

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA: PLAGIO O SECUESTRO,
TORTURA, DESAPARICIÓN FORZOSA, SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE, DISCRIMINACIÓN,
TRATA DE PERSONAS Y REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS”**

TESIS DE GRADO

GLORIA STEFFANY QUIM CORDÓN
CARNET 11097-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA: PLAGIO O SECUESTRO,
TORTURA, DESAPARICIÓN FORZOSA, SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE, DISCRIMINACIÓN,
TRATA DE PERSONAS Y REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
GLORIA STEFFANY QUIM CORDÓN

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. GABRIEL ESTUARDO GARCIA LUNA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. AXEL OTTONIEL MAAS JACOME

Guatemala, 12 de septiembre de 2016

Honorable Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de asesor de la tesis titulada **“Delitos contra la libertad y seguridad de la persona: plagio o secuestro, tortura, desaparición forzosa, sometimiento a servidumbre, discriminación, trata de personas y remuneración por la trata de personas.”**, elaborada por la estudiante **GLORIA STEFFANY QUIM CORDÓN**. Luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, considero que se realizó de acuerdo con los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la investigación científica, por lo que el trabajo elaborado es satisfactorio. La bibliografía consultada fue adecuada a los requerimientos del tema investigado.

Por lo que me complace informarles que para el suscrito la tesis que se presenta cumple con los requerimientos del Instructivo Para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que mi dictamen es favorable, encontrándose a mi criterio lista para la revisión final.

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.



~~GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA~~
ASESOR



Guatemala, 17 de octubre de 2016

**Señores
Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar**
Presente.

Estimados señores Consejo de Facultad:

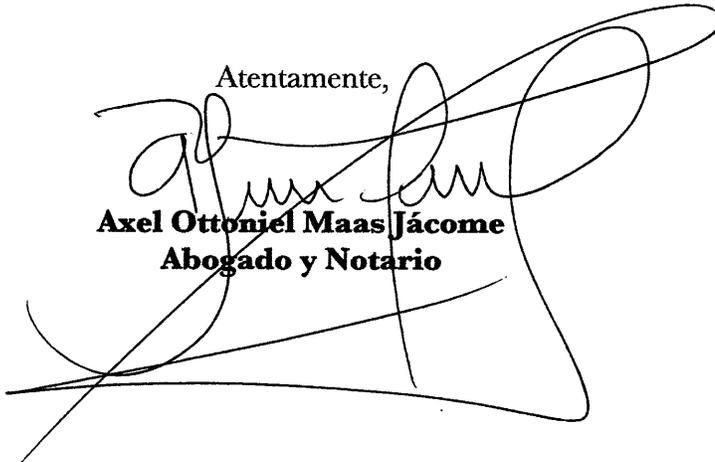
En seguimiento a la designación que se me hiciera como *REVISOR DE FORMA Y FONDO* del trabajo de graduación desarrollado por la estudiante **GLORIA STEFFANY QUIM CORDÓN**, con número de carné 11097-11 titulado **“DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA: PLAGIO O SECUESTRO, TORTURA, DESAPARICIÓN FORZADA, SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE, DISCRIMINACIÓN, TRATA DE PERSONAS Y REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS”**

Me permito manifestarles que dicho trabajo constituye un estudio serio y riguroso en torno al tema, el cual tiene un sólido soporte doctrinario y aporta importantes análisis sobre un tópico de mucha relevancia.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente y en cumplimiento al mandato que la Facultad me encargara, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis relacionado, ya que cumple con los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de consideración y estima.

Atentamente,


Axel Ottoniel Maas Jácome
Abogado y Notario



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante GLORIA STEFFANY QUIM CORDÓN, Carnet 11097-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07777-2016 de fecha 17 de octubre de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA: PLAGIO O SECUESTRO, TORTURA, DESAPARICIÓN FORZOSA, SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE, DISCRIMINACIÓN, TRATA DE PERSONAS Y REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 16 días del mes de junio del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

A DIOS: Por tomar mi mano y guiarme en el recorrido de este proceso. Llenarme de bendiciones, fortaleza, amor y sabiduría para haber alcanzado esta meta exitosamente. Tú eres único mi Dios.

A MIS PADRES: Erick Milton Quim Chen y Blanca Gloria Cordón Salguero, por su apoyo incondicional, por sus consejos, esfuerzos, ayuda, comprensión y sus muestras de amor cuando más los necesité. Simbolizan los pilares de mi vida, mi mayor ejemplo de perseverancia y fuente de inspiración. Les debo todo lo que soy y todo lo que seré a partir de este momento. Los amo con toda mi alma.

A MIS HERMANOS: Erick Emilio y Allan Rodolfo, por su ayuda, su protección y por sus consejos como hermanos mayores. Gracias por hacerme saber que cuento con ustedes en todo momento.

A MIS AMIGOS: Porque debo de reconocer que este proceso no hubiera llegado a ser una aventura tan especial sin ustedes. Gracias por su apoyo y linda amistad.

A LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR: Mi Alma Mater a quien debo mi formación profesional y crecimiento personal. E inculcarme que en la vida siempre debe buscarse el Magis.

RESPONSABILIDAD: “El autor será el único responsable del contenido y conclusiones de esta tesis.”

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo de investigación se abordan los delitos contra la libertad y seguridad de las personas, regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Título IV del libro segundo, Parte Especial, específicamente los delitos de plagio o secuestro, tortura, desaparición forzosa, sometimiento a servidumbre, discriminación, trata de personas y remuneración por la trata de personas; los cuales tienen en común como bien jurídico tutelado la libertad de la persona y su protección, derechos reconocidos constitucionalmente.

Por lo que del análisis íntegro de dichos delitos, se obtienen los aspectos que conforman el tipo penal de cada uno, entre los que se encuentran: antecedentes históricos, definiciones legales y doctrinarias, elementos objetivos y subjetivos, bien jurídico tutelado y la forma en que dichas figuras delictivas se regulan en comparación de los ordenamientos jurídicos de Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Argentina, España y México para así hacer posible que la investigación logre con su objetivo fundamental de brindar una panorámica compleja de los delitos en cuestión.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULO 1	
EL DELITO	
1.1 Antecedentes Históricos	04
1.2 Concepto	07
1.3 Naturaleza jurídica	08
1.4 Sujetos	11
1.4.1 Sujeto activo	11
1.4.2 Sujeto pasivo	12
1.5 Teoría general del delito	13
CAPÍTULO 2	
DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO	
2.1 Antecedentes Históricos	19
2.2 Definición	22
2.2.1 Doctrinaria	22
2.2.2 Legal o Tipo Penal	23
2.3 Elementos del Tipo Objetivo	24
2.3.1 Bien Jurídico Tutelado	24
2.3.2 Sujeto Activo	26
2.3.3 Acción Típica Esperada	26
2.3.4 Sujeto Pasivo	28
2.4 Elemento Subjetivo del Tipo	29
2.5 Disposiciones Especiales	30

2.5.1	Momento de Consumación	30
-------	------------------------	----

CAPÍTULO 3

DELITO DE DESAPARICIÓN FORZOSA

3.1	Antecedentes Históricos	32
3.2	Definición	35
3.2.1	Doctrinaria	35
3.2.2	Legal o tipo penal	36
3.3	Elementos del Tipo Objetivo	38
3.3.1	Bien Jurídico Tutelado	38
3.3.2	Sujeto Activo	39
3.3.3	Acción Típica Esperada	41
3.3.4	Sujeto Pasivo	43
3.4	Elemento Subjetivo del Tipo	44
3.5	Disposiciones especiales	45
3.5.1	Momento de consumación	45

CAPÍTULO 4

DELITO DE TORTURA

4.1	Antecedentes Históricos	48
4.2	Definición	51
4.2.1	Doctrinaria	51
4.2.2	Legal o tipo penal	53
4.3	Elementos del Tipo Objetivo	55
4.3.1	Bien Jurídico Tutelado	55
4.3.2	Sujeto Activo	57
4.3.3	Acción Típica Esperada	58
4.3.4	Sujeto Pasivo	60
4.4	Elemento Subjetivo del Tipo	61

4.5 Disposiciones especiales	62
4.5.1 Momento de consumación	62

CAPÍTULO 5

DELITO DE SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE

5.1 Antecedentes Históricos	65
5.2 Concepto y Definición	67
5.2.1 Doctrinaria	67
5.2.2 Legal o Tipo Penal	68
5.3 Elementos del Tipo Objetivo	69
5.3.1 Bien Jurídico Tutelado	69
5.3.2 Sujeto Activo	70
5.3.3 Acción Típica Esperada	71
5.3.4 Sujeto Pasivo	73
5.4 Elemento Subjetivo del Tipo	74
5.5 Disposiciones Especiales	75
5.5.1 Momento de Consumación	75

CAPÍTULO 6

DE LA TRATA DE PERSONAS

6.1 DELITO DE TRATA DE PERSONA

6.1.1 Antecedentes Históricos	78
6.1.2 Concepto y definición	80
6.1.2.1 Doctrinaria	80
6.1.2.2 Legal o tipo penal	81
6.1.3 Elementos del Tipo Objetivo	82
6.1.3.1 Bien Jurídico Tutelado	82
6.1.3.2 Sujeto Activo	85
6.1.3.3 Acción Típica Esperada	86

6.1.3.4	Sujeto Pasivo	87
6.1.3.5	Elemento Subjetivo del Tipo	89
6.1.4	Disposiciones especiales	90
6.1.4.1	Momento de consumación	90

6.2 DELITO DE REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS

6.2.1	Antecedentes Históricos	92
6.2.2	Concepto y definición	93
6.2.2.1	Doctrinaria	93
6.2.2.2	Legal o tipo penal	95
6.2.3	Elementos del Tipo Objetivo	95
6.2.3.1	Bien Jurídico Tutelado	95
6.2.3.2	Sujeto Activo	96
6.2.3.3	Acción Típica Esperada	96
6.2.3.4	Sujeto Pasivo	97
6.2.3.5	Elemento Subjetivo del Tipo	98
6.2.4	Disposiciones especiales	99
6.2.4.1	Momento de consumación	99

CAPÍTULO 7

DELITO DE DISCRIMINACIÓN

7.1	Antecedentes Históricos	101
7.2	Concepto y Definición	103
7.2.1	Doctrinaria	103
7.2.2	Legal o Tipo Penal	104
7.3	Elementos del Tipo Objetivo	104
7.3.1	Bien Jurídico Tutelado	104
7.3.2	Sujeto Activo	106
7.3.3	Acción Típica Esperada	108

7.3.4 Sujeto Pasivo	110
7.4 Elemento Subjetivo del Tipo	111
7.5 Disposiciones Especiales	113
7.5.1 Momento de Consumación	113
CAPÍTULO FINAL	
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
1. PRESENTACIÓN	114
2. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	114
CONCLUSIONES	190
RECOMENDACIONES	192
REFERENCIAS	193
ANEXOS	208

Cuadros de cotejo

INTRODUCCIÓN

Derivado de la Investigación que se realiza para conformar el Manual de Derecho Penal, parte especial, elaborado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, se hace necesario abordar el tema de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas, regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Título IV del libro segundo, específicamente los delitos de plagio o secuestro, tortura, desaparición forzosa, sometimiento a servidumbre, discriminación, trata de personas y remuneración por la trata de personas; los cuales tienen en común como bien jurídico tutelado la libertad de la persona, derecho reconocido constitucionalmente en el artículo cuatro, el cual se refiere al derecho a la independencia de todo poder extraño que pueda ser ejercido sobre la persona.

Se debe entender que los delitos referidos consisten generalmente en privar a la persona de su derecho inherente de la libertad por medios ilegales con el objetivo de obtener un beneficio, ordinariamente, económico. Por lo que el legislador ha considerado necesario tipificarlos como tales; recordando que uno de los deberes del Estado según la Constitución Política de la República de Guatemala es garantizarles a los habitantes la libertad y el desarrollo integral de la persona.

Por lo que derivado de ello se analizó la normativa contenida en el Código Penal y así establecer los elementos que conforman el tipo penal de cada uno de los delitos; para lo cual se plantean las siguientes preguntas ¿En qué consisten los delitos de plagio o secuestro, tortura, desaparición forzosa, sometimiento a servidumbre, discriminación, trata de personas y remuneración por la trata de personas y cómo están regulados en Guatemala? y, ¿Cuáles son las diferencias y

similitudes respecto a la materia entre la normativa de Guatemala y demás países objeto de estudio?

La investigación se desarrolló en base a los siguientes tipos de investigación: jurídico comparativa, ello debido a que se tiene como uno de los objetivos específicos realizar la comparación de la tipicidad de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona, tales como: plagio o secuestro, tortura, desaparición forzosa, sometimiento a servidumbre, discriminación, trata de personas y remuneración por la trata de personas, con la normativa de los países de Centroamérica, Argentina, España y México.

Siendo las unidades de análisis para tal efecto, el Código Penal de Guatemala de Número de Decreto 17-73; Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal de España; la Ley 11.179, Código Penal de Argentina; el Código Penal Federal Mexicano; Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030 de El Salvador; Código Penal, Decreto 144-83 de Honduras; Código Penal, Ley No. 641 de Nicaragua; el Código Penal, Ley 4573 de Costa Rica y el Texto Único del Código Penal de la República de Panamá. Para la recolección de la información de dichas unidades se utilizó la herramienta de cuadro de cotejo, la cual permitió condensar la información obtenida concerniente al derecho comparado de los delitos objetos de estudio.

Además, la investigación también se desarrolló en base al tipo jurídico descriptiva, ya que a través de este fue posible descomponer el problema planteado, consistente en establecer los elementos que conforman el tipo penal de cada uno de los delitos objeto de estudio, los cuales son de gran importancia por su impacto a nivel internacional y por la lucha constante del Estado de proteger el

bien jurídico tutelado de la libertad y el de seguridad, los que están implícitos en los delitos que nos ocupan.

Por lo que el aporte de la presente investigación lo constituye el hecho mismo de desarrollar los delitos objeto de estudio desde sus antecedentes, los sujetos, los tipos objetivo y subjetivo hasta el momento de su consumación, todo ello de acuerdo a la legislación vigente. Además, a través de ella se hará una comparación de la tipicidad de los delitos con la legislación de otros países, siendo ellos Honduras, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Panamá, México, Argentina y España, logrando con ello determinar las diferencias y similitudes; lo mismo, constituye la innovación de la presente investigación pues a pesar de la existencia de distintos trabajos aislados, no hay un trabajo de esta naturaleza, en el sentido mismo del derecho comparado.

Se deduce de lo anteriormente expuesto que el presente trabajo de investigación será una herramienta útil y eficaz para el estudiante de Derecho, el profesional del Derecho o cualquier otra persona interesada en la materia ya que permite tener una visión completa de los delitos que de manera constante se cometen en las distintas sociedades en pleno siglo XXI, ello a pesar que los antecedentes de tales acciones constitutivas de delitos se remontan a muchos siglos atrás; existen avances y una lucha firme a nivel internacional por suprimir las violaciones a la libertad de las personas sin distinción alguna, pero ello no ha sido suficiente para erradicar los vejámenes hacia derechos inherentes a la persona misma; por tanto, el estudio de los delitos desde sus distintos aspectos y distinta forma de regulación por varios países puede llegar a aclarar el panorama y el contexto de cada uno de ellos.

CAPÍTULO 1

EL DELITO

1.1 Antecedentes Históricos

De acuerdo con Raimundo Del Río, *“desde el punto de vista histórico es posible establecer: que en las sociedades primitivas no existió la idea del delito propiamente dicho, y que todo hecho que lesionaba los intereses de un individuo solamente constituía a su autor responsable del daño material que causaba; el delito propiamente dicho tuvo su origen en las grandes religiones que concibieron ciertos hechos, generalmente dañinos, como una infracción del orden moral, acreedora por sí sola a castigo, sin consideración al daño que causara y aun cuando no causara daño alguno; los criterios clásicos aprecian el delito como una perturbación del orden social que reclama una reacción de parte de la autoridad, no con el carácter de venganza, sino con el de sanción; el concepto ecléctico considera la declaración del delito como una exigencia de la justicia, que debe realizarse hasta los límites de la utilidad social.”*¹

En otros términos, Del Río indica que *“los hecho contrarios al Derecho no constituyen delitos si la utilidad social no hace necesario imponerles un castigo; y, por fin, que las ideas positivas conciben el delito como la expresión jurídica de un contenido humano individual y social, que se traduce en la violación de los sentimientos de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por una comunidad, o en la ofensa a las condiciones de la existencia social, violación u ofensa de las cuales la sociedad debe defenderse adecuadamente.”*²

¹ Del Río, Raimundo J. “Explicaciones del Derecho Penal”. Tomo I. Chile. Editorial Nascimento. 1990. Página 236.

² Loc. Cit.

Se puede decir entonces, que el antecedente del delito puede ser el mismo surgimiento de las sociedades, pues las personas como seres sociales han tenido la necesidad de interrelacionarse los unos con los otros, por lo que derivado a dichas relaciones es que se dan lugar a conflictos por distintos intereses; conflictos que muchas veces han ido en contra de la misma comunidad, de la divinidad, de las leyes y del orden según la época en la cual se enmarcan.

Jiménez de Asúa manifiesta que *“el delito siempre fue una valoración jurídica; por eso cambia con ella. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. En la Edad Media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido.”*³

Por otra parte, expone Asúa, que por *“razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndose a las personas, también cómo la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época. Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos*

³ Jiménez de Asúa, Luis. “Lecciones de Derecho Penal”. Volumen 3. México. Oxford University Press. 2000. Página 129.

*los códigos. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad.*⁴

García y Santos estima respecto a los antecedentes históricos que, *“la palabra “delito” proviene del sustantivo latín “delictum”, correspondiente al verbo “delinquere”, es decir, faltar al cuidado o al deber. Con ese sentido la expresión aparece en la obra de Ciceron, aunque Horacio le atribuye un significado algo distinto, como “error o equivocación”. En Roma, el Derecho penal se fundaba sobre la base del deber moral, “en cuanto el Estado había tomado para sí la misión de ponerlo en obra”. La ley penal era una norma ética prescrita por el Estado como obligatoria, y la consecuencia de su infracción era la imposición de una pena.*⁵

A lo largo del tiempo se ha considerado que distintos aspectos han marcado de manera relevante la historia, en cuanto al delito se refiere, tal es el caso de los códigos de conducta, los mecanismos consuetudinarios para resolver controversias y la religión; todos ellos porque han sido el marco rector para determinar la existencia de conductas que van en contra de ellos mismos y así poder hacer responsable a cierta persona y sancionarle de alguna forma, incluyendo la muerte.

El delito ha evolucionado conforme a la misma evolución de las sociedades, ya que hoy en día se considera delito como la acción que se encuentra tipificada en la ley como tal y que transgrede alguno de los bienes jurídicos que tutela el Estado, siendo éste el único que puede determinar si una acción constituye delito o no, a través de normas preestablecidas y por el sistema judicial correspondiente; por lo que se trata de que el proceso respete todas las garantías

⁴ *Loc. Cit.*

⁵ García y Santos, Alvaro. “La humanización de las penas”. Página 16. http://www.fder.edu.uy/material/garce-alvaro_delitos-y-penas.pdf. Fecha de consulta: 25/03/16.

y derechos que hoy se reconocen, tanto para el infractor como para la persona transgredida.

1.2 Concepto

Debe tomarse a consideración que el delito es toda acción u omisión, típica, antijurídica y culpable, pues es la que reúne los elementos que lo llevan a considerarse como tal.

Una definición doctrinaria de acuerdo con Carrara, citado por Ricardo Nuñez, el delito es *“la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”*.⁶

De acuerdo con Carrara según lo citado por Ricardo Nuñez, cabe resaltar que señala el delito como un acto del hombre moralmente imputable, aspecto que forma parte de la teoría general del delito en cuanto a sus elementos negativos, pues la inimputabilidad se refiere al hecho que una persona por su particular circunstancia, no se le puede imponer una pena, ello a pesar de haberse cometido un delito.

Luzón Peña indica que la *“teoría general del delito se puede resumir en la siguiente estructura básica: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. El delito será, pues, la acción típica, antijurídica y culpable”*.⁷

De acuerdo con Francesco Antolisei, *“es delito aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, contrasta con los fines del Estado y exige una pena criminal como sanción”*.⁸

⁶ Nuñez, Ricardo C. “Manual de Derecho Penal, parte general”. Argentina. Marcos Lerner Editora Cordova. 1987. Página 122.

⁷ Luzón Peña, Diego-Manuel. “Iniciación a la Teoría general del Delito”. Nicaragua. Editorial UCA. 1997. Página 12.

Según lo aducido se establece que delito es la realización de una acción que se encuentra en una norma vigente de un Estado, considerándose a ésta como contraria a los intereses generales, que podría violentar derechos de particulares según la acción; por lo que es antijurídica y tal conducta debe ser sancionada conforme a la misma ley.

A pesar que toda persona posee como derecho inherente la libertad, si se vive dentro de una sociedad organizada, ésta automáticamente es sometida al ordenamiento jurídico, toda vez que se encuentra dentro del llamado pacto social, en la cual otorga cierta parte de su libertad a cambio de que ese mismo ordenamiento lo respalde; en virtud a ello, toda persona según la propia Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo quinto establece que “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”; y, es por ello que se dice que delito únicamente lo es si se encuentra como tal en una ley, la cual debe ser emitida con anterioridad a la realización de la acción.

1.3 Naturaleza jurídica

De acuerdo con lo expuesto por De León Velasco y De Mata Vela, *“es necesario analizar la naturaleza del delito desde los postulados de las dos más importantes Escuelas de Derecho Penal, tal es el caso de la Escuela Clásica y Escuela Positiva. La Escuela Clásica afirma que el delito no es, sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal, es en esencia, un ente jurídico. Y, la*

⁸ Antolisei, Francesco. “Manual de Derecho Penal, parte general”. Argentina. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Página. 129.

Escuela Positiva manifiesta que conciben al delito, jamás como un ente jurídico, sino como una realidad humana, como un fenómeno natural o social.”⁹

De acuerdo con Carrara, citado por Carlos Fontán, “el delito no es una conducta, ni una prohibición legal; es un “ente jurídico”; es la lesión de un derecho por obra de una acción u omisión humana: la infracción de la ley del Estado. Adapta Carrara su noción del ente jurídico a la definición del delito: el choque con la ley, su infracción, es lo que lo constituye. Pero esa colisión ha de producirse con la ley del Estado, la ley de los hombres, la ley civil, distinguiéndose así el delito del pecado y del vicio. Un acto sólo puede considerarse punible cuando la ley lo prohíbe.”¹⁰

Carlos Fontán manifiesta que “al positivismo penal le interesó el delito, fundamentalmente, como el hecho resultante de una personalidad humana. Lombroso lo estudia como un hecho biológico, pero ese concepto no resultaba suficiente para explicar la posición del positivismo frente a los distintos problemas de nuestra disciplina. La escuela que fundara Lombroso sostenía que el delincuente era un individuo predispuesto al delito por motivo de su constitución psicofísica.”¹¹

Jiménez de Asúa expone que “a pesar de la realidad del delito como ente jurídico, se ha de reconocer que la expresión y el contenido conceptual de ente jurídico sólo aparece al ser construida la doctrina del derecho liberal y sometida la autoridad del Estado a los preceptos de una ley anterior. El delito como ente jurídico sólo es, pues, incriminable en cuanto a una ley anteriormente dictada lo define y pena. La doctrina de Carrara, que perfeccionó la de Carmignani y que antes fue formulada por Romagnosi y Feuerbach, asume esa actitud. A Carrara se ha vinculado la doctrina del delito ente jurídico. Según su definición, éste es la

⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela. “Curso de Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial”. Editorial Centroamericana. Sexta edición. 1994. Página 125.

¹⁰ Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal, introducción y parte general. Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 1998. Página 158.

¹¹ *Ibid.* Página 159.

infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. En proteger la seguridad estaba la esencia de la entidad delito. Sólo las leyes de seguridad lo crean. El acto externo separaba los pensamientos. La fórmula ente jurídico revela claramente, en la tesis carrariana, su diferencia del delito como hecho.”¹²

Por el contrario, surge el positivismo, el cual establece según Jiménez de Asúa, *“Garófalo emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del derecho natural, y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad, halla las bases de su famosa definición: el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.”¹³*

A lo largo de muchos años se ha tenido la discusión de la naturaleza del delito, si es un ente jurídico o un hecho, por lo que se da el surgimiento de las dos escuelas que prevalecen; la Escuela Clásica, que considera al delito como un ente jurídico ya que es una acción constitutiva de lesión a uno de los intereses del Estado; y, la Escuela Positiva que lo considera como un hecho ya que indica que la acción surge de la propia naturaleza del ser humano, por lo que no debería ser merecedora de castigo.

Si se piensa que una persona por su propia naturaleza comete una acción constitutiva de delito, no deberían existir realmente los delitos, pues de todos ellos la responsabilidad recaería en la naturaleza misma y no en la persona en sí; por lo que se considera que ante la realidad y el devenir histórico, si una actividad es considerada como delito lo es porque transgrede o viola derechos reconocidos,

¹² Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* Página 130.

¹³ *Ibid.* Página 131.

por lo que cada persona sí debe ser capaz entre obrar bien o mal, dentro de lo que cabe mencionar el libre albedrío que se discute por los autores.

Por lo que para mantener un orden social y la convivencia pacífica entre los particulares se estima más conveniente otorgarle al delito la naturaleza de ente jurídico.

1.4 Sujetos

1.4.1 Sujeto activo

Sujeto activo de conformidad con lo estipulado por Eduardo González Cauhapé-Cazaux, *“es quien o quienes, realizan la acción descrita, en otras palabras, el autor. La gran mayoría de los delitos son calificados como comunes, pues son realizables por cualquier persona”*.¹⁴

Reyes Echandía indica respecto al sujeto activo que *“con este nombre se conoce el autor de la conducta típica; también se lo llama agente, actor o sujeto-agente. Aunque en la antigüedad se consideraba como sujetos activos de delito a las personas, los animales y hasta las cosas, hoy nadie discute que solo las personas pueden tener tal carácter”*.¹⁵

Villavicencio indica que *“el sujeto activo es una persona humana, quien va a realizar la actividad descrita en el tipo legal.”*¹⁶

El sujeto activo es quien comete la acción u omisión tipificada en la ley como delito; es el responsable, a quien debe de someterse a un proceso estipulado en ley para poder sancionarle, imponiéndole una pena. Es además quien hace mover

¹⁴ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. “Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco, La Teoría del Delito, conceptos básicos”. Guatemala. Fundación Myrna Mack. 1998. Página 40.

¹⁵ Reyes Echandía, Alfonso. *Op. Cit.* Página 99.

¹⁶ Villavicencio Terreros, Felipe A. Derecho Penal, Parte General. Perú. Editora Jurídica Grijley. 2006. Página 304.

todo un ordenamiento con tal de proteger, resarcir o reparar el daño causado, según sea el caso.

1.4.2 Sujeto pasivo

Fontán Balestra cita a Francesco Antolisei, quien estima que el *“sujeto pasivo es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito; aquel a quien se designa como víctima del delito; es decir, la persona, en sentido jurídico, sea que se trate de un hombre o de un grupo de hombres”*.¹⁷

Según Reyes Echandía, se debe *“entender por sujeto pasivo la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente. Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser sujetos pasivos del delito; salvo casos excepcionales que la propia ley consagra, la calidad de sujeto pasivo no está limitada por consideraciones referentes a edad, sexo o condición biosíquica alguna”*.¹⁸

De León Velasco y De Mata Vela, enumeran las siguientes definiciones de sujeto pasivo, *“el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito; según Rodríguez Devesa. Es el titular del derecho o interés lesionado o puesta en peligro por el delito; de acuerdo con Cuello Calón y Garraud. Es el titular del bien jurídico protegido por el tipo; manifiesta Olga Islas.”*¹⁹ Derivado de lo anterior, De León Velasco y De Mata Vela afirman que *“resulta evidente que en la actualidad hay acuerdo en la doctrina, en el sentido de que el sujeto pasivo del delito es el titular de derecho o interés que jurídicamente protege el Derecho Penal”*.²⁰

El sujeto pasivo en cambio, es quien sufre el daño o transgresión incurrida, toda vez que él es el titular del bien jurídico que se protege por determinada norma.

¹⁷ Fontán Balestra, Carlos. *Op. Cit.* Página 379.

¹⁸ Reyes Echandía, Alfonso. *Op. Cit.* Página 104.

¹⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Página 217.

²⁰ *Loc. Cit.*

La existencia del sujeto pasivo es dependiente de la del sujeto activo, pues si no existiera un sujeto activo, el pasivo no tendría razón de ser, toda vez que no hay una acción que lo vulnere y lo sitúe en tal posición de ofendido, pues no ha ocurrido una acción determinada por la ley que vulnere un bien jurídico tutelado y por ende, sus derechos mismos.

1.5 Teoría general del delito

La teoría del delito según Girón Palles, *“es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito “a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito”.*²¹

Entonces, la teoría general del delito es el conjunto de elementos por medio de los cuales se logra determinar la existencia del delito mismo, ya que si dejare de ocurrir uno de ellos el procedimiento ya no logra perfeccionarse y la acción u omisión deja de ser ilícita.

a. La acción o conducta humana en el delito.

La acción es el comportamiento de toda persona en los distintos ámbitos de su vida y que se toman de manera voluntaria y consciente de los efectos que la misma puede llegar a tener.

Según lo expuesto por De León Velasco y De Mata Vela, *“la acción es una manifestación de la conducta humana consciente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una*

²¹ Girón Palles, José Gustavo. *Op. Cit.* Página 3.

modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la ley. De la anterior definición, se infiere que la conducta humana en el delito puede realizarse básicamente de dos formas: como obrar activo, que sería una acción positiva (comisión); o bien, como un obrar pasivo, que sería una acción negativa (omisión).”²²

La teoría del delito según Plascencia Villanueva, en cuanto a la acción, “*el concepto de acción “debe excluir de antemano aquellas formas de comportamiento que en ningún caso puedan poseer relevancia jurídico-penal”, siendo clara la existencia de un concepto que incluye todas las formas de comportamiento humano, con excepción de aquellas irrelevantes para el derecho penal.*”²³

b. La tipicidad en el delito.

La tipicidad del delito, de acuerdo con Carranca y Trujillo citado por De León Velasco y De Mata Vela, “*el tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; citando a Jiménez de Asúa, recalca que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.*”²⁴

Manifiesta De León Velasco y De Mata Vela, que “*la tipicidad siempre ha sido un requisito formal previo a la antijuricidad, es decir que, para que una conducta humana pueda ser considerada como antijurídica en el Derecho Penal Sustantivo, éste tiene que ser típica, lo cual quiere decir que sin la tipicidad, la antijuricidad*

²² De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Página 143.

²³ Plascencia Villanueva, Raúl. “La discriminación y el derecho penal”. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Página 52. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/148/26.pdf>. Fecha de consulta: 20/04/16.

²⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Página 156.

penal no existe. Pero, la tipicidad sí puede existir aún sin antijuricidad, cuando en la comisión del hecho delictivo ha imperado una causa que legalmente lo justifique, como en el caso de la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho, en estos casos, la conducta no deja de ser típica desapareciendo únicamente la antijuricidad.”²⁵

Tipicidad es por lo tanto, el encuadramiento de determinada conducta al supuesto penal, que de ocurrir la norma deja de ser abstracta pues ya tiene aplicabilidad a un caso en concreto.

c. La antijuricidad en el delito.

Expone De León Velasco y De Mata Vela que “formalmente se dice que antijuricidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, o bien la contradicción entre conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado. Materialmente, se dice que es, la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.”²⁶

La antijuricidad quiere decir que determinada acción se encuentra en contra del derecho, ello derivado a la existencia de una norma que limite o prohíba determinada conducta pues resulta perjudicial hacia los intereses del Estado mismo.

d. Culpabilidad en el delito.

Así mismo, Plascencia Villanueva “al analizar la culpabilidad destaca su concepción a nivel de consecuencia de una conducta, típica y antijurídica, lo cual se traduce en una reflexión metódico-sistemática que nos orilla a pensar en su

²⁵ *Ibid.* Página 158.

²⁶ *Ibid.* Página 164.

existencia sólo cuando estamos ante un resultado producto de una acción, típica y antijurídica, a la cual sumaremos la ausencia de eximentes de culpabilidad. En consecuencia, los presupuestos de la culpabilidad son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la ausencia de eximentes de culpabilidad.

Por otra parte, si pretendemos referir el aspecto relativo a los elementos de la culpabilidad, debemos dejar en claro que existen una serie de conceptos como consecuencia de los cuales resulta la culpabilidad; así, los elementos que integran a la culpabilidad en el estado actual de la evolución de la teoría del delito son:

- a) la imputabilidad, no a nivel de presupuesto, sino como condición de la culpabilidad;*
- b) la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho, y*
- c) la ausencia de causas de exculpación.²⁷*

Según Palacios Motta, citado por De León Velasco y De Mata Vela, *“la culpabilidad es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.”²⁸*

e. La punibilidad en el delito.

De León Velasco y De Mata Vela, dicen que *“la conducta típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito se requiere que esté sancionada con una pena; de esta manera la punibilidad resulta ser elemento esencial del delito.”²⁹*

²⁷Plascencia Villanueva, Raúl. *Op. Cit.* Página 167.

²⁸De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Página 170.

²⁹*Ibid.* Página 181.

Continúan manifestando De León Velasco y De Mata Vela, que *“los elementos llamados negativos del delito tienden a destruir la configuración técnica jurídica del mismo, y como consecuencia tienden a eliminar la responsabilidad penal del sujeto activo.”*³⁰

Dentro de los elementos negativos del delito se encuentran las causas de inimputabilidad, las cuales son la excepción del elemento positivo de la punibilidad.

Indican De León Velasco y De Mata Vela, que *“de acuerdo a nuestra ley, en Guatemala, no son imputables y por ende tampoco responsables penalmente, los menores de edad, y los que en el momento de la acción u omisión, no posean, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de acuerdo con esa comprensión, salvo cuando el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente, es decir, que no opera esta causa cuando el sujeto activo con el fin de cometer el acto delictivo dispuso embriagarse o drogarse deliberadamente, en este caso, su conducta se convierte en un agravante de su responsabilidad penal.”*³¹

La teoría general del delito consiste en aquel método lógico por medio del cual se logra determinar si en una acción existe la comisión de un delito o no; ello ya que a través de éste procedimiento existen diversas fases que le abren paso una a la otra. Las fases son las siguientes: acción u omisión, la cual es la existencia de una conducta humana; posteriormente se encuentra la tipicidad, la que verifica si la acción realizada se estima como delito por la ley, si así ocurre, se da lugar a la antijuricidad, que conlleva encuadrar a cabalidad una determinada acción en el tipo penal establecido; o bien, pueden entrar a analizarse la situación bajo la cual realizó determinada acción, ya que la ley penal incluye las denominadas causas

³⁰ *Ibid.* Página 184.

³¹ *Loc. Cit.*

de justificación, que a pesar de la existencia de una acción antijurídica, ésta no puede encuadrarse por las causas mismas que le eximen; en cambio, si ello se encuadra sin una de estas causas, surge el elemento de la culpabilidad la que significa que las consecuencias de la conducta del sujeto infractor puede ser exigible ante él, es decir que puede exigirse su responsabilidad ya que de acuerdo a su propia voluntad realizó las acciones por las cuales es sometido al imperio de la ley. Y, finalmente, se encuentra el elemento de la punibilidad, la cual pretende sancionar con una pena prevista en la ley de acuerdo al delito cometido al infractor; tomando en cuenta las causas de inimputabilidad, las que a pesar de haberse cometido un delito y considerarse culpable, el infractor por su capacidad goza de inimputabilidad, según la ley guatemalteca, por ser un menor de edad o por no encontrarse dentro de sus facultades mentales.

CAPÍTULO 2

DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO

2.1 Antecedentes Históricos

Según Gilberto Martiñón, *“El secuestro es una actividad que prácticamente ha existido siempre porque su nacimiento se ubica desde que el hombre se agrupó para la caza y existen viejas referencias de él, tanto en la Biblia como en el Corán, donde se le conoció como plagio. En sus inicios el secuestro tuvo varios fines principalmente conseguir mujeres o para derrocar al líder de una población o para ganar dinero o premio de guerra y generalmente se castigaba al responsable, con la muerte. Con posterioridad el secuestro fue limitando sus fines a botín de guerra, por el que se sustituyó la práctica de matar soldados capturados en batalla, por el cambio de ellos cobrando un rescate por su liberación, lo fue llamado litrum incendiarium.”*³²

Tal como indica el autor Gilberto Martiñón, al inicio de la práctica del secuestro éste tuvo otro fin distinto al actual, ya que sus fines eran conseguir mujeres o fines políticos o de poder, pues lo que se quería era limitar al líder de su propia libertad y así los autores tomar el poder mismo.

Indica Jiménez Ornelas que *“el secuestro no es único ni particular a una región, nación, o periodo de tiempo. Desde hace siglos esta forma de agresión ha sido usada para extorsionar a la sociedad. Podemos citar que las tribus vikingas, las célticas y germanas usaban constantemente el secuestro y rapto de mujeres o bienes para conseguir sus propósitos. A pesar de que se piensa que el secuestro es una nueva modalidad de delito, o mejor, un producto de la época moderna; dicho acto tiene vigencia desde los tiempos primitivos cuando, según la tradición,*

³² Martiñón Cano, Gilberto. Tesis doctoral “El delito de secuestro”. Universidad de Granada. España. 2008. Página 30. <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/2048/1/17658822.pdf>. Fecha de consulta: 30/01/2016.

hubo casos innumerables de secuestros de príncipes, princesas, héroes etcétera. No solamente con el propósito de obtener beneficios y recompensas en especie y dinero, sino también para fijar condiciones de guerra.”³³

Continúa manifestando Jiménez Ornelas que, *“hacia 1500 antes de Cristo, la piratería había echado hondas raíces en Grecia, Libia, Egipto y Sicilia y constituido bases significativas para acrecentar el crimen que se cometía en el mar, y así mitificar y casi legalizar el sistema. En esos momentos iniciales de la piratería fue cuando el “secuestro” llegó a su apogeo y se consolidó como sistema económico. En la antigüedad, el secuestro era una forma normal de sometimiento o comercio de personas, pues la superioridad era dada por las artes bélicas, y quien vencía tenía el derecho de tomar para sí el territorio conquistado, además de las personas derrotadas. Por las múltiples guerras entre los pueblos se empezó a comerciar con las personas libres caídas en cautiverio.*”³⁴

Afirma Jiménez Ornelas que *“así nació la esclavitud. Los fenicios plagiaban a doncellas y mancebos griegos y exigían por ellos un rescate, o los enviaban a Delos, una isla del Egeo, centro internacional de este tipo de negocio. En el mundo romano se practicaba el crimen plagium, que consistía en el rapto de esclavos para apropiarse de éstos. El secuestro era utilizado por el Imperio para derrotar a sus enemigos; pues capturaba a las principales personas de un reino para cobrar rescate por ellas. Los romanos usaron el secuestro como política interna para acabar con las rebeliones al secuestrar tribus enteras enviándolos a otros países y regiones.*”³⁵

De conformidad con lo argumentado por Barboza Hernández, *“la palabra secuestro tiene su origen en el vocablo latino: “sequestrare”, que significa*

³³ Jiménez Ornelas, René A. Olga Islas de González Mariscal. “El secuestro: problemas sociales y jurídicos”. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2010. Página 16. <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaellandivarsp/reader.action?docID=10411297&ppg=8>. Fecha de consulta: 23/03/16.

³⁴ Jiménez Ornelas, René A. Olga Islas de González Mariscal. *Op. Cit.* Página 17.

³⁵ *Loc. Cit.*

apoderarse de una persona exigiendo rescate, o encerrar a una persona ilegalmente. Se conoció en la antigüedad con la denominación de plagio. Mientras duró el paganismo y con él la ignorancia de la inmortalidad del alma y de la personalidad humana, el hombre, considerado apenas como un animal más perfecto, se vio enumerado entre las cosas y se le conoció como posible propiedad de otros hombres, de aquí la institución de la esclavitud, que pueda decirse universal entre los pueblos antiguos y que tuvo su primer origen en el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre y de la unidad de principio de la especie humana. En los pueblos donde existió la esclavitud se afirmaba que un hombre podía ser propiedad asimilada al derecho de igual naturaleza que se ejerce sobre las cosas inanimadas que son susceptibles de dominio y de todas aquellas de las que el hombre puede hacerse daño y transmitir las de una mano a otra.”³⁶

Se considera que el delito de plagio o secuestro ha existido desde que las personas viven en comunidad, ya que a lo largo de la historia, el secuestro ha sido una actividad que ha ocurrido en distintas épocas y entornos, lo que resulta lógico, toda vez que se ha producido a todo nivel económico y social, por lo que se deduce que no es de hacia un grupo determinado, pues ocurrió el secuestro de princesas, el secuestro de mujeres y hombres para someterlos a trabajos forzados; existió el secuestro por tropas piratas y en guerras para hacerlos sus esclavos.

Lo anterior hace pensar que éste delito es tan antiguo y a pesar de ello y de la evolución misma de la sociedad su objetivo siempre ha sido constante, es decir, obtener un beneficio económico a través del rescate o para lograr establecer condiciones que le permiten obtener más poder sobre otra persona o grupo de personas.

³⁶ Barboza Hernández, Tatiana María. “Análisis Jurídico del secuestro: sus consecuencias sociales y psicológicas desde el punto de vista de la protección de las víctimas a nivel internacional”. Universidad de Costa Rica. 2003. Página 62. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1525/1/23184.pdf>. Fecha de consulta: 25/03/16.

2.2 Definición

2.2.1 Doctrinaria

De acuerdo a Guillermo Cabanellas secuestro es un *“delito mixto contra la libertad individual y la integridad de las personas y, por lo común, contra la propiedad; ya que su objetivo primordial consiste en obtener una suma de dinero, a costa del rescate de una persona del afecto de aquel a quien se le exige la cantidad; cuya negativa conduce, de acuerdo con las amenazas, a la muerte, tortura, ultraje u otro desmán del que será víctima el privado de libertad y situado en lugar secreto.”*³⁷

El tipo que describe que el sujeto activo comete el delito con la finalidad de obtener un rescate u otro propósito análogo.

Buenestado manifiesta que *“el secuestro se puede definir como aquella privación de libertad de una persona ilegalmente condicionada a que se cumpla una condición, normalmente esa condición suele ser de contenido económico (dinero) a cambio de ponerla en libertad, pero también puede ser otro tipo de petición tanto activa “de hacer” como pasiva u omisiva “de no hacer”. El secuestro no deja de ser una detención ilegal, pero en este caso y a diferencia de la simple detención ilegal, es un tipo agravado precisamente por concurrir una condición o un ánimo de lucro para la libertad de la persona secuestrada. Especial trascendencia tiene el delito de secuestro cuando los sujetos activos son elementos terroristas.”*³⁸

Según Barrios Osorio, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, indica, según expediente No. 276-2004, 15 de febrero de 2006; que *“el delito de plagio o secuestro a pesar de no encontrarse definido en la legislación*

³⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Argentina. Editorial Heliasta. Décimo séptima edición. 2005. Término consultado: secuestro. Página 350.

³⁸ Buenestado Barroso, José Luis. *Op. Cit.* Página 79.

*sustantiva penal, doctrinariamente se describe como aquella figura delictiva en virtud de la cual el sujeto activo lesiona la libertad individual de locomoción del sujeto pasivo con el propósito de lograr rescate, canje de personas u otro propósito igual o análogo.*³⁹

El delito de plagio o secuestro consiste entonces en privar a una persona de su libertad en contra de su voluntad; derecho que debe entenderse en un sentido general, pues el sujeto pasivo no tiene libertad de locomoción, expresión, acción. Ello con el propósito de exigir una contraprestación sea cual fuere para ceder ante su libertad o determinada condición.

Los fines del delito de plagio o secuestro puede llegar a ser tan diverso de acuerdo a la voluntad directa de los sujetos activos, por lo que independientemente a ello, basta con privarle la libertad a una persona en contra de su propia voluntad para encuadrarse el tipo dentro del tipo penal.

2.2.2 Legal o Tipo Penal

De acuerdo con lo tipificado en el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73, *“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 (...). Igualmente incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad, independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios (...).*⁴⁰

³⁹ Barrios Osorio, Omar Ricardo. Código Penal. Guatemala. Ediciones Mayte. Cuarta edición. 2014. Página 97.

⁴⁰ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto 17-73. Artículo 201.

Se estima que el artículo 201 del Código Penal de Guatemala fue reformado por el decreto 17-2009, incluyendo que se incurre en este delito independientemente el tiempo en que dure la privación de libertad por las circunstancias que acontecían en la sociedad, pues surgía la actividad reiteradamente de privar a una persona de su libertad por un lapso corto de tiempo; denominándose al mismo como secuestro exprés, para lo cual el sujeto pasivo tenía que realizar actividades en contra de su voluntad en ese período. En ello mismo se ve la evolución del derecho, pues se va adecuando a las necesidades y acciones que la misma sociedad va exigiendo.

2.3 Elementos del Tipo Objetivo

2.3.1 Bien Jurídico Tutelado

Afirman González Rus y otros que *“si bien es cierto que los bienes jurídicos afectados por el delito de secuestro son dos, la libertad ambulatoria y la libertad en el ámbito de la formación de su voluntad del tercero que se ve amenazado a cumplir con la condición so pena de que no se libere al detenido, lo cierto es que el secuestro consume en sí a las amenazas condicionales.”*⁴¹

El bien jurídico tutelado para Cano López *“es la libertad personal. La libertad individual es la permanente facultad que tiene el hombre de ejercer las propias actividades, tanto físicas como morales, en servicio de sus necesidades y con el fin de alcanzar un destino en la vida terrenal. Para Carrara esta especie de delitos lesionan fundamentalmente la voluntad, la cual es objeto prevalente de protección. Bramont Arias, señala que se protege la libertad personal pero en su manifestación como libertad ambulatoria o de locomoción, es decir, la capacidad del sujeto de trasladarse de un lugar a otro.”*⁴²

⁴¹ González Rus, Juan José y otros. Derecho Penal Español: parte especial. España. Segunda edición. Dykinson, 2005. Página 190.

⁴² Cano López, Miluska Giovanna. “Secuestro”. Página 2. http://www.teleley.com/articulos/art_150708-2m.pdf. Fecha de consulta: 24/03/16.

Álvarez Botero y Madriñán Rivera argumentan que *“el secuestro es un tipo penal pluriofensivo, ya que con la realización de la acción, se puede violar o poner en peligro múltiples intereses, tales como la integridad personal, la integridad moral y la vida. El principal bien jurídico que se protege es la libertad de locomoción, entendido, como la posibilidad que tiene toda persona de desplazarse de un sitio a otro o de permanecer en un lugar libre de coacción alguna. Se debe tomar en un sentido amplio, es decir la libertad en su aspecto potencial.”*⁴³

El bien jurídico tutelado por este delito fundamentalmente es la libertad y seguridad de la persona, a pesar de existir otros bienes jurídicos vulnerados como la propiedad en el caso de que se exija una determinada suma de dinero o situación similar. En la comisión de un delito de plagio o secuestro, al violentar el derecho de libertad automáticamente se violan otros derechos como la integridad de la persona tanto física como psicológica, por lo que prevalece aún más el bien de la libertad.

Se considera que la libertad es un derecho inherente de la persona, por lo que resulta la discusión si verdaderamente se vulnera la libertad en el delito de plagio o secuestro; por lo que se llega a la consideración de que efectivamente es un derecho inherente pero mientras la persona sea objeto del ilícito penal en cuestión, no posee y ejerce esa libertad, por lo que la misma queda en suspenso, siendo este el bien jurídico protegido.

⁴³ Álvarez Botero, Johana. María Camila Madriñán Rivera. “El secuestro como riesgo asegurable en Colombia”. Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 2001. Página 74. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis19.pdf>. Fecha de consulta: 24/03/16.

2.3.2 Sujeto Activo

Marisol Collazos afirma que *“al ser un delito común, cualquiera puede ser sujeto activo y sujeto pasivo en el delito de secuestro.”*⁴⁴

González Rus y otros manifiestan que *“desde el punto de vista del sujeto activo, un delito común cuyo tipo de injusto puede ser realizado por cualquier persona.”*⁴⁵

*Expone Yanez Soto, que el delito de plagio o secuestro “sólo puede ser cometido por un particular, si se trata de un funcionario público, este cometería el delito de detención ilegal.”*⁴⁶

Tal como se expone, en el supuesto del delito de plagio o secuestro no se determina si para su comisión debe ser una persona con ciertas características, por lo que se entiende que sujeto activo puede ser cualquier persona particular.

2.3.3 Acción Típica Esperada

Indica Blanco Lozano que *“se trata de un tipo agravado de detención ilegal en el que el término de la privación de libertad se supedita por parte del autor del delito a la realización de un hecho (activo u omisivo) que, por consiguiente, se exige. Los elementos que vertebran esta figura son, por tanto, los dos siguientes:*

- a) La privación de libertad, encerrando o deteniendo a la víctima.*

- b) La advertencia a la víctima o a terceras personas de que la puesta en libertad depende del cumplimiento de la condición impuesta.”*⁴⁷

⁴⁴ Collazos, Marisol. Licenciatura en Criminología. Derecho Penal II, Capítulo 7. Delitos contra la libertad. <http://www.marisolcollazos.es/penal-II/Penal-II-07.html>. Fecha de consulta: 30/01/2016.

⁴⁵ González Rus, Juan José y otros. *Op. Cit.* Página 182.

⁴⁶ Yanez Soto, Claudia. “El secuestro interparental en Chile, aspectos jurídicos relevantes.” Chile. Escuela de Derecho. http://dspace.utralca.cl:8888/ciencias_juridicas_y_sociales/soto_yanez.pdf. Fecha de consulta: 25/03/16.

Álvarez Botero y Madriñán Rivera expone que *“la conducta en este tipo penal es compuesto alternativo, es decir que el tipo contiene varios comportamientos:*

- *Arrebatat: privar a otro por la fuerza de su libertad con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, que se haga u omita algo, o para obtener fines publicitarios o de carácter político.*
- *Sustraer: sacar o movilizar a la persona del sitio que quiere estar o que se encuentra, sea con violencia o sin ella, con el propósito de exigir por su liberación alguna de las cosas mencionadas anteriormente.*
- *Ocultar: esconder a una persona, de modo que no se pueda saber su paradero, con el propósito antes mencionado.*
- *Retener: mantener bajo su poder a una persona, contra su voluntad, con el propósito de exigir por su libertad alguna de las cosas antes dichas.*

Basta que se dé uno de los verbos rectores antes mencionados para que se consume el delito. Esto no quiere decir, que sea necesario que para su consumación, el delito deba obtener efectivamente lo previsto en cualquiera de los elementos subjetivos previstos en el tipo.”⁴⁸

La acción típica que se espera en sí es que una persona sea privada de su libertad por cualquier medio y por cualquier persona, mientras ello sea en contra de su voluntad; el sujeto pasivo no tiene la opción de decidir qué hacer y qué no, ya que bajo amenazas y en muchos casos bajo violencia física debe abstenerse y acatar lo que se le ordena, sin tener esa libertad de locomoción y acción que le caracterizan como persona.

⁴⁷ Blanco Lozano, Carlos. “Tratado de derecho penal español”. Tomo II: el sistema de la parte especial. Volumen 1: delitos contra bienes jurídicos individuales. España: J.M. BOSCH EDITOR, 2005. Página 195.

⁴⁸ Álvarez Botero, Johana. María Camila Madriñán Rivera. *Op. Cit.* Página 75.

2.3.4 Sujeto Pasivo

Señalan González Rus y otros que *“sujeto pasivo lo será todo aquel que tenga capacidad volitiva natural de fijar su posición en el espacio, con independencia de que esa capacidad natural sea o no jurídicamente relevante. Por tanto, los menores, los incapaces o los inimputables pueden ser sujetos pasivos del delito y sólo se excluirá de esa posibilidad al reducido núcleo de personas que carezca de esa capacidad: recién nacidos, personas con retrasos mentales profundos, etc. Las personas que requieren auxilio de un objeto (silla de ruedas) o de un tercero (enfermero) para poder moverse, en la medida en que se les prive de esa ayuda, también serán sujetos pasivos del delito. Lo serán, igualmente, los internos de los establecimientos o centros penitenciarios o de centros de internamiento de menores, en la medida en que la privación de libertad exceda de lo legalmente permitido por el cumplimiento de su sentencia o por la imposición de condiciones o sanciones regimentales legalmente establecidas.”*⁴⁹

Resalta Valladares Orellana que el sujeto pasivo es *“la persona física sobre quien recae el resultado dañoso, titular del interés jurídico lesionado, quien puede ser mayor o menor de edad.”*⁵⁰

En la determinación del sujeto pasivo ocurre lo mismo que para el sujeto activo, ya que puede ser cualquier persona, la tipificación de éste delito no determina calidad especial para ser víctima de él; por lo que toda persona puede ser objeto de él, ello sin importar sus condiciones físicas especiales o de cualquier otra naturaleza.

⁴⁹ González Rus, Juan José y otros. *Op. Cit.* Página 182.

⁵⁰ Valladares Orellana, Gilma Esperanza. Tesis “Análisis Socio-jurídico al delito de secuestro en Guatemala.” Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1999. Página 42. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/33355.pdf>. Fecha de consulta: 25/03/16.

2.4 Elemento Subjetivo del Tipo

De Mata Vela y De León Velasco declaran que *“éste es un delito doloso, y requiere un dolo específico:*

- a) *Lograr rescate;*
- b) *Lograr canje;*
- c) *Otro propósito ilícito.*⁵¹

De acuerdo con la jurisprudencia penal argentina *“el fundamento de la punibilidad del delito de secuestro se halla en el menoscabo de la libertad corporal, siendo para ello esencial la concurrencia del elemento subjetivo, esto es que el agente se haya conducido con la intención específica de tomar a la víctima y afectar su libertad personal, privándola de la misma, privación que además debe representar verdaderamente un ataque a su libertad.”*⁵²

Islas de González señala que *“el secuestro, en cualquiera de sus formas, sólo puede ser doloso, y en ningún caso culposo; en cuanto al dolo, en razón de que todos los tipos de secuestro requieren de propósitos específicos, la única clase de dolo posible es el directo. No es admisible el dolo eventual ni el de consecuencias necesarias.”*⁵³

Se estima que el delito de plagio o secuestro es eminentemente doloso, pues es con la intención de retener a una persona en contra de su voluntad el objetivo con el que se comete, es por ello que resulta lógico afirmar que es un delito que no se admite como culposo.

⁵¹ De Mata Vela, José Francisco. Héctor Aníbal de León Velasco. *Op. Cit.* Página 410.

⁵² Jurisprudencia penal: delito contra la libertad. Argentina: El Cid Editor | apuntes, 2014. Página 34. <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10844867&ppg=35>. Fecha de consulta: 23/03/16.

⁵³ Jiménez Ornelas, René A. Olga Islas de González Mariscal. *Op. Cit.* Página 57.

El elemento subjetivo que conforma a este delito según su análisis es la intención de obtener una contraprestación a cambio de la libertad del sujeto pasivo. Contraprestación que generalmente es una suma de dinero, pero puede ser de otra naturaleza como exigir el cumplimiento de cierta condición, el canje de personas como lo establece el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, y/o puede ser otra circunstancia similar que lo motive.

2.5 Disposiciones Especiales

2.5.1 Momento de Consumación

De acuerdo al Código Penal guatemalteco, *“este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad del o los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma y en ningún caso se apreciará circunstancia atenuante.”*⁵⁴

Oré Sosa indica que *“el delito de secuestro tiene una naturaleza jurídica sui generis, pues se le suele considerar un delito de consumación instantánea con efectos o de ejecución permanentes. Dicho de otro modo, el delito se perfecciona desde el mismo momento en que se priva de la libertad a otro, pero la acción típica se sigue ejecutando de manera ininterrumpida hasta que se pone fin a la privación de libertad.”*⁵⁵

El momento de consumación del delito de plagio o secuestro es inmediato, es decir que se considera perfeccionado desde el momento mismo en que el sujeto pasivo es privado de su libertad.

⁵⁴ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto 17-73. Artículo 201.

⁵⁵ Oré Sosa, Eduardo. Delito de Secuestro. <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Delito-de-secuestro.pdf>. Fecha de consulta: 23/03/16.

Además se clasifica a este delito como permanente, puesto que inicia desde la privación de libertad de la víctima y perdura en el tiempo hasta que dicha privación cese por cualquier motivo; si la persona permanece secuestrada por años, la comisión de delito permanece por la misma cantidad de tiempo.

CAPÍTULO 3

DELITO DE DESAPARICIÓN FORZOSA

3.1 Antecedentes Históricos

Indica Ángel Trujillo que *“la práctica de la desaparición forzada de personas empieza durante la Segunda Guerra Mundial, con los crímenes del nazismo, concretamente el 7 de diciembre de 1941. Históricamente, la desaparición forzada de personas ha sido utilizada como un procedimiento de represión e intimidación de la población por parte de regímenes políticos autoritarios o dictatoriales. En América Latina, la desaparición forzada de personas se extendió durante las décadas de los sesenta, setenta y ochenta, especialmente en países con gobiernos dictatoriales, autoritarios, o que experimentaron conflictos sociales o armados internos, como fue el caso de México. Producto de una política continental de dominación, las desapariciones no son un rasgo exclusivo de las dictaduras militares, ya que países como México con un gobierno civil electo democráticamente, ha sido escenario de desapariciones forzadas de personas.”*⁵⁶

Brijalbo Acosta manifiesta al respecto que *“la desaparición forzada surgió como una práctica generalizada de los Estados totalitarios, con el fin de eliminar disidentes políticos, cuyos antecedentes se remontan a técnicas de represión empleadas por Luis XVI, Napoleón Bonaparte, Stalin y Hitler. Este crimen afecta derechos como la dignidad humana, el derecho a vivir en paz, el derecho a un debido proceso, la libertad, etc., y a su vez pone en peligro el derecho a la vida, a la salud y a no ser sometido a tortura u otros tratos crueles, degradantes o inhumanos.”*⁵⁷

⁵⁶ Trujillo, Ángel Alonso. Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “La naturaleza permanente en el delito de desaparición forzada de personas y sus implicaciones penales”. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3228/5.pdf>. Fecha de consulta: 30/01/16.

⁵⁷ Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. Análisis del delito de desaparición forzada. Universidad Javeriana. Colombia. 2004.

Molina Theissen afirma en relación a los antecedentes del delito de desaparición forzada que, *“cuando los militares latinoamericanos empezaron a utilizar la práctica de la desaparición forzada de personas como un método represivo, creyeron que habían descubierto el crimen perfecto: dentro de su inhumana lógica, no hay víctimas, por ende, no hay victimarios ni delito. La práctica de la desaparición forzada surgió en América Latina en la década del sesenta. Con algunos antecedentes mucho más atrás en el tiempo -como la desaparición de cadáveres en El Salvador en 1932, tras las masacres perpetradas por el régimen de Hernández Martínez-, el método como tal principia a configurarse en Guatemala entre los años 1963 y 1966. Desde el primer momento, las desapariciones forzadas mostraron los signos de lo que a través de los años llegó a constituir el método principal de control político y social en ese país: impunidad y absoluta transgresión de las leyes más elementales de convivencia humana.”*⁵⁸

Theissen dice que *“a lo largo de dos décadas, el método se extendió a El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México. Amnistía Internacional, FEDEFAM y otros organismos de derechos humanos sostienen que, en poco más de veinte años (1966-1986), noventa mil personas fueron víctimas de esta aberrante práctica en diferentes países de América Latina.*

Producto de una política continental de dominación, las desapariciones no son un rasgo exclusivo de las dictaduras militares. Países como México, Colombia y Perú, con gobiernos civiles electos, son o han sido escenarios de la misma. Asimismo, sus objetivos se reflejaron una vez más en las desapariciones ejecutadas en Nicaragua, haciendo víctimas en ese país tanto a aquellos que desarrollaron una

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS55.pdf>. Fecha de consulta: 08/04/16.

⁵⁸ Molina Theissen, Ana Lucrecia. “La desaparición forzada de personas en América Latina”. KO'AGA ROÑE'ETA. 1998. <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>. Fecha de consulta: 10/04/16.

*labor política, social o cultural en favor del gobierno revolucionario, como a los militantes contrarrevolucionarios.*⁵⁹

Se deduce que el delito de desaparición forzada de personas surge debido a Estados en conflicto, tal como la Segunda Guerra Mundial a nivel internacional y conflictos internos a nivel regional; ello debido a que se tiene en común la intención de reprimir a los ciudadanos por parte de gobiernos dictatoriales y de esta forma infundir miedo para ser obedecidos; dicha práctica consistía en hacer desaparecer a las personas para deshacerse de los opositores o de posibles evidencias que los pudieran inculpar dentro de tribunales o frente a su propio bando, político en su mayoría.

En Latinoamérica, estas acciones aparecen concretamente en la década de los sesenta en Guatemala, en el marco del Conflicto Armado Interno que se encadenó; ello para luego expandirse hacia el resto de los países; por lo que las acciones de tomar a una persona, retenerla y negarse a brindar información respecto a su paradero fueron en aumento.

Se afirma a través del desarrollo del origen de las desapariciones forzadas que es un delito relativamente nuevo, ya que afecta a la humanidad desde hace unas décadas atrás, pero que actualmente ha ido creciendo a pesar de que los países en su mayoría son representados bajo un sistema democrático, por lo que se afirma que la represión no precisamente debe devenir de un gobierno militar; además que en el presente con la evolución del derecho penal y de la tipificación de figuras tales como el terrorismo y el narcotráfico hacen mayor auge a las desapariciones, toda vez que los grupos de poder intentan imponer miedo y sus normas dentro de los ciudadanos; es por esta misma circunstancia la importancia y atención de organizaciones internacionales de derechos humanos hacia el tipo penal en cuestión para de alguna manera erradicarla.

⁵⁹ *Loc. Cit.*

3.2 Definición

3.2.1 Doctrinaria

De conformidad con el artículo segundo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁶⁰ y de acuerdo con el Alto Comisionado para los derechos humanos de la Oficina Regional para América del Sur⁶¹; *“se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”*

Enforced Disappearances Information Exchange Center indica que *“según la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992, una desaparición forzada es que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a*

⁶⁰ Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Artículo 2.

⁶¹ Alto Comisionado para los derechos humanos de la Oficina Regional para América del Sur. “Carta de desapariciones forzadas”. <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/10/Carta-Desapariciones-Forzadas-ESPA%C3%91OL-FINAL.pdf>. Fecha de consulta: 10/04/16.

reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.”⁶²

Muestra también Enforced Disappearances Information Exchange Center que, *“el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define la desaparición forzada como el arresto, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o conocimiento, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.”⁶³*

La desaparición forzada consiste en privar de su libertad a una persona, sin tener ningún tipo de información de su estado y destino y negarse a dar información de ella por parte del sujeto activo.

Es de hacer hincapié, que los autores en su mayoría se identifican con la definición dada por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de la Organización de los Estados Americanos para hacer referencia a ella, ya que posee relación a un concepto con mayor amplitud.

3.2.2 Legal o tipo penal

Según el Código Penal guatemalteco, *“.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*

⁶² Enforced Disappearances Information Exchange Center. “Desaparición forzada”. <http://www.ediec.org/es/areas/descripcion/definicion/>. Fecha de consulta: 08/04/16.

⁶³ *Loc. Cit.*

seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de 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.”⁶⁴

Así mismo, se establece en el Código Penal que “*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.”⁶⁵

La legislación guatemalteca define a la desaparición forzada como la privación de libertad de una persona negándose a dar información respecto a ella, pero hace la salvedad que debe ser por fines políticos, aunque es de tomar consideración que la acepción hacia esta figura debe ser más amplia; puesto que el sujeto activo realmente puede tener otras motivaciones a pesar de ser un funcionario público; y, tal como se indica, pueden las bandas o grupos organizados incurrir en este delito, por lo que la intención política pasaría a un segundo plano.

⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto 17-73. Artículo 201 Ter.

⁶⁵ *Loc. Cit.*

3.3 Elementos del Tipo Objetivo

3.3.1 Bien Jurídico Tutelado

Según lo establecido por Brijalbo Acosta y Londoño Peña, *“el delito de desaparición forzada puede considerarse como pluriofensivo, ya que lesiona varios bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento. La conducta lesiona el derecho a la libertad personal, el derecho a las garantías judiciales, el debido proceso, la seguridad personal, la dignidad humana. Con la ejecución del delito, se ponen en peligro otros bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento, pues se facilita la comisión de diferentes conductas punibles, como el homicidio, la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes.”*⁶⁶

Modolell González indica que *“la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente ha sostenido que la desaparición forzada de personas es un delito «pluriofensivo», una violación múltiple. Así, la Corte, desde sus primeras sentencias sobre el tema, ha definido este delito como una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención. Se trata, afirmaba la CIDH, de «un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto [...]».* Además, sostuvo la Corte, *dicho delito es una forma de «tratamiento cruel e inhumano» e incluso una violación del derecho a la vida por implicar frecuentemente «[...] la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron [...]».*⁶⁷

⁶⁶ Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. *Op. Cit.*

⁶⁷ Modolell González, Juan Luis. “El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Página 143. [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/4\(3\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/4(3).pdf). Fecha de consulta: 08/04/16.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados indica que *“la desaparición forzada de personas vulnera varios derechos, a saber: el derecho a la libertad, a la vida, a la integridad personal y al debido proceso. Adicionalmente, con este delito, se sustrae a la víctima de la protección de la ley, causándole graves sufrimientos, así como a su familia. Igualmente, vulnera normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la seguridad y el derecho a no ser sometido a torturas, ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. A la vida, por cuanto, si bien no implica que el sujeto activo de la desaparición necesariamente asesine al desaparecido, si lo es, en el sentido de que lo retira de su vida social y normal.”*⁶⁸

El delito de desaparición forzada se admite como un delito pluriofensivo, toda vez que atenta contra la libertad, seguridad, integridad física, mental y hasta la propia vida; pero es de hacer notar que esta figura delictiva toma mayor importancia al ser considerado como un acto de total arbitrariedad, puesto que si bien se atenta principalmente contra la libertad, ella va mucho más allá, ya que a la persona se le desprende de todos sus círculos, ya sean familiares, sociales, económicos, políticos, entre otros, para que desaparezca efectivamente y se ignore totalmente su paradero, dejando en total angustia y desesperación tanto a la víctima en concreto como a la familia de la misma; ello con la gravedad de que el sujeto activo es quien propiamente tiene la obligación de garantizarle todos esos derechos vulnerados, siendo efectivamente, el funcionario público.

3.3.2 Sujeto Activo

Brijalbo Acosta y Londoño Peña expresan que la desaparición forzada, *“por ser considerada como un crimen de Estado, se trata de una conducta de sujeto activo*

⁶⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. “La desaparición forzada en el ámbito internacional y nacional”. Página 5.
https://www.google.com.gt/?gfe_rd=cr&ei=vBwIV7apK4PM8AftyIGABA#q=acnur. Fecha de consulta: 08/04/16.

*calificado. Los servidores públicos pueden ejecutar, instigar, determinar o prestar ayuda en la comisión del delito; el servidor público puede actuar entonces como autor material, coautor, determinador, instigador o cómplice. No importa si el funcionario posee o no las facultades para ejercer una medida de detención; basta que posea en general funciones públicas y estas le faciliten la ejecución del delito.*⁶⁹

García Amuchástegui expone que *“en lo que respecta al sujeto activo pueden ser tanto: los agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, como grupos organizados que actúen en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, o particulares que igualmente actúen en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento.”*⁷⁰

Señala Albaladejo Escribano *“que la conducta punible debe cometerse por el Estado a través de sus agentes, o por personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia. Además, se establece la obligación para los Estados de considerar penalmente responsable tanto a quien cometa, ordene o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma. En virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana establece también como autor de desaparición forzada el particular o particulares, sin necesidad de que tengan algún vínculo con el Estado.”*⁷¹

Huertas Díaz indica respecto a la desaparición forzada que *“el sujeto activo del mismo sólo es el servidor público; los particulares no pueden ser sujetos activos*

⁶⁹ Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. *Op. Cit.*

⁷⁰ García Amuchástegui, Sebastián Félix. “El delito de desaparición forzada de personas y la posible afectación del principio de legalidad: una mirada integradora”. file:///C:/Users/Win8/Downloads/276-883-1-PB.pdf. Fecha de consulta: 08/04/16.

⁷¹ Albaladejo Escribano, Isabel. “La desaparición forzada de personas en Colombia Guía de normas, mecanismos y procedimientos”. Colombia. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2009. Página 46. http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/desaparicion_forzada_2009.pdf. Fecha de consulta: 08/04/16.

del delito en comento, puesto que no se les puede obligar, como sí a los agentes del Estado, a dar información sobre la retención de una persona, pues no tienen el deber constitucional ni legal de hacerlo, ni mucho menos de auto incriminarse.”⁷²

Tanto a nivel nacional como a nivel internacional se estima que el delito de desaparición forzada ha tenido una mayor constante, por lo que se considera como sujeto activo al funcionario público que autorice dichos actos, las personas que acaten las órdenes del funcionario público y asimismo, a los grupos o bandas organizadas que ejecuten el ilícito.

3.3.3 Acción Típica Esperada

Tal como lo manifiestan Brijalbo Acosta y Londoño Peña *“el ocultamiento implica la sustracción de la persona de su mundo normal; que se ignore su paradero. Para que ese ocultamiento se haga efectivo serán necesarias cualquiera de estas dos conductas: a) Que se niegue la captura: es decir que los sujetos que tienen privada de la libertad a la víctima no reconozcan el hecho o, b) Que se omita dar información: no necesariamente tiene que existir negación del hecho. Puede simplemente omitirse informar sobre la captura, guardar silencio acerca de la misma.”⁷³*

Enumera Islas Colín que *“la violación del derecho humano bajo la denominación de desaparición forzada de personas se integra de los elementos siguientes:*

- a. El apoderamiento de una persona contra su voluntad;*
- b. El apoderamiento de la persona es mediante la detención regular, secuestro, traslado fuera del lugar de detención oficial o alguna otra forma de privación de la libertad;*

⁷² Huertas Díaz, Omar. “La imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada: el caso Plazas Vega”. Colombia. Universidad Nacional de Colombia. 2013. Página 18. file:///C:/Users/Win8/Downloads/Dialnet-LalmprescriptibilidadDelDelitoDeDesaparicionForzad-4919265%20(1).pdf. Fecha de consulta: 09/04/16.

⁷³ Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. *Op. Cit.*

- c. *La conducta violatoria del derecho humano es realizada por agentes del Estado o por grupos organizados o por particulares que actúan en su nombre o con el apoyo o consentimiento directo o indirecto del gobierno, y*
- d. *La persona privada de su libertad después de la falta de comunicación del arresto o traslado de dicha persona a sus allegados, es ocultada de su paradero o la negativa a reconocer su privación de libertad, debiendo a lo cual la persona queda al margen de la protección legal.”⁷⁴*

Tal como indica el autor, para que se encuadre la figura delictiva de desaparición forzada deben de ocurrir un conjunto de elementos dentro del supuesto penal que lo constituyen, que va desde retener a una persona en contra de su voluntad hasta mantenerla en tal condición bajo coacciones o amenazas y sin que otra persona tenga relación con el sujeto pasivo.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados indica que para “*que se configure el delito de la desaparición forzada deben presentarse los siguientes elementos:*

- *La aprehensión, detención, secuestro, u otra forma de privación de la libertad de una persona, realizada por particulares o por agentes estatales. Se entiende por aprehensión, el acto material de retención de la víctima, exista o no para ello una orden de autoridad judicial competente.*
- *La ocultación de la persona reclusa, esto es, la acción de mantenerla escondida.*
- *La falta de información o la negativa a reconocer la privación de la libertad o de informar sobre su paradero, con la consecuente incomunicación de la víctima. Esto supone la sustracción de la persona aprehendida al amparo legal. En consecuencia, se le impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

⁷⁴ Islas Colín, Alfredo. “Desaparición forzada de personas y las sentencias de Tribunales de América Latina”. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Página 252. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4036/16.pdf>. Fecha de consulta: 08/04/16.

- *La desaparición forzada es un delito continuado. De acuerdo con la Convención Americana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este delito sólo cesa cuando aparezca la víctima o sus restos mortales o se conozca su paradero.*⁷⁵

La acción típica puede considerarse que se divide en tres: ya que primero debe de concretarse la detención o privación de libertad de una persona, luego debe de darse la falta de información del paradero respecto a la persona ilegalmente detenida, negarse la detención por parte del sujeto activo y, finalmente, se le impide al sujeto pasivo hacer uso de los recursos legales para poder quedar en libertad.

3.3.4 Sujeto Pasivo

Afirman Brijalbo Acosta y Londoño Peña que el sujeto pasivo de este delito “*es indeterminado, puesto que podrá ser cualquier persona natural sobre la cual se ejecute la conducta. El delito es singular, ya que se comete sobre una persona determinada y por cada acción de desaparición forzada, se producirán delitos diferentes. En conclusión, se consume un delito por cada individuo desaparecido.*”⁷⁶

García Amuchástegui expone respecto al sujeto pasivo que “*puede ser cualquier persona que al momento de llevarse a cabo la conducta punible pueda expresar su voluntad, ya que se entiende que el consentimiento del ofendido excluye la antijuricidad siempre que proceda de persona capaz de comprender la materialidad del acto y no adolezca de vicio alguno.*”⁷⁷

⁷⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. *Op. Cit.* Página 4.

⁷⁶ Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. *Op. Cit.*

⁷⁷ García Amuchástegui, Sebastián Félix. *Op. Cit.*

Argumenta Huertas Díaz que *“el sujeto pasivo es indeterminado ya que el delito podrá recaer sobre cualquier persona natural.”*⁷⁸

El sujeto pasivo es la persona privada de su libertad bajo términos ilegales, de quien se desconoce su paradero y de la cual se niega a dar información de su paradero o estado en el que se encuentra por el sujeto activo del tipo penal.

El sujeto pasivo es indeterminado ya que puede ser cualquier persona sin distinción alguna.

3.4 Elemento Subjetivo del Tipo

Según lo mencionado por Brijalbo Acosta y Londoño Peña, *“esta conducta implica un dolo complejo: la intención de privar de la libertad, pero esta acción es tan solo el medio para obtener el resultado querido por el agente cual es el ocultamiento, con el fin de reprimir a un sujeto que se opone a los diversos propósitos del Estado o del grupo; para Camilo Sampedro Arrubla, la desaparición forzada no se dirige a privar de la libertad a la persona, aunque ésta se afecte evidentemente y sea un requisito previo a la acción; la intención del agente se concreta en el ocultamiento del paradero de la persona privada de la libertad.”*⁷⁹

García Amuchástegui expone que en el delito de desaparición forzosa *“se requiere el dolo directo. Supone que la privación de libertad (en sus diversas formas) se ejerza ilegalmente. Esto implica que la ilicitud debe ser tanto objetiva (el acto es contrario a la ley) como subjetiva (el autor obra a sabiendas de que su conducta es arbitraria). En última instancia lo que se pretende con este obrar es lograr un estado de absoluta indefensión, al negársele a la víctima y a sus familiares el ejercicio de recursos legales que puedan proteger al sujeto pasivo de los abusos y*

⁷⁸ Huertas Díaz, Omar. *Op. Cit.* Página 24.

⁷⁹ Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. *Op. Cit.*

arbitrariedades de sus "desaparecidos". Además se les niega también el acceso a las garantías de un proceso justo, al impedir todo tipo de defensa.”⁸⁰

Arango Durling manifiesta respecto al tipo subjetivo que *“el comportamiento es doloso y la culpa se impone en este delito. El delito en sí no exige ninguna finalidad especial en el sujeto activo, por lo que bastará la presencia de dolo directo.”⁸¹*

Huertas Díaz expresa que *“no se presentaba el dolo, toda vez que en él se involucran conocimiento y voluntad, pues, de un lado el agente debe conocer los hechos constitutivos de la infracción penal, y del otro, querer su realización.”⁸²*

El elemento subjetivo del delito de desaparición forzada consiste en mantener a una persona en total desconocimiento de su paradero y no precisamente en la privación de libertad aunque sea un ataque directo hacia dicho derecho fundamental. Ello debido a que manteniendo a una persona oculta, el sujeto activo resulta beneficiado de alguna forma. Es respecto a ese mismo beneficio que la doctrina se encuentra dividida pues se dice que el tipo penal no posee un elemento subjetivo ya que la intención depende de cada sujeto activo y, por el contrario se aduce que el elemento subjetivo es precisamente el dolo en concreto de que la víctima se encuentre en un total estado de indefensión y desprotección por la propia ley por el mismo hecho de desconocerse su paradero.

3.5 Disposiciones especiales

3.5.1 Momento de consumación

Brijalbo Acosta y Londoño Peña expresan que *“el delito analizado es de ejecución permanente; sigue consumándose mientras que la víctima se encuentre privada*

⁸⁰ García Amuchástegui, Sebastián Félix. *Op. Cit.*

⁸¹ Arango Durling, Virginia. *Op. Cit*

⁸² Huertas Díaz, Omar. *Op. Cit.* Página 19.

*de la libertad y oculta. Aunque la captura se prolongue por largo tiempo. Es un tipo de resultado y se perfeccionaría cuando se produce el ocultamiento, en cualquiera de las formas, por lo cual se admite la tentativa.*⁸³

Se afirma por Góngora Mera que *“la desaparición forzada es un delito que continúa cometiéndose mientras no aparezca la víctima, viva o muerta, dado que:*

- *La privación de sus derechos fundamentales se mantiene*
- *Permanece bajo la responsabilidad de quienes la han retenido*
- *Sus familiares siguen a la espera de información sobre su paradero*

*La calificación de la desaparición forzada como delito continuado tiene como efecto jurídico el que mientras la persona no recupere su libertad o aparezca su cadáver no es posible comenzar a contar el término de prescripción de la acción penal, pues la actividad consumativa perdura en el tiempo.*⁸⁴

Trujillo establece que el delito de desaparición forzada, *“apoyándose en el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consume cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.*⁸⁵

Respecto al perfeccionamiento del delito de desaparición forzada de personas, se concreta que es desde el momento en que el sujeto activo rapta o priva de su

⁸³ Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. *Op. Cit.*

⁸⁴ Góngora Mera, Manuel Eduardo. Nürnberger Menschenrechtszentrum. “La Desaparición Forzada en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. 2004. <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>. Fecha de consulta: 08/04/16.

⁸⁵ Trujillo, Ángel Alonso. *Op. Cit.*

libertad al sujeto pasivo, es de ese mismo hecho que deriva la consumación del mismo de manera inmediata.

La consumación permanece en el tiempo hasta que la víctima quede en libertad o haya algún tipo de información de su paradero; es por esa misma razón que se califica a esta figura como un delito permanente, pues la transgresión de los derechos fundamentales es continua.

La prescripción de la responsabilidad penal del sujeto activo en este delito no puede empezar a transcurrir si la persona no ha sido encontrada o dejada en libertad.

CAPÍTULO 4

DELITO DE TORTURA

4.1 Antecedentes Históricos

Según lo expuesto por Víctor Reinaldi, respecto al origen del delito de tortura, *“no es posible rastrear el origen de la tortura; citando a Pietro Verri, afirma que el origen de una invención tan feroz sobrepasa los confines de la erudición y, verosímilmente, la tortura será tan antigua cuanto lo es en el hombre el sentimiento de dominar con despotismo a otros hombres, cuanto lo es que el poder no esté siempre acompañado de las luces y de la virtud, y cuanto lo es, en el hombre armado de fuerza prepotente, el instinto de extender sus acciones a medida más bien de sus posibilidades que de la razón. Se cree que se la empleó, desde sus comienzos, como medio de investigar la verdad de lo acontecido, lo que llevó a definirla como inquisitio veritatis per tormenta. Ello justifica que Voltaire dé como probable que los primeros torturadores fueron salteadores de caminos. La mayor parte de esos bandidos – expresa- conservan la costumbre de aserrar los dedos pulgares, quemar los pies y torturar de varias maneras a quienes niegan a decirles dónde guardan el dinero.”*⁸⁶

Entonces, menciona Reinaldi que *“se señala que aun el hombre más mentiroso, tiene una inclinación natural hacia la verdad y para mentir tiene que ejercer un dominio total sobre sí mismo, mediante un pronunciado esfuerzo cerebral. Al infringírsele un tormento, se le obliga a transformar toda o parte de su energía en resistencia al dolor y, consecuentemente, se debilita la resistencia que oponía a la confesión, con lo que se llega a obtenerla. Así pudo Isócrates sostener que no hay nada más seguro para saber la verdad. Y por ello se la utilizó como medio probatorio, a fin de dar fundamento a la aplicación de la pena. Pero, como advirtió el mismo Verri, los hechos demuestran que los tormentos no son un medio para*

⁸⁶ Reinaldi, Víctor Félix. “El delito de tortura”. Argentina. Ediciones Depalma. 1986. Página 3.

hallar la verdad, porque algunas veces no producen nada y otras producen la mentira.”⁸⁷

Según establece Zúñiga Rodríguez, *“la Edad Media y las monarquías absolutas institucionalizaron en Europa la tortura como instrumento de investigación para obtener la confesión de los sospechosos de haber cometido delitos. La tortura judicial era una pieza dentro del engranaje del terror punitivo, la coacción y la intimidación de los ciudadanos, una herramienta para el mantenimiento del orden establecido.*

No importaba la verdad real, lo fundamental era facilitar la condena de los presuntos reos, con la idea de que cuanto más temor infunda la pena, más ejemplar y, por tanto, más eficaz era. Por eso, como advierte Tomás y Valiente, destacado estudioso de la tortura en España, la tortura es eficaz, no tanto como instrumento para acceder a la verdad, porque puede dar lugar a autoacusaciones o delaciones falsas, sino sobre todo como mecanismo intimidativo. A fin de cuentas, lo importante era infundir una amenaza general a toda la población para imponer la ley del monarca.”⁸⁸

Expone de manera continua Rodríguez que, *“el procedimiento penal de tipo inquisitivo, secreto, con clara desigualdad entre las partes (acusador y acusado), tenía muchas semejanzas con el Sacramento de la Penitencia: el pecador debe acusarse de sus propias culpas y expiarlas. Así, cuando no existían pruebas suficientes para condenar al acusado, casi siempre había por lo menos indicios suficientes para justificar la aplicación de la tortura contra él. En estos casos de pruebas incompletas, la tortura tenía como finalidad “descubrir la verdad”, entendiéndose que la “verdad” quedaba revelada cuando el reo atormentado confesaba su culpabilidad, pero no si afirmaba insistentemente su inocencia*

⁸⁷ *Loc. Cit.*

⁸⁸ Zúñiga Rodríguez, Laura. “El tipo penal de la tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional”. España. Universidad de Salamanca. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_53.pdf. Fecha de consulta: 06/04/16.

durante el tormento. La confesión pronunciada bajo el dolor del tormento no era válida si el reo no la ratificaba después; pero si no realizaba la ratificación, podía volver a ser torturado (dos o tres veces sucesivas, según las legislaciones de cada país) hasta que ratificase su confesión. Una de las manifestaciones de la desigualdad ante la ley era la prohibición de someter a tortura a un noble, salvo en procesos por delitos de lesa majestad.”⁸⁹

Detalla Varela Ramírez que con “el paso del tiempo ha cambiado la forma de pensar y de actuar de la sociedad. Algunas conductas que antes eran normales y aprobadas por el colectivo humano, ahora son censuradas y reprobadas, tal es el caso de la tortura, que pasó de ser una práctica cotidiana e incluso empleada como prueba en un proceso penal, o sea, legalmente utilizada para “encontrar la verdad” en las personas acusadas de cometer algún ilícito, a estar tipificada como delito en la mayoría de los Códigos Penales del mundo. Su tipificación ha sido paulatina, pero va ligada estrechamente al desarrollo de los Derechos Humanos, tanto en su codificación, como en la difusión del rechazo a las violaciones de estos.”⁹⁰

De lo anterior se deduce que la tortura es un acto que se ha cometido a lo largo de la historia de la propia humanidad, pues realmente con el hecho de que las personas vivan en sociedad devienen acontecimientos que han ido en contra de la misma sociedad, por lo que una forma de sancionar dichas conductas ha sido la tortura, aunque en su mayoría la han cometido personas que ejercen mayor poder sobre otras, ya sea por su condición económica, política o social; ello con la finalidad de poder sancionar al culpable o de encontrar el medio justificativo para llevar a una persona ante un tribunal e imponer una pena.

⁸⁹ *Loc. Cit.*

⁹⁰ Varela Ramírez, Francisco Enrique. “La tortura como presupuesto para la violación de derechos humanos”. España. Universidad de Salamanca. Página 26.
http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76589/1/DDPG_Valera_Ramirez_F_Latorturacomopresupuesto.pdf. Fecha de consulta: 07/04/16.

Así mismo, la tortura ha sido utilizado como un medio para obtener una confesión, respecto al autor o circunstancias bajo las cuales se cometió un hecho ilícito, ello con la finalidad de obtener una prueba, aunque con el desarrollo de la figura se hace notar que dentro de un proceso no puede tomarse la confesión de la comisión de un delito si ella ha sido conseguida a través de la tortura.

La tortura no ha sido propia de una cultura en específica o de un momento determinado, sino que ha abarcado todo nivel y momento, tal y como se menciona, tuvo un momento de apogeo en la Edad Media, pero ha estado presente en todos los países, afectando a los más vulnerable, transgrediendo derechos tan fundamentales como su integridad física o psicológica.

4.2 Definición

4.2.1 Doctrinaria

Según el Diccionario de la Real Academia Española, tortura significa *“grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo.”*⁹¹

Conforme a la estipulado en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁹², y, lo considerado por Human Rigths Education Associates⁹³, tortura es *“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*

⁹¹ Diccionario de la Real Academia Española. España. Vigésimo tercera edición. 2014. Término consultado: tortura. <http://dle.rae.es/?id=a8nffZp>. Fecha de consulta: 07/04/16.

⁹² Convención de las Naciones Unidas. Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 1.

⁹³ Health and Human Rights Info. “Historia, métodos y efectos de la tortura”. <http://www.hhri.org/es/thematic/torture.html#Definición>. Fecha de consulta: 07/04/16.

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 o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...”

Según la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, *“para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”*⁹⁴

Amnistía Internacional afirma que *“la tortura se produce cuando una persona inflige a otra deliberadamente un dolor o sufrimiento severo con fines tales como obtener información o una confesión, o castigar, intimidar o coaccionar a alguien. El torturador debe ser un agente del estado, o el acto debe contar al menos con un cierto grado de aprobación oficial.”*⁹⁵

Continúa manifestando Amnistía Internacional, respecto a este delito, que *“los actos de tortura y otros tipos determinados de malos tratos son asimismo delitos de derecho internacional. Son crímenes de guerra según los cuatro Convenios de Ginebra (ratificados por todos y cada uno de los Estados del mundo). Asimismo,*

⁹⁴ Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Artículo 2.

⁹⁵ Amnistía Internacional. Edición “La tortura en 2014: 30 años de promesas incumplidas”. España. Editorial Amnistía Internacional. 2014. Página 8.

*en determinadas circunstancias, estos actos pueden constituir crímenes contra la humanidad o actos de genocidio, por ejemplo en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*⁹⁶

Según Ulpiano citado por Ochoa del Río, *“por tortura debemos entender el tormento, el sufrimiento corporal y el dolor empleados para obtener la verdad. Por lo tanto un mero interrogatorio de un grado moderado de temor no justifica la aplicación de este edicto. En el término tormento se incluyen todas las cosas que se relacionan con la aplicación de la tortura. Por consiguiente, cuando se recurre a la violencia y el tormento se entiende que esto es tortura”*.⁹⁷

Por tortura entonces se debe entender que son todos aquellos actos que constituyen violencia tanto física como psicológica en los que se infligen sufrimientos graves y dolorosos hacia una persona en específico, ello con tal de obtener una confesión en la que se encuentre involucrado o pueda involucrar a terceros en la comisión de determinado acto, que en su mayoría constituye un delito.

Es de hacer relevancia que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura no solamente atribuye el delito de tortura con la finalidad de obtener una prueba, sino que tiene un enfoque mucho más amplio ya que puede ser por motivos de imponer un castigo, una pena o para intimidar a otra persona, por lo que también se hace notar que la víctima se encuentra en un estado de indefensión frente a otro sujeto con mayor poder.

4.2.2 Legal o tipo penal

De acuerdo con lo estipulado por el Código Penal, *“comete el delito de tortura, quien por orden o con la autorización, el apoyo o aquiescencia de autoridades del*

⁹⁶ *Loc. Cit.*

⁹⁷ Ochoa Del Río, José Augusto. “La tortura en Roma”. Argentina. El Cid Editor. 2009. Página 7.

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 persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.

Igualmente cometen delito de tortura los miembros del grupo 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 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. (...).⁹⁸

Se hace notar que la legislación guatemalteca adquiere mayor amplitud al tipificar el delito de tortura, puesto que el fin puede ser la información de un acto cometido o como un medio intimidatorio; así mismo, indica que puede ser cometido no sólo por autoridades del Estado, sino también por bandas o grupos organizados; de lo cual se menciona que la evolución de esta figura ha llegado a tal extremo que es utilizada en delitos actuales, tales como el terrorismo o grupos insurgentes que han llegado a tener tal poder y a amedrentar de tal forma que se asemejan a la propia autoridad de un país.

⁹⁸ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto número 17-73. Artículo 201 Bis.

4.3 Elementos del Tipo Objetivo

4.3.1 Bien Jurídico Tutelado

Zúñiga Rodríguez indica que el bien jurídico tutelado es *“la integridad física y moral, la salud, la vida, la dignidad, la función pública, las garantías procesales, las garantías constitucionales.”*⁹⁹

Para Reinaldi, *“es indudable que entre los bienes específicos de las personas que resultan afectadas por la aplicación de la tortura, están la vida y la integridad psicofísica de aquéllas, dado que una u otra sufre menoscabo en todos los casos. Pero no es menos cierto que la tortura lesiona la libertad del hombre en forma particularmente grave y vil por sus modos comisivos, los sufrimientos que produce, el terror que inspira y la impotencia a que se reduce al torturado, aunado a ello, si quienes ordenan o ejecutan las torturas son funcionarios públicos, atacan, también, a la administración pública, al desnaturalizar y pervertir la esencia misma de la función que desempeñan, cuyo sentido último es, precisamente, la protección de aquellos derechos de la persona humana: vida e integridad física, libertad y dignidad.”*¹⁰⁰

El objeto de tutela penal, según Blanco Lozano, *“es aquí la integridad moral esto es, la estimación y dignidad que a toda persona es debida por el hecho de serlo. Para Tribunal Supremo español, la integridad moral, “–como manifestación directa de la dignidad humana– comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicológico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano”. Con ello se abarca su preservación no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. En el contexto en que se encuentra el texto aplicado, la integridad moral se*

⁹⁹ Zúñiga Rodríguez, Laura. *Op. Cit.* Página 11.

¹⁰⁰ Reinaldi, Víctor Félix. *Op. Cit.* Página 92.

*ha identificado también con la integridad psíquica entendida como libertad de autodeterminación y de actuación conforme a lo decidido”.*¹⁰¹

Terragni manifiesta que *“la doctrina ha caracterizado a este delito como pluriofensivo, en virtud de que atenta contra la pluralidad de bienes dignos de tutela penal. La dignidad humana y los derechos fundamentales: en principio aparece patente la afectación al bien jurídico libertad personal, propio de toda acción, forma básica del delito, y lo que por otro lado justifica la metodología del delito. Además, la causación de dolores o sufrimientos graves, remiten al derecho a la integridad física o incolumidad personal, salud física y mental y también a la propia apariencia personal.”*¹⁰²

En efecto se menciona que es un delito pluriofensivo; pero existen bienes jurídicos que deben ser protegidos con más exactitud frente el análisis de la figura delictiva en su totalidad, puesto que ante los actos brutales ciertos bienes se vuelven secundarios.

Por lo que el principal bien jurídico que se tutela al sancionar este delito, es el de integridad física y mental, a pesar que en la legislación guatemalteca se encuentre dentro del apartado de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona, ya que si bien los afecta, la integridad adquiere mayor relevancia, puesto que si se llega a un extremo la integridad misma pasaría a un segundo plano, violentando fundamentalmente la vida misma, pero la tipificación dejaría de pertenecer al delito de tortura.

¹⁰¹ Blanco Lozano, Carlos. “Tratado de derecho penal español”. Tomo II: el sistema de la parte especial. Volumen 1: delitos contra bienes jurídicos individuales. España: J.M. BOSCH EDITOR, 2005. Página 215. <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10228059&ppg=11>. Fecha de consulta: 23/03/16.

¹⁰² Terragni, Marco Antonio. “Delitos propios de los funcionarios públicos”. Argentina. Ediciones Jurídicas Cuyo. Página 391.

4.3.2 Sujeto Activo

Indica la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el artículo tres, que *“serán responsables del delito de tortura: a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.”*¹⁰³

Pueden ser sujetos activos del delito, según manifiesta Reinaldi, *“tanto un funcionario público como un particular, siempre que tengan un poder de hecho sobre la víctima, sea porque lo asumió o porque se lo dieron, y tanto en uno como en otro caso, de modo permanente o sólo por el lapso necesario para infligirle la tortura. El funcionario autor de la tortura puede ser quien, a su vez, privó de su libertad a la víctima, legítima o ilegítimamente. Cabe mencionar que son particulares, las personas que no revisten la calidad de funcionarios o que, siéndolo, no actúan como tales. Se sostiene que el particular sólo puede ser autor de este delito cuando la víctima sea una persona privada de la libertad legítima o ilegítimamente, pero siempre por orden o con intervención de un funcionario público, porque pese a la autonomía de la figura de la tortura, ésta no se ha desprendido totalmente de la relación funcional en lo que se refiere al presupuesto de la privación de la libertad.”*¹⁰⁴

Menciona Del Rosal Blanco que este delito se caracteriza ya que *“cuyos posibles sujetos activos está circunscrito a la autoridad o funcionario público, ya sea éste o no de instituciones penitenciarias, que actúa abusando de su cargo. Quiere esto decir que cometerá el hecho delictivo la autoridad o funcionario público que estando en el ejercicio de las funciones públicas propias del cargo que le ha sido*

¹⁰³ Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Artículo 3.

¹⁰⁴ Reinaldi, Víctor Félix. *Op. Cit.* Página 96.

*encomendado, se aprovecha de la situación de superioridad en la que dicho cargo le sitúa para hacer un uso desviado del poder y las atribuciones inherentes al mismo.*¹⁰⁵

Respecto al sujeto activo, Grima Lizandra expone, *“que el delito de tortura es un delito especial en sentido propio, por cuanto se exige que el sujeto activo sea autoridad o funcionario público y porque ello no supone sólo una mayor reprochabilidad respecto de los tipos comunes, sino una diferente (mayor) antijuridicidad. Así mismo, se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.*¹⁰⁶

En cuanto al sujeto activo, dentro del delito de tortura, éste debe ser un funcionario público, un particular que acate las órdenes del funcionario público y ejecute los actos constitutivos del delito y/o un particular que ejerza un notable poder sobre otra, para lo cual alcance los fines de ésta figura por los medios ilícitos desarrollados.

4.3.3 Acción Típica Esperada

Tal como lo expresa Zúñiga Rodríguez, *“el tipo de tortura está configurado como un atentado a la integridad moral con un plus: un especial desvalor de la conducta, porque el funcionario público actúa extralimitándose, abusando de unas facultades concedidas en relación a derechos fundamentales de las personas. El sujeto activo, además de atentar contra la integridad moral, lo hace con infracción de los deberes especiales que le habilitan las normas que rigen el proceso de investigación policial o judicial o la custodia de los presos y detenidos.*¹⁰⁷

¹⁰⁵ Del Rosal Blanco, Bernardo. “Derecho Penal Español: parte especial”. España. Dykinson. Segunda edición. 2005. Página 231.

¹⁰⁶ Grima Lizandra, Vicente. “Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos”. España. Tirant lo Blanch. 1998. Página 81.

¹⁰⁷ Zúñiga Rodríguez, Laura. *Op. Cit.* Página 17.

Afirma Reinaldi que *“la acción delictiva consiste en imponer cualquier clase de tortura. El verbo, proveniente del latín “imponere”, está empleado en su acepción de ejercer actos de imposición por hechos de fuerza que producen, en este caso, un intenso dolor, tanto físico como psíquico. Resultan indiferentes los procedimientos empleados. La variedad conocida a través de los tiempos, en distintas partes, mereció ser calificada de infinita y repugnante.”*¹⁰⁸

Blanco Lozano expone respecto al delito de tortura que, *“la acción típica y caracterizadora del delito consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado, como se ve, por la expresión trato degradante, que parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues parecería que en otro caso no habría trato sino simplemente ataque; no obstante ello, no debería encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta típica y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello”.*¹⁰⁹

La acción la cual debe de existir para poder encuadrar el delito de tortura es que una persona con poder cause a otra dolores físicos realmente graves en los cuales no pueda defenderse ni hacer algo para evitarlos, por lo que también se ejerce violencia psicológica, todo ello con una finalidad en específico, que puede ser obtener la confesión de la comisión de determinado acto.

¹⁰⁸ Reinaldi, Víctor Félix. *Op. Cit.* Página 104.

¹⁰⁹ Blanco Lozano, Carlos. *Op. Cit.* Página 217.

4.3.4 Sujeto Pasivo

Expone Reinaldi, que sujeto pasivo *“puede ser cualquier persona, de cualquier edad o sexo, siempre que esté privada de su libertad, legítima o ilegítimamente, con o sin intervención de un funcionario público; ello responde al hecho de que quienes están en esa condición, se hallan imposibilitados de defenderse de la acción delictiva de que son objeto.”*¹¹⁰

De acuerdo con Amnistía Internacional, *“casi cualquier persona que se encuentre bajo custodia corre peligro de ser torturada, sin que importe su edad, género, origen étnico o filiación política. Sin embargo, algunas personas corren más riesgos que otras.”*¹¹¹

Grima Lizandra indica que el “sujeto pasivo será el ciudadano que padece la tortura. Pero, en segundo lugar, lo será también el Estado, en cuanto sujeto interesado en que se respeten las garantías en los procedimientos públicos investigadores y/o sancionadores.”¹¹²

Varela Ramírez, especifica que *“el sujeto pasivo es cualquier persona privada de su libertad a la que se dé un castigo, o bien, de la que se pretenda obtener una confesión o testimonio, intimidarla, o bien, conseguir alguna información propia o de un tercero. Es el titular del bien jurídico protegido. Entre las víctimas de la tortura se tienen a individuos de todas las clases sociales, edades, oficios y profesiones. Son también incontables las naciones en las que los sujetos bajo sospecha de delitos comunes, así como los detenidos por motivos de índole político, están sujetos a la práctica de la tortura por los agentes del Estado.”*¹¹³

¹¹⁰ Reinaldi, Víctor Félix. *Op. Cit.* Página 102.

¹¹¹ Amnistía Internacional. “Stop Tortura”. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/campanas/stoptortura/>. Fecha de consulta: 07/04/16.

¹¹² Grima Lizandra, Vicente. *Op. Cit.* Página 80.

¹¹³ Varela Ramírez, Francisco Enrique. “La tortura como presupuesto para la violación de derechos humanos”. España. Universidad de Salamanca. Página 297. http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76589/1/DDPG_Valera_Ramirez_F_Latorturacomopresupuesto.pdf. Fecha de consulta: 07/04/16.

De tales acepciones se deriva que cualquier persona puede ser sujeto pasivo de éste delito sin hacer diferencia entre una u otra, solamente bajo la condicionante de que la misma se encuentre privada de su libertad, de forma legítima o ilegítimamente; aunque con la evolución de la figura y con el origen de otros delitos como el terrorismo o el narcotráfico se puede decir que este delito es de sujeto pasivo indiferente, es decir, que cualquiera puede ser víctima de él.

4.4 Elemento Subjetivo del Tipo

En el caso del delito de tortura es evidente el dolo en la propia existencia del mismo, toda vez que el sujeto activo tiene la plena voluntad de someter a determinada persona a sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; todo ello independientemente de la finalidad que la misma tortura persiga.

Reinaldi manifiesta que *“el tipo no presenta un elemento subjetivo, el hecho de que tradicionalmente se haya usado la tortura con fines procesales, para descubrir la verdad, no autoriza a limitar las finalidades que pueden mover al torturador. Sin perjuicio de admitir que la finalidad probatoria sea la que se da con mayor frecuencia, se debe aceptar la posibilidad de que ocurran otras, como al de ejercer venganzas o represalias. Puede ser, también, expresión del odio, del sadismo o la maldad del autor.”*¹¹⁴

Señala Buenestrado Barroso que, *“teniendo en cuenta que sólo son posibles las conductas dolosas, en ningún caso puede estar autorizado el comportamiento de autoridad o funcionario público que viole la integridad moral de cualquier ciudadano. Sólo es posible la comisión mediante dolo directo. Ha de concurrir el elemento subjetivo del injusto de someter al sujeto pasivo a determinadas condiciones para intentar obtener una confesión o información. No cabe el dolo eventual. Las formas imprudentes no se recogen tampoco para este delito.”*¹¹⁵

¹¹⁴ Reinaldi, Víctor Félix. *Op. Cit.* Página 106.

¹¹⁵ Buenestrado Barroso, José Luis. *Op. Cit.* Página 100.

De la Cuesta Arzamendi expone que *“en el plano subjetivo, el delito de tortura es un delito doloso. El hecho de que se aluda a la causación “intencionalmente” de dolores o sufrimientos graves deja clara aquella condición, suscitando tan sólo si es preciso, en todo caso, un dolor directo o si cabe, por el contrario, también la realización del delito de tortura con dolo eventual. También en el plano subjetivo, el delito de tortura se plantea internacionalmente como un delito de tendencia. En efecto, característico de la tortura no es sólo la causación de dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, sino también la concurrencia de determinadas metas o fines en el sujeto cualificado: obtener una confesión o información, castigar, intimidar, coaccionar, discriminar al sujeto pasivo.”*¹¹⁶

Dentro del análisis del elemento subjetivo del delito de tortura se presentan dos posiciones, una bajo la cual se afirma que la tortura no presenta un elemento subjetivo, premisa que se sustenta por el hecho de que si bien la tortura ha sido utilizada en su mayoría de veces para lograr una confesión, no limita al sujeto activo para que pueda cometerla bajo otros propósitos o motivos; en cambio, la otra posición, asegura que el elemento subjetivo del tipo penal consiste en infligir a una persona dolores graves ya sean físicos o mentales; por lo cual se concluye que independientemente de la intención que conlleve a una persona a torturar a otra, este delito se comete bajo un dolo directo estrictamente.

4.5 Disposiciones especiales

4.5.1 Momento de consumación

Según lo manifestado por Reinaldi, *“es un delito material o de resultado dañoso, el cual se alcanza con la producción del sufrimiento intenso físico o psíquico. Ese efecto marca su momento consumativo, al margen de haberse o no alcanzado la*

¹¹⁶ De la Cuesta Arzamendi, José L. “La tortura como abuso de poder: aspectos penales.” Página 154. <http://www.ehu.es/documents/1736829/2029681/14+-+Tortura+como+abuso.pdf>. Fecha de consulta: 07/04/16.

finalidad perseguida por el autor. Teniendo en cuenta que la lesión a los bienes protegidos puede producirse en un acto, en razón de la naturaleza de aquéllos, se afirma el carácter instantáneo del delito.”¹¹⁷

Este delito en específico, de acuerdo con Reinaldi, *“admite tentativa. Si el autor comenzó a realizar actos de ejecución, y pese al propósito de torturar que lo animaba no llegó a producir dolores físicos o morales de la intensidad que el tipo requiere, por circunstancias ajenas a su voluntad, se está frente al delito de imposición de tortura en grado de tentativa, y no ante el de severidades, vejaciones o apremios ilegales.”¹¹⁸*

Señalan Gabriel Bombini y Javier Di Iorio que *“el delito presenta las siguientes características: es de resultado, de consumación instantánea, y de carácter permanente. Ello determina que se consume en el mismo momento en que se provoquen los graves sufrimientos en la víctima, y que se extienda en ese estado hasta tanto se agoten esos efectos. Desde este punto de vista, es que el delito en cuestión admite su tentativa.”¹¹⁹*

Respecto al momento en el cual se perfecciona el encuadramiento del tipo penal de tortura, consiste cuando el sujeto activo comete cualquier acción tipificada en el mismo delito, es decir, que se contravenga contra la integridad física y moral de la víctima, haciendo uso exagerado de la fuerza. Debiéndose entender también que el momento de consumación es inmediato a pesar que no se logre conseguir por parte del sujeto pasivo los propósitos que lo motivaron para su comisión.

Además, es de hacer notar que la tortura dentro de la legislación guatemalteca se encuentra dentro de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona, por lo

¹¹⁷ Reinaldi, Víctor Félix. *Op. Cit.* Página 105.

¹¹⁸ *Loc. Cit.*

¹¹⁹ Bombini, Gabriel. Javier Di Iorio. “Torturas.” Asociación Pensamiento Penal. Código Penal Comentado. Página 20. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37799.pdf>. Fecha de consulta: 07/04/16.

que se conlleva a analizar que si la tortura es un delito de consumación inmediata, ella se perfecciona desde que la persona es raptada para ser torturada propiamente.

Y, finalmente como una disposición especial del delito que amerita, se concreta que se admite la tentativa, pues puede que por circunstancias ajenas al sujeto activo no se haya podido perpetrar la tortura a cabalidad, pero existieron acciones exteriorizadas por él mismo para llevarla a cabo, por lo que su grado es en tentativa.

CAPÍTULO 5

DELITO DE SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE

5.1 Antecedentes Históricos

Guillermo Cabanellas expresa que *“la sujeción personal y opresiva de los antiguos siervos, apenas un escalón más altos en la consideración social que los esclavos, se ha considerado también dentro del Derecho Civil, porque se veía en ello una relación privada de amo a siervo; pero en la actualidad, esa disminución esencial en la libertad humana y atentado injustificable ya en todo aspecto para los derechos esenciales de la personalidad y dignidad humanas, ha de tener su encuadramiento en la disciplina donde se considera; y las declaraciones constitucionales que niegan diferencias innatas en la jerarquía social lo comprueban.”*¹²⁰

Continúa manifestando Guillermo Cabanellas que *“si la antigüedad engendró la lacra de la esclavitud, el feudalismo y cierta hipocresía medieval transformaron aquella en servidumbre, como secuela del régimen señorial, que establecían un vínculo dependencia entre los siervos o vasallos que habitaban un feudo o señorío y el señor; y a veces un nexo entre el colono y la tierra, a la cual quedaba adscrito aquél, como preso en el trozo de tierra que él hacía producir para bienestar de otros, y apenas sustento de él y los suyos.*

*La servidumbre ha sido la fase intermedia entre la antigua esclavitud y la proletarización de la clase trabajadora, sometida a la otra dependencia, la del salario, en condiciones progresivamente más dignas y mejores.”*¹²¹

¹²⁰ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario enciclopédico de derecho usual”. Tomo VII. Argentina. Editorial Heliasta. Vigésima séptima edición. 2001. Término consultado: servidumbre. Página 400.

¹²¹ *Loc. Cit.*

Laje Anaya expresa que *“por reducción a servidumbre se entiende que la ley comprende a la esclavitud como situación de hecho, y no como estado jurídico. Pero mientras Soler, considera que con el término se ha sustituido la palabra esclavitud no habiéndose corregido fundamentalmente su concepto, Nuñez rechaza la idea de que servidumbre y esclavitud sean expresiones equivalentes. Ello, porque el estado jurídico de esclavo podía existir con o sin un estado de hecho de afectación de la personalidad real y de la libertad individual de quien lo padecía.”*¹²²

La Organización Internacional para las migraciones señala que *“la servidumbre es un concepto muy antiguo que se refiere específicamente a la categoría de “siervo o sierva”. En las culturas antiguas, los esclavos y esclavas se encontraban en la base de la escala social como objetos de comercio. En el siguiente nivel, estaban los siervos y siervas, que conservaban algunos derechos básicos pero estaban sujetos a sus amos. Es uno de los fines principales de la trata de personas.”*¹²³

La servidumbre ha sido una acción presente en los distintos países del mundo pero ello con una misma finalidad, someter a una persona bajo el mando de otra para conseguir servirse de ella, sin ningún tipo de remuneración y sin que dicha persona pueda tener la libertad de escoger estar ahí o no.

El delito de sometimiento a servidumbre tiene como antecedente la esclavitud, la cual inicia con la explotación de africanos para así obtener la mano de obra necesaria, así comienza su expansión; ya que durante la colonización, los indígenas fueron a quienes consideraban como objetos, aprovechándose de tal situación; hasta que a través de movimientos revolucionarios y convenios internacionales la esclavitud se ve abolida.

¹²² Laje Anaya, Justo. “Comentarios al Código Penal, parte especial”. Volumen I. Argentina. Ediciones Depalma. 1978. Página 120.

¹²³ Organización Internacional para las migraciones. “Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias”. 2011. Página 15. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo15.pdf>. Fecha de consulta: 24/04/16.

Con la evolución de las sociedades y del derecho penal mismo han surgido otras acciones que atentan contra la libertad de la persona, dentro de tales prácticas en la actualidad se encuentra el sometimiento a servidumbre, quienes algunos consideran que es un efecto de un delito aun mayor, siendo éste el delito de trata de personas, ya que el objetivo del mismo es la captación y traslado de personas con el objetivo de ser sometidos a la voluntad de otra, ello sin el pleno consentimiento de la víctima.

5.2 Definición

5.2.1 Doctrinaria

El Diccionario de la Real Academia Española define la servidumbre como *“estado o condición de siervo. Sujeción grave u obligación inexcusable de hacer algo.”*¹²⁴

De acuerdo con la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas, servidumbre es la *“condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo de vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición.”*¹²⁵

Laje Anaya indica que *“reducir, en términos más o menos amplios, significa disminuir. Pero como la ley hace referencia a un estado determinado como límite inferior, la acción deberá importar una conducta que resulte compatible con el sometimiento al dominio propio del sujeto pasivo. Por lo tanto, para considerar*

¹²⁴ Real Academia Española. “Diccionario de la lengua española”. España. Vigésimotercera edición. 2014. Término consultado: servidumbre. <http://dle.rae.es/?id=XhcBi6o>. Fecha de consulta: 18/04/16.

¹²⁵ Organización de las Naciones Unidas. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas a la esclavitud. Artículo 1.

*cometido este delito, se hace necesario no ya solamente una dominación física sobre el cuerpo del sujeto pasivo, sino un verdadero dominio psíquico.*¹²⁶

Continúa afirmando Laje Anaya, *“el hecho de reducir, pues, no significa necesariamente privar a otro, desde un punto de vista material, de su libertad ambulatoria. La reducción, como piensa Fortán Balestra, puede subsistir gozando el sujeto pasivo de una aparente libertad.*”¹²⁷

La servidumbre es el hecho de detener a una persona en contra de su voluntad para que ejerza determinadas actividades encomendadas por otra persona, quien tiene cierta posición de ventaja y de poder sobre la otra; la víctima realmente se ve como un objeto pues tampoco se le reconoce de alguna forma el trabajo realizado. Su condición de ser hombre libre pasa a ser la de siervo, pues su voluntad propia es nula, ya que se sujeta a la total discreción del sujeto activo.

5.2.2 Legal o Tipo Penal

El Código Penal guatemalteco tipifica en el artículo 202 el delito de sometimiento a servidumbre, el cual establece *“será reprimido con prisión de dos a diez años, quien redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y a quienes la mantuvieren en ella.*”¹²⁸

El Código Penal guatemalteco no define qué debe entenderse por sometimiento a servidumbre, ya que el supuesto únicamente se refiere a la acción de reducir a tal condición o mantenerla en ella, por lo que es necesario remitirse al significado literal de las palabras según el Diccionario de la Real Academia Española y en tenor de lo que estima la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas quien especifica qué

¹²⁶ Laje Anaya, Justo. *Op. Cit.* Página 118.

¹²⁷ *Ibid.* Página 119.

¹²⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Código Penal. Guatemala. Artículo 202.

debe entenderse como tal en el artículo primero; ambas definiciones descritas en el apartado anterior.

5.3 Elementos del Tipo Objetivo

5.3.1 Bien Jurídico Tutelado

Edgardo Donna indica que *“se trata de un ataque al hombre libre que, según la idea existente por las Constituciones, como señala Soler, se refiere a un interés fundamental del Estado al que no se puede renunciar.”*¹²⁹

León Pagano y Rodríguez Grondone señalan que *“se tutela aquí la libertad física puesta que la servidumbre es la condición de siervo, vale decir de esclavo.”*¹³⁰

El bien jurídico tutelado según lo establece Barriere de Villatoro es *“la protección al valor libertad en el sentido del derecho que todos tenemos de desplazarnos en el mundo físico, (libertad ambulatoria) sin lesionar los derechos de los demás.”*¹³¹

El bien jurídico tutelado por esta figura delictiva es la libertad de la persona, tal como lo muestra el Título IV del Código Penal de Guatemala, pues se tipifica dentro de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona, específicamente de los delitos contra la libertad individual.

Se afirma lo anterior a pesar que el sujeto pasivo pueda tener cierta libertad ambulatoria, pero realmente no se encuentra su derecho en plena validez, puesto

¹²⁹ Donna, Edgardo Alberto. “Derecho Penal, Parte especial”. Tomo II-A. Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores. 2005. Página 118.

¹³⁰ León Pagano, José. Carlos Rodríguez Grondone. “Manual de Derecho Penal, parte especial”. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979. Página 63.

¹³¹ Barriere de Villatoro, Nora Alicia. Tesis de doctorado “De los delitos contra la libertad personal”. Universidad de el Salvador. Corte Suprema de Justicia, biblioteca judicial Dr. Ricardo Gallardo. El Salvador. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/c5f3a9500481929906256b3e00747b20?OpenDocument>. Fecha de consulta: 24/04/16.

que siempre se encuentra en ese estado de subordinación y sólo puede hacer lo que se le encomiende y no únicamente lo que está prohibido por la ley, según el principio constitucional.

Al no tener el poder de decisión respecto a los diversos factores de la vida también se está violentando su integridad psicológica.

5.3.2 Sujeto Activo

Afirma Ricardo Nuñez que, *“son punibles como autores de este delito, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella.”*¹³²

Edgardo Donna expone que *“se incrimina no sólo a quien ejecuta la acción para aprovechar la servidumbre sino también a aquel que lo hiciera para entregar la persona a otro. En la última parte se castiga a quien recibe a una persona y la mantiene en servidumbre.”*¹³³

Según lo indicado por Carlos Creus, el sujeto activo es la persona que *“dispone de la persona del sujeto pasivo como si fuese su propiedad, reduciéndolo prácticamente a condición de cosa, sin otorgarle contraprestación alguna por los servicios que de él recibe, y sin cualquier otro condicionamiento en el ejercicio de su poder.”*¹³⁴

¹³² Nuñez, Ricardo C. *Op. Cit.* Página 170.

¹³³ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* Página 124.

¹³⁴ Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte especial. Tomo I. Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Tercera edición. 1990. Página 274.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, aunado a ello García Sedano resalta la *“situación de superioridad del sujeto activo, capaz de doblegar la voluntad de la víctima.”*¹³⁵

De acuerdo con la tipificación del delito de sometimiento a servidumbre en la ley, el sujeto activo puede ser: quien someta a una persona a servidumbre o, quien mantenga en servidumbre a la persona que en tal condición recibió.

Para ambos casos el delito que amerita es indeterminado, puesto que puede ser cualquier persona. Ello haciendo la acotación que en los casos, el sujeto activo es quien tiene esa calidad de poder y jerarquía para someter a otro quien se encuentra en un estado de vulnerabilidad.

5.3.3 Acción Típica Esperada

Ricardo Nuñez expresa respecto a la acción típica, que *“no constituye la conducta reprimida el libre y consciente sometimiento de la propia persona y de sus servicios a la potestad de otro, porque el delito requiere que el autor haya reducido a la víctima a servidumbre o condición análoga o que la haya recibido de otro en tal condición.”*¹³⁶

En relación a condición análoga, Ricardo Nuñez señala que *“se encuentra en una condición análoga a la servidumbre la persona sometida a la potestad de hecho de otra de una manera que excluya la posibilidad de que se autodetermine respecto de la conducción de su vida.”*¹³⁷

¹³⁵ García Sedano, Tania. “La reforma del Código Penal español motivada por la trasposición de la directiva 2011/36, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas”. España. Página 126. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32507.pdf>. Fecha de consulta: 24/04/16.

¹³⁶ Nuñez, Ricardo C. *Op. Cit.* Página 170.

¹³⁷ *Ibid.* Página 171.

Edgardo Donna manifiesta que *“la ley no especifica ninguna forma en especial para su comisión, de modo que si se logra la servidumbre o se recibe en ese estado, cualquiera sea el medio, se consuma el hecho. Generalmente se utiliza la violencia, que puede ser psíquica o física. La ley no se refiere a una forma específica. Se puede dar con fuerza, amenaza, engaño, ardid, persuasión o astucia. No importa el medio empleado si el autor logra el objetivo propuesto, tal es lograr el sometimiento de la víctima.”*¹³⁸

Breglia Arias enumera que para la comisión del delito de sometimiento a servidumbre *“los medios son el fraude, la violencia, la amenaza, la intimidación y otras formas de coerción, como el abuso de autoridad o el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima.”*¹³⁹

Algunos autores coinciden en que para que se lleve a cabo el sometimiento a servidumbre el autor tuvo que haber empleado otros medios, tales como: engaño, intimidaciones o amenazas, sin embargo, si han ocurrido éstos hechos estaríamos ante un concurso de delitos.

La ley no describe las conductas que deben cometerse para encuadrar el tipo penal a la misma; sin embargo, el ilícito sí abarca el hecho de reducir a una persona o recibir a una persona para mantenerla en sujeción y de esta manera conseguir de la víctima todo lo que desee el sujeto activo.

De lo anterior se deduce que la acción fundamentalmente consiste en privar de la libertad a una persona utilizando algún medio para que la misma recaiga y se encuadre la figura delictiva; es de hacer resaltar que en la mayoría de los casos la víctima se encontrará en un estado de indefensión.

¹³⁸ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* Página 124.

¹³⁹ Breglia Arias, Omar. “Modificaciones en el delito de trata de personas: arts. 145 bis y 145 ter del Código Penal”. Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infante-Juvenil. Argentina. <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=575>. Fecha de consulta: 24/04/16.

5.3.4 Sujeto Pasivo

Edgardo Donna indica que *“la ley no hace distinción con respecto al agente pasivo o víctima del delito; basta que se realice la conducta contra una persona, cualquiera fuere su edad. El consentimiento del ofendido para ser reducido a una situación de servidumbre resulta ineficaz para excluir la ilicitud del acto lesivo.”*¹⁴⁰

Laje Anaya expresa que *“el sujeto pasivo puede ser cualquier persona. Es indiferente el sexo o la edad.”*¹⁴¹

Continúa manifestando Laje Anaya que *“se discute el consentimiento de la víctima, capaz de comprender el significado del hecho, excluye el delito, o si aun mediando esa nota, se comete igualmente la infracción. Nuñez se pronuncia por lo primero porque la acción de reducir implica sujetar a la víctima a servidumbre. Para el resto de la doctrina el consentimiento es irrelevante. Los medios pueden variar de la violencia al fraude.”*¹⁴²

Dabove Cramuto y Pronutto Laborde especifican que *“el sujeto pasivo es quien carece relativamente de libertad en su voluntad. El sujeto activo ejerce sobre él, un sometimiento o dominio psíquico. Toda vez que, si fuera físico, se estaría ante otra forma de restricción de la libertad más corriente, como es el encarcelamiento.”*¹⁴³

De lo anterior se deduce que, el sujeto activo según Dabove Cramuto y Pronutto Laborde puede ser cualquier persona ya que el tipo no especifica calificación especial.

El sujeto pasivo, al igual que el sujeto activo en este delito es indeterminado, pues no importa las características del mismo para la comisión de este.

¹⁴⁰ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* Página 124.

¹⁴¹ Laje Anaya, Justo. *Op. Cit.* Página 119.

¹⁴² *Loc. Cit.*

¹⁴³ Dabove Cramuto, María Ilosina. Adolfo Pronutto Laborde. “Derecho a la ancianidad, perspectiva interdisciplinaria”. Argentina. Editorial Librería Juris. 2006. Página 149.

Es quien sufre la limitación al derecho de libertad ya que se encuentra en una posición de menoscabo ante otra persona que lo considera como siervo de ella.

De la investigación, denota que muchos autores consideran que la voluntad del sujeto pasivo depende para considerar si hay ilícito o no, aunque muchos otros consideran que el consentimiento de la víctima es irrelevante, puesto que la ilicitud del acto tiene plena vigencia, por lo que se confirma ésta última postura.

Y, en virtud a tal discrepancia entre los autores se considera que la voluntad del sujeto pasivo no es un elemento fundamental para deducir la existencia de un ilícito penal, puesto que en el caso concreto de tortura, la voluntad del mismo se encuentra afectada ya sea consciente o inconscientemente, por lo que su capacidad no es plena; además, que el sujeto activo del mismo ejerce cierto nivel de poder sobre él.

5.4 Elemento Subjetivo del Tipo

Edgardo Donna señala que *“se trata de un delito doloso, y está claro que se trata de dolo directo, dada la estructura del tipo en cuestión, ya que los actos para someter a alguien a servidumbre, o recibirla para mantenerla en esa condición, no admite otra forma de dolo.*

El aspecto subjetivo se ve completado con el ánimo o propósito de mantener a la persona en la condición en que se la recibió. En ambos descriptos por la figura se requiere el dolo directo.”¹⁴⁴

Barriere de Villatoro argumenta que *“en este caso la intención del autor no es la mera privación de la libertad física, puesto que se habla de un sometimiento a*

¹⁴⁴ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* Página 125.

servidumbre.”¹⁴⁵ Por lo que en sí la privación es para servirse de ésta persona y mantenerla en dicha situación.

La intención del sujeto activo para cometer el delito de sometimiento a servidumbre es concreta, ya que su objeto fundamental es someter a una persona o recibir a una persona para mantenerla en ella, he ahí su finalidad específica.

Por lo que la intencionalidad del ilícito no puede admitir otro que el dolo directo de la acción para lograr su cometido.

5.5 Disposiciones Especiales

5.5.1 Momento de Consumación

Expone Ricardo Nuñez, que *“la reducción a servidumbre o condición análoga es un delito intencional y de carácter material y permanente, que se consuma con el logro de una de esas situaciones. Admite tentativa. El delito, que se consuma con la recepción de la víctima, es instantáneo, pero se vuelve permanente si el autor mantiene en su poder a la víctima en la condición en que la recibió, la recepción también admite tentativa.”*¹⁴⁶

Edgardo Donna apunta que *“el delito analizado es material y permanente. La consumación se produce cuando se ha logrado de manera efectiva reducir a una persona a servidumbre o a condición análoga, y se mantiene mientras ésta continúe. El delito admite tentativa. En cuanto a quien recibe a una persona para mantenerla en tal condición, existe una diferencia con la figura anterior, ya que el*

¹⁴⁵ Barriere de Villatoro, Nora Alicia. *Op. Cit.*

¹⁴⁶ Nuñez, Ricardo C. *Op. Cit.* Página 171.

*delito es instantáneo, consumándose cuando el agente recibe al sujeto pasivo víctima.*¹⁴⁷

Carlos Creus divide el momento de la consumación de éste tipo penal en dos, los cuales consisten en: reducción a condición análoga a la servidumbre, la cual es un *“delito permanente, de resultado material, que se consuma efectivamente se ha logrado reducir a la persona a servidumbre o condición análoga y que, como tal, admite tentativa; y, por otro lado, en cuanto a la recepción de persona para mantenerla en servidumbre o condición análoga se señala que, el delito se consuma cuando el agente entra en la tenencia de la víctima reducida a servidumbre o condición análoga; no es suficiente haber adquirido el derecho a tenerla (haber pagado el precio); este acto no es más que un acto preparatorio. La tentativa, que es admisible, tiene que referirse a los actos concretos de transferencia de la tenencia de la persona que no se logra completar. La culpabilidad en ambos casos, sólo es compatible con el dolo directo.”*¹⁴⁸

El hecho ilícito se consuma en el mismo momento en el que la víctima es sometida por otra, por lo que desde ese mismo instante, ya no goza de su derecho de libertad en toda su concepción; desde esta oportunidad el delito es permanente.

Cuando se recibe a una persona que se encuentra sometida a servidumbre el delito es instantáneo, pero se vuelve permanente si se dispone por el sujeto activo mantenerla en tal situación. Por lo que el delito no concluye hasta la liberación total de la víctima.

Otro aspecto relevante es que el delito que amerita admite tentativa, pues si por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, ya no se pudo concretar la reducción pero efectivamente exteriorizó su voluntad y llevó a cabo acciones para su

¹⁴⁷ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* Página 125.

¹⁴⁸ Creus, Carlos. *Op. Cit.* Página 276.

comisión, se sigue considerando como ilícito, lo que no excluye su responsabilidad penal.

CAPÍTULO 6

DE LA TRATA DE PERSONAS

6.1 DELITO DE TRATA DE PERSONA

6.1.1 Antecedentes Históricos

Gonzalo Carrasco indica que *“históricamente tiene sus orígenes en los términos tráfico de esclavos y trata de blancas. En las últimas dos décadas la ONU ha definido la trata de personas, como esclavitud moderna o como nueva esclavitud. Ello porque la trata de personas, tiene como esencia disponer de una persona (niña, niño, mujer u hombre) y tratarla como una cosa. Asimismo, históricamente la trata de personas se ha encontrado relacionada con la esclavitud, teniendo en cuenta la definición de persona esclavizada como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.”*¹⁴⁹

Expone la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala que *“la trata de personas es un delito que se refiere al comercio ilegal de seres humanos con propósitos de explotación sexual, laboral, adopciones ilegales, extracción de órganos, entre otros. Además es considerada la esclavitud del siglo XXI cuyas principales víctimas son mujeres, niñas, niños y adolescentes.*

Esta actividad ilícita se originó en la antigüedad durante un período en el que la esclavitud y la trata de personas de raza negra era una situación aceptada por la población y por el Estado. Las mujeres esclavas eran trasladadas de su lugar de origen para ser posteriormente explotadas como prostitutas o concubinas. Hoy, la

¹⁴⁹ Carrasco González, Gonzalo. “Tipo penal del delito de trata de personas”. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2014. Página 73. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32455.pdf>. Fecha de consulta: 30/04/16.

*trata de personas de cualquier raza, edad o sexo se considera un delito de acuerdo con lo establecido en el Protocolo contra la trata, el cual fue adoptado en Palermo, Italia, en el año 2000, y hace parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, o Convención de Palermo.”*¹⁵⁰

De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, la trata de personas “*es una práctica delictiva que responde al sistema esclavista ya conocido en la Edad Media, cuando las bandas organizadas asaltaban a poblaciones de distintas localidades con el argumento de que éstas vivían –según los saqueadores en Estado de salvajismo. Las poblaciones marginales no podían defenderse y sus habitantes eran arrastrados para ser vendidos como esclavos a los traficantes que los conducían a regiones donde se encontraban los compradores.*

*Lamentablemente, esta perspectiva comercial de una sociedad esclavista propia de la Edad Media no resulta muy diferente de las prácticas actuales. Las poblaciones de aquella época no sólo eran vulnerables sino que estaban desvalidas, una situación similar a la de la mayoría de las mujeres secuestradas y cautivas, provenientes de la miseria o de la pobreza extrema, cuyo secuestro pudo ser producto de un hecho violento o de diversos engaños. Resulta importante señalar que las falsas promesas de trabajo, como forma de secuestro psíquicamente diseñado, son absolutamente paradigmáticas en estos hechos.”*¹⁵¹

Se expresa que la trata de personas es un delito que ha permanecido en las sociedades desde hace mucho tiempo atrás, ya que como ha quedado plasmado, en la antigüedad ciertos grupos eran considerados como medios de explotación,

¹⁵⁰ Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. “La trata de personas: la esclavitud del siglo XXI”. Guatemala. <http://www.cicig.org/index.php?page=0053-2011128>. Fecha de consulta: 01/05/16.

¹⁵¹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). “Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes.” Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2012. Página 7. [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012\(1\).pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012(1).pdf). Fecha de consulta: 30/04/16.

siendo éstos los hombres de raza negra, las mujeres, los niños y las personas con escasos recursos ya que ante su vulnerabilidad eran los idóneos para amenazar y someter bajo ciertas condiciones en las cuales eran tratados como objetos para obtener beneficios.

Entonces, la esclavitud es el antecedente de la trata de personas vulnerando frente a toda la expresión el principio de igualdad y libertad reconocidos por las leyes supremas.

6.1.2 Definición

6.1.2.1 Doctrinaria

Guillermo Cabanellas indica que trata es el *“tráfico ilegal e inmoral, que tiende a la explotación del hombre privado de su libertad o al de la mujer como prostituta.”*¹⁵²

Según lo desarrollado por Gonzalo Carrasco, *“es la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”*¹⁵³

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las Naciones

¹⁵² Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Argentina. Editorial Heliasta. Décimo séptima edición. 2005. Término consultado: trata. Página 379.

¹⁵³ Carrasco González, Gonzalo. Op. Cit. Página 74.

Unidas contra la delincuencia organizada transnacional expresa que *“para los fines del presente Protocolo: a) Por -trata de personas- se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”*¹⁵⁴

Por trata de personas debe entenderse como todas aquellas acciones encaminadas para captar a otra persona ya sea para retenerla o para trasladarla, ello con la finalidad de someterla a algún tipo de explotación, para lo cual se empleara la fuerza, amenazas o engaños.

6.1.2.2 Legal o tipo penal

El artículo 202 Ter. Del Código Penal guatemalteco, señala que *“constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. (...) En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.*

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: la prostitución ajena, cualquier obra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad,

¹⁵⁴ Organización de las Naciones Unidas. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional. http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf. Fecha de consulta: 29/04/16.

*cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.*¹⁵⁵

El tipo penal según lo que se encuentra tipificado en la legislación guatemalteca, contiene varios elementos que deben ser resaltados pues menciona varios verbos a los cuales se les denomina como retores, ya que son las acciones que deben existir para poder encuadrar el tipo en la acción realizada, siendo estos: la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas.

Otro aspecto relevante es que en el mismo artículo se define que la intención del sujeto activo debe ser someter a la víctima con un fin de explotación, indicando lo que se debe considerar como tal.

Y, finalmente se indica que el delito se consuma aunque el sujeto pasivo haya dado su consentimiento para tales actos, por lo que el delito persiste.

6.1.3 Elementos del Tipo Objetivo

6.1.3.1 Bien Jurídico Tutelado

Augusto Cabrera expone que *“son varios los bienes jurídicos protegidos ya que no solo se protege la libertad individual, sino que también hay otros bienes jurídicos tutelados. El bien jurídico tutelado es la dignidad humana, debido a que se busca garantizar que la persona no sea tratado por otro como mercancía u objeto.”*¹⁵⁶

¹⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Guatemala. Código Penal.

¹⁵⁶ Cabrera, Augusto. Trata de personas. https://www.oas.org/dsp/documents/tip_peru/.../ACabrera_espanol.doc. Fecha de consulta: 31/01/2016.

Al respecto la Organización Internacional para las Migraciones argumenta que “*existen tres posiciones sobre cuál es el bien jurídico protegido en el tipo penal de trata de personas:*

- *Posición 1: La libertad personal como bien jurídico protegido. Esta posición sostiene que la libertad ambulatoria es el concreto bien jurídico protegido en el tipo penal de trata de personas, aunque posteriormente reconoce de manera específica a la dignidad personal como bien jurídico protegido.*¹⁵⁷

Otra de las posiciones según la Organización Internacional para las Migraciones es:

- *Posición 2: “La dignidad personal como bien jurídico protegido. Esta es la posición mayoritaria de la doctrina penal comparada. Si bien se reconoce que la dignidad humana es un valor presente, en mayor o menor intensidad, en todos los derechos fundamentales, también posee un contenido específico y autónomo que no puede ser alcanzado totalmente por cada derecho independientemente considerado.*

*Así, la dignidad impide todo trato vejatorio que represente convertir en cosas a los seres humanos. La trata de personas, en consecuencia, describe un proceso que implica justamente un atentado al núcleo fundamental de la personalidad humana, porque supone la vulneración de la esencia misma de la persona.*¹⁵⁸

¹⁵⁷ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”. Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). 2012. Página 52. http://www.oimperu.org/oim_site/documentos/Manual%20de%20capacitacion.pdf. Fecha de consulta: 01/05/16.

¹⁵⁸ *Loc. Cit.*

Y, finalmente indica la Organización Internacional para las Migraciones que:

- Posición 3: *“Pluralidad de bienes jurídicos protegidos. Esta posición considera que, detrás del delito de trata de personas existe una pluralidad de bienes jurídicos protegidos, dependiendo del bien jurídico amparado detrás de cada modalidad de explotación prohibida. Se considera que esta postura no resulta viable por su estructura difusa, y porque no contribuye con una interpretación estable del tipo penal, ni tampoco con su función de resolver los problemas de concurrencia con delitos afines.”*¹⁵⁹

Martos Núñez especifica que *“el bien jurídico protegido no es la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, sino que el delito de trata de seres humanos protege bienes jurídicos individuales, básicamente, la dignidad y la libertad del sujeto pasivo. Se trata de una modalidad específica de ataque contra la integridad moral de las personas, en tanto que la utilización del ser humano para la obtención de fines mercantilistas supone su anulación como persona, en contra de su voluntad o sin consentimiento válido. Pero es que además, el delito de trata de seres humanos, también supone la puesta en peligro de aquellos otros bienes jurídicos protegidos por los delitos que persigue el objetivo explotador; a saber: delitos contra los derechos de los trabajadores, libertad sexual, integridad o salud física, integridad moral, etc.”*¹⁶⁰

Como se indica por los diversos autores, el bien jurídico que se tutela puede ser muy variado dependiendo del fin de explotación a la cual se haya sometido al sujeto pasivo. Pero el más relevante se considera que es la libertad, ya que si bien puede coexistir la vulneración hacia otros bienes jurídicos, la libertad es el común entre todos ellos, pues la víctima no tiene la posibilidad de decidir no hacer o

¹⁵⁹ *Loc. Cit.*

¹⁶⁰ Martos Núñez, Juan Antonio. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del código penal”. España Universidad de Sevilla, Estudios penales y criminológicos. 2012. Página 100. [file:///C:/Users/Win8/Downloads/896-2495-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Win8/Downloads/896-2495-1-SM%20(1).pdf). Fecha de consulta: 29/04/16.

hacer algo ya que se encuentra bajo un estado de coerción y realmente es tratada como una cosa y no como una persona con derechos.

6.1.3.2 Sujeto Activo

De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF y la Organización Internacional para las Migraciones OIM, *“los sujetos activos pueden ser: tratantes ocasionales, pequeños grupos criminales a nivel regional, u organizaciones delictivas transnacionales. Estas redes operan mediante engaños, al prometer seguridad y mejores condiciones de vida, y es común que las víctimas sean forzadas a servidumbre sexual o laboral.*

También encontramos sujetos que suelen brindar apoyo a los tratantes: miembros de familia y amigos que reclutan y a veces venden a las personas, líderes comunales, retornados que reclutan, productores de documentos falsos, dueños de medios de transporte y conductores, dueños de hotel, agencias de viajes y de empleos, y funcionarios corruptos.”¹⁶¹

Expresa Casas Farfán que la trata de personas *“es un tipo penal con sujeto activo indeterminado, es decir, la conducta no exige una calidad especial en quien realiza la acción. Cualquier persona puede llevar a cabo el delito.*

De igual manera, ese sujeto activo es monosubjetivo, esto es, no se exige por el legislador la participación plural de personas para poder calificar una conducta como constitutiva de trata de personas. Bastará con que un individuo realice cualquiera de los verbos rectores y motive su proceder en un beneficio propio o para un tercero para que pueda configurarse el delito.”¹⁶²

¹⁶¹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF y la Organización Internacional para las Migraciones OIM. Guía Normativa: “Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Central”. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. 2007. Página 10.

¹⁶² Casas Farfán, Luis Francisco. “Delimitación del tipo penal de trata de personas y su juzgamiento en la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre 2007 a

Dentro de este tipo penal, el sujeto activo es indeterminado ya que la ley no establece características del mismo, por lo que puede ser cualquier persona. A pesar de ello, resulta necesario expresar que comúnmente en la actualidad el sujeto activo lo constituyen grupos criminales organizados.

6.1.3.3 Acción Típica Esperada

Indica Augusto Cabrera que *“las conductas recurrentes en este delito son las siguientes:*

Captación.- El actor trata de convencer a la víctima de ser trasladada; Transporte.- Hace referencia a las conductas destinadas a movilizar a la víctima, dentro o fuera del territorio; Traslado.- Garantiza el control sobre una persona que es víctima de trata; Acogida.- Admitir o acoger en el domicilio a una persona objeto de trata; Recepción: Recoger a la víctima que ha sido trasladada de un lugar a otro; Retención: Privar de la libertad a una persona en contra de su voluntad.”¹⁶³

De acuerdo al Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, *“el delito de trata de personas tipifica las siguientes acciones dentro del tipo penal:*

- *La captación*
- *El transporte*
- *Traslado*
- *Retención*
- *Acogida*
- *Recepción.”¹⁶⁴*

2011”. Colombia. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Reflexión Política, vol. 15, núm. 30. 2013. Página 155. <http://www.redalyc.org/pdf/110/11029045012.pdf>. Fecha de consulta: 29/04/16.

¹⁶³ Cabrera, Augusto. *Op. Cit.*

¹⁶⁴ *Revista análisis de la realidad nacional*. “La trata de personas en la legislación interna”. Guatemala. Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Año 3, edición 7. 2014. Página 89.

Las acciones típicas son precisamente esos verbos rectores que la ley establece al tipificar este delito, siendo éstos: la captación, transporte, bastado, retención, acogida o recepción. Y, para entenderlos es necesario apoyarse en las definiciones de cada uno de ellos, de acuerdo a lo expresado en la investigación de este punto en específico.

6.1.3.4 Sujeto Pasivo

De conformidad con la Pastoral de Movilidad Humana, Conferencia Episcopal de Guatemala, *“las víctimas preferidas por los tratantes-abusadores son:*

- *Mujeres con bajos ingresos económicos, baja educación, desempleadas o con escasas oportunidades de empleo y uno o más dependientes directos.*
- *Niños, niñas y adolescentes que viven en un contexto de abuso y violencia intrafamiliar.*
- *Niños y niñas cada vez más pequeños, con fines de explotación sexual, pornografía y trabajos forzados.*
- *Niños, niñas y mujeres jóvenes que se encuentran en situación de vulnerabilidad social: desplazados, refugiados, en situación de calle, víctimas de violencia familiar o abuso sexual doméstico, entre otros.*
- *Adolescentes y jóvenes de clase media y con cierto nivel educativo que son reclutadas con falsas promesas de empleo.”¹⁶⁵*

Continúa manifestando la Pastoral de Movilidad Humana, Conferencia Episcopal de Guatemala que *“además de las víctimas antes mencionadas, existe otro grupo de víctimas, entre ellos:*

- *Hombre y mujeres con bajo nivel de escolaridad.*
- *Personas que viven en extrema pobreza y sin trabajo.*

¹⁶⁵ Pastoral de Movilidad Humana, Conferencia Episcopal de Guatemala. “Manual sobre trata de personas”. Guatemala. Amigos International Help. 2010. Página 19.

- *Migrantes en situación irregular y en alto riesgo por no tener documentos.*¹⁶⁶

Mateus Rugeles y otros indican que *“en la trata de personas el sujeto pasivo se debe considerar en una doble dimensión:*

- *Una dimensión individual que toma entidad cuando se concreta la conducta frente a la persona objeto de trata.*
- *Una dimensión colectiva que emerge cuando se afecta intereses del conglomerado social.*

*Es necesario precisar que el sujeto pasivo del delito de la trata puede ser cualquier persona natural titular de un bien jurídico protegido, cualquiera sea su condición étnica, social, cultural, sexual e independiente de su edad. Sin embargo, en la práctica se ha verificado que hay un abrumador porcentaje que muestra cómo son más vulnerables de este delito las mujeres, los miembros de comunidades indígenas y las personas menores de 18 años, lo cual no obsta para que se afirme que se puede presentar el delito respecto de seres humanos que tengan otras condiciones especiales.*¹⁶⁷

Enuncia la Organización Internacional para las Migraciones que *“El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido, es decir, el titular de la dignidad individual protegida. En ese sentido, el sujeto pasivo es la víctima concreta que es objeto de captación, traslado, recepción o acogimiento con fines de explotación sexual o laboral.*

¹⁶⁶ *Loc. Cit.*

¹⁶⁷ Mateus Rugeles, Andrea y otros. “Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia”. Colombia. Grupo de Investigación en Derechos Humanos y el Grupo de Investigación en Derecho Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Página 40.

Algunos han considerado que el delito de trata de personas es un crimen de lesa humanidad y que, por tanto, el sujeto pasivo es la comunidad internacional. Sin embargo, esta consideración especial sólo es posible en algunas de sus modalidades (fines de explotación sexual, embarazo forzado, etc.) y siempre que sean parte de un ataque generalizado o sistemático.”¹⁶⁸

El sujeto pasivo del delito de trata de personas por la forma en que se encuentra tipificado en la ley es indeterminado. Se entiende que pueden ser hombres, mujeres, niñas o niños. Ya que incluye tanto temas que van desde la adopción, prostitución, embarazo forzado, hasta el matrimonio servil.

Por lo que cualquier persona puede sufrir las violaciones y transgresiones a sus derechos como persona que el delito de trata de personas conlleva, al ser tratada como un medio para lograr la explotación deseada por el autor, según sea el caso.

6.1.3.5 Elemento Subjetivo del Tipo

De acuerdo al Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en la tipificación del delito de trata de personas “*se encuentran seis verbos rectores descriptivos de la conducta constitutiva del delito que están relacionadas con quince posibles fines de explotación:*

Prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”. *Op. Cit.* Página 52.

¹⁶⁹ *Revista análisis de la realidad nacional. Op. Cit.* Página 89.

Pomares Cintas sostiene que *“son tres las finalidades que caracterizan el concepto penal de trata de seres humanos con arreglo a la ley: la explotación sexual de la víctima, someterla a trabajos forzados, esclavitud o prácticas similares, y la extracción de sus órganos corporales. Las tres se identifican con los fines de explotación de las víctimas del delito de trata, y constituyen el elemento subjetivo del injusto del mismo. Por tanto, para realizar el tipo del delito de trata, el autor debe perseguir cualquiera de las tres finalidades expresamente previstas. Fuera de las modalidades de explotación reguladas específicamente, la conducta no será constitutiva de trata.”*¹⁷⁰

El fin último del sujeto activo en el delito de trata de personas es someter al sujeto pasivo a explotación, siendo ésta cualquiera de las formas establecidas en la ley, ello independientemente si con la explotación percibe algún tipo de remuneración lucrativa o no.

6.1.4 Disposiciones especiales

6.1.4.1 Momento de consumación

Enuncia la Organización Internacional para las Migraciones que *“el delito de trata de personas se consume con la realización de alguna de las conductas típicas (en tanto expresión concreta de los comportamientos rectores) descritas en el tipo penal, siempre que se haya recurrido a alguno de los medios comisivos que se indican, en los casos de víctimas mayores de edad, y se tenga el propósito de explotarla sexual o laboralmente.”*¹⁷¹

¹⁷⁰ Pomares Cintas, Esther. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”. España. Universidad de Jaén. 2011. <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>. Fecha de consulta: 29/04/16.

¹⁷¹ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”. *Op. Cit.* Página 59.

Martos Núñez especifica que *“en el tipo básico el uso de los procedimientos típicos comisivos tiene la finalidad, consustancial al concepto de trata de seres humanos, de anular la voluntad decisoria del sujeto pasivo. Sin embargo, no es necesario llegar a la explotación efectiva, de la víctima, al transporte o al traslado a otro lugar; basta con que el sujeto pasivo haya sido ya captado para ello o se encuentre ya en disposición de ser objeto de alguna de las finalidades típicas.”*¹⁷²

Considera importante el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, *“señalar que para que exista el delito de trata de personas no es necesario que se consume la explotación. El delito de trata consiste ya en el traslado, el reclutamiento, el acogimiento y recepción de las víctimas, con la finalidad de explotación. Si además de la finalidad, la explotación se concretara, se abre la posibilidad de aplicar otras normas previstas en la legislación Penal, como por ejemplo: la promoción, facilitación y explotación económica del comercio sexual entre personas o el sostenimiento, administración o regenteo de casas de tolerancia, comercio de pornografía infantil, reducción a servidumbre, etc.”*¹⁷³

El momento en el cual se puede encuadrar el delito de trata de personas a la acción cometida desde el momento en que se exterioriza por parte del sujeto activo, alguna conducta para llevar a cabo alguno de los verbos rectores: la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas; ello a pesar de que no se llegue a concretar la explotación sugerida del autor.

El delito es permanente en cuanto dure la explotación a la cual se encuentra sometida la víctima, cualquiera que esta sea.

¹⁷² Martos Núñez, Juan Antonio. *Op. Cit.* Página 104.

¹⁷³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). “Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes.” Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2012. [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012\(1\).pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012(1).pdf). Página 57.

6.2 DELITO DE REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS

6.2.1 Antecedentes Históricos

La tipificación del delito de remuneración de trata de personas es relativamente reciente dentro de la legislación guatemalteca, pues se adicionó el artículo 202 Quater al Código Penal por el artículo 48 del Decreto Número 9-2009, que se refiere a la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.

Un aspecto a resaltar dentro del delito de remuneración por la trata de personas es que sus antecedentes históricos devienen precisamente de la trata de personas como tal, pues las acciones constitutivas de delito dependen de esta.

Por lo tanto, los antecedentes coinciden, con la diferencia de que el delito de remuneración va más allá, ello derivado a la evolución y al auge que han tomado las personas o grupos delictivos aprovechándose de las personas para obtener así un beneficio, especialmente económico.

Gonzalo Carrasco expone que *“la trata de seres humanos, en particular de mujeres y menores de edad, constituye un problema destacado a escala mundial. El desarrollo de este grave delito y de las formas conexas de explotación laboral y sexual se ha intensificado con rapidez en las últimas décadas. La trata de personas es indudablemente la actividad criminal de mayor crecimiento a nivel mundial entre todas las formas de delincuencia organizada transnacional, regional y nacional. La trata de personas es una de las industrias más rentables, pues es una forma nueva de esclavitud, comparable con el narcotráfico, que menoscaba la dignidad de las personas.”*¹⁷⁴

¹⁷⁴ Carrasco González, Gonzalo. *Op. Cit.*

6.2.2 Definición

6.2.2.1 Doctrinaria

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra trata como *“tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos.”*¹⁷⁵

Y, el mismo Diccionario de la Real Academia Española define como remunerar: *“retribuir, recompensar o pagar”.*¹⁷⁶

Guillermo Cabanellas indica que trata es el *“tráfico ilegal e inmoral, que tiende a la explotación del hombre privado de su libertad o al de la mujer como prostituta.”*¹⁷⁷

Así mismo, Guillermo Cabanellas expone que remuneratorio es *“dado como compensación o recompensa.”*¹⁷⁸

El artículo 202 Ter. Del Código Penal guatemalteco, señala que *“constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. (...) En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.*

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: la prostitución ajena, cualquier obra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción

¹⁷⁵ Diccionario de la Real Academia Española. España. Vigésimotercera edición. 2014. Término consultado: trata. <http://dle.rae.es/?id=aWr4g9P>. Fecha de consulta: 01/05/16.

¹⁷⁶ *Ibid.* Término consultado: remunerar. <http://dle.rae.es/?id=Vvy6HiR>. Fecha de consulta: 01/05/16.

¹⁷⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Argentina. Editorial Heliasta. Décimo séptima edición. 2005. Término consultado: trata. Página 379.

¹⁷⁸ *Ibid.* Término consultado: trata. Página 379.

*y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.*¹⁷⁹

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional expresa que *“para los fines del presente Protocolo: a) Por -trata de personas- se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.*¹⁸⁰

De lo anterior se deriva que el delito de remuneración por la trata de personas es la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas con la finalidad de obtener una retribución que fundamentalmente es el pago de cierta cantidad de dinero; ello a cambio de que la víctima sea sometida a la prostitución u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas, servidumbre o extracción de órganos, mendicidad, adopción irregular, pornografía, matrimonio servil o embarazo forzado.

¹⁷⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Guatemala. Código Penal.

¹⁸⁰ Organización de las Naciones Unidas. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional. *Op. Cit.*

6.2.2.2 Legal o tipo penal

Según lo establecido por el Código Penal de Guatemala, “*quien para sí mismo o para terceros, a cambio de las actividades de explotación a que se refiere el delito de trata, brinde o prometa a una persona o a terceros un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza.*”¹⁸¹

6.2.3 Elementos del Tipo Objetivo

6.2.3.1 Bien Jurídico Tutelado

Según lo indicado por Gonzalo Carrasco, el bien jurídico tutelado es “*la dignidad humana, debido a que se busca garantizar que la persona no sea tratada por otro como mercancía u objeto.*”¹⁸²

Lilia Mónica López Benítez establece que “*el bien jurídico tutelado es tan diverso, como heterogéneas son las conductas que tipifican al delito. Dependiendo de la finalidad de la trata de personas, prostitución, explotación laboral, extracción de órganos para su venta, por ejemplo, el objeto de protección podrá ser desde la vida, la dignidad, el libre desarrollo físico, psíquico y emocional, hasta la libertad personal, laboral o sexual del sujeto pasivo.*”¹⁸³

El bien jurídico tutelado es el mismo que para el delito de trata de personas, ya que si bien existe un elemento que diferencia ambos ilícitos, dentro de la tipificación de la remuneración por la trata de personas se establece que es a cambio de las actividades de explotación a que se refiere el delito de trata; por lo

¹⁸¹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Código Penal. Artículo 202 Quater.

¹⁸² Carrasco González, Gonzalo. *Op. Cit.* Página 77.

¹⁸³ López Benítez, Lilia Mónica. “La trata de personas en la legislación mexicana”. México. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal.* Página 127. http://aulavirtual.ijf.cjf.gob.mx/pluginfile.php/14922/mod_resource/content/1/RIJF%20No%2032%20INTERIORES-LILIA%20M%2B%C3%B4NICA%20L%2B%C3%B4PEZ%20%20123-142%20%2006-12-2011.pdf. Fecha de consulta: 30/04/16.

que se deduce que tal como expone López Benítez, el bien jurídico es tan diverso por las actividades que se engloban dentro del tipo penal, pudiendo ser éste la libertad, integridad física, sexual y psicológica, la seguridad e inclusive la propia vida.

6.2.3.2 Sujeto Activo

Gonzalo Carrasco afirma que *“el actor de este delito puede ser cualquier persona.”*¹⁸⁴

De acuerdo al Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, *“en general, los delitos de trata de personas se cometen por grupos bien estructurados con un alto nivel de organización criminal cuyo fin es el lucro; esto hace que el flagelo se considere como el tercer negocio más rentable para el crimen organizado.”*¹⁸⁵

En la tipificación del tipo penal sujeto a análisis, no se enuncian que el sujeto activo deba tener características esenciales para ser considerado como tal, por lo que el sujeto activo es indeterminado, es decir, que puede ser cualquier persona.

6.2.3.3 Acción Típica Esperada

Indica Augusto Cabrera que *“las conductas recurrentes en el delito de trata de personas son las siguientes:*

Captación.- El actor trata de convencer a la víctima de ser trasladada; Transporte.- Hace referencia a las conductas destinadas a movilizar a la víctima, dentro o fuera del territorio; Traslado.- Garantiza el control sobre una persona que es víctima de trata; Acogida.- Admitir o acoger en el domicilio a una persona objeto de trata;

¹⁸⁴ Carrasco González, Gonzalo. *Op. Cit.* Página 77.

¹⁸⁵ *Revista análisis de la realidad nacional. Op. Cit.* Página 86.

Recepción: Recoger a la víctima que ha sido trasladada de un lugar a otro;
Retención: Privar de la libertad a una persona en contra de su voluntad.”¹⁸⁶

En cambio, en el delito de remuneración por la trata de personas, tal como la ley penal guatemalteca lo establece: a) el sujeto activo debe de someter a una persona a actividades de explotación para sí mismo o para terceros; y, b) debe brindar o prometer a una persona o terceros un beneficio económico o de otra naturaleza.

La característica que diferenciara y permitirá encuadrar la acción ya sea en el delito de trata de personas o en el de remuneración por la trata de personas consiste en que en el primero: constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación; en cambio en el segundo caso, constituye delito el hecho de que el sujeto activo para sí mismo o para terceros, brinde o prometa beneficios de cualquier naturaleza, a cambio de las actividades de explotación.

6.2.3.4 Sujeto Pasivo

Gonzalo Carrasco deduce que *“la víctima de este delito puede ser cualquier persona.”¹⁸⁷*

Expresa Casas Farfán que en la trata de personas *“el sujeto pasivo de la conducta, esto es, el titular del bien jurídico tutelado, es la persona natural que es objeto de explotación. En ese sentido, bien puede clasificarse el sujeto pasivo como de carácter individual, en lo que a su titularidad se refiere, y como singular en lo que respecta a la cantidad. De igual forma, puede tomarse como indeterminado, pues no se exige una especial condición biosíquica, jurídica o profesional.”¹⁸⁸*

¹⁸⁶ Carrasco González, Gonzalo. *Op. Cit.* Página 77.

¹⁸⁷ Loc. Cit.

¹⁸⁸ Casas Farfán, Luis Francisco. *Op. Cit.* Página 155.

Ya que ni el delito de trata de personas ni el de remuneración por la trata de personas establece quién debe considerarse como la víctima de ambos tipos penales, debe deducirse que el sujeto pasivo es indeterminado, por lo que puede ser cualquier persona.

Parece necesario mencionar que si bien la víctima puede ser cualquiera, las personas que más se ven vulneradas son las mujeres y los niños por el tema de prostitución, explotación laboral, pornografía y mendicidad, ya que son las actividades de explotación que más lucro atrae al sujeto activo de la figura ilícita.

Aunado a ello, puede considerarse también como sujeto pasivo a la sociedad misma, pues de cierta forma se ve afectado el orden social y convivencia armónica, toda vez que las personas ven como las víctimas del tipo son tratadas como mercancías.

6.2.3.5 Elemento Subjetivo del Tipo

Para el delito de trata de personas indica: Martínez Díaz que, *“el fin o resultado de la trata de personas es siempre la explotación, ya sea sexual, laboral, mendicidad, o cualquiera otra forma”*.¹⁸⁹ Y, Gonzalo Carrasco expresa que *“el factor económico relevante no es el dinero para el traslado, sino la deuda a la que se somete a la persona y que deviene en explotación.”*¹⁹⁰

En cambio, para el delito de remuneración por la trata de personas se expone: Según los estudios de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito el elemento subjetivo del tipo lo constituye, *“la intención del sujeto activo de obtener una remuneración o beneficios de carácter especialmente económicos por*

¹⁸⁹ Martínez Díaz, Lesly. “De qué se trata la trata. Conoce tus derechos y las leyes que te protegen de la violencia sexual, explotación y trata de personas.” Guatemala. Save the Children Guatemala. 2011. Página 26.

¹⁹⁰ Carrasco González, Gonzalo. *Op. Cit.* Página 77.

medio de la explotación de una persona, como la prostitución, trabajos forzados y cualquier explotación laboral.”¹⁹¹

Y, de conformidad con lo establecido por Augusto Cabrera, *“el crimen de trata persigue la explotación, venta, prostitución, esclavitud sexual o laboral de la víctima con el fin del autor conseguir una retribución económica. Estas intenciones deben estar claras y seguras en la psiquis del sujeto activo o autor del delito.”¹⁹²*

Es decir, que para el delito de trata de personas el elemento subjetivo es la explotación, cualquier que ésta sea. Y, para el delito de remuneración por la trata de personas la intención del sujeto activo lo constituye en sí el lucro o cierto beneficio que deviene de la actividad ilícita cometida.

6.2.4 Disposiciones especiales

6.2.4.1 Momento de consumación

Enuncia la Organización Internacional para las Migraciones que *“el delito de trata de personas se consume con la realización de alguna de las conductas típicas (en tanto expresión concreta de los comportamientos rectores) descritas en el tipo penal, siempre que se haya recurrido a alguno de los medios comisivos que se indican.”¹⁹³*

De lo anterior, se analiza que no es relevante para la consumación del delito de trata de personas el hecho de que se someta efectivamente al sujeto pasivo a algún tipo de explotación, basta con que se haya realizado alguno de los verbos rectores para su comisión.

¹⁹¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf. Fecha de consulta: 01/02/2016.

¹⁹² Augusto Cabrera. *Op. Cit.*

¹⁹³ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”. *Op. Cit.* Página 59.

Es en virtud de ello, que para el delito de remuneración de trata de personas, si bien, el elemento subjetivo es obtener algún tipo de remuneración o beneficio, el delito también se encuentra consumado desde el momento de la captación, transporte, acogida o recepción de una persona, ya que la explotación y el hecho de obtener algún beneficio puede que ya no dependan de la voluntad del sujeto activo y ya no se logre; pero independientemente a ello, se está frente a un delito efectivamente consumado pues ya se han vulnerado los derechos de la víctima.

CAPÍTULO 7

DELITO DE DISCRIMINACIÓN

7.1 Antecedentes Históricos

José Luis Abreú expone que *“a lo largo de la historia y hasta la actualidad han existido grupos dominantes que se definen a sí mismos como superiores o con más legítimos derechos que aquellos a los que desvalorizan y excluyen. Sus criterios se fundamentan en base a distinciones de rasgos físicos y biológicos como el color de piel, el grupo de sangre la cultura a la cual se pertenecen, promoviendo la desigualdad y discriminación.”*¹⁹⁴

La Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala indica que *“en América Latina en general y en Guatemala en particular, el régimen colonial establecido desde el siglo XV trajo consigo la ideología racista. La población indígena fue sometida, inmediatamente después de la guerra entre españoles y la población originaria, a diferentes formas de esclavitud y servidumbre; se produjo la desarticulación política de los reinos o ciudades estados. Aunque el mestizaje biológico se dio en gran escala en Guatemala, éste no llegó a eliminar la diversidad étnica y lingüística, ni las diferencias culturales existentes entre los pueblos Mayas y el Xinka. Para lograr la consolidación del régimen colonial fueron creadas diferentes políticas e instituciones jurídico-sociales, con el objetivo de mantener el dominio sobre la población indígena.”*¹⁹⁵

¹⁹⁴ Abreú, José Luis. Antecedentes de la discriminación. [http://www.spentamexico.org/v8-n1/A18.8\(1\)249-255.pdf](http://www.spentamexico.org/v8-n1/A18.8(1)249-255.pdf). Fecha de consulta: 30/01/2016.

¹⁹⁵ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). “Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala”. Informe sobre la situación de discriminación a partir de casos acompañados por DEMI y CODISRA. Guatemala. 2010. Página 29.

Continúa manifestando la Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala que *“no obstante tales políticas coloniales no incidieron en la formación de una cultura homogénea, aunque tenían el propósito de crear una masa de población étnicamente indiferenciada, más fácil de gobernar. La organización social durante el régimen colonial, se cimentó en las ideas racistas de la época, que proclamaban la superioridad de los europeos frente a la supuesta inferioridad de los indígenas. Se instituyó un orden social jerarquizado en el que los indígenas ocupaban los lugares más bajos de la pirámide social.*

La población indígena fue excluida y segregada por motivos étnico-raciales y culturales, su sometimiento, tuvo como propósito la incorporación masiva de mano de obra para la producción agrícola.”¹⁹⁶

La discriminación es una acción que surge derivado de la existencia a lo largo de la historia de las sociedades de un grupo dominante que impera sobre otros, ello inicialmente por factores políticos y sociales; aunque concretamente fueron por motivos de raza, ideología, posición económica, género y edad.

La discriminación esencialmente consiste en privar a una persona del ejercicio pleno de sus derechos por sus características esenciales.

De acuerdo con los antecedentes las personas discriminados han pertenecido a los grupos vulnerables dentro de la sociedad, en el caso de Guatemala, las mujeres, niños, ancianos, los indígenas, las personas que tienen escasos recursos, todo ello porque el autor impone su autoridad y poder sobre las cosas.

Es común, como afirma Plascencia que dentro de la sociedad existan ciertas distinciones, lo que es lógico toda vez que el medio permite la interrelación a pesar de ello, por lo que no es una causa justificativa para extralimitarse en el ejercicio

http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/Luces_y_sombras_racismo.pdf. Fecha de consulta: 24/04/16.

¹⁹⁶ Loc. Cit.

de los derechos por sobre el derecho de las demás personas; lo que debe imperar es el respeto a todos esos aspectos que diferencian a la humanidad y anular ese odio o menosprecio por lo que es diferente.

7.2 Definición

7.2.1 Doctrinaria

Según la definición de Guillermo Cabanellas, discriminar significa *“diferenciar o distinguir cosas o situaciones entre sí. Tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales.”*¹⁹⁷

Fundación Myrna Mack indica respecto al concepto, que discriminación *“es toda acción u omisión que hace distinción o exclusión, o limitación o preferencia, entre dos o más personas o grupos de personas, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, preferencia sexual, tradición, origen o posición económica. Se puede entender la discriminación como toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha por persona, grupo o institución, basada en la raza, color, sexo, religión, descendencia, origen étnico, edad, orientación sexual, o cualquier característica análoga, que produce la anulación o menoscaba el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales tanto en las esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquier otra.”*¹⁹⁸

La discriminación significa tratar de una manera desigual a los desiguales; ante lo que una persona cree que es mejor o se encuentra en una posición superior para poder excluir, distinguir, restringir o preferir.

¹⁹⁷ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario enciclopédico de derecho usual”. Tomo III. *Op. Cit.* Página 271.

¹⁹⁸ Fundación Myrna Mack. “La discriminación de la inefable realidad a su punibilidad en Guatemala”. Guatemala. Fundación Myrna Mack. 2006. Página 20.

El sujeto activo priva de sus derechos inherentes a otra persona menospreciándola como tal por ser supuestamente diferente a él.

7.2.2 Legal o Tipo Penal

Según el artículo 202 Bis del Código Penal guatemalteco *“se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.”*¹⁹⁹

La legislación penal guatemalteca define de cierta manera lo que debe entenderse por discriminación, lo cual se fundamenta en las acciones de distinguir, excluir, restringir o preferir a una persona por factores o características especiales, ello con tal de que no pueda ejercer libremente sus derechos.

7.3 Elementos del Tipo Objetivo

7.3.1 Bien Jurídico Tutelado

Fundación Myrna Mack indica que, *“en el plano internacional existe consenso de que los principios de dignidad e igualdad se traducen en el derecho a la no discriminación. De ahí que, en algunas legislaciones, dichos principios se utilicen como preámbulos para sustentar su validez jurídica. Así, el bien jurídico tutelado de la discriminación punible varía en cada legislación, de acuerdo a las intenciones político-criminales y el contexto sociopolítico que delimitaron e*

¹⁹⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Código Penal. Guatemala. Artículo 202 Bis.

*contenido de la misma. Es por ello que cada normatividad definirá cuáles son las conductas que se consideran punibles en torno a la discriminación. En el caso de Guatemala, las consideraciones político-criminales se orientaron, parcialmente, hacia el reconocimiento de la discriminación que viven diferentes grupos sociales y que han sido colocados en situaciones de vulnerabilidad.*²⁰⁰

En este sentido, concluye Fundación Myrna Mack que *“la protección penal se encaminó hacia garantizar el ejercicio pleno de los derechos legalmente establecidos, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, tales como el trabajo, la identidad, libre locomoción, etc.*”²⁰¹

Muñoz Conde establece que el bien jurídico que se protege es *“el principio de igualdad que impide cualquier tipo de discriminación, ya que ni la raza, ni el nacimiento, ni el sexo, ni las creencias, etc., pueden determinar diferente trato en las personas. La condición humana aparece, pues, como un todo indivisible ante el Ordenamiento jurídico.*”²⁰²

La Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala y otros concretan que *“si bien, pareciera que la discriminación está orientada a tutelar la igualdad y/o la dignidad como bienes jurídicos, la tendencia que surge de la Declaración Durban parece estar dirigida a considerar el carácter pluriofensivo de estas conductas al afirmar: “(...) que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, cuando equivalen a racismo y discriminación racial, constituyen graves violaciones de todos los derechos humanos y obstáculos al pleno disfrute de esos derechos, niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales*

²⁰⁰ Fundación Myrna Mack. *Op. Cit.* Página 54.

²⁰¹ *Loc. Cit.*

²⁰² Muñoz Conde, Francisco. “Derecho Penal, parte especial”. España. Tirant lo Blanch. Décimo quinta edición. 2004. Página 823.

*en dignidad y en derechos, constituyen un obstáculo a las relaciones pacíficas y de amistad entre los pueblos y las naciones, y figuran entre las causas básicas de muchos conflictos internos e internacionales, incluidos conflictos armados, y el consiguiente desplazamiento forzado de poblaciones.*²⁰³

El bien jurídico que se tutela con el delito de discriminación es fundamentalmente el derecho a la igualdad, pues como derecho constitucional se establece que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que no deben hacerse ningún tipo de distinción bajo ninguna circunstancia si ante la ley todos son iguales.

Además, otro bien jurídico que se tutela, tal como lo establece el título IV, capítulo I del Libro segundo del Código Penal de Guatemala, dentro del cual se encuentra tipificado el delito de discriminación, la libertad individual de la persona, ello debido a que la víctima del ilícito se le está privando de ejercer con libertad y plenitud los derechos que le asisten como persona.

7.3.2 Sujeto Activo

Fundación Myrna Mack afirma que *“no se establece ninguna calificación sobre el sujeto activo. Esto permite interpretar que el hecho delictivo puede ser cometido por una o varias personas físicas e incluso por una persona jurídica.”*²⁰⁴

Indica Bustos Ramirez, que *“el sujeto activo, en este caso es un particular. No es un delito especial. El tipo expresa; el que, pues ciertamente es un delito con sujeto*

²⁰³ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). “Aportes para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género. Ponencias dictadas en el marco de la capacitación técnica sobre litigio estratégico en casos de discriminación.” *Op. Cit.* Página 17.

²⁰⁴ Fundación Myrna Mack. *Op. Cit.* Página 57.

*innominado, cualquiera lo puede cometer, también en principio el funcionario público.*²⁰⁵

La Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala y otros señalan que el sujeto activo *“puede ser una o varias personas físicas. El tipo penal es general y abstracto.”*²⁰⁶

Según el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, *“el sujeto activo es toda persona individual o jurídica que realiza acciones u omisiones que tengan por objeto o por resultado distinguir, excluir, restringir o dar preferencia por motivos de motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, u otras, que tengan como consecuencias impedir o dificultar a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido.”*²⁰⁷

El sujeto activo puede ser cualquier persona; para el tipo penal de discriminación el autor es indeterminado.

Constituye una agravante del tipo que el sujeto activo sea un funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.

²⁰⁵ Bustos Ramirez, Juan. “Manual de Derecho Penal, parte especial.” España. Editorial Ariel, S.A. 1986. Página 386.

²⁰⁶ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Aportes para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género. Ponencias dictadas en el marco de la capacitación técnica sobre litigio estratégico en casos de discriminación. *Op. Cit.* Página 38.

²⁰⁷ Instituto de la Defensa Pública Penal. “Delito de discriminación y otros delitos contra los pueblos indígenas”. Guatemala. Página 33.
http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/documentos/Tipificacion.pdf. Fecha de consulta: 24/04/16.

Es necesario hacer referencia a que regularmente el sujeto activo debe estar en una posición de poder sobre la víctima para poder menospreciarla o restringirle el ejercicio de sus derechos y libertades.

7.3.3 Acción Típica Esperada

Para que se pueda configurar el delito de discriminación de acuerdo al Código Penal de Guatemala es necesario: *“a) que exista distinción, exclusión, restricción o preferencia; b) dirigida a una persona, grupo de personas o asociaciones; c) debe estar basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o cualquier otro motivo, razón o circunstancia; d) debe impedir el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.”*

Según la Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala, el delito de discriminación regula solamente las conductas siguientes:

- *“La distinción basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.*

- *La exclusión basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere a una*

*persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.*²⁰⁸

Otras de las conductas que prevé la Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala, son las siguientes:

- *“La restricción basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.*

- *La preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.*²⁰⁹

El Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala establece en cuanto al elemento material del delito que, *“consiste en la acción de impedir o dificultar a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho*

²⁰⁸ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Aportes para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género. Ponencias dictadas en el marco de la capacitación técnica sobre litigio estratégico en casos de discriminación. *Op. Cit.* Página 19.

²⁰⁹ *Loc. Cit.*

*legalmente establecido a través de distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias basadas en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, u otras.*²¹⁰

Señala que las acciones para poder encuadrar el delito de discriminación es la de toda distinción, restricción, exclusión o preferencia de una persona por motivos económicos, raciales, políticos, religiosos, sociales, de género o edad, lo que conlleva a que conscientemente se menosprecie a una persona por dichos motivos y se limiten de alguna forma sus libertades constitucionales.

7.3.4 Sujeto Pasivo

Expone Fundación Myrna Mack, que *“se establece una pluralidad de sujetos pasivos: personas individuales, grupos de personas o asociaciones. Es decir, la protección abarca tanto a personas individuales como a personas jurídicas.”*²¹¹

Establece la Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala y otros que *“la misma norma considera como sujetos pasivos de la conducta a una persona, grupo de personas o asociaciones, siempre que por motivos discriminatorios se impida o dificulte un derecho. El alcance del tipo penal en consecuencia abarca incluso a las personas jurídicas cuyos derechos se impida o dificulte mediante una acción u omisión que distinga, excluya, restrinja o prefiera basada en cualquier motivo discriminatorio.”*²¹²

Según el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, *“el sujeto pasivo del delito de discriminación, puede ser toda persona individual, en grupo o jurídica que*

²¹⁰ Instituto de la Defensa Pública Penal. *Op. Cit.* Página 32.

²¹¹ Fundación Myrna Mack. *Op. Cit.* Página 57.

²¹² Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Aportes para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género. Ponencias dictadas en el marco de la capacitación técnica sobre litigio estratégico en casos de discriminación. *Op. Cit.* Página 17.

recibe la acción u omisión de distinguir, excluir, restringir o dar preferencia por motivos de motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, u otras, que le impidan o dificulten el ejercicio de un derecho legalmente establecido.”²¹³

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona ya que igual al sujeto activo el sujeto del tipo penal es indeterminado.

Afirman que la víctima puede ser tanto una persona individual como una persona jurídica.

Así mismo, el sujeto pasivo es quien sufre el menoscabo, limitación y transgresión a sus derechos y libertades.

7.4 Elemento Subjetivo del Tipo

Establece Fundación Myrna Mack que, *“la discriminación es un delito de resultado en el que el dolo sólo puede ser directo, es decir, existe el conocimiento y la voluntad de realizar la acción. En este sentido, de acuerdo a Bustos Ramírez, el conocimiento ha de recaer en los elementos objetivos del tipo, en este caso de la discriminación. Así, el sujeto activo debe tener noción que está realizando una distinción, exclusión, restricción y/o preferencia sobre una persona, grupo de personas o asociados. En otras palabras, para que el delito sea considerado doloso no se requiere que el autor, al momento que lo cometa, tenga presente todas las características y condiciones del ilícito.”²¹⁴*

²¹³ Instituto de la Defensa Pública Penal. *Op. Cit.* Página 33.

²¹⁴ Fundación Myrna Mack. *Op. Cit.* Página 59.

Indica Bustos Ramirez, que desde el punto de vista subjetivo *“este delito requiere, como todos los demás, dolo, dado la nota de abuso que requiere, y por ello no es posible el tipo legal culposo.”*²¹⁵

Muñoz Conde establece que el delito *“no sólo se refiere a la discriminación, sino también a la provocación al odio o a la violencia, lo que le da a este precepto un carácter excesivamente amplio; el delito exige una motivación que puede ser no sólo racista (la mención expresa del antisemitismo es por tanto, innecesaria), sino ideológica, religiosa, familiar, étnica, por razón de nacionalidad, sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.”*²¹⁶

Según el Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, en cuanto al aspecto subjetivo del delito, *“este elemento se constituye por la conducta dolosa del agente individual o jurídico que sabe que esa conducta, ese hecho o acto, son prohibidos o que sospecha que lo son y no pone interés en averiguarlo.”*²¹⁷

En la misma línea, se mantiene que el delito de discriminación es eminentemente doloso, el cual es directo, puesto que el sujeto pasivo se encuentra plenamente consciente de que su actuar se encuentra encaminado a menospreciar a una persona por sus condiciones, por lo que tiene la voluntad de anular o de limitar de alguna forma con sus actos los derechos que efectivamente le asisten a la víctima del mismo.

Ello a pesar de que el sujeto activo no acepte el hecho, pero es de manera notable que sus decisiones han sido por razones particulares y subjetivas.

²¹⁵ Bustos Ramirez, Juan. *Op. Cit.* Página 386.

²¹⁶ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.* Página 824.

²¹⁷ Instituto de la Defensa Pública Penal. *Op. Cit.* Página 32.

7.5 Disposiciones Especiales

7.5.1 Momento de Consumación

La Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala y otros señalan que *“la discriminación es un delito de resultado en el que el dolo es directo, o sea que existe el conocimiento y la voluntad de realizar la acción.”*²¹⁸

Es decir, que este ilícito se consuma desde el momento en que el sujeto activo haya actuado con el propósito de discriminar al sujeto pasivo por alguna circunstancia.

El delito de discriminación ha sido considerado como un delito de resultado, puesto que aunque no se haya concretado la finalidad deseada por el sujeto activo, ha actuado con el propósito concreto de anular o menospreciar a una persona y sus derechos por motivos sociales, económicos, políticos, raciales, de género, edad o religiosos.

Por lo que el delito de discriminación se considera consumado desde el momento en que el autor haya actuado con el fin preciso de discriminar, es decir, que haya exteriorizado de alguna manera su pensar para poder lograrlo.

²¹⁸ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Aportes para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género. Ponencias dictadas en el marco de la capacitación técnica sobre litigio estratégico en casos de discriminación. *Op. Cit.* Página 39.

CAPÍTULO FINAL

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. PRESENTACIÓN

Para la elaboración del presente trabajo de tesis se efectuaron cuadros de cotejo, dicha herramienta permitió condensar la información obtenida concerniente a los delitos objetos de estudio, los cuales atentan contra la libertad y seguridad de la persona; de esta manera se analizó la tipicidad, la ley de la materia, la figura y la pena de cada uno de ellos, o en su defecto, verificar si éstas acciones se encuadran dentro de una figura típica o no de acuerdo a los ordenamientos jurídicos de los países de Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, México, España y Argentina, todo ello en comparación a la legislación guatemalteca; y, por ende, se lograron establecer las semejanzas y diferencias entre cada uno de éstos.

2. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los delitos que se abordan se encuentran regulados dentro del Título IV del Código Penal de Guatemala, denominado “de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona”, por lo que de ello se deduce que son precisamente ellos los bienes jurídicos que pretende proteger el Estado, siendo la libertad y la seguridad individual derechos constitucionales, pero que a pesar de ello son vulnerados por los delitos en cuestión, aunque en mayor o menor medida dependiendo de cada caso.

Los delitos de plagio o secuestro, desaparición forzada, tortura, sometimiento a servidumbre, trata de personas y remuneración por la trata de personas son

acciones eminentemente dolosas, es decir que existe plena consciencia del sujeto activo para ejecutar los hechos y tiene la posibilidad absoluta de prever lo que pueda resultar de todo ello; es imposible que exista entre ellos un delito culposo, no puede causarse ni encuadrarse ninguna de las figuras delictivas por imprudencia, negligencia o impericia pues el mal causado es tan grave que no puede ocurrir sin una clara intencionalidad.

En cuanto al delito de discriminación se puede llegar a decir que no precisamente debe existir dolo, pues una persona sí puede llegar a incurrir en él ya sea por imprudencia, negligencia o impericia, pero se debe tomar en consideración que la distinción o exclusión que se efectúe no limite gravemente el ejercicio de un derecho, ni que se incurran en las agravantes que establece el tipo penal, ya que de ser así el delito se convierte sí sería doloso.

Tal como la teoría del delito describe, es necesario que exista una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, por lo que a continuación se analizan dichas fases contenidas en los distintos ordenamientos jurídicos del derecho comparado, para con ello concluir en las diferencias y similitudes de cada una de ellos, respecto a lo que en Guatemala se regula como delito.

2.1 DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO

a) Guatemala

De acuerdo con lo tipificado en el artículo 201 del Código Penal guatemalteco²¹⁹, *“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*

²¹⁹ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto 17-73. Artículo 201.

ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión.

A quienes sean condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrá cedérseles rebaja de pena por ninguna causa.

Igualmente incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad, independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material, en cualquier forma y medios será sancionado con prisión de veinte (20) a cuarenta (40) años y multa de cincuenta mil (Q.50,000.00) a cien mil quetzales (Q.100,000.00).

Este delito se considera consumado, cuando la persona sea privada de su libertad individual o se ponga en riesgo o en peligro inminente la misma o se encuentre sometida a la voluntad del o los sujetos que la han aprehendido, capturado o sometido ilegal o ilegítimamente, por cualquier medio o forma y en ningún caso se apreciará ninguna circunstancia atenuante.”

La legislación guatemalteca en cuanto al delito de plagio o secuestro lo que protege es primordialmente la libertad de la persona, derecho regulado en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que ninguna persona debe acatar órdenes que no se encuentren en ley, aunado a ello, toda persona es libre de hacer todo aquello que la ley no le prohíbe.

Esta figura delictiva no solamente afecta la libertad ya que puede llegar al extremo de ser vulnerada su integridad física y mental, por lo que es ahí cuando entra a jugar un papel importante la seguridad de la misma.

b) España

Según lo establece el Código Penal Español²²⁰, en el Libro II, Título VI, Delitos contra la Libertad, Capítulo I, De las detenciones ilegales y secuestros, Artículo 163, el Delito de Secuestro: “1. *El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. 2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. 3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días. 4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.*”

Así mismo, el artículo 164 establece “*El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2. Y, el artículo 165 indica que “Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.*”

²²⁰ Congreso Nacional de España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

La legislación española introduce al delito de secuestro ciertos supuestos que en otros cuerpos legales no se establecen; tales como: depende del tiempo de privación de libertad la pena a imponer, la pena del secuestro tal como se regula en Guatemala a cambio de una condición es menor. Además, el delito se agrava si el secuestro ha sido llevado a cabo con simulación de algún funcionario público o si el sujeto pasivo es menor de edad, ello debido a la importancia tanto del funcionario en ejercicio de su cargo como la protección especial que se le brinda a los menores de edad.

c) Argentina

En el Título V, delitos contra la libertad, Capítulo I, de los delitos contra la libertad individual del Código Penal Argentino²²¹, en el artículo 141, se establece: *“Será reprimido con prisión o reclusión de seis meses a tres años; el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.”* Y, en el artículo 142 se estipula que *“Se aplicará prisión o reclusión de dos a seis años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

- 1. Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos o de venganza;*
- 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente, de un hermano, del cónyuge o de otro individuo a quien se deba respeto particular;*
- 3. Si resultare grave daño a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor;*
- 4. Si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de autoridad pública;*
- 5. Si la privación de la libertad durare más de un mes.”*

²²¹ Congreso de la República de Argentina, Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179.

De la legislación argentina cabe destacar que la pena del delito aumenta cuando los motivos del secuestro han sido por venganza, cuando es contra un familiar, cuando se han violentado otros bienes jurídicos tutelados como la salud, integridad o vida misma y también se hace relevante la duración de la privación de libertad.

d) México

México tipifica el delito de secuestro en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²²², específicamente en el artículo 9, el cual estipula: “*Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:*

De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio; b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera; c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.”

Así mismo el artículo 10 menciona que: “*Las penas a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley, se agravarán:*

- I. De cincuenta a noventa años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurre alguna o algunas de las*

²²² Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

circunstancias siguientes: a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario; b) Que quienes la lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas; c) Que se realice con violencia; d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que ésta se encuentra; e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo; f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez;

- II. De cincuenta a cien años de prisión y de ocho mil a dieciséis mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo; b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta; c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal; d) Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual; e) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito. Las sanciones señaladas en el presente artículo se impondrán, sin perjuicio o con independencia de las que correspondan por otros delitos que de las conductas a las que se aplican resulten.”*

Aspecto relevante de la legislación mexicana es que estipula el denominado secuestro exprés, que dentro del derecho comparado no ha sido identificado. Además, se tipifica al igual que en las otras normativas circunstancias que

agravan la comisión del delito y que éste para encuadrarse dentro de la figura delictiva que el fin debe ser obtener un beneficio cualquiera que éste sea.

Es de hacer notar que en el derecho comparado es en México donde se tiene la pena más alta para el delito de secuestro, siendo ésta hasta ochenta años de prisión.

e) El Salvador

El Código Penal de El Salvador²²³ establece en su artículo 149 que *“El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, en ningún caso podrá otorgarse al condenado el beneficio de libertad condicional o libertad condicional anticipada.”*

Es importante que en la legislación de El Salvador se regula entre uno de los elementos subjetivos, además de obtener rescate o el cumplimiento de una condición, que se comete el delito con la finalidad de que cierta autoridad pública haga o deje de hacer un acto, pues es un agregado que en el derecho comparado no se regula; además agrega de una vez y de manera taxativa, que el delito no otorga medidas sustitutivas.

f) Honduras

El Código Penal de Honduras²²⁴ indica en el artículo 192 que *“Será sancionado con la pena de reclusión de veinte (20) años a privación de la libertad de por vida, aun cuando no consiguiera su propósito quien con violencia, intimidación, engaño*

²²³ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030

²²⁴ Congreso Nacional de Honduras, Código Penal, Decreto No. 144-83.

u otra forma que vicie el consentimiento, sustraiga, retenga, desplace, oculte o prive de cualquier otra manera de su libertad a una o más personas, con cualesquiera de los propósitos siguientes:

- a) Obtener a cambio de la libertad de la o las personas secuestradas, dinero, bienes, títulos u otra utilidad o beneficio;*
- b) Obligar a alguien a que haga o deje de hacer algo; y,*
- c) Publicitarios o políticos.*

De concurrir algunas de las circunstancias siguientes, la pena aplicable será de:

- 1) Cuarenta (40) años de reclusión a privación de libertad de por vida si se ocasionaré o diere la lugar a la muerte del secuestrado;*
- 2) Treinta (30) años de reclusión a privación de libertad de por vida si el secuestrado, o cualquier otra persona, muriere con motivo del proceso de rescate.*

Si los secuestradores desistiesen liberando a la víctima y no hubieren obtenido el precio reclamado, la pena aplicable será de diez (10) a veinte (20) años de reclusión.

Si con motivo de la liberación muriesen miembros de la autoridad o cualquier otra persona que intervenga, se aplicará lo dispuesto en el numeral 2) de este artículo.

Con la misma pena establecida en el numeral 2), rebajada la pena mínima en un tercio (1/3), se sancionará a los responsables, si con motivo del proceso de rescate, la víctima o cualquier otra persona sufriese lesiones”

La legislación de Honduras en cambio, especifica el beneficio que pueden obtener los autores del delito, como dinero, bienes o documentos. Además, enumera los supuestos en los que la pena puede aumentar o disminuir dependiendo si se logra el objetivo del secuestro, es decir el rescate o si dieran muerte a la víctima. También describe la pena si en el proceso de liberación del sujeto pasivo murieren o resultaren heridos miembros de las autoridades; dichos aspectos tampoco se encuentran presentes dentro del derecho comparado sujeto a análisis.

g) Nicaragua

El artículo 164 del Código Penal de Nicaragua²²⁵ estipula el secuestro extorsivo, *“Quien secuestre a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho, rescate o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión.”* Y, el artículo 165 indica las circunstancias agravantes, *“Las penas señaladas para el secuestro extorsivo serán de diez a doce años de prisión, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) Que la víctima sea persona con discapacidad o se encuentre gravemente enferma de manera tal que la sitúe en notorio estado de indefensión, menor de trece años, mujer embarazada o persona mayor de sesenta y cinco años.*
- b) Que la privación de libertad se prolongare por más de diez días;*
- c) Que el delito lo cometiere una autoridad, funcionario o empleado público prevaliéndose del ejercicio de su cargo;*
- d) Si el delito se cometiere aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno de los copartícipes;*
- e) Que el hecho se cometiere simulando ser funcionario o empleado público;*
- f) Que la víctima fuere una autoridad, funcionario o empleado público o que el hecho se perpetrare con la finalidad de obtener de su parte algún provecho o beneficio en ocasión del desempeño de su cargo; o*
- g) Cuando el secuestrador no dé razón de la persona secuestrada. En este caso la pena será de doce años de prisión.”*

La legislación de Nicaragua nombra al delito como secuestro extorsivo pues la finalidad del mismo es conseguir un beneficio o retribución a cambio de la libertad de la víctima; así mismo, menciona que los fines pueden ser publicitarios o políticos.

²²⁵ Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Penal, Ley No. 641.

Además, en el articulado respectivo se enumeran circunstancias que agravan el delito, entre las que se destacan si la víctima o autor es funcionario público, si el sujeto pasivo es una persona con discapacidades o si el sujeto activo es una persona de confianza.

Y, cabe señalar que también es importante la duración de la privación de libertad, pues si es mayor de 10 días ello se tipifica como agravante.

h) Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica²²⁶ estima en el artículo 215 el secuestro extorsivo, estipulando que *“Se impondrá prisión de diez a quince años a quien secuestre a una persona para obtener rescate con fines de lucro, políticos, político sociales, religiosos o raciales.*

Si el sujeto pasivo es liberado voluntariamente dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurra daño alguno y sin que los secuestradores hayan obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión.

La pena será de quince a veinte años de prisión:

- 1. Si el autor logra su propósito.*
- 2. Si el hecho es cometido por dos o más personas.*
- 3. Si el secuestro dura más de tres días.*
- 4. Si el secuestrado es menor de edad, mujer embarazada, persona incapaz, enferma o anciana.*
- 5. Si la persona secuestrada sufre daño físico, moral, síquico o económico, debido a la forma en que se realizó el secuestro o por los medios empleados en su consumación.*

²²⁶ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley 4573.

6. Si se ha empleado violencia contra terceros que han tratado de auxiliar a la persona secuestrada en el momento del hecho o con posterioridad, cuando traten de liberarla.

7. Cuando la persona secuestrada sea funcionario público, diplomático o cónsul acreditado en Costa Rica o de paso por el territorio nacional, o cualquier otra persona internacionalmente protegida de conformidad con la definición establecida en la Ley N.º 6077, Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 11 de agosto de 1977, y otras disposiciones del Derecho internacional, y que para liberarla se exijan condiciones políticas o político-sociales.

8. Cuando el secuestro se realice para exigir a los poderes públicos nacionales, de otro país o de una organización internacional, una medida o concesión.

La pena será de veinte a veinticinco años de prisión si se le infringen a la persona secuestrada lesiones graves o gravísimas, y de treinta y cinco a cincuenta años de prisión si muere.”

La legislación de Costa Rica al igual que la normativa nicaragüense llama al delito como secuestro extorsivo e incluye que los fines además de económicos, pueden ser sociales, político sociales e incluso religiosos o raciales.

Así mismo, se estipulan circunstancias agravantes, si la duración del secuestro es mayor de tres días, si la víctima sufre violaciones a su integridad física, si la víctima es enferma, incapaz, mujer o de la tercera edad, aspecto que resulta importante porque denota que se le da una protección especial a dichas personas y que otras legislaciones no las especifican.

Otro aspecto relevante es que se considera como agravante que la víctima sea un funcionario internacionalmente protegido según la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive

agentes diplomáticos, aspecto que no se encuentra regulado por otro país del derecho comparado incluyendo Guatemala.

i) Panamá

El Código Penal de Panamá²²⁷, en el artículo 150 establece que *“Quien secuestre a una persona para obtener de ella o de otra, como precio de liberación, dinero, bienes, información, documentos con efectos jurídicos, por acción u omisión o algún otro provecho a favor suyo o de un tercero, aunque no logre el fin perseguido, será sancionado con prisión de quince a veinte años. Igual sanción se impondrá a quienes en reparto de funciones o tareas participen en la comisión del delito brindando aportes dirigidos a garantizar su consumación, aunque esta no se haya producido por la intervención de las autoridades competentes, y a quienes tengan conocimiento de la comisión del delito y omitan informar a las autoridades. La pena señalada en este artículo se aumentará de un tercio a la mitad cuando el secuestro se ejecute:*

- 1. En la persona que ostente inmunidad reconocida por el Derecho Internacional.*
- 2. En un huésped o invitado del gobierno nacional o de cualquier ente público.*
- 3. En un menor de edad, una persona con discapacidad, una mujer embarazada o una persona mayor de setenta años.*
- 4. En la persona de un pariente cercano o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno de los copartícipes.*
- 5. Con el de obligar al Gobierno Nacional o a cualquier otro gobierno que realice o deje de realizar un acto.*
- 6. En la persona de un miembro de la Fuerza Pública, del Órgano Judicial, del Ministerio Público, de la Autoridad Nacional de Aduanas y otros estamentos de seguridad pública o de parientes de dichos funcionarios, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, y que el hecho sea motivo del resultado del ejercicio de sus cargos.*

²²⁷ Asamblea Nacional de Panamá, Texto único del Código Penal de la República de Panamá.

7. *Por un miembro de un grupo insurgente o del crimen organizado o por la persona que haya ingresado al país para ejecutar el hecho.*
8. *Por una persona que ha sido o es miembro de uno de los organismos de seguridad del Estado.”*

La legislación de Panamá al tipificar el delito de secuestro menciona ciertos fines que motivan al sujeto activo a cometerlo, entre los que resulta relevante, los documentos con efectos jurídicos pues no se mencionan expresamente en el derecho comparado. Se agrega también que la pena establecida se impondrá independientemente se logre el fin perseguido.

Además se enumeran determinadas situaciones que si llegaren a suceder se aumenta la pena, las cuales son similares a las estipuladas por las otras legislaciones.

Por lo tanto, del delito de plagio o secuestro en general, se llega a afirmar que Argentina y Panamá no tienen una denominación específica para la figura delictiva; en Nicaragua y Costa Rica se denomina como secuestro extorsivo pues uno de los elementos dentro del tipo penal es que a cambio de la libertad de la víctima se exija el cumplimiento de determinada condición; España, México, Honduras y El Salvador lo llaman como secuestro y es de hacer notar que ninguno de las regulaciones denomina como en el caso de Guatemala al mismo como plagio.

La figura delictiva en cuestión se regula por el derecho comparado en los códigos penales respectivos, a excepción de México que cuenta con una ley específica denominada Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, ello posiblemente por el alto porcentaje de reincidencia del mismo, por lo que se hace necesario crear una ley con el objetivo de erradicar dichas prácticas ilegales y brindar la protección necesaria a todos los habitantes.

A nivel regional se nota la intención de los Estados de proteger los derechos humanos, pues todos regulan el delito de plagio y secuestro con penas de prisión, privación de libertad en el Salvador, prisión hasta de ochenta años en México y de pena de muerte en Guatemala.

2.2 DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

a) Guatemala

Según el Código Penal guatemalteco²²⁸, *“.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 de 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.

²²⁸ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto 17-73. Artículo 201 Ter.

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.”

El delito de desaparición forzada es realmente alarmante pues es una figura que tiene antecedentes en Guatemala, derivado en el Conflicto Armado Interno, es por ello que su introducción a la legislación es a través del Decreto Número 33-96, año en el que fue firmada la paz.

También el tipo penal indica que la figura es permanente, pues precisamente porque se desconoce el paradero de la víctima, no deja de cometerse el delito y por lo mismo el Estado no puede brindarle protección a la misma.

Además, en este caso el sujeto activo debe ser una autoridad del Estado o un particular con el apoyo de las mismas y la pena a imponer puede ser prisión hasta por cuarenta años o la pena de muerte, aunque en la actualidad la misma no se aplica por tratados y convenios internacionales.

b) España

Según lo establece el Código Penal Español²²⁹, en el Libro II, Delitos y sus penas, Título XXIV “Delitos contra la comunidad internacional”, Capítulo II BIS “De los delitos de lesa humanidad”, Artículo 607 bis:

²²⁹ Congreso Nacional de España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1.º Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

2.º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona.

2.º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.

3.º Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.

4.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o

más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.

5.º Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.

6.º Con la pena de prisión de doce a quince años la desaparición forzada de personas. Se entenderá por desaparición forzada la aprehensión, detención o el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley.

7.º Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.

Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.

8.º Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, se impondrán las penas superiores en grado.

10.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.

Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque.

3. En todos los casos previstos en el apartado anterior se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

Es en el numeral dos, inciso sexto que se tipifica el delito de desaparición forzada de personas según la legislación española, éste delito se considera de lesa humanidad; y, se tienen como actores activos del delito a los agentes del Estado concretamente o a miembros del Estado que den su autorización para la perpetración del mismo. Es de hacer resaltar que se estima que con este delito se sustrae al sujeto pasivo de la protección de la ley por el mismo hecho que se desconoce su paradero.

Además de la prisión se tiene como pena la inhabilitación especial para determinadas profesiones u oficios.

c) Argentina

En el Título V, delitos contra la libertad, Capítulo I, de los delitos contra la libertad individual del Código Penal Argentino²³⁰, en el artículo 142 Ter, se establece: *“Se impondrá prisión de diez (10) a veinticinco (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.*

La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte o si la víctima fuere una mujer embarazada, una persona menor de dieciocho (18) años, una persona mayor de setenta (70) años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre.

La escala penal prevista en el presente artículo podrá reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los autores o partícipes que liberen con vida a la víctima o proporcionen información que permita su efectiva aparición con vida.”

²³⁰ Congreso de la República de Argentina, Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179.

Es de resaltar la importancia que le da la legislación argentina a determinados grupos, pues si la víctima del delito resulta muerta o si fuere una mujer embarazada, de la tercera edad o menor de edad, la pena es prisión perpetua.

Al igual que el derecho comparado el sujeto activo debe ser el Estado directamente o quienes actúen con el apoyo del mismo. Y también se regula el caso en que los sujetos activos dejen en libertad a la víctima, teniendo menores penas para dicho caso.

d) México

El Código Penal Federal²³¹, en el artículo 215 A, tipifica el delito de desaparición forzada de personas, el cual establece: *“Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.”*

El artículo 215 B, indica: *“A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión.*

Si la víctima fuere liberada espontáneamente dentro de los tres días siguientes a su detención la pena será de ocho meses a cuatro años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Si la liberación ocurriera dentro de los diez días siguientes a su detención, la pena aplicable será de dos a ocho años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información

²³¹ Poder Ejecutivo Federal Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal, Dto 2 de enero de 1,931.

que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.”

Estipula el artículo 215 C que, *“Al servidor Público que haya sido condenado por el delito de desaparición forzada de personas, además se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de uno a veinte años para desempeñar cualquier cargo, comisión o empleo públicos.”*

Y, el artículo 215 D indica que *“La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo, sin perjuicio de la aplicación de las penas de los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su conducta.”*

El delito de desaparición forzada de personas en la legislación mexicana se encuentra en distintos artículos, los cuales regulan distintos supuestos y penas a imponer de acuerdo a cada circunstancia, que van desde que la víctima es liberada inmediatamente hasta que la misma no aparece, tomando también en consideración la duración de la desaparición; para lo cual existen penas relativamente menores y la mayor siendo la prisión de cuarenta años.

En esta legislación también se contempla la inhabilitación del cargo, pues considera igualmente que los sujetos activos son servidores públicos.

e) El Salvador

El Código Penal de El Salvador²³² tipifica el delito de desaparición forzada de personas en el artículo 364, *“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que detuviere legal o ilegalmente a una persona y no diere razones sobre su paradero, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término.”*

Así mismo, llama la atención que la legislación salvadoreña tipifica el delito de desaparición forzada cometida por particular, ello en el artículo 365, *“El que realizare la conducta descrita en el artículo anterior, habiendo recibido órdenes o instrucciones de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa de ciento ochenta a doscientos días multa.”*

Y, en el artículo 366 regula la desaparición de personas permitida culposamente, *“El que por culpa permitiere que otro cometa el delito de desaparición forzada de personas, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión, multa de cien a ciento ochenta días multa. Si fuere funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública se le impondrá además, inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por igual término.”*

La legislación salvadoreña tipifica el delito de desaparición forzada de personas cometido directamente por funcionario público, por particular con autorización de funcionario o empleado público y se regula la desaparición culposa, teniendo como penas la prisión hasta por un tiempo de ocho años e inhabilitación absoluta del cargo.

²³² Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030

f) Honduras

El Código Penal de Honduras²³³, en el artículo 333 A, establece el delito de desaparición forzada, *“Comete el delito de desaparición forzada y serán sancionados con penas de reclusión de quince (15) a veinte (20) años, y multa de veinticinco (25) a cincuenta (50) salarios mínimos, quienes actuando con autorización, apoyo o la aquiescencia de uno o más funcionarios o empleados públicos, prive de su libertad a una o más persona cualquiera que fuere su forma, con lo cual se limite o niegue el ejercicio de las garantías constitucionales y las garantías procesales pertinentes siempre que concurren cualquiera de las circunstancias siguientes; 1) Falta de información con la negativa a reconocer la privación de libertad; y, 2) Oculten o nieguen el paradero de la o las personas detenidas. Cuando él o los imputados sean funcionarios o empleados públicos la pena se aumentará en un tercio (1/3).”*

En Honduras se regula el delito de desaparición forzada a partir de la adición al Código Penal en el año 2012, en dicha regulación resalta que la víctima no goza de las garantías constitucionales ni procesales que le asisten como persona toda vez que se desconoce su paradero. Además, el sujeto activo puede ser tanto un particular como un funcionario público, en el último caso la pena aumenta.

g) Nicaragua

En el artículo 488 del Código Penal de Nicaragua²³⁴, se tipifica el delito de desaparición forzada de personas, *“La autoridad, funcionario, empleado público o agente de autoridad que detenga legal o ilegalmente a una persona y no dé razones sobre su paradero, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión e inhabilitación absoluta del cargo o empleo público de seis a diez años.”*

²³³ Congreso Nacional de Honduras, Código Penal, Decreto No. 144-83.

²³⁴ Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Penal, Ley No. 641.

Al igual que en la legislación salvadoreña este delito tiene como pena de prisión hasta ocho años, considerándose según el derecho comparado, menor ya que en otros países puede ser hasta de veinte o hasta cuarenta años según la legislación guatemalteca.

Otro aspecto relevante es que la víctima puede que esté privada de su libertad legalmente pero igualmente se desconoce su paradero.

h) Costa Rica

El delito de desaparición forzada de personas no se encuentra tipificado expresamente en la legislación costarricense pero de conformidad al artículo 379 del Código Penal²³⁵, se regulan los Crímenes de lesa humanidad, *“Se impondrá prisión de diez a veinticinco años a quien cometa u ordene cometer, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, actos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Costa Rica sea parte, relativos a la protección de los derechos humanos, y del Estatuto de Roma.”*

Es en virtud a lo descrito que la desaparición forzada de personas en Costa Rica es un delito, debido a que dicho país es parte de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y del Estatuto de Roma, el que establece el delito en cuestión en el artículo 7, por lo que se ha introducido dicho delito a su ordenamiento jurídico.

²³⁵ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley 4573.

De lo anterior se denota que el delito de desaparición forzada ha tomado cierto auge actualmente debido a intentos internacionales de frenar el mismo y así se respeten los derechos humanos fundamentales de toda persona.

i) Panamá

El Código Penal de Panamá²³⁶ regula el delito de desaparición forzada en el artículo 152 dentro del capítulo de los delitos contra la libertad individual, *“el servidor público que, con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales, prive de cualquier forma a una persona o más personas de su libertad corporal, o conociendo su paradero niegue proporcionar esta información cuando así se le requiere, será sancionado con prisión de tres a cinco años.*

Igual sanción se aplicará a los particulares que actúen con autorización o apoyo de los servidores públicos.

Si la desaparición forzosa es por más de un año, la pena será de diez a quince años de prisión.”

La legislación panameña tiene como pena máxima cinco años de prisión, siendo la legislación del derecho comparado con una sanción tan reducida; aunque dicha pena es hasta de quince años de prisión si la desaparición es por más de un año, por lo que el tiempo de la desaparición sí es importante. Además, se estima que el delito puede ser cometido por particulares y por servidores públicos.

En general, el delito de desaparición forzada se encuentra regulado en los países del derecho comparado en los respectivos códigos penales; en México, El

²³⁶ Asamblea Nacional de Panamá, Texto único del Código Penal de la República de Panamá.

Salvador y Nicaragua bajo la misma denominación; España, Argentina, Panamá y Honduras sin denominación específica y Costa Rica lo incluye no expresamente la desaparición forzada pero sí como crímenes de lesa humanidad, según el Código Penal de Costa Rica que se integra con el Estatuto de Roma, el cual así lo estipula.

Las penas respectivas son: prisión hasta por un máximo de cuarenta años, la multa solamente la establece la legislación hondureña, la inhabilitación de la autoridad de Estado absoluta por un plazo determinado o perpetua y la pena de muerte que se estima en Guatemala, aunque tal como en el caso del delito de plagio o secuestro no se aplica actualmente por temas de convenios y tratados internacionales.

2.3 DELITO DE TORTURA

a) Guatemala

De acuerdo con lo estipulado por el Código Penal²³⁷, *“Comete el delito de tortura, quien por orden o con la autorización, el apoyo o aquiescencia de 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 persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas.*

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

²³⁷ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto número 17-73. Artículo 201 Bis.

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

La tortura según lo estipulado es un delito que atenta claramente contra la libertad de la víctima, pero más allá su integridad física y mental por imponérsele castigos y tratos degradantes.

El objetivo es que el sujeto activo desea del sujeto pasivo obtener algo en concreto, que haga o deje de hacer algo, pues de alguna manera él resultara beneficiado. Y, la pena que impone Guatemala a esta figura delictiva es relativamente alta en comparación a los demás países, aunque no se regula la inhabilitación del funcionario o autoridad.

Guatemala también regula este delito al haber ratificado la Convención contra la tortura y malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

b) España

Según lo establece el Código Penal Español²³⁸, en el Libro II, Título VII “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, Artículo 173, comete el Delito de Tortura:

²³⁸ Congreso Nacional de España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

“1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o

tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Así mismo, el artículo 174 indica que “1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su

integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años. 2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior.”

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

Aunado a ello se menciona el artículo 176 que *“se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos. Y, en el artículo 177 que, “si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.”*

La legislación española enumera en uno de sus artículos ciertas circunstancias que de ocurrir pueden encuadrarse dentro del delito de tortura; parece relevante que la violencia puede ser tanto moral como física y se aumenta la pena si los tratos degradantes ocurren frente a menores de edad o con armas.

También es importante resaltar que se considera tortura cuando el sujeto activo es un funcionario público que utiliza la violencia con la finalidad de obtener una confesión, información o con la mera intención de castigar a una determinada persona que ha cometido un ilícito.

Además de lo anterior, también se tipifica si la autoridad permite a otra persona cometer actos con tal de llevar a cabo la tortura; y, dicha legislación deja abierta la posibilidad de considerarse otras situaciones fuera de las previstas como tortura si existe violación clara a la integridad moral de la víctima. Las penas a imponer son desde inhabilitación del cargo hasta la prisión.

c) Argentina

En el Título V, delitos contra la libertad, Capítulo I, de los delitos contra la libertad individual del Código Penal Argentino²³⁹, en el artículo 144 ter, se establece: “1. *Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura.*

Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

2. *Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.*

3. *Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.”*

²³⁹ Congreso de la República de Argentina, Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179.

Lo que parece relevante es que el funcionario no precisamente tiene que estar en el ejercicio de su cargo para incurrir en el tipo penal, ya que basta que dicha autoridad tenga poder sobre la víctima. Si se diere muerte al sujeto pasivo, la pena sería prisión perpetua e incluye el delito que los tormentos pueden ser tanto físicos como psíquicos.

d) México

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁴⁰, es la que regula el delito de tortura en el artículo 3, el cual establece: *“Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.”*

Así mismo, el artículo 4 indica que *“A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multas se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.”*

La legislación mexicana al igual que la española incluye dentro del delito cuáles pueden ser los fines de la tortura, pero a diferencia de aquella, se establece que

²⁴⁰ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

puede ser para coaccionar al sujeto pasivo de hacer o dejar de hacer una conducta determinada.

Además, se indica que no es tortura las cuestiones accesorias que se deriven de un mismo acto de autoridad pero de forma legítima.

e) El Salvador

El Código Penal de El Salvador²⁴¹, en el artículo 297 tipifica el delito de tortura de la siguiente manera, *“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que con ocasión de las funciones de su cargo, sometiere a otra persona a tortura física o psíquica o que teniendo la facultad de evitarlo o impedirlo no lo hiciere, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo.”*

Dentro de la legislación salvadoreña se estipula a diferencia del derecho comparado que el funcionario que teniendo la posibilidad de evitar el delito de tortura no lo hiciere, también será sancionado. Teniendo la prisión y la inhabilitación del cargo como sanciones al tipo penal, siendo la inhabilitación el mismo tiempo que dure la prisión.

f) Honduras

La legislación de Honduras²⁴² establece en el artículo 209 A del Código Penal de Honduras el delito de tortura; *“Comete tortura el empleado o funcionario público, incluidos los de instituciones penitenciarias o de centros de protección de menores que, abusando de su cargo y con el fin de obtener una confesión o información de*

²⁴¹ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030

²⁴² Congreso Nacional de Honduras, Código Penal, Decreto No. 144-83.

cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la somete a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con reclusión de diez (10) a quince (15) años si el daño fuere grave, y de cinco (5) a diez (10) años si no lo fuere, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión.

Las penas anteriores se entenderán sin perjuicio de las que sean aplicables a las lesiones o daños a la vida, integridad corporal, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero.

Cuando el delito de tortura sea cometido por particulares, se disminuirán en un tercio las penas previstas en el párrafo primero de este artículo.”

Es de hacer resaltar que las penas de prisión e inhabilitación del cargo para este tipo penal solamente es cuando se ve afectada la integridad moral, ya que si se atentan otros bienes jurídicos protegidos como la vida, salud, integridad física o sexual la pena se aumentaría.

Además, la legislación hondureña estipula la tortura cometida tanto por la autoridad o funcionarios públicos como por particulares, disminuyéndose la pena en este último caso.

g) Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua²⁴³, en el título XXII, Delitos contra el orden internacional, capítulo II, Delitos de lesa humanidad, en el artículo 486 regula el delito de tortura indicando que, “*Quien someta a otra persona a cualquier tipo de*

²⁴³ Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Penal, Ley No. 641.

tortura física o psíquica con fines de investigación penal, como medio intimidatorio, castigo personal, medida preventiva, pena o cualquier otro fin, será sancionado con pena de siete a diez años de prisión.

A la autoridad, funcionario o empleado público que realice alguna de las conductas descritas en el numeral anterior se le impondrá, además de la pena de prisión, la de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.

La autoridad, funcionario o empleado público que no impida la comisión de alguno de los hechos tipificados en los párrafos anteriores, cuando tenga conocimiento y competencia para ello, será sancionado con pena de cinco a siete años de prisión e inhabilitación especial para ejercer el empleo o cargo público de cinco a nueve años. La misma pena se impondrá a la autoridad, funcionario o empleado público que, teniendo conocimiento de la comisión de alguno de los hechos señalados en los párrafos anteriores y careciendo de competencia, omita denunciar el hecho ante la autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, a partir del momento en que los conoció.

Para los efectos de este Código, se entenderá por tortura causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control, sin embargo no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas de ellas.”

Dentro de la legislación nicaragüense se estipulan aspectos como los ya mencionados en el derecho comparado tales como la pena de prisión e inhabilitación del cargo y el caso en el que la autoridad permitiere actos constitutivos del delito de tortura; aunado a ello también incluye el supuesto en el que la autoridad omitiere denunciar inmediatamente a la autoridad competente los hechos.

h) Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica²⁴⁴, regula la tortura en el artículo 123 bis, el cual indica que, *“Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil.*

Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones.”

Se puede decir de la legislación costarricense que el delito de tortura puede ser cometido tanto por particulares como por funcionarios públicos. Además, dentro de los supuestos del tipo penal se destaca que las razones por las que se incurre en delito pueden ser por raza, género, edad, ideología política, religiosa o sexual, estado civil, posición social y económica; es decir que por algún motivo de discriminación puede producirse una tortura, aspecto que no se encuentra regulado por otro país del derecho comparado y que es el reflejo de una vulneración extrema hacia la igualdad de las personas.

i) Panamá

La legislación de Panamá, establece en el artículo 156 del Código Penal²⁴⁵ el delito de tortura, indicando que, *“El servidor público que someta a un privado de libertad a castigos indebidos que afecten su salud o dignidad será sancionado con prisión de dos a tres años. Si el hecho consiste en tortura, castigo infamante,*

²⁴⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley 4573.

²⁴⁵ Asamblea Nacional de Panamá, Texto único del Código Penal de la República de Panamá.

vejación o medidas arbitrarias o si se comete en la persona de un menor de edad, la sanción será de cinco a ocho años de prisión.”

En la legislación de Panamá existen dos supuestos: cuando se someta a una persona a castigos violentando su integridad y cuando los actos violentos sean más graves se considera como tortura y la sanción en este caso aumenta.

Por lo tanto, la figura de la tortura se encuentra tipificado en todos los ordenamientos del derecho comparado, en los códigos penales respectivos y en una ley específica, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura para el caso de México, aunque algunos países han ratificado también la Convención contra la tortura y malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, como en el caso de Guatemala.

Argentina, Honduras, México y Panamá son los países que no tienen una denominación específica para el delito en cuestión, a diferencia del resto de países que también la conocen como tortura; y, las penas que se imponen son prisión para todas las legislaciones; Panamá y Guatemala son los únicos que no estipulan la inhabilitación de la autoridad; y, México es el único que además de las anteriores penas agrega la multa como una de ellas.

2.4 DELITO DE SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE

a) Guatemala

El Código Penal guatemalteco²⁴⁶, tipifica en el artículo 202 el delito de sometimiento a servidumbre, el cual establece *“Será reprimido con prisión de dos a diez años, quien redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y a quienes la mantuvieren en ella.”*

²⁴⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Código Penal. Guatemala. Artículo 202.

La legislación guatemalteca no define lo que debe entenderse por esclavitud, aunque doctrinariamente significa la sujeción de una persona a otra que tiene poder sobre ella y que la víctima no tiene la libertad de decidir y actuar.

Respecto a condición análoga debe decirse que dentro de éstas cabe la explotación o la esclavitud.

b) España

Según lo establece el Código Penal Español²⁴⁷, en el Libro II, Título VIII BIS, “De la trata de seres humanos”, Artículo 177 bis, “1. *Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:*

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.*
- d) La extracción de sus órganos corporales.*
- e) La celebración de matrimonios forzados.*

²⁴⁷ Congreso Nacional de España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;

b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.”

En la legislación española no se encuentra tipificado expresamente el delito de servidumbre, solamente el delito de trata de seres humanos y por ende, las finalidades que dicho ilícito persigue, entre los que se encuentra la imposición de trabajos forzados, la esclavitud, mendicidad y la servidumbre.

Se tiene como pena hasta un máximo de ocho años pudiéndose esta aumentar si concurren varios de los supuestos enunciados o se impondrá una menor dependiendo de las circunstancias, además se estipula la inhabilitación especial para profesiones u oficios.

c) Argentina

En el Título V, delitos contra la libertad, Capítulo I, de los delitos contra la libertad individual del Código Penal Argentino²⁴⁸, en el artículo 140 se establece: *“Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella.”*

La legislación argentina se asemeja a la guatemalteca pues tampoco se define qué debe entenderse por reducción a servidumbre, solamente que la pena de prisión en Guatemala es hasta un máximo de diez años.

d) México

En México no se tipifica el delito de sometimiento a servidumbre como tal, sino que en la Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos

²⁴⁸ Congreso de la República de Argentina, Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179.

delitos²⁴⁹, en el artículo 11 se establece el delito de esclavitud, el cual establece: *“A quien tenga o mantenga a otra persona en una situación de esclavitud, será sancionado con pena de 15 a 30 años prisión y de un mil a 20 mil días multa. Se entiende por esclavitud el dominio de una persona sobre otra, dejándola sin capacidad de disponer libremente de su propia persona ni de sus bienes y se ejerciten sobre ella, de hecho, atributos del derecho de propiedad.”*

De acuerdo a los antecedentes del delito de sometimiento a servidumbre éste ha sido una evolución de la esclavitud, es en virtud a ello que se puede afirmar que ambos se refieren al mismo tipo penal.

Es de hacer relevancia que al tipificarse este delito en México, se estipulan tanto la pena de prisión como la de multa. Y, se define lo que debe entenderse por esclavitud, siendo ello el poder que una persona tiene sobre otra que no posee su ejercicio pleno de su derecho a la libertad.

e) El Salvador

El artículo 150 del Código Penal de El Salvador²⁵⁰, establece: *“La pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, en cualquiera de los casos siguientes:*

- 1) Si el delito se ejecutare con simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma;*
- 2) Si la privación de libertad se prolongare por más de ocho días;*
- 3) Si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, inválido, o en mujer embarazada;*
- 4) Si se ejecutare con el fin de cambiar la filiación;*

²⁴⁹ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos.

²⁵⁰ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030

- 5) *Si implicare sometimiento o servidumbre que menoscabe su dignidad como persona;*
- 6) *Si la víctima fuere de los funcionarios a que se refiere el Art. 236 de la Constitución de la República; y,*
- 7) *Si se ejecutare en persona, a quien, conforme a las reglas del derecho internacional, El Salvador debiere protección especial.”*

Siendo los artículos anteriores los delitos de privación de libertad, secuestro, proposición y conspiración en los delitos de privación de libertad y secuestro; por lo que el sometimiento a servidumbre constituye una agravante a tales delitos, de conformidad con el numeral quinto, haciendo resaltar que ello atenta contra la dignidad de la persona como bien jurídico tutelado.

f) Honduras

En el artículo 148 del Código Penal de Honduras²⁵¹, se regula el delito de proxenetismo dentro del capítulo de los delitos de explotación sexual comercial, el cual indica que *“Incorre en el delito de proxenetismo, quien promueva, induzca, facilite, reclute o someta a otras personas en actividades de explotación sexual comercial, y será sancionado con pena de reclusión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos.*

Las penas anteriores se aumentarán en un medio (1/2) en los casos siguientes:

- 1) *Cuando las víctimas sean personas menores de dieciocho (18) años;*
- 2) *Cuando el sujeto activo se aprovecha de su oficio, profesión o negocio;*
- 3) *Cuando el sujeto activo ejerce una relación de poder por razón de confianza, parentesco o jerarquía sobre la víctima; y,*

²⁵¹ Congreso Nacional de Honduras, Código Penal, Decreto No. 144-83.

4) *Cuando la víctima es sometida a condiciones de servidumbre u otras prácticas análogas a la esclavitud.*”

Por lo que al igual que la legislación salvadoreña, el sometimiento a servidumbre constituye una agravante a ciertos actos que atentan contra la libertad e integridad sexual como bienes jurídicos protegidos.

g) Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua²⁵², en el artículo 315 regula la discriminación, servidumbre y explotación, dentro de los delitos contra los derechos laborales, estipulando lo siguiente: “(...) *Quien someta, reduzca o mantenga a otra persona en esclavitud o condiciones similares a la esclavitud, trabajo forzoso u obligatorio, régimen de servidumbre o cualquier otra situación en contra de la dignidad humana, en la actividad laboral, será castigado con prisión de cinco a ocho años.* (...).

La pena para los delitos señalados en los párrafos anteriores se agravará hasta la mitad del límite máximo del delito de que se trate, cuando sean cometidos:

- a) En perjuicio de niños o niñas, o,*
- b) Mediante violencia o intimidación.*

Si concurren ambas circunstancias, la pena se agravará hasta las tres cuartas partes del límite máximo del delito respectivo. (...).”

En el caso de la legislación nicaragüense, el delito de sometimiento a servidumbre se encuentra más enfocado a aspectos de derechos laborales que al derecho a la libertad, aunque puede llegar a pensarse que éste se encuentra inmerso en aquel, toda vez que las personas son libres de decidir bajo qué condiciones laborales desean permanecer.

²⁵² Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Penal, Ley No. 641.

Constituyen agravantes que el sujeto pasivo sean niños o la reducción a servidumbre se ejerza a través de la violencia, aspectos que no se consideran en el derecho comparado.

h) Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica²⁵³ indica en el artículo 189 que, *“será reprimido con prisión de cuatro a doce años, quien reduzca a una persona a servidumbre o a otra condición análoga o la mantuviere en ella.”*

La forma en que se tipifica el sometimiento a servidumbre en Costa Rica se asemeja a la de Guatemala y Argentina, toda vez que las penas son relativamente las mismas y que el supuesto se refiere única y concretamente a quien reduzca a una persona a servidumbre o a condición análoga. Haciendo como sujetos activos tanto a las personas que las sometan a ella como a las que la mantengan en tal situación de transgresión a sus derechos.

i) Panamá

En el Título XV, Delitos contra la humanidad, Capítulo I, Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Código Penal de Panamá²⁵⁴, artículo 441, numeral tercero indica: *“Quien de manera generalizada y sistemática realice contra una población civil o conozca de los siguientes hechos y no los impida, teniendo los medios para ello, será sancionado con prisión de veinte a treinta años, cuando se causen las siguientes conductas: (...) 3. Esclavitud.”*

Al igual que la legislación mexicana se tipifica la esclavitud y se sanciona tanto a la persona que realiza los actos como a la persona que conociéndolos no hiciera nada por impedirlos.

²⁵³ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley 4573.

²⁵⁴ Asamblea Nacional de Panamá, Texto único del Código Penal de la República de Panamá.

La legislación panameña reconoce específicamente la servidumbre como fin de la explotación sexual comercial en los artículos 181, 182, 183 y 207 del Código Penal respectivo, aunque no el sometimiento a servidumbre como tal.

Las legislaciones del derecho comparado tipifican esta figura delictiva aunque unas no de manera expresa pues la consideran como medio para llevar a cabo otros delitos tales como la trata de personas o explotación, además otros consideran una agravante someter a una persona a servidumbre dentro del mismo delito de trata de personas.

Dicha regulación se encuentra en los códigos penales respectivos y en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura para el caso de México.

Es el caso de España, El Salvador, Honduras y Panamá quienes no regulan expresamente el delito, por lo que el mismo se encuentra dentro de los delitos denominados como esclavitud, proxenetismo o atentados contra la libertad individual agravados.

Y, se tienen como sanciones del tipo penal el aumento de la pena de prisión en caso éste fuere dependiente de otra figura delictiva, prisión o multa de conformidad con el ordenamiento jurídico de México y Honduras; y, Panamá tiene la sanción más drástica siendo hasta treinta años de prisión para la esclavitud.

2.5 DE LA TRATA DE PERSONAS

2.5.1 DELITO DE TRATA DE PERSONAS

a) Guatemala

El artículo 202 Ter. Del Código Penal guatemalteco²⁵⁵, señala que *“Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación.”*

Quien comete este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales.

En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: la prostitución ajena, cualquier obra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.”

La ley en Guatemala sanciona el hecho de que una persona sea privada de su libertad volitiva y ambulatoria con la finalidad de explotar a la misma incurriendo en algunas acciones que el mismo tipo penal especifica, pues dichas actividades no solamente continúan violentando su libertad sino también su integridad física y mental, la salud e incluso hasta la propia vida.

²⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Guatemala. Código Penal.

b) España

Según lo establece el Código Penal Español²⁵⁶, en el Libro II, Título VIII BIS, “De la trata de seres humanos”, Artículo 177 bis,

“1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.*
- d) La extracción de sus órganos corporales.*
- e) La celebración de matrimonios forzados.*

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

²⁵⁶ Congreso Nacional de España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;

b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.”

Lo que hace resaltar la legislación española es que el sujeto activo debe tener cierto grado de superioridad sobre el sujeto pasivo, pues éste deja de decidir por sí mismo por imposición de otra persona, imposición en la que puede o no mediar violencia y otro tipo de coerciones en las que además de su libertad se vulneren otros bienes jurídicos tutelados. Además, dicha legislación enumera ciertos supuestos de los que depende la pena a imponer.

c) Argentina

En el Título V, delitos contra la libertad, Capítulo I, de los delitos contra la libertad individual del Código Penal Argentino²⁵⁷, en el artículo 145, se establece: “Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que condujere a una persona fuera de las fronteras de la República, con el propósito de someterla ilegalmente al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero.” Y, el artículo 145 bis indica “El que captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años.

La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión cuando:

1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;
2. El hecho fuere cometido por tres (3) o más personas en forma organizada;
3. Las víctimas fueren tres (3) o más.” Y, el artículo 145 ter estipula “El que ofreciere, captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

²⁵⁷ Congreso de la República de Argentina, Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179.

La pena será de seis (6) a quince (15) años de prisión cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión, cuando:

- 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima;*
- 2. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;*
- 3. El hecho fuere cometido por tres (3) o más personas en forma organizada;*
- 4. Las víctimas fueren tres (3) o más.”*

La legislación argentina en cambio enuncia que para la captación o traslado de la víctima debe mediar cierto engaño o fraude para hacerle creer que ésta obtendrá cierta clase de beneficios o compensaciones con tal de conseguir su consentimiento y así someterla a distintas formas de explotación, pero igualmente si existe consentimiento del sujeto pasivo el delito persiste.

Además, la ley penal enumera ciertos supuestos que agravan el delito y por ende aumenta la pena, entre los que se destacan que el sujeto activo sea pariente, persona conocida o un funcionario público, siendo la pena a aplicar la prisión hasta por un tiempo de quince años.

d) México

El artículo 10 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos²⁵⁸ regula: *“Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes.*

Se entenderá por explotación de una persona a:

- I. La esclavitud, de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;*
- II. La condición de siervo, de conformidad con el artículo 12 de la presente Ley;*
- III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, en los términos de los artículos 13 a 20 de la presente Ley;*
- IV. La explotación laboral, en los términos del artículo 21 de la presente Ley;*
- V. El trabajo o servicios forzados, en los términos del artículo 22 de la presente Ley;*
- VI. La mendicidad forzosa, en los términos del artículo 24 de la presente Ley;*
- VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley;*
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley;*

²⁵⁸ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos.

- IX. *El matrimonio forzoso o servil, en los términos del artículo 28 de la presente Ley, así como la situación prevista en el artículo 29;*
- X. *Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley; y*
- XI. *Experimentación biomédica ilícita en seres humanos, en los términos del artículo 31 de la presente Ley.”*

En el caso de México existe una ley específica que regula la trata de personas, ya que brinda una gran cantidad de supuestos que deben ser sancionados y toda una organización con tal de erradicar dicha práctica delictiva.

Las penas a imponer son la prisión hasta por quince años y la multa; aunque se debe tomar en consideración que las mismas pueden aumentar de conformidad a cada caso en concreto.

Además de lo anterior, la legislación mexicana al igual que la guatemalteca indica expresamente qué es lo que debe tomarse como fines de explotación.

e) El Salvador

El Código Penal de El Salvador²⁵⁹ regula el delito de trata de personas en el artículo 367 B, el cual indica: *“El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión.*

²⁵⁹ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030

Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión.

Cuando las acciones descritas se realizaren en locales comerciales o de cualquier naturaleza que requiera permiso de autoridad competente, ésta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo.”

Así mismo, el artículo 367 C del mismo cuerpo legal indica las agravantes al tipo penal en cuestión, *“El delito al que se refiere el Art. 367-B del presente Código, será sancionado con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte del máximo e inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo que dure la condena, en los siguientes casos:*

- 1.- Si fuere realizado por funcionarios, empleados públicos y municipales, autoridad pública, agente de autoridad y los agentes de la Policía Nacional Civil.*
- 2.- Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o incapaz.*
- 3.- Si fuere realizado por personas prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza, doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación.*
- 4.- Si como consecuencia de la comisión del delito anterior los sujetos pasivos sufren privaciones de libertad en el extranjero, fueren víctimas de delitos de cualquier orden o fallecieren por causas de naturaleza dolosa o culposa.”*

Es de hacer resaltar que la legislación salvadoreña indica que el sujeto activo puede ser tanto un particular como una persona miembro de una organización internacional o nacional reclute personas con la finalidad de obtener beneficios económicos. Y, al igual que el derecho comparado estipula circunstancias que de ocurrir agravan el tipo penal en cuestión, entre las que destacan que el sujeto activo sea funcionario o si la víctima es menor de edad o incapaz.

f) Honduras

De conformidad con el artículo 52 de la Ley contra la Trata de Personas²⁶⁰, *“Incorre en el delito de Trata de Personas, quien facilite, promueva o ejecute la captación, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional, para someterlas a servidumbre, esclavitud o sus prácticas análogas, trabajos o servicios forzosos, mendicidad y embarazo forzado, matrimonio forzado o servil, tráfico ilícito de órganos, fluidos y tejidos humanos, venta de personas, explotación sexual comercial, adopción irregular y el reclutamiento de personas menores de dieciocho (18) años para su utilización en actividades criminales y será sancionado con pena de diez (10) a quince (15) años de reclusión, mas inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión y multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos.*

Las penas anteriores aumentara en un medio (1/2), en los casos siguientes: 1) Cuando la víctima sea menor de dieciocho (18) años de edad; 2) Cuando el autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3) Cuando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño, promesa de trabajo o le suministre drogas o alcohol a la víctima; 4) Cuando el sujeto activo se aprovecha de su negocio, oficio, profesión o función que desempeña; 5) Cuando el sujeto activo se aprovecha de la relación de confianza con las personas que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento; 6) Cuando el hecho punible fuese cometido por un grupo delictivo integrado por tres (3) o más miembros; y, 7) Cuando la víctima en razón del abuso al que es sometida, queda en estado de discapacidad o contrae una enfermedad que amenace su vida. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento otorgado por la víctima de Trata de Personas o por su representante legal.”

²⁶⁰ Congreso Nacional de Honduras. Ley contra la Trata de Personas. Poder Legislativo, Decreto Número 59-2012.

Honduras cuenta con una ley específica, denominada Ley contra la trata de personas, en la cual se imponen sanciones de prisión, inhabilitación y multa. De ello parece relevante la sanción de inhabilitación pues no se considera dentro del derecho comparado y porque cualquier persona puede incurrir en éste delito.

Al igual que el derecho comparado también se regulan circunstancias agravantes de la figura delictiva, entre los que también se encuentra que el sujeto activo sea familiar de la víctima o sea una persona de confianza, si el sujeto pasivo es menor de edad, incapaz o que le sean suministrados alcohol o drogas a la misma.

g) Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua²⁶¹ en el artículo 182 regula el delito de trata de personas con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción, el cual indica *“Quien en ejercicio de poder o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños, promueva, facilite, induzca o ejecute la captación, reclutamiento, contratación, transporte, traslado, retención, acogida o recepción de personas, con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción, para que la misma sea ejercida dentro o fuera del territorio nacional, aun con el consentimiento de la víctima será sancionado con pena de prisión de siete a diez años.*

Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, o persona con discapacidad, o el hecho fuere cometido por los familiares, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia, guía espiritual o comparta permanentemente en el hogar de la víctima, o medie una relación de confianza, la pena será de diez a doce años de prisión.

Quien venda, ofrezca, entregue, transfiera o acepte a una niña, niño, o adolescente en la que medie o no, pago o recompensa con fines de explotación sexual, será

²⁶¹ Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Penal, Ley No. 641.

sancionado con pena de ocho a doce años de prisión. Igual pena se aplicara a quien oferte, posea, adquiera o acepte la venta de una niña, niño, o adolescente con fines de adopción ilegítima.”

La ley penal nicaragüense resalta que aunque exista el consentimiento de la víctima para ser sometida a algún tipo de explotación dentro o fuera del territorio nacional correspondiente serán sancionados los responsables con pena de prisión.

h) Costa Rica

El artículo 172 del Código Penal costarricense²⁶², tipifica el delito de trata de personas, señalando: *“Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular.*

La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La víctima sea menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad.*
- b) Engaño, violencia o cualquier medio de intimidación o coacción.*
- c) El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad.*
- d) El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.*

²⁶² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley 4573.

- e) *El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.*
- f) *La víctima sufra grave daño en su salud.*
- g) *El hecho punible fuere cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.”*

i) Panamá

En el artículo 63 de la Ley contra la Trata de Personas en Panamá²⁶³, adiciona al Código Penal de Panamá el Capítulo IV, denominado Delitos contra la Trata de Personas, al Título XV, Libro Segundo; por lo que el artículo 456 A del Código Penal indica: *“Quien promueva, dirija, organice, financie, publicite, invite, facilite, gestione por cualquier medio de comunicación individual o de masas, o de cualquier otra forma participe en la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional, de una persona de cualquier sexo, para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular, será sancionado con prisión de quince a veinte años.*

La sanción será de veinte a treinta años de prisión, cuando:

1. *La víctima sea una persona menor de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad o incapaz de consentir.*
2. *La víctima sea utilizada en actos de exhibicionismo, a través de medios fotográficos, filmadoras o grabaciones obscenas.*
3. *El hecho sea ejecutado por medio de engaño, coacción, violencia, amenaza, fraude, sustracción o retención de pasaportes, documentos migratorios o de identificación personal.*

²⁶³ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley sobre Trata de Personas y Actividades conexas. Ley 79.

4. *El hecho sea cometido por pariente cercano, tutor o quien tenga a su cargo la guarda, crianza, educación o instrucción de la víctima.*
5. *El hecho sea cometido por un funcionario público.”*

Del delito de trata de personas se puede resaltar que todos las legislaciones del derecho comparado la tipifican como delito, ya sea en los códigos penales respectivos, en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos para el caso de México, en la Ley contra la Trata de Personas para el caso de Honduras y en la Ley contra la Trata de Personas para el caso de Panamá.

La denominación que se le otorga a esta figura es de trata de personas, pero países como Argentina, México, Honduras y Panamá no nombran expresamente al delito.

Y, las pena a imponer son: prisión, hasta por un plazo de veinte años para el caso de Panamá siendo la pena más drástica, seguida de Guatemala por un plazo de hasta dieciocho años; multa para el caso de México y Honduras; e inhabilitación absoluta para el caso de Honduras.

2.5.2 DELITO DE REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS

a) Guatemala

Según lo establecido por el Código Penal de Guatemala²⁶⁴ , *“quien para sí mismo o para terceros, a cambio de las actividades de explotación a que se refiere el delito de trata, brinde o prometa a una persona o a terceros un beneficio*

²⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Código Penal. Artículo 202 Quater.

económico o de cualquier otra naturaleza, será sancionado con pena de prisión de seis a ocho años.

La pena establecida en el párrafo anterior se aumentará en dos terceras partes si la remuneración se brinda o se promete a cambio de actividades de explotación de persona menor de catorce años; y se aumentará el doble si se tratare de persona menor de diez años.”

b) España

La legislación española no se tipifica el delito de remuneración por la trata de personas; y, en el delito de trata de personas solamente se menciona que un medio para engañar y captar a las víctimas es que se realizan ciertos ofrecimientos o beneficios a cambio de la explotación.

c) Argentina

Al igual que en la legislación española no se tipifica el delito de remuneración por la trata de personas pero sí se hace referencia en uno de los supuestos a que existan concesiones, pagos o beneficios a cambio de obtener el consentimiento de la víctima para ser sometida a alguna forma de explotación.

d) México

La legislación mexicana no regula expresamente el delito de remuneración por la trata de personas, pero en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos²⁶⁵, se encuentran tipificados ciertos delitos que se

²⁶⁵ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos.

encaminan a sancionar a todas aquellos sujetos que se beneficien de determinadas formas de explotación para la cual fue consumado el delito de trata de personas.

e) El Salvador

El Código Penal de El Salvador²⁶⁶ regula el delito de trata de personas en el artículo 367 B, el cual indica: *“El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión.*

Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión.

Cuando las acciones descritas se realizaren en locales comerciales o de cualquier naturaleza que requiera permiso de autoridad competente, ésta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo.”

Por lo que la legislación salvadoreña al regular el delito de trata de personas, define el transporte o traslado de personas con la finalidad de obtener un beneficio económico, es decir que el delito de remuneración por la trata de personas regulado en Guatemala, se encuentra inmerso en él.

²⁶⁶ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030.

f) Honduras

En el ordenamiento jurídico hondureño no se regula el delito de remuneración por la trata de personas ni se hace referencia en el delito de trata de personas a ello directamente; aunque debe entenderse que si el fin último es la explotación del sujeto pasivo, ésta es íntimamente relacionada a que el sujeto activo obtenga beneficios de dicha situación.

g) Nicaragua

En la legislación de Nicaragua solamente se hace referencia al igual que en el derecho comparado que el fin debe ser la explotación, deduciéndose de ello que se obtienen beneficios o pagos económicos de lo mismo; además, el tipo penal de trata de personas en este caso se menciona que quien venda o entregue a un niño o adolescente con fines de explotación sexual, en el que exista una forma de recompensa o no se aumenta la pena.

h) Costa Rica

En Costa Rica no se tipifica el delito de remuneración por la trata de personas y en el tipo penal de trata de personas tampoco se hace alusión a ello, solamente que el fin debe ser someter a la víctima a alguna forma de explotación, ello para aprovecharse de tal situación y de la vulnerabilidad del sujeto pasivo; con ello se quiere decir que directa o indirectamente el sujeto activo obtiene algún beneficio o retribución sean estas pecuniarias o de cualquier otra naturaleza.

i) Panamá

En Panamá al igual que en el derecho comparado no se tipifica expresamente el delito de remuneración por la trata de personas y puede llegar a considerarse que

ello se debe a que independientemente o no de la retribución que puede llegar a conseguir el sujeto activo, el delito de trata de personas se encuentra consumado desde el momento en que se capte, traslade o se retenga a la víctima.

El delito de remuneración por la trata de personas no se encuentra regulado expresamente por los ordenamientos jurídicos del derecho comparado, solamente por el de Guatemala, aunque es necesario hacer la salvedad que dicho supuesto puede encontrarse subsumido dentro de la figura delictiva de trata de personas en general, pues puede que con tal de obtener la explotación de la víctima el sujeto activo se vea favorecido económicamente o de cualquier otra forma, además de que puede prometer a terceros ciertos beneficios, incluyendo dentro de éstos a la propia víctima, con tal de conseguir su consentimiento, lo cual no lo exime de su responsabilidad penal como autor del hecho delictivo.

2.6 DELITO DE DISCRIMINACIÓN

a) Guatemala

Según el artículo 202 Bis del Código Penal guatemalteco²⁶⁷, *“Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.*

²⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73. Código Penal. Guatemala. Artículo 202 Bis.

Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

La pena se agravará en una tercera parte:

- a) Cuando la discriminación sea por razón de idiomática, cultural o étnica.*
- b) Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.*
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.*
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.”*

b) España

Según lo establece el Código Penal Español²⁶⁸, en el Libro II, Título XXI, Delitos contra la Constitución, Capítulo IV, De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. Sección 1.^a De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución. Artículo 510:

- 1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:*
 - a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen*

²⁶⁸ Congreso Nacional de España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o

creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

- b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.*

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

- 3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.*
- 4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor*

entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

- 5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.*
- 6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.*

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.

La legislación española estipula ciertos supuestos que de ocurrir se encuadra el delito de discriminación, tales circunstancias se dirigen a limitar de alguna forma el libre ejercicio de los derechos de las personas sin distinción alguna. Además, la legislación en cuestión brinda cierto énfasis en el acto de producir o distribuir material que invite a otras personas a generar más discriminación y odio, afectando la paz y orden social.

c) Argentina

De conformidad a la Ley Antidiscriminatoria²⁶⁹, artículo 1: *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.*

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”

La legislación argentina impone al tipo penal dejar sin efecto el acto discriminatorio, además de ello se deben reparar los daños ocasionados, pero puede haber pena de prisión si se hiciere propaganda incitando a la discriminación; así mismo pueden aumentarse las penas de los delitos si el motivo son por cuestiones de superioridad y de odio por algún motivo.

d) México

El artículo 149 Ter del Código Penal Federal²⁷⁰ estima: *“Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad y hasta doscientos días multa al que por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas:*

²⁶⁹ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. Ley Antidiscriminatoria. Ley 23.

²⁷⁰ Poder Ejecutivo Federal Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal, Dto 2 de enero de 1,931.

- I. *Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;*
- II. *Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o límite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; o*
- III. *Niegue o restrinja derechos educativos.*

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación a que tenga derecho se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendentes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Cuando las conductas a que se refiere este artículo sean cometidas por persona con la que la víctima tenga una relación de subordinación laboral, la pena se incrementará en una mitad.

Asimismo, se incrementará la pena cuando los actos discriminatorios limiten el acceso a las garantías jurídicas indispensables para la protección de todos los derechos humanos.

Este delito se perseguirá por querrela.”

En México se especifican las conductas por las cuales se comete discriminación sea por la razón que sea, pero para que se encuadre la figura delictiva debe negársele a la víctima ya sea una prestación, servicio, derecho laboral o educativo.

La pena que contempla es similar a la del derecho comparado, siendo la máxima de tres años de prisión.

Además, parece importante resaltar que se menciona que no será considerado como delito todas aquellas acciones que se dirijan a tutelar los derechos de los grupos vulnerables.

e) El Salvador

La legislación salvadoreña regula la discriminación laboral específicamente, ello en el artículo 246 del Código Penal²⁷¹, *“El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo, estado de gravidez, origen, estado civil, raza, condición social o física, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, y no restableciere la situación de igualdad ante la ley, después de los requerimientos o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hubieren derivado, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”*

Como se hace evidente en El Salvador solamente se tipifica el delito de discriminación laboral, toda vez que se considera que es el ámbito en donde más se ven afectados los derechos por las características particulares de cada persona. Las limitantes son una clara violación a sus derechos y libertades como personas.

f) Honduras

El artículo 321 del Código Penal de Honduras²⁷², regula el delito de discriminación de la manera siguiente: *“Será sancionado con reclusión de tres (3) a cinco (5)*

²⁷¹ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030

²⁷² Congreso Nacional de Honduras, Código Penal, Decreto No. 144-83.

años y multa de cuatro (4) a siete (7) salarios mínimos la persona que arbitrariamente e ilegalmente obstruya, restrinja, disminuya, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos o deniegue la prestación de un servicio profesional por motivo de sexo, género, edad, orientación sexual, identidad de género, militancia partidista u opinión política, estado civil, pertenencia a pueblos indígenas y afrodescendientes, idioma, lengua, nacionalidad, religión, filiación familiar, condición económica o social, capacidades diferentes o discapacidad, condiciones de salud, apariencia física o cualquier otra que atente contra la dignidad humana de la víctima.

La pena se aumentará en un tercio (1/3) cuando:

- 1. El hecho sea cometido con violencia;*
- 2. Cuando el hecho sea cometido por funcionario empleado público en el ejercicio de su cargo; y,*
- 3. Se tratase de un caso de reincidencia.*

El funcionario o empleado público será sancionado además con inhabilitación especial durante un tiempo igual al doble de lo aplicado a la reclusión.”

Es importante que para que se encuadre el delito de discriminación se limite el ejercicio de un derecho que le asiste al sujeto pasivo o que se deniegue la prestación de un servicio; además el tipo penal en este caso presenta circunstancias que agravan la pena, entre las que se destacan el uso de violencia, que el sujeto activo sea funcionario público o que exista reincidencia.

g) Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua²⁷³, en el artículo 427 regula el delito de discriminación, estipulando que, *“Quien impida o dificulte a otro el ejercicio de un derecho o una facultad prevista en la Constitución, en las leyes, reglamentos y demás disposiciones, por cualquier motivo o condición económica, social, religiosa, política, personal u otras condiciones, será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año o de trescientos a seiscientos días multa.”*

Es importante resaltar que el delito de discriminación en la legislación nicaragüense se encuentra en los delitos contra los derechos y garantías constitucionales, toda vez que al no tener acceso una persona a servicios o prestaciones se le están transgrediendo precisamente todos los derechos y garantías que la misma Constitución le garantiza por el solo hecho de ser persona. Además, en el Código Penal de Nicaragua regula también dentro de los delitos contra los derechos laborales la discriminación, obviamente ella se limita concretamente en un ámbito, siendo éste el empleo; aunado a ello se denota la importancia que se le brinda a este aspecto toda vez que existe un delito específico.

h) Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica²⁷⁴, en el título correspondiente a los delitos contra los Derechos Humanos, artículo 373, contempla el delito de discriminación racial de la siguiente forma: *“Será sancionado con veinte a sesenta días multa, la persona, al gerente o director de una institución oficial o privada, administrador de un establecimiento industrial o comercial, que aplicare cualquier medida discriminatoria perjudicial, fundada en consideraciones raciales, de sexo, edad,*

²⁷³ Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Penal, Ley No. 641.

²⁷⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley 4573.

religión, estado civil, opinión pública, origen social o situación económica. Al reincidente, el Juez podrá además imponer, como pena accesoria, la suspensión de cargos u oficios públicos por un tiempo no menor de quince ni mayor de sesenta días.”

Es de tomar a consideración que en este caso se indica que el sujeto activo puede ser tanto un particular como una persona de cierta institución pública o privada.

Además se tienen como sanciones la multa y la suspensión del cargo u oficio público de manera provisional, a diferencia del derecho comparado que sí incluye dentro de la figura ilícita la prisión.

Y, a diferencia de otras legislaciones, en Costa Rica se nombra al delito como discriminación específicamente racial.

i) Panamá

La legislación de Panamá no tipifica el delito de discriminación.

Por lo tanto, el delito de discriminación se encuentra tipificado en los ordenamientos jurídicos del derecho comparado a excepción de Panamá; ello en los códigos penales correspondientes y en la ley antidiscriminatoria de Argentina; la denominación que se le otorga al delito es de discriminación al igual que en Guatemala, en México y Nicaragua; en España, Argentina y Honduras no se le otorga una denominación específica; en El Salvador se denomina como discriminación laboral y en Costa Rica como discriminación racial.

La pena más drástica que se estipula es prisión hasta por un plazo de cinco años, de conformidad a la legislación hondureña, la menor es de seis meses para el caso de El Salvador y Nicaragua.

Además de la pena de prisión existen sanciones de días de trabajo para el caso de México; multa para el caso de Guatemala, España, México, Honduras, Nicaragua y Costa Rica; y, siendo Argentina la única legislación que no estipula la prisión como pena sino que se debe dejar sin efecto el acto discriminatorio y reparar los daños morales y materiales en los que se haya incurrido.

En el delito de discriminación podría resultar más lógico que lo que se protege es la igualdad entre las personas, aunque en realidad lo que el legislador previó es que toda persona pueda ejercer libremente todos sus derechos.

CONCLUSIONES

1. En cuanto al bien jurídico que se tutela al regular este tipo de figuras delictivas se protege fundamentalmente la libertad como derecho inherente a la persona humana, pues nadie puede ser privado de ella por medios ilegales e incluso ejerciendo violencia, por lo que el Estado con tal de prevenir y sancionar dichas conductas las ha tipificado.
2. Es necesario resaltar que dentro de los delitos objeto de la presente investigación se encuentra el de discriminación, pudiéndose entender que el mismo se considera como acción que atenta contra la igualdad entre las personas, siendo ello pertinente aunque también puede englobarse dentro de los presentes; siendo el bien jurídico tutelado la libertad, ello debido a que lo que se protege esencialmente es que toda persona pueda ejercer sus derechos con libertad, sin distinción alguna.
3. En cuanto a las sanciones de los delitos en cuestión todos tienen penas de prisión por la gravedad de las transgresiones, incluso la prisión va acompañada de otras penas como la multa e inhabilitación para ejercer algún cargo. Aunado a ello, se considera que Guatemala es un país con penas drásticas ya que en comparación de las otras legislaciones en la mayoría de delitos es Guatemala el que posee las penas de prisión más prolongadas.
4. Es evidente la lucha de los países a nivel regional con tal de prevenir, sancionar y erradicar algunas prácticas que han tenido cierto auge por el nivel de reincidencia, ya que en cuanto a los delitos contra la libertad todos se encuentran tipificados en los ordenamientos jurídicos correspondientes, ello a excepción del delito de remuneración por la trata de personas, aunque la trata de personas como tal sí se tipifica.

5. Todos los delitos en materia para el caso de Guatemala se encuentran tipificados en el Libro Segundo: Parte Especial, Título IV, de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona del Código Penal; aunque del derecho comparado se deduce que en otros ordenamientos jurídicos existen leyes específicas para tales figuras delictivas, tal es el caso de la ley antidiscriminatoria de Argentina, la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro de México, Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de México, la Ley contra la Trata de Personas de Honduras.

6. A nivel internacional, existe la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas a la esclavitud. De dichas convenciones se puede deducir la relevancia de ciertos delitos que se encuentran sujetos a análisis puesto que son considerados de lesa humanidad, es decir, hechos como parte de un ataque generalizado, de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; entre los que se encuentran los delitos de tortura, desaparición forzada, esclavitud, secuestro y discriminación.

7. Se tiene la pauta de que han existido diversos actos a lo largo de la historia que han marcado a distintos Estados, pues la libertad de las personas ha sido un derecho que ha permanecido en constantes transgresiones a pesar que en la actualidad es reconocido por los distintos ordenamientos jurídicos; y es precisamente esa libertad el tema fundamental de esta materia, obviamente sin dejar a un lado la seguridad puesto que son dos aspectos íntimamente ligados, sin seguridad la persona no puede disfrutar con plenitud el derecho inherente que posee de ser libre en todos los aspectos, teniendo como límite la propia libertad de los demás y así mismo, de esta manera velar por la integridad física y moral de cada uno.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala, a través de las autoridades competentes tome políticas para prevenir y no solamente sancionar los delitos objeto de la presente investigación y de esta manera bajar los índices de reincidencia de los mismos.
2. Resulta necesario crear programas para brindarle ayuda a las personas víctimas de los delitos que atenten contra su libertad, pues generalmente existe violencia psicológica y transgresiones a su integridad moral que no le permiten el desenvolvimiento pleno en los distintos ámbitos de su vida posteriormente a sufrir uno de dichas figuras delictivas.
3. También es importante como parte para erradicar y prevenir la comisión de estos delitos que existan programas específicos para los autores de los mismos, para que ellos sean rehabilitados y sea posible su reinserción a la sociedad, después de haber cumplido las penas correspondientes; ya que las penas en la mayoría de los delitos en cuestión son de prisión por plazos prolongados.
4. Que el Ministerio Público a través de las fiscalías correspondientes tengan mayor presupuesto para poder llevar a cabo las investigaciones pertinentes y así poder concretar los procesos judiciales con las pruebas suficientes que los respalden, así llegar a la averiguación de la verdad y sancionar a los culpables.
5. Que el Congreso de la República de Guatemala, reforme los delitos en cuestión y que se tome como pena adicional aunque obligatoria el pago de los daños y perjuicios en que incurre la víctima o los familiares de la víctima ante su comisión, protegiendo con esta forma el patrimonio de la persona.

REFERENCIAS

- Referencias bibliográficas

1. Amnistía Internacional. Edición “La tortura en 2014: 30 años de promesas incumplidas”. España. Editorial Amnistía Internacional. 2014.
2. Antolisei, Francesco. “Manual de Derecho Penal, parte general”. Argentina. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
3. Barrios Osorio, Omar Ricardo. Código Penal. Guatemala. Ediciones Mayte. Cuarta edición. 2014.
4. Blanco Lozano, Carlos. “Tratado de derecho penal español”. Tomo II: el sistema de la parte especial. Volumen 1: delitos contra bienes jurídicos individuales. España: J.M. BOSCH EDITOR, 2005.
5. Bustos Ramirez, Juan. “Manual de Derecho Penal, parte especial.” España. Editorial Ariel, S.A. 1986.
6. Cabanellas, Guillermo. “Diccionario enciclopédico de derecho usual”. Argentina. Editorial Heliasta. Vigésima séptima edición. 2001.
7. Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Argentina. Editorial Heliasta. Décimo séptima edición. 2005.
8. Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte especial. Tomo I. Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Tercera edición. 1990.

9. Dabove Cramuto, María Ilosina. Adolfo Pronutto Laborde. "Derecho a la ancianidad, perspectiva interdisciplinaria". Argentina. Editorial Librería Juris. 2006.
10. De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco De Mata Vela. "Curso de Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial". Editorial Centroamericana. Sexta edición. 1994.
11. Del Río, Raimundo J. "Explicaciones del Derecho Penal". Tomo I. Chile. Editorial Nascimento. 1990.
12. Del Rosal Blanco, Bernardo. "Derecho Penal Español: parte especial". España. Dykinson. Segunda edición. 2005.
13. Donna, Edgardo Alberto. "Derecho Penal, Parte especial". Tomo II-A. Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores. 2005.
14. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF y la Organización Internacional para las Migraciones OIM. Guía Normativa: "Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Central". Oficina Regional para América Latina y el Caribe. 2007.
15. Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal, introducción y parte general. Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 1998
16. Fundación Myrna Mack. "La discriminación de la inefable realidad a su punibilidad en Guatemala". Guatemala. Fundación Myrna Mack. 2006.
17. González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. "Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco, La Teoría del Delito, conceptos básicos". Guatemala. Fundación Myrna Mack. 1998.

18. González Rus, Juan José y otros. Derecho Penal Español: parte especial. España. Segunda edición. Dykinson, 2005.
19. Grima Lizandra, Vicente. “Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos”. España. Tirant lo Blanch. 1998.
20. Jiménez de Asúa, Luis. “Lecciones de Derecho Penal”. Volumen 3. México. Oxford University Press. 2000.
21. Laje Anaya, Justo. “Comentarios al Código Penal, parte especial”. Volumen I. Argentina. Ediciones Depalma. 1978.
22. León Pagano, José. Carlos Rodríguez Grondone. “Manual de Derecho Penal, parte especial”. Argentina. Editorial Plus Ultra. 1979.
23. Luzón Peña, Diego-Manuel. “Iniciación a la Teoría general del Delito”. Nicaragua. Editorial UCA. 1997.
24. Martínez Díaz, Lesly. “De qué se trata la trata. Conoce tus derechos y las leyes que te protegen de la violencia sexual, explotación y trata de personas.” Guatemala. Save the Children Guatemala. 2011.
25. Mateus Rugeles, Andrea y otros. “Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia”. Colombia. Grupo de Investigación en Derechos Humanos y el Grupo de Investigación en Derecho Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
26. Muñoz Conde, Francisco. “Derecho Penal, parte especial”. España. Tirant lo Blanch. Décimo quinta edición. 2004.

27. Nuñez, Ricardo C. "Manual de Derecho Penal, parte general". Argentina. Marcos Lerner Editora Cordova. 1987.
28. Ochoa Del Río, José Augusto. "La tortura en Roma". Argentina. El Cid Editor. 2009.
29. Pastoral de Movilidad Humana, Conferencia Episcopal de Guatemala. "Manual sobre trata de personas". Guatemala. Amigos International Help. 2010.
30. Reinaldi, Víctor Félix. "El delito de tortura". Argentina. Ediciones Depalma. 1986
31. Revista análisis de la realidad nacional. "La trata de personas en la legislación interna". Guatemala. Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Año 3, edición 7. 2014.
32. Terragni, Marco Antonio. "Delitos propios de los funcionarios públicos". Argentina. Ediciones Jurídicas Cuyo.
33. Vélez Fernández, Giovanna F. "La desaparición forzada de personas y su tipificación en el código penal peruano." Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2004.
34. Villavicencio Terreros, Felipe A. Derecho Penal, Parte General. Perú. Editora Jurídica Grijley. 2006.

- **Referencias normativas**

Nacionales

1. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Guatemala. Decreto 17-73.

Internacionales

1. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo No. 1030
2. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal, Ley 4573.
3. Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley sobre Trata de Personas y Actividades conexas. Ley 79.
4. Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Penal, Ley No. 641.
5. Asamblea Nacional de Panamá, Texto único del Código Penal de la República de Panamá.
6. Congreso de la República de Argentina, Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179.
7. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

8. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
9. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos.
10. Congreso Nacional de España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.
11. Congreso Nacional de Honduras, Código Penal, Decreto No. 144-83.
12. Congreso Nacional de Honduras. Ley contra la Trata de Personas. Poder Legislativo, Decreto Número 59-2012.
13. Convención de las Naciones Unidas. Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
14. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. Ley Antidiscriminatoria. Ley 23.
15. Organización de las Naciones Unidas. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas a la esclavitud.
16. Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

17. Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

18. Poder Ejecutivo Federal Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal, Dto 2 de enero de 1,931.

- **Referencias electrónicas**

1. Abreú, José Luis. Antecedentes de la discriminación. [http://www.spentamexico.org/v8-n1/A18.8\(1\)249-255.pdf](http://www.spentamexico.org/v8-n1/A18.8(1)249-255.pdf).

2. Albaladejo Escribano, Isabel. “La desaparición forzada de personas en Colombia Guía de normas, mecanismos y procedimientos”. Colombia. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2009. http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/desaparicion_forzada_2009.pdf.

3. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. “La desaparición forzada en el ámbito internacional y nacional”. Página 5. https://www.google.com.gt/?gfe_rd=cr&ei=vBwIV7apK4PM8AftyIGABA#q=acnur.

4. Alto Comisionado para los derechos humanos de la Oficina Regional para América del Sur. “Carta de desapariciones forzadas”. <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/10/Carta-Desapariciones-Forzadas-ESPA%C3%91OL-FINAL.pdf>.

5. Álvarez Botero, Johana. María Camila Madriñán Rivera. “El secuestro como riesgo asegurable en Colombia”. Colombia. Pontificia Universidad

Javeriana. 2001.
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis19.pdf>.

6. Amnistía Internacional. "Stop Tortura". <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/campanas/stoptortura/>.
7. Barboza Hernández, Tatiana María. "Análisis Jurídico del secuestro: sus consecuencias sociales y psicológicas desde el punto de vista de la protección de las víctimas a nivel internacional". Universidad de Costa Rica. 2003. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1525/1/23184.pdf>.
8. Barriere de Villatoro, Nora Alicia. Tesis de doctorado "De los delitos contra la libertad personal". Universidad de el Salvador. Corte Suprema de Justicia, biblioteca judicial Dr. Ricardo Gallardo. El Salvador. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/c5f3a9500481929906256b3e00747b20?OpenDocument>
9. Bombini, Gabriel. Javier Di Iorio. "Torturas." Asociación Pensamiento Penal. Código Penal Comentado. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37799.pdf>.
10. Breglia Arias, Omar. "Modificaciones en el delito de trata de personas: arts. 145 bis y 145 ter del Código Penal". Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil. Argentina. <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=575>.
11. Brijalbo Acosta, María Alejandra. Catalina María Londoño Peña. Análisis del delito de desaparición forzada. Universidad Javeriana. Colombia. 2004.

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS55.pdf>

12. Cabrera, Augusto. Trata de personas. https://www.oas.org/dsp/documents/tip_peru/.../ACabrera_espanol.doc.
13. Cano López, Miluska Giovanna. “Secuestro”. http://www.teleley.com/articulos/art_150708-2m.pdf.
14. Carrasco González, Gonzalo. “Tipo penal del delito de trata de personas”. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2014. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32455.pdf>.
15. Casas Farfán, Luis Francisco. “Delimitación del tipo penal de trata de personas y su juzgamiento en la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre 2007 a 2011”. Colombia. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Reflexión Política, vol. 15, núm. 30. 2013. <http://www.redalyc.org/pdf/110/11029045012.pdf>.
16. Collazos, Marisol. Licenciatura en Criminología. Derecho Penal II, Capítulo 7. Delitos contra la libertad. <http://www.marisolcollazos.es/penal-II/Penal-II-07.html>.
17. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. “La trata de personas: la esclavitud del siglo XXI”. Guatemala. <http://www.cicig.org/index.php?page=0053-20111128>.
18. Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). “Luces y sombras en la lucha contra

la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala”. Informe sobre la situación de discriminación a partir de casos acompañados por DEMI y CODISRA. Guatemala. 2010. http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/Luces_y_sombras_racismo.pdf.

19. De la Cuesta Arzamendi, José L. “La tortura como abuso de poder: aspectos penales.” <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2029681/14+-+Tortura+como+abuso.pdf>.

20. Diccionario de la Real Academia Española. España. Vigésimo tercera edición. 2014. <http://dle.rae.es/>.

21. Enforced Disappearances Information Exchange Center. “Desaparición forzada”. <http://www.ediec.org/es/areas/descripcion/definicion/>.

22. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). “Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes.” Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2012. [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012\(1\).pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012(1).pdf).

23. Instituto de la Defensa Pública Penal. “Delito de discriminación y otros delitos contra los pueblos indígenas”. Guatemala. http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/documentos/Tipificacion.pdf.

24. García Amuchástegui, Sebastián Félix. “El delito de desaparición forzada de personas y la posible afectación del principio de legalidad: una mirada integradora”. <file:///C:/Users/Win8/Downloads/276-883-1-PB.pdf>.

25. García Sedano, Tania. “La reforma del Código Penal español motivada por la trasposición de la directiva 2011/36, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de las víctimas”. España. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32507.pdf>.
26. García y Santos, Alvaro. “La humanización de las penas”. http://www.fder.edu.uy/material/garce-alvaro_delitos-y-penas.pdf.
27. Góngora Mera, Manuel Eduardo. Nürnberger Menschenrechtszentrum. “La Desaparición Forzada en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. 2004. <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>.
28. Health and Human Rights Info. “Historia, métodos y efectos de la tortura”. <http://www.hhri.org/es/thematic/torture.html#Definición>.
29. Huertas Díaz, Omar. “La imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada: el caso Plazas Vega”. Colombia. Universidad Nacional de Colombia. 2013. [file:///C:/Users/Win8/Downloads/Dialnet-LaImprescriptibilidadDelDelitoDeDesaparicionForzad-4919265%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Win8/Downloads/Dialnet-LaImprescriptibilidadDelDelitoDeDesaparicionForzad-4919265%20(1).pdf).
30. Islas Colín, Alfredo. “Desaparición forzada de personas y las sentencias de Tribunales de América Latina”. México. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4036/16.pdf>.
31. Jiménez Ornelas, René A. Olga Islas de González Mariscal. “El secuestro: problemas sociales y jurídicos”. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2010. <http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaellandivarsp/reader.action?docID=10411297&ppg=8>.

32. Jurisprudencia penal: delito contra la libertad. Argentina: El Cid Editor | apuntes, 2014.
<http://site.ebrary.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=10844867&ppg=35>.
33. López Benítez, Lilia Mónica. “La trata de personas en la legislación mexicana”. México. Revista del Instituto de la Judicatura Federal.
http://aulavirtual.ijf.cjf.gob.mx/pluginfile.php/14922/mod_resource/content/1/RIJF%20No%2032%20INTERIORES-LILIA%20M%2B%C3%B4NICA%20L%2B%C3%B4PEZ%20%20123-142%20%2006-12-2011.pdf.
34. Martiñón Cano, Gilberto. Tesis doctoral “El delito de secuestro”. Universidad de Granada. España. 2008.
<http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/2048/1/17658822.pdf>.
35. Martos Núñez, Juan Antonio. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del código penal”. España Universidad de Sevilla, Estudios penales y criminológicos. 2012.
[file:///C:/Users/Win8/Downloads/896-2495-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Win8/Downloads/896-2495-1-SM%20(1).pdf).
36. Modolell González, Juan Luis. “El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/4\(3\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/4(3).pdf).
37. Molina Theissen, Ana Lucrecia. “La desaparición forzada de personas en América Latina”. KO'AGA ROÑE'ETA. 1998.
<http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>.

38. Oré Sosa, Eduardo. Delito de Secuestro. <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Delito-de-secuestro.pdf>.
39. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf.
40. Organización de las Naciones Unidas. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional. http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf.
41. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas”. Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). 2012. http://www.oimperu.org/oim_site/documentos/Manual%20de%20capacitacion.pdf.
42. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias”. Costa Rica. Oficina Regional para Centroamérica y México. 2011. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo15.pdf>.

43. Plascencia Villanueva, Raúl. "La discriminación y el derecho penal". México. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/148/26.pdf>.
44. Pomares Cintas, Esther. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. "El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral". España. Universidad de Jaén. 2011. <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>.
45. Santa Cruz Aramburu, Stephanie. "La desaparición forzada de personas en el Sistema Interamericano". España. Universidad Carlos III de Madrid. 2015. http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22474/TFM_santa_cruz_2015.pdf?sequence=1.
46. Trujillo, Ángel Alonso. Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. "La naturaleza permanente en el delito de desaparición forzada de personas y sus implicaciones penales". <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3228/5.pdf>.
47. Valladares Orellana, Gilma Esperanza. Tesis "Análisis Socio-jurídico al delito de secuestro en Guatemala." Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1999. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/33355.pdf>.
48. Varela Ramírez, Francisco Enrique. "La tortura como presupuesto para la violación de derechos humanos". España. Universidad de Salamanca. http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76589/1/DDPG_Valera_Ramirez_F_Latorturacomopresupuesto.pdf.
49. Yanez Soto, Claudia. "El secuestro interparental en Chile, aspectos jurídicos relevantes." Chile. Escuela de Derecho. http://dspace.otalca.cl:8888/ciencias_juridicas_y_sociales/soto_yanez.pdf.

50. Zuñiga Rodríguez, Laura. "El tipo penal de la tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional". España. Universidad de Salamanca. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_53.pdf.

ANEXOS

CUADROS DE COTEJO

DELITOS	PAIS	TIPICIDAD	LEY	FIGURA	PENA
Plagio o Secuestro	GUATEMALA	201	Código Penal	√	1. Pena de muerte; 2. Prisión de veinticinco a cincuenta años.
	ESPAÑA	164	Código Penal Español	Secuestro	1. Prisión de seis a diez años.
	ARGENTINA	141	Código Penal de la Nación de Argentina	Sin denominación	1. Prisión o reclusión de seis meses a tres años
	MÉXICO	9	Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro	Secuestro	1. Prisión de cuarenta a ochenta años; 2. Multa de mil a cuatro mil días multa
	EL SALVADOR	149	Código Penal de la República de El Salvador	Secuestro	1. Prisión de treinta a cuarenta y cinco años
	HONDURAS	192	Código Penal	Secuestro	1. Reclusión de veinte años a privación de la libertad de por vida
	NICARAGUA	164	Código Penal de la República de Nicaragua	Secuestro Extorsivo	1. Prisión de cinco a diez años.
	COSTA RICA	215	Código Penal de Costa Rica	Secuestro Extorsivo	1. Prisión de diez a quince años.
	PANAMÁ	150	Código Penal de la República de Panamá	Sin denominación	1. Prisión de quince a veinte años.

Tortura	GUATEMALA	201 Bis	Código Penal	√	1. Prisión de veinticinco a treinta años
	ESPAÑA	174	Código Penal Español	Tortura	1. Prisión de dos a seis años; 2. Inhabilitación absoluta de ocho a doce años.
	ARGENTINA	144 Ter	Código Penal de la Nación de Argentina	Sin denominación	1. Prisión de ocho a veinticinco años; 2. Inhabilitación absoluta y perpetua.
	MÉXICO	3	Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura	Sin denominación	1. Prisión de tres a doce años; 2. Multa de doscientos a quinientos días multa; 3. Inhabilitación hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta.
	EL SALVADOR	297	Código Penal de la República de El Salvador	Tortura	1. Prisión de tres a seis años; 2. Inhabilitación por el mismo tiempo
	HONDURAS	209 A	Código Penal	Sin denominación	1. Reclusión de diez a quince años; 2. Inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión
	NICARAGUA	486	Código Penal de la República de Nicaragua	Tortura	1. Prisión de siete a diez años; 2. Inhabilitación absoluta de ocho a doce años.
	COSTA RICA	123 Bis	Código Penal de Costa Rica	Tortura	1. Prisión de tres a diez años; 2. Prisión de cinco a doce años si fuere funcionario; 3. Inhabilitación de dos a ocho años.
	PANAMÁ	156	Código Penal de la República de Panamá	Sin denominación	1. Prisión de cinco a ocho años.

Desaparición forzada	GUATEMALA	201 Ter	Código Penal	v	1. Prisión de veinticinco a cuarenta años; 2. Pena de muerte
	ESPAÑA	607 Bis	Código Penal Español	Sin denominación	1. Prisión de doce a quince años.
	ARGENTINA	142 Ter	Código Penal de la Nación de Argentina	Sin denominación	1. Prisión de diez a veinticinco años; 2. Inhabilitación absoluta y perpetua.
	MÉXICO	215 A	Código Penal Federal	Desaparición forzada de personas	1. Prisión de cinco a cuarenta años. 2. Inhabilitación de uno a veinte años.
	EL SALVADOR	364	Código Penal de la República de El Salvador	Desaparición forzada de personas	1. Prisión de cuatro a ocho años; 2. Inhabilitación absoluta.
	HONDURAS	333 A	Código Penal	Sin denominación	1. Prisión de quince a veinte años; 2. Multa de veinticinco a cincuenta salarios mínimos.
	NICARAGUA	488	Código Penal de la República de Nicaragua	Desaparición forzada de personas	1. Prisión de cuatro a ocho años; 2. Inhabilitación absoluta de seis a diez años.
	COSTA RICA	379	Código Penal de Costa Rica	Crímenes de lesa humanidad	1. Prisión de diez a veinticinco años.
	PANAMÁ	152	Código Penal de la República de Panamá	Sin denominación	1. Prisión de tres a cinco años.

Sometimiento a servidumbre	GUATEMALA	202	Código Penal	v	1. Prisión de dos a diez años
	ESPAÑA	177 Bis	Código Penal Español	Sin denominación	1. Prisión de cinco a ocho años.
	ARGENTINA	140	Código Penal de la Nación de Argentina	Sin denominación	1. Prisión de tres a quince años.
	MÉXICO	11	Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos.	Esclavitud	1. Prisión de quince a treinta años; 2. Multa de un mil a veinte mil días multa.
	EL SALVADOR	150	Código Penal de la República de El Salvador	Atentados contra la libertad individual agravados.	Aumento hasta en una tercera parte del máximo dependiendo del delito.
	HONDURAS	148	Código Penal	Proxenetismo	1. Aumento en un medio de de seis a diez años de prisión; 2. Multa de cien a doscientos salarios mínimos.
	NICARAGUA	315	Código Penal de la República de Nicaragua	Discriminación, servidumbre y explotación	1. Prisión de cinco a ocho años.
	COSTA RICA	189	Código Penal de Costa Rica	Plagio	1. Prisión de cuatro a cuatro a doce años.
	PANAMÁ	441	Código Penal de la República de Panamá	Esclavitud	1. Prisión de veinte a treinta años

Trata de personas	GUATEMALA	202 Ter	Código Penal	v	1. Prisión de ocho a dieciocho años; 2. Multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales.
	ESPAÑA	177 Bis	Código Penal Español	De la trata de seres humanos	1. Prisión de cinco a ocho años.
	ARGENTINA	145 Bis	Código Penal de la Nación de Argentina	Sin denominación	1. Prisión de tres a seis años.
	MÉXICO	10	Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos	Sin denominación	1. Prisión de cinco a quince años; 2. Multa un mil a veinte mil días multa.
	EL SALVADOR	367 B	Código Penal de la República de El Salvador	Trata de Personas	1. Prisión de cuatro a ocho años.
	HONDURAS	52	Ley contra la Trata de Personas	Sin denominación	1. Prisión de diez a quince años; 2. Inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión; 3. Multa de ciento cincuenta a doscientos cincuenta salarios mínimos.
	NICARAGUA	182	Código Penal de la República de Nicaragua	Trata de personas con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción	1. Prisión de siete a diez años.
	COSTA RICA	172	Código Penal de Costa Rica	Trata de personas	1. Prisión de seis a diez años.
	PANAMÁ	63	Ley contra la Trata de Personas en Panamá	Sin denominación	1. Prisión de quince a veinte años.

Remuneración por la trata de personas	GUATEMALA	202 Quáter	Código Penal	√	1. Prisión de seis a ocho años
	ESPAÑA	X	X	X	X
	ARGENTINA	X	X	X	X
	MÉXICO	X	X	X	X
	EL SALVADOR	X	X	X	X
	HONDURAS	X	X	X	X
	NICARAGUA	X	X	X	X
	COSTA RICA	X	X	X	X
	PANAMÁ	X	X	X	X

Discriminación	GUATEMALA	202 Bis	Código Penal	√	1. Prisión de uno a tres años; 2. Multa de quinientos a tres mil quetzales.
	ESPAÑA	510	Código Penal Español	Sin denominación	1. Prisión de uno a cuatro años; 2. Multa de seis a doce meses.
	ARGENTINA	1	Ley Antidiscriminatoria	Sin denominación	1. Dejar sin efecto el acto discriminatorio; 2. Reparar el daño moral y material.
	MÉXICO	149 Ter	Código Penal Federal	Discriminación	1. Prisión de uno a tres años; 2. Ciento cincuenta a trescientos días de trabajo; 3. Hasta doscientos días multa.
	EL SALVADOR	246	Código Penal de la República de El Salvador	Discriminación laboral	1. Prisión de seis meses a dos años.
	HONDURAS	321	Código Penal	Sin denominación	1. Prisión de tres a cinco años; 2. Multa de cuatro a siete salarios mínimos.
	NICARAGUA	427	Código Penal de la República de Nicaragua	Discriminación	1. Prisión de seis meses a un año; 2. Multa de trescientos a seiscientos días multa.
	COSTA RICA	373	Código Penal de Costa Rica	Discriminación racial	1. Multa de veinte a sesenta días multa.
	PANAMÁ	X	X	X	X