre ellos, se maneja el dominio de las técnicas. La paciente regularmente ignora qué está aprobado y que no y por tanto, será ella la primera persona en que se experimente la nueva técnica. Y si todo resulta como lo planeado, es decir, provocar el embarazo en la mujer, prácticamente nadie se quejará. Pero si no es así, es probable que existan las denuncias y reproches. Pero el científico que ha experimentado con la mujer, nunca le dirá que ella es la primera persona en soportar la experimentación. Él esta tratando de provocar el embarazo, y si lo consigue automáticamente obtiene un éxito más en su profesión, y si no él siempre dirá que hay otros métodos que es posible aplicarlos.

Prácticamente, con dicha normativa, se hace énfasis en la necesidad de que exista amplio conocimiento científico y dominio de la técnica para provocar el embarazo, en aquella persona que ofrezca el servicio de provocación del embarazo. Ya que si lo tiene, no hay problema, su práctica nunca podrá ser objeto de persecución penal. La pregunta que hay que hacerse es: ¿Cómo saber quienes tienen los amplios conocimientos científicos para ejecutar la acción de provocación del embarazo?

El decreto 33-96 del Congreso de la República de Guatemala fue aprobado el 22 de mayo de 1996, publicado en el Diario de Centro América el 25 de junio de 1996, entró en vigencia el 3 de julio de 1996.

Con respecto a las normas constitucionales de los países Europeos, que apoyan la actividad científica se puede mencionar el caso del Art. 5.3 Ley Fundamental alemana y el Art. 33 de 150 la Constitución italiana, así como la Constitución española, del 27 de diciembre de 1978 en la que se proclama en el Art. 20, el derecho fundamental a la producción y creación científica. Dice dicha norma española que, se reconoce y protegen los derechos a: b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

Ésta libertad tiene su límite en el respecto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

De igual forma, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Art. 57 establece el Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultura y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación.

El Art. 63 de la Constitución guatemalteca, hace por igual referencia al derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica.

En esa misma línea de ideas, el Art. 80 constitucional guatemalteca, establece la promoción de la ciencia y la tecnología. El Estado reconoce y promueve la ciencia y la tecnología como bases fundamentales del desarrollo nacional. La ley normará lo pertinente.

Siguiendo con el desarrollo del presente análisis, se podría afirmar que la doctrina científica se muestra unánime en reconducir y ubicar en precepto la investigación, desarrollo y aplicación de la biogenética. Por tanto, no existe duda alguna, de su cobertura y legitimidad constitucional, por el contrario, está resguardado constitucionalmente en la gran mayoría de países civilizados.

Pero es más, las investigaciones sobre genética humana encuentra otros enclaves constitucionales. En concreto, en el campo de las técnicas genéticas de reproducción asistida aparecen nuevos intereses con expresa protección constitucional. Así, su uso para resolver el problema de la esterilidad, alcanza cobertura constitucional directa en algunos países europeos, así como el reconocimiento del derecho al matrimonio (Art. 32 Const. española) al decir, 1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos. Y la obligación correlativa del Estado de protección de la familia (Art. 39.1 de la Const. española) Se inicia en el capítulo tres que habla de los principios rectores de la política social y económica. Art. 39.1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos asegurarán, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben

prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. La Constitución guatemalteca, en el mismo orden de ideas, establece en el Art. 47 la protección a la familia. Y afirma que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Si afirma entonces que el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegida especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges. E indirectamente a través del Art. 16.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Art. 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del Art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos ellos ratificados por la gran mayoría de Estados Democráticos; y donde se proclaman los derechos a contraer matrimonio y fundar familia; y la obligación de los Estados en protegerlos. Pero igualmente, como señalan otros tratadistas, como quiera que la esterilidad es una enfermedad, existente ya sea en hombres o en mujeres, cualquier método empleado en combatirla, como son las técnicas de reproducción asistida, encuentran su reconocimiento constitucional en la protección del derecho a la salud (Art. 43.1 de la Constitución española) Y continuándose refiriendo a la Constitución guatemalteca, el Art. 93 afirma al decir que el goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. Como se puede observar, con gran amplitud ésta Constitución reconoce el derecho a la salud y a la protección de la misma, por el que todo ser humano pueda disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social. Este derecho, como otros reconocidos en el texto constitucional, pertenece a todos los habitantes, a los que se garantiza la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos. Constituye la prerrogativa de las personas de disfrutar de oportunidades y facilidades para lograr su bienestar físico, mental y social; y corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar su pleno ejercicio con las modalidades propias de cada país, lo que implica que el Estado debe tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual y colectiva, y que se pongan al alcance de todos, los servicios necesarios para satisfacer las necesidades básicas. Implica, también, que se adopten las providencias adecuadas para que los habitantes puedan ejercer este derecho y colaborar en la solución de los problemas de la salud en general.

Por último, muy conectado al derecho a la salud, puede también esgrimirse la obligación constitucional impuesta a los poderes públicos de promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general. La constitución guatemalteca lo reconoce en el Art. 80, al decir que el estado reconoce y promueve la ciencia y la tecnología como bases fundamentales del desarrollo nacional.

En conclusión, resulta muy claro el reconocimiento, cobertura y legitimidad constitucional para el uso de técnicas biogénéticas. Se puede apreciar, como es obvio, lo cual ocurre con cualquier otro derecho fundamental, el ordenamiento jurídico de las naciones libres, establece ciertas limitaciones, cuyo incumplimiento constituye diversos tipos de infracciones, castigados con una correspondiente variedad de sanciones. Estos límites, se encuentran fijados en la legislación de la gran mayoría de países, en sus respectivos Códigos Penales vigentes.