

## INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL

### EXPEDIENTE 2242-2010

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS ROBERTO MOLINA BARRETO QUIEN LA PRESIDE, ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE, MARIO PÉREZ GUERRA, GLADYS CHACÓN CORADO, JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ, CARLOS ENRIQUE LUNA VILLACORTA Y JOSÉ ROLANDO QUESADA FERNÁNDEZ: Guatemala, veintidós de febrero de dos mil once.**

Se tiene a la vista para dictar sentencia, el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial de ley por omisión del artículo 376 del Código Penal promovida por el abogado Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider. El solicitante actuó con su propio auxilio y el de los abogados Marjorie Bosque Domínguez y Hernán Antonio Herrera González. La ponencia de este fallo estuvo a cargo del Magistrado Vocal II, Mario Pérez Guerra, quien recoge el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES

#### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

El solicitante de la inconstitucionalidad afirma que el artículo 376 del Código Penal viola la Constitución Política de la República de Guatemala por omisión, al no incluirse a los grupos raciales como categorías protegidas contra el genocidio, puesto que instituye como sujetos pasivos únicamente a los grupos nacionales, étnicos o religiosos, lo que contraviene lo estipulado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que conforme al derecho internacional establece que la raza es una categoría colectiva que debe protegerse contra el genocidio. Dicha omisión infringe las disposiciones constitucionales siguientes: **a)** la vida, integridad y seguridad (artículos 2º. y 3º. constitucionales) porque se deja fuera de la protección del tipo penal a los grupos raciales y se permite la persecución y exterminio de grupos con base en sus características físicas sin que ésto constituya genocidio; **b)** derecho a la igualdad (artículo 4 de la Carta Magna), ya que establece una diferencia injustificada e irrazonable al no otorgar a los grupos raciales la misma protección que otorga a los grupos nacionales, étnicos y religiosos; **c)** la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos (artículo 46 constitucional) al no incluir a los grupos raciales como colectividades jurídicamente tuteladas del delito de Genocidio en contravención a lo dispuesto por los artículos 2 y 5 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; y **d)** la obligación del Estado de adoptar medidas de prevención y sanción de delitos, atendiendo al *ius cogens*, para proteger derechos inherentes a la persona humana, aún y cuando no figuren expresamente en el texto constitucional y como deber de actuar con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y defensa a los derechos humanos, artículos 44 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Refirió que previo a hacer la confrontación respectiva, que la presente acción de inconstitucionalidad se fundamenta en la contravención a disposiciones constitucionales, ya que se omitió incluir a los grupos raciales como categorías protegidas contra el delito de Genocidio en el artículo 376 del Código Penal, que si bien para la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad la inconstitucionalidad por omisión es un concepto relativamente novedoso, esta ha sido reconocida por gran parte de la doctrina y por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de otros países. Concordante con ello, dicha Corte ha señalado en cuanto

a la omisión del Organismo Legislativo en la emisión de una ley ordenada por la Constitución es una contravención a un mandato de la norma suprema. Además, la norma ordinaria atacada de inconstitucional es preconstitucional, estando vigente a partir del cinco de julio de mil novecientos setenta y tres, momento en que ya se encontraba vigente la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la cual incluye protección a los grupos raciales; sin embargo, al momento de emitirse la norma ordinaria se encontraba vigente la Constitución Política de la República de Guatemala de mil novecientos sesenta y cinco, y no la actual Constitución decretada en mil novecientos ochenta y cinco, por lo que en el presente caso se estima la existencia de una ilegitimidad constitucional sobrevenida. Agregó que el término genocidio fue utilizado por primera vez en mil novecientos cuarenta y cuatro, instituyéndose la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la que ha sido debidamente reconocida por Guatemala y constituye un tratado internacional en materia de derechos humanos, gozando de preeminencia sobre el derecho interno según el artículo 46 constitucional, en dicha convención se define qué se debe entender por genocidio y señala que los sujetos pasivos de ese delito son colectividades. La prohibición busca que no se pierdan las contribuciones culturales que pueden hacerse únicamente por medio de grupos unidos por características nacionales, raciales, religiosas o culturales. La eliminación de estos grupos en su identidad colectiva priva a la comunidad mundial de algo irremplazable; sin embargo, no toda colectividad se encuentra protegida contra el genocidio, la comunidad internacional de forma unánime ha reconocido que deben protegerse algunos grupos que se caracterizan por su unidad, homogeneidad, inevitabilidad de pertenencia, estabilidad y tradición. Por lo tanto, la inclusión de las categorías nacionales, étnicas, religiosas y raciales constituyen un estándar mínimo e ineludible de protección en la legislación interna. El Código Penal en su artículo 376, únicamente establece como categorías protegidas a los grupos nacionales, étnicos y religiosos. Es decir, excluye a los grupos raciales como categoría protegida, ese grupo excluido, definido por características físicas que engloban a sus miembros, no se encuentra contenido en las otras categorías, por lo que según el Código Penal los actos cometidos con la intención de destruir a un grupo basado en sus características físicas no constituye genocidio, lo que es una contravención a la obligación establecida por la Convención contra el Genocidio de tipificarlo penalmente en la legislación nacional según la definición de su artículo 2. La inclusión de las categorías raciales como sujetos pasivos busca proteger a una colectividad que se distingue por sus características físicas comunes en contra del genocidio. Al no ser incluida dentro de la definición del Código Penal contenida en el artículo 376, se ha dejado a estos grupos fuera de la protección de la definición universalmente aceptada del mismo y se han contravenido derechos humanos garantizados por disposiciones constitucionales, tratados internacionales en materia de derechos humanos y normas internacionales imperativas de *ius cogens*. Por lo antes indicado, considera que la norma ordinaria conculca los preceptos constitucionales por los motivos siguientes: **i) contraviene los artículos 2º. y 3º. de la Constitución Política de la República de Guatemala:** ya que el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar la vida, la integridad y la seguridad, la forma en que se llevan a cabo dichas obligaciones de proteger y garantizar a los habitantes sus derechos, es por medio de la prohibición de los actos que conlleven una vulneración a los mismos. En particular, de aquellas conductas dolosas que atenten gravemente contra estos derechos constitucionales, en su resguardo, las violaciones más graves deben ser castigadas por

medio de sanciones penales. Es decir, para cumplir con la obligación de garantizar y proteger los derechos fundamentales, el Estado debe, como mínimo, prohibir los actos que constituyan las más graves violaciones a los mismos y castigar a aquellos que las realicen. De ahí que el objetivo de la tipicidad es "indicar a los ciudadanos [y agentes del Estado] qué comportamientos están prohibidos y espera con la conminación penal contenida en los tipos que se abstengan de realizar la conducta prohibida". Por medio de la tipificación del delito de Genocidio, el Estado ha cumplido, en parte, con su deber de proteger y resguardar los derechos a la vida, integridad y seguridad de los grupos nacionales, étnicos y religiosos; sin embargo, no ha incluido a los grupos raciales y al omitir la inclusión de estos grupos como categorías protegidas contra el genocidio, el Estado los ha excluido de la protección del tipo penal, provocando que no se resguarde ni se proteja a éstos grupos, dejándolos en estado de indefensión. Por lo que se vulneran los artículos 2º. y 3º. de la Constitución Política de la República de Guatemala al excluir a los grupos raciales de la protección que regula el artículo 376 del Código Penal; **ii) Conculca el artículo 4º. constitucional:** El artículo 376 del Código Penal establece una protección en contra del genocidio para los grupos nacionales, étnicos y religiosos, lo que denota que incluye a tres de los cuatro grupos reconocidos por Guatemala como categorías protegidas contra el genocidio, pues el artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio, establece los antes mencionados y el grupo racial; sin embargo, el excluirlo de la protección del tipo penal constituye una distinción arbitraria sin justificación razonable. Los cuatro (nacionales, étnicos, religiosos y raciales) constituyen grupos permanentes y homogéneos de seres humanos que históricamente se han visto vulnerables ante ataques que buscan su eliminación. Por lo que al no otorgarle la protección a los grupos raciales, que le otorga a grupos ubicados en situaciones similares, la norma ordinaria conlleva una diferenciación injustificable la cual rebasa el plano de razonabilidad, en contravención al principio de igualdad, consagrado en el artículo 4º. de la Carta Magna; **iii) Violación al artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala:** La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue ratificado por Guatemala en mil novecientos cuarenta y nueve. Tratado que busca el reconocimiento y castigo de un delito que, tal y como señala su preámbulo es "*contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena*". Por medio de dicha Convención se persigue castigar a los responsables de las más graves violaciones a los derechos humanos y como tal debe clasificarse como un convenio internacional en materia de derechos humanos. La Corte de Constitucionalidad, en la sentencia de veinticinco de marzo de dos mil dos, dictada dentro del expediente ciento setenta y uno – dos mil dos (171-2002), consideró que los tratados cuyo contenido fusiona las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y las violaciones a los Derechos Humanos entran al ordenamiento jurídico guatemalteco "*como uno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a que se refiere el artículo 46 de la Constitución Política de la República y por ello, con preeminencia sobre el Derecho Interno*". De tal cuenta la Convención Para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece la definición de genocidio, debidamente aceptada por Guatemala en un tratado internacional en materia de derechos humanos y al efecto señala: "(...) *Artículo 2. En la presente Convención, se entiende por genocidio, cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (...)*" el resaltado no figura en el original. Dicha

definición incluye como elementos de tipicidad a cuatro categorías colectivas como sujetos pasivos, siendo los grupos: **a)** nacionales; **b)** étnicos; **c)** raciales; y **d)** religiosos. La suscripción y ratificación de ese tratado internacional en materia de derechos humanos conlleva que el Estado de Guatemala reconozca y acepte la definición del genocidio con todos sus elementos de tipicidad, incluyendo la protección de los grupos raciales. El Código Penal en su artículo 376 establece el delito de Genocidio y al efecto en su parte conducente señala: "(...) *Comete delito de genocidio, quien, con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religioso efectuar cualquiera de los siguientes hechos (...)*" –el resaltado es propio -; lo que denota que no se cumple con los elementos mínimos que establece el tratado internacional, por lo que contraviene el artículo 46 constitucional; **iv) Violación a los artículos 44 y 149 constitucionales:** Uno de los principios, reglas y prácticas internacionales que mantienen la paz, el respeto y defensa de los derechos humanos es la obligación de prevenir y castigar graves violaciones al *ius cogens*. Es un derecho humano, aún cuando no figure expresamente, debe ser protegido por medio de la tipificación penal en contra de graves violaciones de normas del derecho internacional en las cuales haya recaído el carácter de *ius cogens*, las que han sido definidas por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados como "(...) *normas imperativas de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario (...)*". Por lo que la penalización no es una mera facultad que dependa de la voluntad del órgano legislativo, sino que es parte del derecho humano a ser protegido en contra de graves violaciones al *ius cogens*. En concordancia con ellos, para que el Estado de Guatemala actúe con el "*propósito de contribuir al mantenimiento de la paz*" y la "*defensa de los derechos humanos*" señalados en el artículo 149 constitucional es necesario que tipifique el genocidio con todos sus elementos como delito en el Código Penal. No basta con que el Estado incluya un delito en el Código Penal y lo denomine genocidio, puesto que para cumplir con las obligaciones internacionales es necesario que se incluyan todos los elementos esenciales de su tipicidad, siendo éstos la designación de sus cuatro categorías de protección como sujetos pasivos: los grupos nacionales, étnicos, religiosos y raciales. El artículo 376 omite a los grupos raciales como sujetos pasivos del genocidio, lo cual constituye una reserva inadmisibles a la definición de una norma que no admite modificaciones y deja sin protección a una colectividad de seres humanos. La inclusión de las categorías raciales era imperativa conforme a la obligación del Estado de normar su actividad según las reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir a la paz y defensa de los derechos humanos y constituye una violación al derecho a ser protegido en contra de graves violaciones de normas de *ius cogens* según lo dispuesto por los artículos 44 y 149 constitucionales. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad general parcial de ley por omisión interpuesta y, en consecuencia, se dicte sentencia exhortativa requiriendo al Congreso de la República reformar, dentro de un plazo que la Corte de Constitucionalidad determine, el artículo 376 del Código Penal, para incluir a los grupos raciales como sujetos pasivos del delito de Genocidio y que se publique la sentencia en el Diario Oficial.

## **II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD**

No se decretó la suspensión provisional. Se dio audiencia por quince días al Congreso de la República y al Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

## **III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES**

**A) El Congreso de la República** argumentó que la pretensión del accionante es que la Corte de Constitucionalidad violente los artículos 140 y 141 constitucionales y se arrogue atribuciones que no le faculta la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley, pues lo que solicita que se controle en este caso es la inactividad del legislador y se le ordene sobre un punto determinado, lo que es un quebramiento a la Carta Magna y en ningún momento debe consumarse, ignorando el proceso de formación y sanción de la ley que contempla la Constitución y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. De ahí que no pueda interponerse una inconstitucionalidad por omisión, ya que el máximo Tribunal constitucional no tiene facultad de conminar al Congreso de la República, para que promulgue una ley o que le señale un plazo para hacerlo, como lo insta el interponente; el acceder a ello sería una violación al principio de separación de poderes, en tanto que la Corte de Constitucionalidad no sólo asumiría la tarea del legislador negativo, sino también la de uno positivo. Solicitó que se declare sin lugar la inconstitucionalidad. **B) El Ministerio Público** indicó que el planteamiento realizado no cumple con los requisitos para ser examinado, ya que el contenido de la norma ordinaria no es lo que se cuestiona, sino que un aspecto que la norma no regula y que pretende sea adicionado a la misma; lo que no permite advertir un parámetro de parificación del contenido preceptivo, si éste no existe, frente a las normas constitucionales que denuncia lesionadas. Además, el accionante indica que su objetivo al promover la acción de inconstitucionalidad no es la expulsión del ordenamiento jurídico del delito de Genocidio regulado en el precepto penal que impugna; de ahí que al declararse la inconstitucionalidad en este caso no puede darse el efecto que la ley prevé, es decir excluir la norma impugnada del ordenamiento jurídico guatemalteco. Es de señalar que lo que propone el accionante al instar la inconstitucionalidad de mérito, se encuentra fuera del contexto legal y jurisprudencial, habida cuenta que la inconstitucionalidad por omisión legislativa es una figura que no está regulada por la Constitución Política de la República de Guatemala, ni por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ni se ha sentado jurisprudencia en ese sentido por parte del máximo Tribunal Constitucional. En adición a lo manifestado, indicó que reconoce, de acuerdo a los extremos vertidos por el accionante respaldados con doctrina y derecho comparado, así como los fallos internacionales que cita, que es evidente la omisión legislativa en que incurrió el Congreso de la República al no incluir a los grupos raciales como sujetos pasivos del delito de Genocidio regulado en el artículo 376 del Código Penal, y de ninguna manera se opone que se insten los mecanismos legales que nuestro ordenamiento jurídico dispone, para que regule dicho aspecto, aún más porque se han suscrito y ratificado normas internacionales que obligan al Estado a legislar en ese sentido, lo que a la fecha se observa no se le ha dado el debido cumplimiento; y, en ese orden de ideas, se estima que le asiste la razón al postulante en cuanto al compromiso que el Estado adquirió al aceptar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de regular en los términos que la misma establece dicho delito y que, por ello, es necesario que se requiera al Organismo Legislativo emitir la reforma correspondiente al artículo 376 del Código Penal, a fin de dar efectivo cumplimiento a las normas internacionales referidas. Sin embargo, para ello nuestro ordenamiento jurídico establece los medios legales idóneos para adicionar el precepto jurídico penal relacionado como lo pretende el interponente y, para ello, le es dable acudir ante las instituciones que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga iniciativa de ley ante el Organismo Legislativo o instar los respectivos procedimientos por

los cuales se puede obligar a un Estado a dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en el ámbito del derecho internacional. Solicitó que se declare sin lugar la inconstitucionalidad y que se hagan las declaraciones a que se refiere el artículo 148 de la Ley de la materia.

#### **IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA**

**A) El accionante** reiteró los argumentos vertidos en el escrito de interposición de la acción y agregó que tanto el Ministerio Público como el Congreso de la República reconocen el vicio de inconstitucionalidad por omisión en el artículo 376 del Código Penal, cuestionando únicamente la facultad de la Corte de Constitucionalidad para pronunciarse en casos como el concreto, la separación de poderes que debe existir y la limitación a la facultad legislativa, sin embargo, hay que tomar en cuenta que: **i) La función esencial del Tribunal Constitucional e interpretación extensiva de las disposiciones aplicables:** el artículo 268 constitucional y el 149 de la ley de la materia, establecen que la función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional, debiéndose entender que posee las facultades necesarias para actuar en todos aquellos casos en que exista una contravención entre la norma ordinaria y la suprema, no es necesaria una regulación específica en cuanto a las inconstitucionalidades por omisión, ya que cuando dicho Tribunal las conozca en cumplimiento de su función esencial debe realizar su pronunciamiento correspondiente. Dichas disposiciones no limitan expresamente la facultad para conocer casos sólo por acciones, sino que abarcan toda conducta constitucionalmente relevante, incluso la de una omisión, puesto que tanto una acción como una omisión, puede tener un contenido de tal envergadura constitucional que se provoque la necesidad del Tribunal Constitucional de actuar dentro del marco de sus funciones. En adición a ello, el artículo 2º. de la ley de la materia refiere que las disposiciones se interpretaran siempre en forma extensiva, es por ello que la Corte de Constitucionalidad debe actuar en todo caso en donde exista una colisión entre normas ordinarias y constitucionales, no importando si es por acción u omisión. En el caso concreto existe una colisión entre el artículo 376 del Código Penal con los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que no puede dejarse de lado la función esencial e interpretar restrictivamente las facultades que tiene dicho tribunal para mantener una violación a derechos otorgados por la Carta Magna a las minorías raciales; **ii) La separación de poderes y limitación a la facultad legislativa:** la separación de poderes es un concepto fundamental de las democracias republicanas y consiste en un balance en las funciones del aparato estatal divididas en tres poderes, siendo éstos legislativo, ejecutivo y judicial. El Congreso como poder legislativo está facultado para emitir las leyes. El argumento que la Corte de Constitucionalidad al exhortar al antedicho Organismo cumplir con la Constitución Política de la República de Guatemala, puede contravenir la separación de poderes carece de sustento, ya que el máximo Tribunal constitucional no constituye uno de los tres poderes del Estado, tanto así que no es parte del Organismo Judicial, sino que es una entidad independiente a los tres poderes relacionados, con autonomía y funciones propias, siendo la principal el resguardo del orden constitucional y como tal en el ejercicio de sus funciones no contraviene las disposiciones constitucionales sino más bien les da eficacia. En abono a ello, el control abstracto de constitucionalidad no contraviene la atribución del Congreso de la República, la función legislativa en todo caso se encuentra sujeta a la norma fundamental, pero en casos como el concreto la Corte de Constitucionalidad debe hacer valer su función esencial

y el principio de supremacía constitucional actuando en relación a toda norma que disminuya, tergiverse o restrinja los derechos que otorga la Constitución, sea por acción u omisión legislativa. De ahí que el Congreso éste sujeto a disposiciones de índole constitucional, por lo que la Corte de Constitucionalidad solamente le estaría requiriendo que cumpla con aquello a lo cual estaba obligado al momento de emitir la norma y omitir algún aspecto en contravención de la Constitución; **iii) No puede dejarse a voluntad del ente que causó la violación constitucional repararla:** el dejar a entera discrecionalidad política y voluntad del Congreso de la República la corrección de la contravención constitucional colocaría en el mismo órgano que causó el vicio, su reparación, lo que no se ha hecho hasta el momento, por la falta de interés de corregir la contravención acaecida; **iv) La eliminación completa de la norma causaría un daño mayor al que se busca corregir:** la expulsión de la norma por completo desprotegería a todos los grupos y no sólo a los raciales de la protección del genocidio, lo que conllevaría una violación a los derechos constitucionales de todos los habitantes de la República, en adición a constituir violaciones al derecho internacional. En atención a los principios de legalidad y de retroactividad de la ley en materia penal, la eliminación de la norma implicaría una absolucón total a cualquier implicado en este delito, lo que sería una falta gravísima a la justicia e implicaría una amnistía de facto a todo genocida. Por lo que la eliminación completa de la norma del ordenamiento jurídico causaría mayor daño al que se busca reparar, de ahí que la Corte de Constitucionalidad deba utilizar una sentencia exhortativa para reparar la contravención señalada. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad general parcial de ley y, como consecuencia, se dicte una sentencia exhortativa requiriendo al Congreso de la República reformar dentro de un plazo determinado el artículo 376 del Código Penal para incluir a los grupos raciales como sujetos pasivos del delito de Genocidio y que se publique la sentencia en el Diario Oficial. **B) El Ministerio Público** se pronunció en el mismo sentido que en su escrito de evacuación de la audiencia de quince días conferida. Solicitó que se declare sin lugar la inconstitucionalidad y que se condene en costas y se imponga la multa correspondiente.

### CONSIDERANDO

#### -I-

El principio de supremacía constitucional, sustento del constitucionalismo contemporáneo, supone necesariamente el control y la sanción consecuente de las infracciones a la Carta Magna, las que pueden originarse tanto en acciones que violenten la ley fundamental como en omisiones que contraríen los preceptos que ella consagra. La encargada por mandato constitucional de salvaguardar dicho principio es la Corte de Constitucionalidad, siendo su función esencial de velar por la eficacia normativa de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De ahí que el incumplimiento a una norma constitucional, por acciones u omisiones, imponga la obligación del Tribunal Constitucional de analizar bajo cualquier parámetro la posible afectación a la efectiva normativa fundamental.

#### -II-

La *quid juris* sometida a conocimiento de esta Corte, radica en si la no inclusión de la palabra "racial" en el artículo 376 del Código Penal, como parte de la tipificación del delito de Genocidio, vulnera y tergiversa preceptos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Para determinar dicho extremo debe realizarse el siguiente análisis:

El artículo 376 *ibidem* preceptúa: "(...) *Comete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos (...)*".

El accionante refiere que la norma programática -Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio-, establece la definición y parámetros que debe tener el delito de Genocidio para su correcta tipificación, siendo el artículo 2 de la antedicha convención que establece: "(...) *En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (...)*"; por lo que la norma ordinaria debía incluir el término racial en su tipificación y el no hacerlo vulnera los preceptos constitucionales.

Al efectuar la exégesis del término "racial", desde un punto de vista literal, se establece que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el mismo significa que es "*perteneciente o relativo a la raza*". A su vez, define que raza es "*casta o calidad del origen o linaje*" ó "*cada uno de los grupos en que se subdividen algunas especies biológicas y cuyos caracteres diferenciales se perpetúan por herencia*".

De lo anterior se determina que el término "racial" hace referencia a la raza, al tenor de ello y por lógica podemos decir que la única raza a la que le son aplicables las normas de convivencia (morales y jurídicas) para buscar la paz y la justicia es a la raza humana, no existiendo otra, que tenga capacidad de seguir los parámetros de éstas, lo que conlleva a observar que el hecho que no se encuentre el término racial en la norma ordinaria no produce vulneración a precepto constitucional, puesto que la norma protege a todo ser humano que pueda ser víctima de uno de los hechos contemplados en el tipo penal.

Desde el contexto de utilización el término racial nos hace referencia, generalmente, a una discriminación, denominada racismo, que surge típicamente al asumir que hay taxonómicas diferencias entre diversos grupos de personas. Al tenor de ello, la Organización de las Naciones Unidas define en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que "*discriminación racial*" significará cualquier toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Dicha definición no distingue entre la discriminación basada en el entendido de pertenencia étnica y discriminación basada en la raza, en parte porque la distinción entre la pertenencia étnica y la raza sigue siendo discutible entre antropólogos. Es por ello que dicho organismo internacional ha señalado que no afecta si es por motivo de raza o pertenencia étnica para ser protegido por la norma, ya que si se produce una acción reprochable ésta debe ser juzgada. De esa cuenta, el hecho de la utilización de los términos "*raza*" o "*pertenencia étnica*" es indistinto, puesto que ambos comprenden un grupo de personas que por características físicas, culturales e históricas, conforman un conglomerado social que los distingue de otros, que deben ser protegidos.

Al aplicar los anteriores postulados al caso concreto, esta Corte no encuentre vulneración por omisión a la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que al haber incluido en la norma ordinaria la denominación de "grupos étnicos", ésta abarca



también a los denominados "grupos raciales".

Los razonamientos anteriores determinan la improcedencia de la inconstitucionalidad presentada, por lo que así debe ser declarada en la parte resolutive del presente fallo.

**-III-**

De conformidad con lo establecido en el artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando la inconstitucionalidad se declare sin lugar se impondrá multa a los abogados auxiliares, sin perjuicio de la condena en costas al interponente. En el presente caso no se hace especial condena en costas al accionante por no haber sujeto legitimado para su cobro, pero sí se les impone multa a los abogados auxiliares del planteamiento de inconstitucionalidad, por ser de rigor legal.

**LEYES APLICABLES**

Artículos 267 y 272 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 133, 135, 140, 141, 142, 143, 146, 148, 149, 163 inciso a) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 8, 31 y 34 *Bis* del Acuerdo 4-89 y 1 del Acuerdo 1-2009, ambos de la Corte de Constitucionalidad.

**POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar** la solicitud de inconstitucionalidad genera parcial de ley por omisión del artículo 376 del Código Penal. **II)** No se condena en costas al accionante. **III)** Se impone a cada uno de los abogados auxiliares, Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider, Marjorie Bosque Domínguez y Hernán Antonio Herrera González, la multa de un mil quetzales (Q1,000.00), que deben pagar en la Tesorería de esta Corte dentro de los cinco días siguientes de la fecha en que este fallo quede firme; en caso de incumplimiento, su cobro se hará por la vía legal correspondiente. **IV)** Notifíquese.

**ROBERTO MOLINA BARRETO**  
**PRESIDENTE**

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE**  
**MAGISTRADO**

**MARIO PÉREZ GUERRA**  
**MAGISTRADO**

**GLADYS CHACÓN CORADO**  
**MAGISTRADA**

**JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ**  
**MAGISTRADO**

**CARLOS ENRIQUE LUNA VILLACORTA**  
**MAGISTRADO**

**JOSÉ ROLANDO QUESADA FERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADO**

**ANA GERALDINE CARIÑÉS GONZÁLEZ**  
**SECRETARIA GENERAL ADJUNTA**