

INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL POR OMISIÓN

EXPEDIENTE 1822-2011

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS MAURO RODERICO CHACÓN CORADO, QUIEN LA PRESIDE, HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA, ROBERTO MOLINA BARRETO, GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR, ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE, JUAN CARLOS MEDINA SALAS Y RICARDO ALVARADO SANDOVAL: Guatemala, diecisiete de julio de dos mil doce.

Para dictar sentencia, se tiene a la vista la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por el abogado Najman Alexander Aizestad Leistenschneider contra el artículo 201 Bis del Código Penal, en el cual se tipifica el delito de tortura, por la omisión legislativa de incluir: "el castigo", "cualquier tipo de discriminación", "o con cualquier otro fin", como finalidades del delito de tortura, y "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", supuestos contenidos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. El postulante actuó con su propio auxilio profesional y el de los abogados Hernán Antonio Herrera González y Marjorie Bosque Domínguez. Es ponente en el presente caso, el Magistrado Presidente, Mauro Roderico Chacón Corado, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Lo expuesto por el accionante se resume: **a)** interpone acción de inconstitucionalidad parcial de ley de carácter general por: "*omisión al no incluirse al castigo, la discriminación o cualquier otro fin como finalidades de la tortura, ni a 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, en la tipificación del delito de tortura en el artículo 201 Bis del Código Penal*", por violar los derechos constitucionales a la integridad y seguridad (artículos 2º y 3º), a la igualdad (artículo 4º), la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (artículo 46) y la obligación de tipificar penalmente graves violaciones al *ius cogens* y a los derechos humanos como deber del Estado de normar sus actuaciones con el propósito de contribuir a la paz y defensa de los derechos humanos y como un derecho humano inherente a la persona aunque no figure expresamente en la Constitución (artículos 44 y 149, todos de la Constitución Política de la República de Guatemala); **b)** si bien el poder legislativo tiene un margen de acción en la configuración de las normas penales, ese margen de discrecionalidad del legislador no puede concebirse en términos absolutos, pues la actividad punitiva del Estado encuentra límites formales y materiales que se derivan tanto de la Constitución como de las normas que se integran a ella por medio del bloque de constitucionalidad; **c)** la tortura es uno de los crímenes que mayor regulación y prohibición encuentran en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, está específicamente definida por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, dos tratados internacionales debidamente aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala; **d)** el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes señala que la definición de tortura "*se entenderá sin perjuicio*

de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance". La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura amplía las finalidades por las cuales un acto debe de considerarse tortura, estableciendo, entre otras, que el delito de tortura se comete como medio de castigo personal o con cualquier otro fin, lo que conlleva un tipo abierto en cuanto a la finalidad del crimen; no obstante, el Código Penal guatemalteco es muy restrictivo y no los contempla. De ahí que pueda apreciarse la incongruencia entre la norma que se estima inconstitucional y la definición de tortura aceptada por la comunidad internacional. El castigo, la obtención de una falsa confesión, la renuncia o la discriminación (entre otras) han sido históricamente motivos que han llevado a la tortura. Además, la citada Convención expresamente establece que también se considera 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". Impedir conciliar el sueño, sometimiento constante a música estridente, ser obligado a realizar conductas humillantes o denigrantes, la amenaza de tortura (mostrando implementos de tortura) o la profanación de objetos de gran valor religioso frente a la víctima, entre otros, son métodos de tortura que no causan grave dolor físico y que se encuentran prohibidos por la definición internacional de tortura; sin embargo, escapan de la definición de tortura contenida en la norma impugnada en esta acción. La definición de tortura constituye un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y de los elementos que ésta debe observar. El Código Penal, en su artículo 201 Bis, únicamente contempla como tortura actos que conlleven dolores o sufrimientos graves, razón por la cual es evidente la contradicción con la normativa internacional, es incongruente con la definición de la tortura, pues únicamente contempla la "información y confesión" e "intimidar o coaccionar" entre las finalidades de la tortura, no incluye 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; **e)** la prohibición de la tortura ha sido reconocida como una de las pocas normas que han alcanzado el carácter de *ius cogens*; es decir, como una "*norma imperativa 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 tanto, su regulación no permite derogación o reducción alguna en los elementos de su tipificación, pues viola derechos humanos garantizados por disposiciones constitucionales, tratados internacionales en materia de derechos humanos y normas internacionales imperativas de *ius cogens*; **f)** el derecho constitucional a la integridad requiere que el Estado tome las acciones necesarias para que no se dañe física o mentalmente a sus habitantes, y el derecho a la seguridad implica que el Estado tome las acciones necesarias para garantizar que los ciudadanos no se vean arriesgados o colocados en situaciones de peligro. En resguardo de estos derechos, las violaciones más graves deben ser castigadas por medio de sanciones penales. En casos como la tortura –en que el sujeto activo actúa con el apoyo, autorización o aquiescencia de un agente estatal– el objetivo de la tipicidad es indicar a los ciudadanos, y agentes del Estado, qué comportamientos están prohibidos y que con la conminación penal contenida en los tipos penales, se abstengan de realizar la conducta prohibida. Al no hacerlo, los pone en riesgo e incumple con su obligación de proteger y garantizar sus derechos fundamentales. No basta establecer un tipo penal y denominarlo tortura, deben incluirse como parte del tipo penal todos sus elementos. La norma impugnada, en la tipificación de la tortura, no incluye todos los elementos de la

tortura, al omitir el castigo, la discriminación y cualquier otro fin como parte del tipo penal, la aplicación 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, lo que conlleva excluir de la protección del tipo penal esas conductas, pues con ello el Estado excluye la protección contra todo acto de tortura que se realice con esa intencionalidad. Según lo establecido en la norma impugnada, infligir dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, con el objetivo de castigar, discriminar o cualquier otro fin, pueden realizarse en Guatemala sin que constituyan tortura, así como la realización de actos que tiendan a disminuir o anular la personalidad de la víctima, los que, si no causan dolores graves, no constituyen tortura para Guatemala. Ello contraviene derechos constitucionales de todos los habitantes. La desprotección de tales actos en el tipo penal de la tortura no puede suplirse acudiendo a otros tipos penales, como las lesiones, pues ambos delitos protegen distintos bienes jurídicos. La naturaleza única y especial de la tortura implica que su tipificación deficiente no pueda suplirse con otros tipos penales, pues hay una sustancial diferencia de fondo entre condenar por lesiones e imputar responsabilidades por el delito de tortura; **g)** el artículo 4º constitucional señala que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. La protección contra la discriminación es precisamente uno de los valores fundamentales reconocidos por la Constitución; para ello, debe adoptar medidas legislativas que prohíban actos discriminatorios. El género, la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual o la situación de extranjería son comúnmente motivos en que los victimarios fundamentan actos de tortura (tal como el caso de la *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*); sin embargo, en Guatemala la tortura con esas finalidades no se encuentra contemplada por la tipificación de ese delito en la norma impugnada, pese a que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por el Estado de Guatemala, incluye a la discriminación como uno de los elementos de la tortura; **h)** el artículo 46 constitucional señala que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno; la norma establece una jerarquía normativa entre los tratados internacionales y la legislación nacional. Por medio de los instrumentos internacionales contra la tortura, se persigue castigar a los responsables de las más graves violaciones a los derechos humanos y, por ende, deben considerarse como convenios internacionales en materia de derechos humanos. La suscripción y ratificación de esos tratados internacionales en materia de derechos humanos conlleva que el Estado de Guatemala reconozca y acepte la definición de la tortura con todos sus elementos de tipicidad, incluyendo la finalidad de castigo, discriminación y cualquier otro fin, y la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad; por ello, el compromiso adoptado por el Estado de Guatemala es establecer el delito de tortura dentro de su legislación penal con todos los elementos del tipo penal en la definición internacional, lo cual debe cumplirse respetando los elementos de tipicidad y la definición establecida por las convenciones. El Código Penal, en su artículo 201 Bis, establece el delito de tortura, pero no incluye los mismos elementos del tipo penal reconocidos en las convenciones internacionales sobre la materia, sino que se trata un tipo penal más restrictivo que no incorpora los elementos acordados en los instrumentos internacionales, lo cual evidencia la incongruencia entre la definición nacional y la contemplada en las normas internacionales, contraviniendo el artículo 46 constitucional; **i)** para la tipificación de delitos con fuente internacional, la preeminencia establecida en el artículo 46 constitucional no puede poseer

únicamente el efecto de que ante un conflicto normativo prevalezca la norma internacional. La colisión en casos penales presenta una circunstancia única y distinta que no puede ser evaluada de la misma forma. La norma internacional solamente establece la obligación de tipificar la norma penal en el derecho interno, pero no establece el delito *per se*, ni regula sanción penal. Además, la simple prevalencia no da efectividad real a la disposición constitucional ni a los derechos humanos garantizados por el tratado, derivado del principio de legalidad que determina que no hay crimen ni pena sin ley anterior, en congruencia con el mandato del artículo 17 constitucional. Un juez en un caso penal, al evidenciar el conflicto que existe entre la definición del artículo 201 Bis del Código Penal y la definición de la tortura en el ámbito convencional internacional y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se vería imposibilitado de aplicar la definición contenida en el tratado internacional a pesar de que ésta prevalezca. No puede un juez condenar a una persona que haya cometido tortura con la finalidad de castigar, ya que ese sujeto pasivo no está contemplado en la norma inferior, a pesar de que así lo dispone la definición de tortura contenida en un tratado internacional prevaleciente en materia de derechos humanos. Así como tampoco podría aplicar la obligación de ajustarse a esa definición en la legislación penal de cada Estado. En su aplicación real y concreta, declarar que un tratado internacional en materia de derechos humanos establece que un delito prevalece sobre la legislación ordinaria carece de contenido real. Por lo tanto, el conflicto de normas que establecen disposiciones penales con tratados internacionales en materia de derechos humanos constituye una circunstancia limitada, especial y extraordinaria que justifica un trato específico. En estos conflictos normativos en concreto, debidamente circunscritos al establecimiento de un tipo penal, para la aplicación real y eficaz del principio de preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos debe utilizarse el contenido del tratado para evaluar el vicio de inconstitucionalidad de la norma inferior según el artículo 46 constitucional. Atendiendo a esto, el artículo 201 Bis del Código Penal que establece el delito de tortura contraviene el artículo 46 constitucional debido a su colisión con los artículos 1, 2, numeral 1, y 4, numeral 1, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; 1, 2, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; 2 y 5, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, **j)** la omisión de elementos esenciales en la tipificación de la tortura en el ordenamiento nacional es una grave violación a derechos constitucionales y normas internacionales. La defensa del orden constitucional implica sujetar al control de constitucionalidad a los órganos del poder público en sus actos como en sus omisiones, lo que conlleva la adecuación de las normas nacionales a los parámetros mínimos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Solicitó que se declare con lugar la presente acción de inconstitucionalidad por omisión y, en consecuencia, que se exhorte al legislador a adecuar el tipo penal de la tortura a los estándares internacionales, fijándole plazo para el cumplimiento del fallo.

II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD:

No se decretó la suspensión provisional del artículo 201 Bis del Código Penal. Se tuvo como intervinientes al Congreso de la República, al Procurador de los Derechos Humanos, al Procurador General de la Nación, a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala y al Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES:

A) El Procurador General de la Nación expuso: **a)** el postulante no efectuó

confrontación en forma clara y precisa que permita advertir la supuesta omisión de requisitos que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece, así como lo que manifiesta la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Se limitó a transcribir una serie de aspectos doctrinarios de algunos tribunales constitucionales sobre la forma de la reparación en las inconstitucionalidades por omisión; **b)** el requerimiento de omisión del accionante podría ser subsanado por los jueces del orden penal en sus sentencias sobre la tortura, aplicando lo establecido en las convenciones de carácter internacional; es decir, bastaría con hacer valer esos planteamientos en casos concretos ante los tribunales penales, pues la Corte de Constitucionalidad no puede asumir una función legislativa. Solicitó que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial planteada. **B) La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala** expresó: **a)** conforme con los instrumentos internacionales, los actos que constituyen tortura deben realizarse "intencionalmente" y deben consistir en "dolores o sufrimientos" (Convención Internacional contra la tortura) o "penas o sufrimientos" (Convención Interamericana contra la Tortura) "físicos o mentales". A diferencia de la Convención Interamericana contra la Tortura, la Convención Internacional contra la Tortura señala que los dolores o sufrimientos deben ser "graves"; **b)** conforme con los citados instrumentos internacionales y la doctrina internacional, los elementos constitutivos de tortura son: i' cometer intencionalmente actos que produzcan graves dolores o sufrimientos físicos o mentales, penas o bien que sin causar angustia psíquica o dolor físico tiendan a disminuir la capacidad física o mental de la víctima; ii' realizar esos actos con la participación o aquiescencia de las autoridades del Estado; iii' cometerlos con un propósito, motivación o finalidad específica. La finalidad perseguida puede ser la de obtener de la víctima o de un tercero información o confesión, castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; y, por cualquier otro fin; **c)** la prohibición de discriminación constituye una noción fundamental de Derechos Humanos. La Convención Internacional contra la Tortura recoge la discriminación como uno de los elementos fundamentales constitutivos de la definición del delito, el uso discriminatorio de la violencia o el maltrato mental o físico es un factor importante para determinar si un acto constituye tortura. Es obligación de los Estados Parte velar porque se establezcan medidas de protección para las personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de sufrir tortura, además de enjuiciar y castigar cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas. En este sentido, el Comité contra la Discriminación Racial ha expresado que los Estados Parte deberían prevenir y castigar severamente la violencia, los actos de tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes y todas las violaciones de los derechos humanos cometidos por agentes del Estado contra las personas pertenecientes a grupos raciales o étnicos, en particular los no ciudadanos (incluidos los inmigrantes, los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas), los romaníes/gitanos, los pueblos autóctonos, las poblaciones desplazadas, las personas discriminadas a causa de su ascendencia, así como los demás grupos vulnerables, prestando especial atención a la situación de las mujeres y los niños, que podrían ser objeto de una doble discriminación por su raza y su sexo o su edad; **d)** de conformidad con el artículo 4 de la Convención Internacional contra la Tortura, los Estados tienen la obligación de tipificar y sancionar el delito de tortura en su legislación penal. La obligación de los Estados de tipificar y sancionar el delito de tortura en la legislación penal

requiere que como mínimo se incluyan los elementos que definen la tortura de acuerdo con los instrumentos internacionales, incluyendo la discriminación como motivación de la tortura. En el caso de Guatemala, el Comité contra la Tortura reiteró, en las observaciones finales correspondientes al año dos mil seis, su preocupación porque aún no se ha ajustado la tipificación del delito de tortura que figura en el Código Penal a las disposiciones de la Convención Internacional contra la Tortura, recomendando que se enmienden, con carácter prioritario, las disposiciones pertinentes del Código Penal, en particular los artículos 201 Bis y 425, para tipificar penalmente la tortura según se define en el artículo 1 de la Convención Internacional contra la Tortura; **e)** la sola vigencia de una norma que tipifique de alguna manera el delito de tortura, no es necesariamente consistente con las obligaciones internacionales que los Estados han adquirido respecto a la adopción de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos. Es indispensable que los elementos del tipo penal definido en la ley o código respectivo sean consistentes con los elementos exigidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por consiguiente, la tipificación de dicho delito debe incluir como "mínimo" los elementos que constituyen tortura de acuerdo con los estándares internacionales, ya que cada uno de éstos persigue proteger bienes jurídicos esenciales para garantizar plenamente la dignidad humana, tal es el caso de la "discriminación como una de las motivaciones de la tortura". Lo contrario deriva en una grave afectación al deber de los Estados de garantizar el combate a la impunidad, así como el deber de prevenir, investigar, juzgar y sancionar este tipo de violaciones a los derechos humanos.

C) El Ministerio Público señaló: **a)** el ordenamiento jurídico guatemalteco no contempla legislación que regule la procedencia de inconstitucionalidad por omisión, cuya estimativa conlleve la exhortación al Congreso de la República para que legisle en determinado sentido, tal y como se ha instado el presente planteamiento; no obstante, se debe tomar en cuenta que la Constitución es la norma jerárquicamente superior del ordenamiento jurídico y se tiene como normas de rango constitucional a las contenidas en regulación internacional en materia de derechos humanos, por lo que se encuentran sobre la legislación ordinaria, exigiendo que ésta última no sea contraria a la normativa dada en la Constitución y a la contenida en instrumentos internacionales de derechos humanos. Si el legislador con su silencio generara situaciones contrarias a dichas regulaciones, este silencio sería una causa posible de declarar la inconstitucionalidad por omisión, cuando se constituya una violación a la Constitución; en consecuencia, en el presente planteamiento de inconstitucionalidad convergen los elementos esenciales para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad que permita analizar el fondo del asunto; **b)** con relación a lo dispuesto por la normativa internacional, el contenido de la norma impugnada, que regula el delito de tortura, no recogió todos los supuestos que debía contener, tales como el castigo, la discriminación y cualquier otro medio con finalidades penalizadas en dicho delito, así como la aplicación 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, como supuestos normativos integrantes del elemento antijurídico de mérito, lo que trae como consecuencia que no se penalicen como tortura esa clase de acciones; **c)** ello redundaría en contravención a derechos humanos garantizados por normas constitucionales, dado que es obligación del Estado de Guatemala proteger y garantizar la integridad y seguridad de las personas, así como la igualdad, al tenor de lo que establecen los artículos 2º y 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues la regulación impugnada es deficiente, por no ser congruente con la protección que el Estado

debe procurar, entre otros, mediante la emisión de normas penales a las que se ha obligado conforme al Derecho Internacional; además, se advierte la inobservancia de los artículos 46 y 149 constitucionales, que señalan el principio de la preeminencia que poseen los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, sobre el derecho interno, así como el de cumplimiento de compromisos internacionales por parte del Estado de Guatemala, de conformidad con los principios y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos. Solicitó que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad general interpuesta.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El accionante alegó: **a)** tal y como destacó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, al evacuar la audiencia concedida, la omisión en incluir todos los elementos necesarios para la tipificación del delito de tortura constituye una contravención a los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento internacional y la Constitución; **b)** el Ministerio Público también apoya la presente acción destacando que la Corte de Constitucionalidad puede resolver inconstitucionalidades por omisión y que la omisión contenida en la norma impugnada contraviene los preceptos constitucionales señalados; **c)** la Procuraduría General de la Nación señaló que no existe una confrontación clara y precisa de la norma impugnada con un precepto constitucional; no obstante, la presente acción se fundamenta en la violación a preceptos constitucionales, siendo éstos los artículos 2º, 3º, 4º, 44, 46 y 149 de la Constitución, los cuales fueron oportunamente establecidos, explicando “de manera clara y precisa” cómo la norma impugnada por omisión contraviene cada una de esas normas constitucionales, incluyendo una confrontación entre cada una, de tal forma que se pudiera apreciar la colisión. Asimismo, indicó que la Corte de Constitucionalidad no es competente para conocer inconstitucionalidades por omisión; sin embargo, la Corte ha reconocido expresamente que es competente para resolverlas por omisión (específicamente en sentencias dictadas en los expedientes 2242-2010 y 2229-2010). Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad general parcial por omisión que interpuso contra el artículo 201 Bis del Código Penal. **B) El Congreso de la República** indicó: **a)** cumple con la potestad legislativa que constitucionalmente tiene asignada, procurando que todos sus actos y disposiciones estén revestidas de coherencia e inteligibilidad para el conocimiento y cumplimiento ciudadano y, por supuesto, adecuada a la legislación vigente y de manera especial a las disposiciones constitucionales; **b)** la potestad legislativa es una actividad dinámica, cuyo nacimiento a la vida jurídica tiene diversas alternativas, a usarse por el ente legislador, entre las que cabe mencionar la gestión efectuada por el ciudadano interponente de la presente acción, con la que pretende que el artículo 201 Bis del Código Penal señale y contenga más elementos de tipificación del delito de tortura, con el objeto de que dicho precepto esté conforme con los tratados internacionales de Derechos Humanos, que sobre tal delito han sido debidamente firmados y ratificados por Guatemala; sin embargo, debe tenerse presente que no es posible en circunstancia alguna dejar en suspenso por algún momento lo actualmente legislado, ya que en aplicación de principios universales y constitucionales se daría lugar a impunidad, y a alegar beneficios para las personas que actualmente están sujetos a procedimientos o condenados por la comisión del delito de tortura. Solicitó que se dicte la sentencia que en derecho corresponde. **C) El Procurador General de la Nación, y el Ministerio Público** reiteraron las argumentaciones que respectivamente

presentaron al evacuar la audiencia concedida por quince días durante el trámite de la presente acción, y solicitaron que se tomen en cuenta las peticiones de fondo realizadas en esa oportunidad procesal.

CONSIDERANDO

-I-

La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, por ello, debe conocer de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general a las que se ha formulado reproche de inconstitucionalidad, total o parcial.

Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados, de modo que entre dicha ley y las normas de inferior jerarquía debe existir completa compatibilidad. En consecuencia, ante un planteamiento de inconstitucionalidad se debe proceder a estudiar, confrontar e interpretar las normas cuestionadas con las disposiciones constitucionales que los accionantes denuncian vulneradas.

Es viable el conocimiento y resolución por parte del máximo Tribunal Constitucional, de las inconstitucionalidades producidas por la omisión legislativa cuando ésta redunde en violación al texto constitucional y supremacía de la Constitución, al regular de forma incompleta una norma o la ausencia de ésta.

-II-

En el presente caso, se trae a examen la omisión legislativa de incluir: "el castigo", "cualquier tipo de discriminación", "o con cualquier otro fin", como finalidades del delito de tortura, y "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", en el delito de tortura contenido en el artículo 201 Bis del Código Penal, por lo que se solicitó a esta Corte que en función de la defensa del orden constitucional, exhorte al Congreso de la República de Guatemala para que cumpla con su deber constitucional de legislar correctamente el tipo penal de tortura en congruencia con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aduce el solicitante que dicha omisión o desobediencia desarmoniza los principios constitucionales de integridad y seguridad (artículos 2º y 3º), igualdad (artículo 4º), la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (artículo 46) y la obligación de tipificar penalmente graves violaciones al *ius cogens* y a los derechos humanos como deber del Estado de normar sus actuaciones con el propósito de contribuir a la paz y defensa de los derechos humanos y como un derecho humano inherente a la persona aunque no figure expresamente en la Constitución (artículos 44 y 149, todos de la Constitución Política de la República de Guatemala).

-III-

Esta Corte, al analizar las exposiciones de las autoridades y entidades a quienes se les confirió audiencia, así como los argumentos del accionante en su tesis de inconstitucionalidad, considera que para el desarrollo del presente tema es imperativo establecer si es dable conocer y resolver sobre las omisiones legislativas denunciadas mediante la acción de inconstitucionalidad.

Es oportuno citar el fallo de ocho de febrero de dos mil once, emitido por éste Tribunal Constitucional dentro del expediente dos mil doscientos veintinueve – dos mil diez

(2229-2010), en el que se pronunció respecto de la posibilidad de impugnar una norma por omisión legislativa, señalando en sus partes conducentes, lo siguiente: *"...El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión por parte de doctrinarios, pero debe entenderse que ésta se concreta no sólo cuando concurre omisión de legislar, sino que cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria (...) se advierte que sí es posible instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión cuando se impugne 'una regulación insuficiente o discriminatoria', ya que en esos casos sí concurre el señalamiento concreto de la norma, reglamento o disposición de carácter general sobre la cual se pretende el examen y por medio de la cual se concreta la omisión denunciada..."*.

El instituto jurídico de la inconstitucionalidad por omisión, tal como lo afirma el autor Víctor Bazán, se presenta cuando: *"...no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se regula de modo deficiente plasmando una regulación insuficiente o discriminatoria al preferir dotar a algunos de los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros."* (Bazán, Víctor, "Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas" en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*. No. 2, Ed. Porrúa, México, 2004. Pág.199). El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de eventos en que puede concurrir en una norma, vicio de inconstitucionalidad por omisión, pero debe entenderse que, según el autor citado, ésta se concreta cuando concurre omisión de emitir determinada normativa que mande la Constitución y, también cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria.

El precitado autor, al aludir a la tipología de omisiones inconstitucionales, citando a Wessel, distingue entre omisiones absolutas y relativas. Indica que en las primeras hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente; en tanto que en las segundas (que es la que al caso concreto interesa, o sea las relativas), propone como fórmula para su determinación la de que *"habrá omisión relativa toda vez que, en el cumplimiento del mandato constitucional (o, añadimos, del tratado internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en los sistemas jurídicos que [...] le acuerden tal valencia), el órgano legislativo o la autoridad pública encargados de efectivizarlo quiebren –en forma no intencional, pero produciendo un resultado discriminatorio y/o arbitrario– el principio de igualdad, o cuando se produzca una regulación deficiente gestada por la norma incompleta. En este supuesto (omisión relativa), el control de constitucionalidad [...] sale al rescate de la supremacía constitucional que ha sido momentáneamente neutralizada. Naturalmente, no cualquier omisión viabilizará el control; sólo aquella cuya textura y efectos sean constitucionalmente relevantes o no concreten en forma completa una determinada imposición constitucional (o de un tratado internacional que recepte la valencia expuesta supra)"* (Bazán, Víctor. "Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 13, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007, página 55).

Conforme al ordenamiento jurídico comparado, existe la omisión legislativa total, que en la jurisprudencia constitucional colombiana se denomina Inconstitucionalidad por omisión absoluta, y la llamada omisión parcial, referida a la denuncia en la emisión de la norma de forma incompleta, que puede generar el conocimiento de ésta última inconstitucionalidad, conforme lo afirmado por el jurista Víctor Bazán en el párrafo precedente.

Resulta pertinente citar ejemplos de ese tipo de acciones en el Derecho Comparado; así, el caso especial de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en el artículo 336, numeral 7), faculta a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a: "...*Declarar la inconstitucionalidad de las **omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional** cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya **dictado en forma incompleta**, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección...*". Es por la norma precitada que la Sala Constitucional venezolana ha realizado el control de la constitucionalidad de las leyes por omisión, ya sea absoluta o relativa.

Por su parte, la evolución de la jurisprudencia de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia o Sala Constitucional costarricense ha sido permisible en analizar planteamientos en cuanto a las inconstitucionalidades por omisión, tal como la resolución dos mil cinco – cero cinco mil seiscientos cuarenta y nueve (2005-05649) de once de mayo de dos mil cinco, dictada dentro del expediente cero cuatro – cero cero ocho mil seiscientos cincuenta y tres – cero cero cero siete – CO (04-008653-0007-CO) en el marco de la inconstitucionalidad interpuesta por el defensor de los habitantes –*Ombudsman*-, en la que declaró la omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo y en el cumplimiento del mandato expreso impuesto por el poder constituyente derivado en la reforma parcial a la Constitución Política y conminó al poder legislativo para dictar las leyes de desarrollo del referéndum y de iniciativa popular en la formación de la ley.

La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado ampliamente doctrina jurisprudencial sobre las "omisiones legislativas relativas", ejemplo de ello es en el caso de la sentencia C – quinientos cuarenta y tres (C-543) de mil novecientos noventa y seis, en la que se denunció la ausencia de un elemento que la Ley debía incluir para garantizar el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso de los particulares, y fue mediante la inconstitucionalidad relativa que se modificó esa ley para protección de todos por igual. El autor Bazán, en la obra antes indicada, evidencia la producción jurisprudencial de este tribunal al citar las sentencias dictadas en los casos C-080/99, C-1433/2000, C-007-2001, C-1064-2001, C-185/2002, C-871-2002 y C-402-2003.

Lo expuesto en los dos párrafos que preceden es congruente con la finalidad de la inconstitucionalidad por omisión, tanto absoluta como relativa, y es la pérdida de la eficacia normativa de la Constitución, pues impide la realización de la voluntad popular, plasmada en la ley fundamental, por la inacción de los poderes constituidos.

En estos casos de la omisión relativa, a que hace referencia el citado autor Víctor Bazán, en la emisión de una norma, puede ocurrir una transgresión a la igualdad cuando el legislador establece determinados supuestos que favorecen a ciertos grupos y olvida otros que provocan una norma desigual e incompleta. Sin embargo, la omisión legislativa puede ser denunciada también cuando se estima la transgresión a normas constitucionales como las contenidas en los artículos 44 y 46 de la propia Constitución, vinculada tal omisión a la prohibición de una protección deficiente en materia de derechos humanos. Especial relevancia tiene una denuncia de violación a esa preceptiva constitucional, sobre todo si la omisión consiste en o configura un incumplimiento de una obligación o deber originado como consecuencia de la celebración o ratificación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, cuya preminencia sobre el derecho interno se contempla en el precitado artículo 46. Ese incumplimiento, y como consecuencia, en

incurrir en la prohibición antes dicha, puede evidenciarse cuando se omite, por regulación insuficiente, la debida adecuación, en la emisión de la legislación interna, de estándares normativos mínimos contemplados en la normativa convencional internacional, que posibilitan el cumplimiento de los compromisos adquiridos por un Estado, a la luz de esta última normativa. En ese sentido, para esta Corte es insoslayable la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese Derecho son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional, y de ahí el carácter vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios. Siendo que aquellos valores objetivos se fundan en reglas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*), son a estas normas a las que pertenecen los derechos humanos más elementales, y como dentro de esas reglas ellas están contempladas, entre otras, las de prohibición a la tortura o a la esclavitud, la proscripción del genocidio o de la discriminación racial, por mencionar algunos ejemplos, que también constituyen garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario, reconocido en el derecho internacional contemporáneo, no puede entonces admitirse, en el desarrollo legislativo interno de un Estado, una regulación insuficiente que limite aquellas garantías, pues ello tornaría no sólo incumplimiento de compromisos internacionales aceptados por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera, podría generar responsabilidad internacional dimanante de aquel incumplimiento. Es tal omisión (relativa, por regulación insuficiente), la que puede válidamente repararse si se acude a la vía de inconstitucionalidad general abstracta, denunciando que en un precepto se ha omitido el cumplimiento de un deber previsto en la Constitución.

Con lo anterior, se advierte la posibilidad de instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión, cuando se impugne *"una regulación insuficiente"*, ello derivado de que la propia Constitución, en su artículo 267, establece: *"...Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad."* (Lo resaltado no aparece en el texto original). En el caso concreto, se posibilita el control de constitucionalidad, en tanto el accionante ha señalado la concurrencia de una omisión con relevancia constitucional, en la norma jurídica sobre la que ha de recaer el examen, siendo ésta el artículo 201 Bis del Código Penal.

Atendiendo a la doctrina y jurisprudencia citada, así como lo establecido en el artículo 267 de la Constitución, es viable el conocimiento de la inconstitucionalidad por omisión que se plantea.

-IV-

En el presente caso, la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida en contra del artículo 201 Bis del Código Penal, en el cual se tipifica el delito de tortura.

En el texto de este artículo se determina que: *"Comete el delito de tortura, quien por orden, con la autorización, el apoyo y la aquiescencia de las autoridades del Estado, inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o que persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas."*

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

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

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

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

El accionante denuncia la omisión legislativa: “*al no incluirse [en aquel precepto] al castigo, la discriminación o cualquier otro fin como finalidades de la tortura, ni a 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”.*

La incorporación del delito de tortura a nuestro ordenamiento jurídico penal obedeció a la suscripción por el Estado de Guatemala de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la cual fue aprobada por el Decreto 58-95 del Congreso de la República, el diez de agosto de mil novecientos noventa y cinco y publicado en el Diario de Centro América el once de septiembre de ese mismo año, entrando en vigencia el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

En el artículo 1 del tratado internacional en mención se indica: “1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.”

Así, en cuanto a ese delito, en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se contempla como estándares mínimos para la tipificación del elemento objetivo (*actus reus*) del delito, lo siguiente: “*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.”*

La denuncia de inconstitucionalidad por omisión parcial radica en que, a juicio del accionante, la norma penal contenida en el artículo 201 *Bis* del Código Penal fue creada de forma incompleta, pues en ésta se omite contemplar dentro del elemento objetivo del delito a los actos de tortura que se realicen “*por cualquier razón basada en cualquier tipo*

de discriminación”, según lo indicado en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, y en ese mismo encuadramiento típico, a los actos realizados sobre una persona “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”, que constituyen estándares mínimos para la tipificación del delito de tortura, según previsión contenida en el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura. De ahí que se hace necesario determinar si el tipo penal que describe la conducta de tortura a sancionar carece de los elementos objetivos que tornan a la norma en incompleta (insuficiente) y generan una protección deficiente respecto de los bienes jurídicos tutelados de la libertad y de la seguridad de las personas.

La norma penal –aduce el interponente– transgrede el contenido de los artículos constitucionales siguientes: 2º y 3º (integridad y seguridad), 4º (igualdad), 46 (preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la obligación de tipificar penalmente graves violaciones al *ius cogens*) y 44 y 149 (a los derechos humanos como deber del Estado de normar sus actuaciones con el propósito de contribuir a la paz y defensa de los derechos humanos y como un derecho humano inherente a la persona aunque no figure expresamente en la Constitución).

Afirma el accionante que la base sobre la cual se incorporó al sistema penal el delito de tortura creó de forma incompleta ese tipo penal, pues incumple con el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes y con el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, porque no incluyó ciertos elementos que son necesarios para la completa descripción del delito.

Las argumentaciones del interponente determinan que el problema que debe ser abordado por este Tribunal Constitucional, es el que se concierne a la posibilidad de que en el sistema guatemalteco se impugne de inconstitucional una norma ordinaria por haber sido emitida de forma no acorde ser incompatible con estándares mínimos contemplados en un tratado internacional en materia de derechos humanos, es decir, si tales instrumentos son o no parámetros de constitucionalidad, para lo cual se hace necesario analizar cuál es la valencia recepción que, desde la Constitución, se da en el derecho interno a dichos tratados.

En anteriores oportunidades, la Corte de Constitucionalidad ha negado que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos sean parámetro para ejercer el control de constitucionalidad, verbigracia el fallo de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y seis, dictado dentro del expediente trescientos treinta y cuatro –noventa y cinco (334-95), que señaló: “...al analizar la violación del artículo 46 que invoca el accionante, se concluye que dicha disposición tampoco se ha violado con la emisión del artículo impugnado, pues en aquel únicamente se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir, que en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían éstos últimos, pero como ya se dijo estos **no son parámetros de constitucionalidad**...” (El resaltado no aparece en el texto original).

Sin embargo, en otros fallos, este mismo Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía constitucional, se ha apoyado en tratados internacionales en materia de derechos humanos para los efectos de afirmar la contravención a los preceptos

constitucionales, reconociendo su fuerza normativa. Tal es el caso del fallo de siete de julio de dos mil nueve, dictado dentro del expediente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, novecientos veintinueve – dos mil ocho (929-2008), que se pronunció respecto de la constitucionalidad del delito de desaparición forzosa e indicó: “...*De hecho, vale destacar que el carácter permanente con el que aparece tipificada la desaparición forzosa en el Código Penal se encuentra en consonancia con el contenido de la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** –ratificada por Guatemala el veinticinco de febrero de dos mil–, en cuyo artículo III (...) Conteste con ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en su jurisprudencia que la desaparición forzada de personas constituye, salvo la existencia de prueba en contrario, un delito de carácter permanente y continuado, que como ello indica, y valga la redundancia, aún hoy se está cometiendo [Sentencias de veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho y dos de julio de mil novecientos noventa y seis, dictadas con ocasión de los Casos Velásquez Rodríguez vrs. Honduras y Blake vrs. Guatemala, respectivamente] (...) De lo relacionado precedentemente se colige que el hecho de que el legislador haya fijado la permanencia como un elemento constitutivo del delito de desaparición forzosa no se traduce en lesión al principio de irretroactividad enronizado en el artículo 15 de la Constitución Política de la República, por cuanto la continuidad en el tiempo inherente a tal acción ilícita permite que su comisión se prolongue hasta un momento posterior al inicio del ámbito temporal de validez del precepto que le regula, pese a haber podido tener origen en un momento anterior...”. (El resaltado no aparece en el texto original).*

De acuerdo a lo resaltado en los párrafos anteriores, para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (verbigracia los expedientes 90-90, 159-97, 3004-2007, 3878-2007, auto de 4 de octubre de 2009, expediente 3690-2009, 1940-2010 y 3086-2010, entre otros), aunque en ninguno de éstos se ha definido su contenido y alcances.

Ello implica realizar el análisis confrontativo que requieren acciones de inconstitucionalidad como ésta, por el que se posibilite verificar si en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad en adecuación de tipos penales con no sólo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que impulsaron los compromisos estatales para la tipificación de la tortura, cuestión que ha sido consentida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional extranjera por la figura del "bloque de constitucionalidad", institución que ha permitido realizar dicha integración de la Constitución material, pues de no advertirse lo anterior, la omisión relativa determinada implicaría, por sí sola, contravención de los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República.

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. La conceptualización del "*bloc de constitutionalité*" surgió en Francia, gracias a la intervención consultiva del Consejo Constitucional francés en la década de los setenta y la labor investigativa doctrinal acerca de la justicia constitucional desarrollada, especialmente, por el profesor Luis Favoreau, así como la carencia de reconocimiento

expreso de derechos fundamentales en la Constitución que les rige desde mil novecientos cincuenta y ocho (1958), por lo que con esas opiniones, se integró al bloque de constitucionalidad la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve (1789) y el Preámbulo de la Constitución francesa de mil novecientos cuarenta y seis (1946).

Luego esta misma doctrina se extendió a varios países con el fin de contribuir a formalizar y consolidar los Estados Constitucionales de Derecho surgidos después de la Segunda Guerra Mundial. Diversos autores concuerdan con el concepto doctrinal del bloque de constitucionalidad, al señalar que éste es un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal.

Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país.

El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia:

“Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

“Artículo 46. Preeminencia del Derecho interno. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Es por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.

El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél. En orden a la materia de estudio, se

determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esa inclusión se realiza por remisión del artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de *ius cogens* que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (art. 149 constitucional). Lo que involucra, en el caso concreto, verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en normas internacionales en materia de Derechos Humanos, para evidenciar si existe una omisión legislativa parcial en la creación de la figura tipo de "tortura".

-V-

Para determinar la concurrencia de la inconstitucionalidad por omisión aludida, esta Corte estima pertinente realizar un análisis comparativo o factorial entre la norma impugnada –artículo 201 Bis del Código Penal- con la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura:

A) El artículo 201 Bis del Código Penal, indica: "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. 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."

B) La incorporación del delito de tortura a nuestro ordenamiento jurídico penal obedeció a la suscripción por el Estado de Guatemala de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la cual fue aprobada por el Decreto 58-95 del Congreso de la República, el diez de agosto de mil novecientos noventa y cinco y publicado en el Diario de Centro América el once de septiembre de ese mismo año, entrando en vigencia el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

El artículo 1 del tratado internacional en mención indica: "1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance."

C) Así, en cuanto a ese delito, la Convención Interamericana para Prevenir y

Sancionar la Tortura, refiere: "Artículo 2. 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."

La denuncia de inconstitucionalidad por omisión parcial radica en que, a juicio del accionante, la norma penal fue creada de forma incompleta, por lo que es necesario determinar si el tipo penal que describe la conducta de tortura a sancionar carece de los elementos básicos y necesarios para ser constitucionalmente válida, en congruencia con las Convenciones contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, e Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, las que, como quedó sentado, integran el contenido del bloque de constitucionalidad.

El tipo penal es la descripción detallada de la conducta prohibida, es un instrumento legal o dispositivo plasmado en la ley, que también es lógicamente necesario para saber si una conducta es delictuosa. Describe aquellos comportamientos que se estiman dañosos, utilizando verbos, los cuales se denominan verbos rectores. Lo fundamental es que la redacción debe ser compatible con la exigencia del principio de taxatividad.

El tipo tiene en el derecho penal una función triple: una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes, una función de garantía en la medida en que solo los comportamientos subsumibles en éste pueden ser sancionados penalmente y una función motivadora general, por cuanto la descripción de los comportamientos en el tipo penal indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos.

La estructura del tipo está compuesta por **i.** sujeto activo, **ii.** conducta, y **iii.** bien jurídico. El sujeto activo es aquél que precisamente realiza la acción penal prohibida u omite la acción esperada. La conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que viene descrita por medio de un verbo, y el bien jurídico que tiene la función protectora de los valores considerados como fundamentales para la persona humana o sociedad, y que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad que el legislador atribuye a determinados intereses que una sociedad considera fundamental para el vivir bien.

Los tipos penales, al ser conductas prohibidas que constituirán figuras sancionadoras, deben cumplir con los principios constitucionales, dentro de los que se encuentra el de legalidad, que refiere que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración, el cual va aparejado a la libertad de acción de la que goza todo ciudadano, al principio de proporcionalidad, entre otros; razón por la que la conducta prohibida debe ser concreta, porque si no se consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, no se cumplirían con los parámetros constitucionales para la creación de los delitos.

La norma que contiene el tipo penal de tortura, señala que es aquella acción

humana voluntaria cometida por orden o con la autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, que ocasione intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, teniendo como finalidad la obtención, por parte de esta persona 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. También establece esa norma penal que se considera delito de tortura aunque no haya autorización de las autoridades del Estado, cuando las acciones relacionadas las cometan miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o cualquier otro fin delictivo.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1), indica: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

Por su parte, la Convención Interamericana para la Prevenir y Sancionar la Tortura en el artículo 2, refiere: "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."

Atendiendo a la descripción anterior, se establece que en la tipificación del delito de tortura, contenida en el artículo 201 Bis del Código Penal, no se incluyen todos los elementos descritos en los tratados internacionales que regulan esa conducta antijurídica, pues se omite: "*el castigo, la discriminación y cualquier otro fin*" como parte del tipo penal, así como "*la aplicación 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*"; por lo que excluir de la protección del bien jurídico tutelado esos elementos objetivos, provocaría que en el precepto, cuya inconstitucionalidad se denuncia, se haya incurrido en omisión de tipificar actos altamente lesivos a la integridad moral y física de los individuos, necesarios para complementar el tipo delictivo previsto en el artículo 201 del Código Penal, contraviniéndose así el artículo 1 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, disposición convencional que, por ser protectora de derechos humanos fundamentales, prevalece sobre el derecho interno guatemalteco, conforme lo preceptúa el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conforme a lo manifestado, el legislador en materia penal no ejerce su función sin límites, sino debe constreñirse a determinar las acciones u omisiones que conformaran los tipos penales, en cumplimiento con los compromisos internacionales adquiridos por el

Estado, en la suscripción de los Tratados Internacionales que al respecto adopte, estando obligado a observar la compatibilidad de la normativa interna con esos instrumentos internacionales; siendo un compromiso del Estado de Guatemala tipificar y sancionar el delito de tortura en la legislación penal, fundamentado en la interpretación más garantista de la persona, incluir como mínimo los elementos que definen la tortura de acuerdo con los instrumentos internacionales.

Como un antecedente del caso que ocupa a esta Corte, se puede citar la Observación General Número Dos, realizada por el Comité contra la Tortura de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, de la que se puede extraer que se manifestó que los Estados Partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación cumpliendo con los elementos que define el artículo 1 de la Convención y los requisitos del artículo 4; por su parte, en el caso de Guatemala, el Comité contra la Tortura, en sus observaciones finales correspondientes al año dos mil seis, indicó que el Estado aún no había cumplido con ajustar su legislación interna a los requerimientos internacionales. La falta de adecuación de la legislación guatemalteca al estándar internacional propuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, que como antes se dijo, configura una violación de lo establecido en los artículos 44, 46 y 149 constitucionales, es lo que se pretende reparar al declararse la procedencia de la acción de inconstitucionalidad general abstracta promovida por Najman Alexander Aizestad Leistenschneider.

La desprotección de tales actos en el tipo penal de la tortura no puede suplirse acudiendo a las normas internacionales, pues aunque son normas de *ius cogens* que son de aplicación universal, con base en el principio de legalidad, tal como se refirió en párrafos precedentes, para que un tipo penal pueda ser aplicado a la comisión de hechos delictivos, debe ser plenamente descrito en una norma, pues de lo contrario, violaría la libertad de acción de la que gozan los ciudadanos del país, tomando en cuenta la prohibición de analogía y de interpretación extensiva que opera en materia penal.

La naturaleza única y especial de la tortura implica que su tipificación deficiente no pueda suplirse con otros tipos penales, y la finalidad de establecer la discriminación como parte del tipo penal de tortura es esencialmente la de proteger a los miembros de grupos vulnerables contra esa forma especial de tortura.

Este Tribunal estima que para cumplir con la tipificación necesaria y en aplicación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, debe establecerse concretamente la descripción de las conductas que constituyen "tortura", por lo que es necesario introducir por vía de reforma a la norma penal contenida en el artículo 201 Bis del Código Penal las frases de: "el castigo", "cualquier tipo de discriminación", "o con cualquier otro fin", como finalidades del delito de tortura, y expresamente se regule que también constituye este delito "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".

Además, las obligaciones del Estado de Guatemala frente al cumplimiento de los estándares internacionales en la creación de la norma penal – Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura- quedarían a salvo, regulando de manera integral la conducta prohibida, que cumpla con los elementos suficientes para su correcta interpretación y aplicación por los órganos jurisdiccionales.

Lo anterior permite concluir en la existencia de la inconstitucionalidad por omisión parcial del artículo 201 Bis del Código Penal, tomando en cuenta que su regulación incompleta trasgrede el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que recoge la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y el artículo 149 del mismo cuerpo normativo supremo, en cuanto a que señala la obligación de que Guatemala norme sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos; por lo que debe declararse con lugar la acción instada, exhortando al órgano correspondiente a que realice lo legalmente pertinente de conformidad con sus facultades, a efecto de regular nuevamente la materia que el artículo cuestionado desarrolla. La nueva regulación deberá observar los criterios vertidos en el presente fallo.

-VI-

Admitida por la doctrina del derecho constitucional moderno, la posibilidad de declarar infracciones a la normativa suprema por omisión legislativa en la expedición de leyes que haya ordenado la Constitución, o bien por la dejación administrativa para la reglamentación de las leyes establecidas, el problema se traslada a determinar formas de obligar a ese cumplimiento. En este aspecto procesal no existe en la jurisprudencia externa una posición uniforme, porque si en algunos sistemas se procede a ordenar la expedición legislativa e incluso a fijar un plazo; en otros, las facultades del tribunal constitucional solo llegan a dictar una sentencia interpretativa, que determina parámetros para adjudicación jurídica al supuesto de hecho que carezca de norma, o bien de tipo exhortativo, por el cual urgiría al órgano legislador o al regulador, suplir el silencio causado por la falta de norma aplicable.

Como una forma de solución para el evento de la inconstitucionalidad por omisión relativa, el autor Víctor Bazán indica que "*para controlar las omisiones legislativas relativas [...] es dable verificar la utilización de remedios unilaterales, que suponen la reparación inmediata de la omisión por la propia resolución del tribunal constitucional [...] y de remedios bilaterales, o de reparación mediata, que entrañan la necesidad de colaboración entre el tribunal constitucional y el legislador*" (Bazán, Víctor. "Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas", Op. Cit. Pág. 201).

Mediante la función pretoriana que tiene la Corte de Constitucionalidad, en algunos casos, ha emitido sentencias con apartado recomendatorio hacia el Congreso de la República, a efecto de interesar a dicho órgano del Estado a emitir leyes que figuran como remisiones constitucionales pendientes de cumplir. El caso es que, cuando el constituyente no fijó plazo, es difícil determinar alguno que, respetando la esfera de acción del legislativo y sus propias agendas, lo prevenga acerca de cumplir con mandatos de la ley suprema. En el caso examinado, ese imperativo de completitud deriva de lo preceptuado en el artículo 46 de ésta, que sobrepone, la convencionalidad de los derechos humanos al derecho interno, razón por la que la legislación ordinaria debería adecuarse a esos parámetros del derecho internacional.

Adviértase que, en cuanto a la razón de la inconstitucionalidad examinada, se hace referencia a un precepto del Código Penal, que no puede ser suplido por vía de interpretación ni por analogía, puesto que el principio de legalidad penal exige que el tipo a sancionar sea debidamente establecido en el derecho positivo. De manera que no existe otro órgano capaz de cumplir el compromiso internacional más que el

Congreso de la República, activado para el caso por los sujetos individuales o jurídicos dotados de iniciativa legislativa. Para el asunto específico, que es de naturaleza penal y, por consiguiente, únicamente posibilitado de adquirir carácter preceptivo por medio de una ley, tendría esa iniciativa, conforme al artículo 174 de la Constitución, los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia. De manera que, al dictarse una sentencia que declare con lugar la inconstitucionalidad planteada y, para su efectividad, que sea cubierta la omisión legislativa por medio de la ley correspondiente, deberá individualizarse los sujetos a quienes se dirigía un exhortativo solemne para cumplirlo.

Además, debe precisarse que el artículo 201 Bis del Código Penal no es el afecto del vicio de inconstitucionalidad, que por sí mismo, como está actualmente redactado es perfectamente compatible con la normativa suprema. Lo que resulta es una inconstitucionalidad por omisión en el artículo citado, que deberá ser subsanada por el Congreso de la República adicionando en su redacción, las frases de: "el castigo", "cualquier tipo de discriminación", "o con cualquier otro fin", como finalidades del delito de tortura, y determinar expresamente que también constituye este delito "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"; la observancia de lo anterior, atiende al ejercicio de la función que le confiere el artículo 171, inciso a), de la Constitución Política de la República, y así cumplir con la obligación que al Estado de Guatemala le impone el artículo 1 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, en cuanto a "*sancionar la tortura en los términos de la presente Convención*". Es por lo antes expuesto, que la norma –artículo 201 Bis del Código Penal- no se expulsa del ordenamiento jurídico, sino únicamente se declara la inconstitucionalidad de la omisión de regular las conductas punibles que adecuen el tipo penal de tortura a los estándares internacionales indicados.

LEYES APLICABLES

Artículos citados, 267 y 272, inciso a), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 115, 133, 143, 148, 163 inciso a), y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Con lugar** la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada por el abogado Najman Alexander Aizestatd Leistenschneider. **II)** El artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia, por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, aunque deberá ser completado por la acción legislativa con las adiciones que resulten de las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles o Degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y que, conforme lo considerado, han sido omitidas en la legislación penal vigente. **III)** En consecuencia: **a)** que, conforme la Constitución Política de la República, entre otros, tienen iniciativa de ley para el efecto los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, por lo que la presente sentencia deberá notificársele a dichos órganos del Estado; **b)** que, no obstante no tener fijado plazo en la Constitución Política de la República para la

emisión de la legislación señalada, **se exhorta** a los indicados órganos del Estado dotados de iniciativa legislativa a asumir la responsabilidad institucional que corresponde para suplir la omisión señalada en la presente sentencia; **c)** recibidas y admitidas iniciativa o iniciativas de reforma al artículo 201 Bis del Código Penal por el Congreso de la República, que, conforme los trámites previstos en la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, proceda a su discusión y aprobación correspondientes; **d)** por la naturaleza del caso, no hay condena en costas. **III)** Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes de la fecha en que la misma quede firme. **IV)** Notifíquese y publíquese.

MAURO RODERICO CHACÓN CORADO
PRESIDENTE

HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MAGISTRADO

ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA

ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE
MAGISTRADO

JUAN CARLOS MEDINA SALAS
MAGISTRADO

RICARDO ALVARADO SANDOVAL
MAGISTRADO

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

AMPLIACIÓN

EXPEDIENTE 1822-2011

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinte de julio de dos mil doce.

Se tiene a la vista para resolver, la solicitud de ampliación del fallo dictado por esta Corte el diecisiete de julio de dos mil doce, planteada por el Procurador de los Derechos Humanos, dentro del expediente arriba identificado, formado por acción de inconstitucionalidad general parcial planteada por Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider.

ANTEDECENTES

I) DEL PLANTEAMIENTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD Y RESOLUCIÓN DE ESTA CORTE: El solicitante promovió acción de inconstitucionalidad general contra el artículo 201 Bis del Código Penal, en el cual se tipifica el delito de Tortura, por la omisión legislativa de incluir "*el castigo*", "*cualquier tipo de discriminación*", "*o con cualquier otro fin*", como finalidades del referido ilícito, y "*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*", supuestos contenidos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, y en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Esta Corte, al conocer del expediente en mención, dictó sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce, por la que declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad por

omisión planteada, declarando –entre otros aspectos positivos- que el artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia, por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, aunque deberá ser completado por la acción legislativa con las adiciones que resulten de las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles o Degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura y que, conforme lo considerado, han sido omitidas en la legislación penal vigente.

II) DE LOS ARGUMENTOS DE LA AMPLIACIÓN: El Procurador de los Derechos Humanos plantea solicitud de esa naturaleza, manifestando que en el contenido de la sentencia cuestionada no se incluyó el escrito que presentó al evacuar la audiencia que por el plazo de quince días que se le confirió.

CONSIDERANDO

-I-

De conformidad con el artículo 147 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad *“Contra las sentencias y autos dictados en materia de inconstitucionalidad se puede pedir aclaración o ampliación. Para el efecto, se estará a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la esta ley”*.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 70 de la referida ley señala que podrá plantearse ampliación si se hubiera omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versó el proceso.

-II-

La ampliación, conforme a la norma invocada en el considerando anterior, tiene por finalidad corregir la omisión en que hubiere incurrido el tribunal en la decisión sometida a su conocimiento, al no haber dado respuesta a todos los puntos que fueron objeto de juzgamiento.

En el presente caso, esta Corte al realizar el análisis correspondiente, advierte que en el escrito por el que el solicitante evacuó la audiencia que por quince días se le confirió, señaló lo siguiente: *“por este medio comparezco y manifiesto que el alegato correspondiente se dará en su oportunidad procesal”*; circunstancia por la que se consideró irrelevante referirse a lo manifestado en el relacionado escrito porque éste no contiene alegaciones que ameritan un pronunciamiento de esa Corte. Por otra parte, se estima que en la sentencia cuestionada, no se dejó de resolver sobre ningún punto sobre los que versó el planteamiento, sino más bien se atendieron todas las denuncias formuladas por el accionante.

Por las razones anteriores, la solicitud formulada resulta improcedente, debiéndose hacer la declaratoria correspondiente en la parte resolutive del presente auto.

LEYES APLICABLES

Artículo citado y 267, 268, 272 inciso a), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 8, 71, 149, 163 inciso a) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I)** Por ausencia temporal de la Magistrada María de los Ángeles Araujo Bohr integra el Magistrado Ricardo Alvarado Sandoval. **II) Sin lugar** la solicitud de ampliación planteada por el Procurador de los Derechos Humanos contra la sentencia de dieciséis de julio de dos mil doce, proferida por este Tribunal. **III) Notifíquese.**

**MAURO RODERICO CHACÓN CORADO
PRESIDENTE**

**HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MAGISTRADO**

**ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO**

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA**

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE
MAGISTRADO**

**JUAN CARLOS MEDINA SALAS
MAGISTRADO**

**RICARDO ALVARADO SANDOVAL
MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL**