

La lesión de los derechos humanos y la salvaguarda para los extraditables en el Código Penal de la Impunidad

TOMO I

***Estudio académico y jurídico al
Decreto Legislativo N.º 130-2017***

(Nuevo Código Penal)

Mayo 2020



ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	6
II. ANTECEDENTE DEL ESTUDIO	7
III. OBJETIVOS	8
3.1 Objetivo general	8
3.2 Objetivo específico	8
IV. JUSTIFICACIÓN	9
V. ALCANCE DEL ESTUDIO	9
VI. MARCO REFERENCIAL	10
6.1 Alcance de la normatividad de los principios del derecho penal que rigen un Estado democrático y de derecho	10
6.1.1 Principio de legalidad	11
6.1.2 Principio de humanidad de las penas —artículo 3—, de la dignidad humana y de proporcionalidad —artículo 5—	12
6.1.3 Principio de resocialización	13
6.1.4 Principio de culpabilidad o de responsabilidad subjetiva —artículo 4—	14
6.1.5 Principio de la intervención mínima	15
VII. TRATA DE PERSONAS Y FORMAS DEGRADANTES DE EXPLOTACIÓN HUMANA	16
7.1 Trata de personas	16
7.2 Agravantes específicas	19
7.3 Explotación en condiciones de esclavitud o servidumbre	20
7.4 Explotación de la mendicidad	21
7.5 Inseminación artificial y otras técnicas de reproducción asistida no consentida	22
7.6 Experimentación sin consentimiento	23

VIII. DELITOS RELATIVOS A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL	24
8.1 Explotación sexual	24
8.2 Explotación sexual de menores o personas con discapacidad	25
8.3 Agravantes específicas	27
8.4 Elaboración y utilización de pornografía infantil	28
8.5 Concepto de pornografía infantil	30
8.6 Disposiciones comunes	32
8.7 Perseguibilidad	33
IX. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS LABORALES	34
9.1 Delito contra la seguridad de los trabajadores	34
9.2 Explotación laboral ilícita	36
9.3 Explotación laboral infantil	37
9.4 Acoso laboral vertical	40
9.5 Delito de discriminación laboral	42
9.6 Responsabilidad de las personas jurídicas	43
X. TERRORISMO	43
10.1 Asociación terrorista	45
10.2 Colaboración sin pertenencia a la asociación terrorista	47
10.3 Delitos de terrorismo en particular	47
10.4 Asistencia a campos de entrenamiento	48
10.5 Ciberterrorismo o terrorismo electrónico	49
XI. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	50
XII. FEMICIDIO	51
XIII. DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD Y EL HONOR	55
XIV. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL	56

XV. DELITOS DE TORTURA, TRATOS INHUMANOS, CRUELES O DEGRADANTES	56
15.1 Trato degradante.....	57
15.2 Amenaza para obtener confesión.....	59
15.3 Tortura.....	60
15.4 Tratos crueles, inhumanos o degradantes por funcionario público.....	62
15.5 Concursos.....	63
XVI. DELITOS CONTRA EL HONOR	63
16.1 Injuria.....	64
16.2 Calumnia.....	66
16.3 Injurias y calumnias sobre institución supervisada.....	67
16.4 Injuria y calumnia indirecta.....	69
16.5 Concepto de publicidad.....	69
16.6 Responsabilidad civil, procedibilidad y perdón.....	70
16.7 La despenalización de la injuria y calumnia.....	71
16.8 Rol de los periodistas.....	72
XVII. IMPEDIMENTO DEL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN	75
XVIII. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD RELIGIOSA, LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS	76
18.1 Obstaculización del ejercicio de la libertad religiosa y sus manifestaciones.....	76
XIX. REUNIONES Y MANIFESTACIONES ILÍCITAS	77
XX. ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR	79
XXI. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD	83
21.1 Delitos contra la libertad ambulatoria.....	84
21.2 Privación ilegal de libertad.....	84
21.3 Privación ilegal de libertad agravada.....	85
21.4 Privación ilegal de libertad atenuada.....	86

21.5 Privación ilegal de libertad realizada por funcionario o empleado público	87
21.6 Secuestro	89
21.7 Secuestro agravado	90
21.8 Secuestro atenuado	92
21.9 Secuestro realizado por funcionario o empleado público nacional o extranjero	92
21.10 Punibilidad de actos preparatorios	93
21.11 Concursos	93
XXII. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE DETERMINACIÓN	94
22.1 Coacciones	94
22.2 Amenazas	95
22.3 Chantaje	96
22.4 Desplazamiento forzado	97
XXIII. CONCLUSIONES	98
23.1 Dogmática jurídico penal	98
23.2 Estructura de las normas penales	99
23.3 Técnica legislativa	99
23.4 Supuestos de hecho	100
23.5 Penas	101
XXIV. BIBLIOGRAFÍA	103

I. INTRODUCCIÓN

El 18 de enero de 2018, el Congreso Nacional de la República aprobó el Decreto Legislativo n.º 130-2017 —nuevo Código Penal—, publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* el 10 de mayo de 2019. En un primer momento, la entrada en vigencia de esta normativa estuvo contemplada para el 10 de noviembre de 2019. No obstante, por oposición de diferentes sectores de la sociedad que derivó en una recomendación de la Corte Suprema de Justicia, su periodo de *vacatio legis*¹ se extendió hasta el 10 de mayo de 2020, fecha en la que este reglamento entraría en pleno vigor siendo derogado² el actual Código Penal de 1983.

Posterior a su publicación en el *Diario Oficial La Gaceta*, este precepto ha sido objeto de varias reformas en contravención al procedimiento constitucional y legalmente establecido para la creación de la ley³. Es por ello que, se considera que el mismo presenta vicios de forma y de fondo e inconsistencia normativa que imposibilitan su inserción en el ordenamiento jurídico⁴.

Por esta razón, el Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) se propone dar a conocer a los legisladores, a la población hondureña, a organismos internacionales y de cooperación sobre tales irregularidades, con el objetivo de promover la abrogación⁵ del nuevo Código Penal, de manera semejante, el reconocimiento y consenso social de un documento que responda al fenómeno de manera efectiva a la criminalidad existente.

En esta investigación, se abordan los delitos relacionados a la violencia contra la mujer, la dignidad y el honor, trata de personas y formas degradantes de explotación humana, la libertad, explotación sexual y pornografía infantil, derechos laborales, terrorismo y delitos contra el ejercicio de derechos fundamentales. El estudio de estos tipos penales se realiza a partir de un análisis de correlación entre la Parte General y la Parte Especial con énfasis en la observancia de los principios rectores del Código Penal. Similarmente, cada una de dichas tipificaciones se confronta con el Código Penal de 1983, leyes penales especiales y preceptos relacionados con los instrumentos internacionales suscritos por Honduras, incluyendo el análisis de derecho comparado⁶, doctrinal y de la jurisprudencia nacional e internacional.

1 Vacación de la ley: período que transcurre desde la publicación de una norma hasta su entrada en vigor.

2 Dejar sin efecto una norma jurídica o cambiar parte de ella.

3 Cfr. artículos 128 y 153.

4 Conjunto de reglas escritas, principios y valores que regulan la organización del poder, las relaciones con los ciudadanos, las garantías de los derechos y las relaciones entre estos, así como ordenan las políticas públicas en beneficio del interés general.

5 Anulación o modificación de una ley, precepto o Código con otra ley.

6 Disciplina o método de estudio del derecho basado en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

II. ANTECEDENTE DEL ESTUDIO

En 2013, a través de una Comisión de Consulta, el Congreso Nacional de la República identificó las necesidades de reforma en materia de justicia penal, considerando que debía trabajarse en el anteproyecto⁷ de un nuevo Código Penal, misma redacción que después de más de dos años repercutió en el Decreto n.º 130-2017 del 18 de enero de 2018, publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* del 10 de mayo de 2019, con absoluta validez al 10 de noviembre del mismo año.

El proceso de discusión en el pleno del Congreso Nacional resultó ser diferente al documento final que se socializó con diferentes sectores sociales entre 2015 y 2016. Después de la aprobación final y previo a su publicación en *La Gaceta*, como durante el transcurso del primer y segundo periodo de *vacatio legis*, este Código ha sido objeto de varias reformas, por lo que tanto en lo implícito como en lo explícito presenta irregularidades.

Uno de los principales vicios de forma es que el proceso de discusión, aprobación y publicación fue anormal. Las actas de sesiones del Congreso Nacional —auditivas y escritas— muestran que no hubo continuidad en el proceso de discusión, pero lo más grave es que su discusión inició sin contar con la opinión preliminar que de conformidad con el artículo 219 de la Constitución de la República, corresponde emitir a la Corte Suprema de Justicia.

Esta situación orilló al CNA a generar frente a los tomadores de decisiones, una profunda reflexión que permita el consenso para su anulación y subsecuente construcción teórica, cuya postura no sea mirar la relevancia de cada tipo penal como si se tratara de un acto aislado, sino un todo en el que la persona —sujeto activo y pasivo— sea la consideración especial.

El Consejo está consciente de la evolución del fenómeno criminal en nuestro país y que la complejidad de su abordaje exige también a través de la dogmática penal, la búsqueda de lineamientos claros y útiles al momento de resolver aquellos supuestos conflictivos que se presentan. En este sentido, y con base a la cultura jurídica nacional, se debe alcanzar un mínimo consenso sobre algunos de los problemas que plantea la incorporación de nuevos tipos penales, sanciones, medidas de seguridad, su naturaleza y duración en consonancia con los principios de la dignidad humana y demás principios rectores en la materia.

⁷ Redacción primera de una ley, programa o disposición que ha de discutirse o estudiarse.

III. OBJETIVOS

3.1 Objetivo general

Promover la abrogación del nuevo Código Penal contenido en el Decreto Legislativo n.º 130-2017 del 18 de enero de 2018, publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* el 10 de mayo de 2019, con vigencia plena el 10 de mayo de 2020, en vista de adolecer de vicios de forma y de fondo que imposibilitan su inserción en el ordenamiento jurídico nacional.

3.2 Objetivo específico

Proponer la integración de un equipo de expertos nacionales e internacionales para la redacción conjunta con el Congreso Nacional de la República de un nuevo Código Penal que sea consensuado con diferentes sectores de la sociedad, previo a su discusión y aprobación.

IV. JUSTIFICACIÓN

El Congreso Nacional de la República inició un proceso de reformas en materia de justicia penal que derivó en la elaboración de un anteproyecto, en virtud de establecer el nuevo Código Penal para Honduras. Pero debido a los múltiples cuestionamientos de legitimidad de esta normativa y dado que hasta la fecha sigue siendo objetada casi de manera unánime por diferentes sectores de la sociedad, resulta imperiosa como opción de política criminal⁸, la invalidación de esta nueva ley.

Esto, para generar una nueva discusión de manera participativa, inclusiva y democrática de todos los sectores de la sociedad, que invalide la aprobación de un nuevo Código Penal, adicionalmente, que por un lado, asuma la protección de los bienes jurídicos más relevantes de la sociedad; y que por otro, disuada acerca de la comisión de delitos a través de la misión de prevención general o especial bajo la observancia de los principios rectores del derecho penal, como es propio de un sistema de control social en un Estado de derecho y democrático.

V. ALCANCE DEL ESTUDIO

La presente investigación es el resultado de un esfuerzo conjunto conformado por una mesa de trabajo instalada por CNA, la cual nace a partir de dos referencias: una de lege lata⁹ contenida en el análisis del Código Penal de 1983 y otra de lege ferenda¹⁰ que se genera del nuevo Código Penal, actualmente en período de vacatio legis. Ambas efectuadas desde una perspectiva de pensamiento crítico y propositivo a partir de los elementos descriptivos de cada tipo penal, su castigo y el *quantum*¹¹ mínimo y máximo en relación al supuesto de hecho analizado, con la finalidad de llamar la atención de los diputados del Congreso Nacional de la República, pero en particular, el interés de la población, organismos internacionales y de cooperación para la aprobación de un nuevo Código Penal propio de un Estado constitucional y democrático.

8 La política criminal es una política pública orientada hacia los fenómenos definidos por la ley penal como delitos. Sus estrategias se orientan a la prevención, control, investigación y sanción de la criminalidad, la atención a las víctimas y el tratamiento de los condenados.

9 Locución latina que significa: «según la ley existente».

10 Locución latina que significa: «para una futura reforma de la ley» o «con motivo de proponer una ley».

VI. MARCO REFERENCIAL

6.1 Alcance de la normatividad de los principios del derecho penal que rigen un Estado democrático y de derecho

Los principios del derecho penal que rigen un Estado democrático y de derecho, deben estar fundamentados en directrices claras y efectivas, de tal forma que el Estado no se extralimite y afecte a los justiciables. El poder punitivo en un sistema democrático precisa de una revisión acorde con una realidad concreta, a través de principios que deben ser entendidos como normas rectoras, orientados a garantizar el correcto ejercicio del *ius puniendi*¹¹ estatal. Para ello, se requiere de un abordaje expreso de los eventuales excesos o extralimitaciones de esa potestad punitiva.

Los primeros once artículos del nuevo Código Penal —Título I del Libro I— regulan los principios del derecho penal, entre los que se encuentran los siguientes:

- a.** Legalidad —artículo 1—.
- b.** Lesividad —artículo 2—.
- c.** Humanidad de las penas —artículo 3—.
- d.** Responsabilidad subjetiva —artículo 4—.
- e.** Proporcionalidad, penas atendiendo gravedad del hecho y culpabilidad del sujeto —artículo 5—.
- f.** Codificación y leyes penales especiales: los principios y garantías establecidos en el presente Código se deben aplicar en las leyes penales especiales —artículo 6—.
- g.** Principio *non bis in idem*¹² —artículo 7—.
- h.** Principio de territorialidad —artículo 8—.
- i.** Ultra territorialidad de la ley penal —artículo 9— conformado a la vez por tres correlatos:
 - Principio personal —artículo 9.1—.
 - Principio real o de protección —artículo 9.2—.
- j.** Aplicación de la ley penal: edad punitiva de 18 años, para la minoría de edad se aplica el Código de la Niñez —artículo 10—.
- k.** Las excepciones en la aplicación de la ley penal comprende: jefes de gobiernos extranjeros; agentes diplomáticos de otros Estados; y, personas que gozan de inmunidad jurisdiccional conforme a convenios suscritos y de acuerdo con el Principio de reciprocidad —artículo 11—.

11 Expresión jurídica latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado.

12 En español: «no dos veces por lo mismo». Principio general del derecho, y más concretamente un principio informador del derecho penal.

6.1.1 Principio de legalidad

El máximo principio que consagra la legitimidad y legalidad del derecho penal es el aforismo del *nullum crimen, nula poena sine praevia lege*¹³. En términos generales, este principio impone la aplicación de la sanción penal en razón del acto y no en atención del autor del delito; incluyendo además, el correlato de ley previa, escrita y estricta; retroactividad de la ley penal más favorable; la prohibición de la analogía y la aplicación *in bonam partem*¹⁴. Es por esta razón que autores como Mir Puig (2011) consideran que: «el principio de legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político criminal del derecho penal moderno».

Conforme a la Sala de lo Penal, el principio de legalidad de acuerdo a lo regulado en el Código Penal de 1983, debe entenderse como una derivación del principio de legalidad constitucional establecido en el artículo 320 de la norma fundamental, al señalar:

Del principio constitucional de legalidad deriva el principio de la misma sobre los delitos y las penas, constituyendo el primero lo que se ha llamado: La carta magna del Derecho Penal; porque es la máxima garantía normativa frente al poder represivo del Estado. Aunque tiene antecedentes medievales, solo se formulan de manera expresa y en sentido actual por Anselmo Feuerbach, en el siglo XVIII, en su famosa frase: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, lo cual supone básicamente que la acción punitiva del Estado debe atenerse estrictamente a lo establecido por las leyes penales que sean anteriores a la acción delictiva.

Esto significa que dentro del principio de legalidad encontramos las siguientes garantías a saber: 1) garantía criminal: que toda conducta delictiva debe estar fijada de una forma clara y precisa en la ley; 2) garantía penal: que no se puede establecer por el juez una pena que no venga prefijada por una ley anterior; 3) garantía jurisdiccional: que el delito y la pena se establezcan mediante sentencia judicial; y, 4) garantía de ejecución: que la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule.

Por su especial relevancia en la legislación penal, este principio de legalidad de los delitos y las penas, se encuentra reconocido dentro del orden constitucional, específicamente en el artículo 304 al establecer que: «corresponde a los órganos jurisdiccionales aplicar las leyes a casos concretos, juzgar y ejecutar lo juzgado. En ningún momento podrán crearse órganos jurisdiccionales de excepción». De forma análoga, la norma precitada se encuentra estrechamente vinculada con el artículo 321 constitucional que expresa lo siguiente: «los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad».

13 Aforismo en latín que se traduce como: «ningún delito, ninguna pena sin ley previa».

14 El aforismo *in bonam partem* significa: «en beneficio de parte».

No obstante, el principio de legalidad conforme al nuevo Código Penal, carece en su formulación de la exigencia de una ley cierta constitutiva de tipos penales cerrados, fijados de forma clara y precisa, tal y como la Sala de lo Penal ha desarrollado a través de criterios judiciales como parte de la garantía criminal del principio de legalidad. Esto es importante, ya que su efecto es la prohibición de leyes penales imprecisas, ambiguas o vagas, que den lugar a tipos indeterminados o abiertos; generando con ello: *inseguridad jurídica*¹⁵.

Las imprecisiones en los tipos penales de la nueva normativa de ley pueden dar lugar a interpretaciones por parte de los operadores de justicia. Dicha situación es preocupante si se considera que el nuevo Código Penal cuenta con diversas tipificaciones, pudiendo los jueces llegar a resolver con los vacíos dejados por el legislador.

Por lo antes expuesto, es necesario reiterar que conforme al principio de reserva, corresponde al legislador determinar de forma clara y precisa los delitos y penas en la ley, función que los jueces no pueden asumir. Al crear tipos penales abiertos, el legislador obliga a los jueces para que en cada caso concreto, hagan un análisis exhaustivo de la ley penal, a fin de hacer una aplicación circunscrita a las exigencias propias del principio de legalidad y la exigencia de *taxatividad*¹⁶ que impone el mismo, lo que podría llevar a interpretaciones erróneas que vulnerarían el principio de seguridad jurídica.

6.1.2 Principio de humanidad de las penas —artículo 3—, de la dignidad humana y de proporcionalidad —artículo 5—

En el nuevo Código Penal, el principio de humanidad de las penas señala que: «nadie debe ser condenado con penas ni medidas de seguridad que atenten contra la dignidad humana o supongan tratos crueles, inhumanos o degradantes». No obstante, en el amplio catálogo de penas se clasifica como grave la pena de prisión a perpetuidad¹⁷. Esta, supone la privación de libertad de por vida y la revisión para efectos de suspensión de la misma, cuando la persona condenada haya cumplido treinta años de su pena, entre otros requisitos.

En el análisis del principio anterior, cabe relacionar el principio de proporcionalidad relativo a que la pena se debe fijar atendiendo a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del sujeto. En cuanto al «desvalor de la acción; cualquiera que sea» no cabe duda, no se corresponde con la pena de prisión a perpetuidad. Por esta razón, el nuevo reglamento sería impugnabile mediante la Garantía de Inconstitucionalidad, en cuanto al artículo 59 —inviolabilidad de la dignidad—, 68 —derecho a la dignidad humana—, 69 —derecho a la libertad individual—; y, artículo 87 —derecho a la resocialización— de la Constitución hondureña.

15 Falta de claridad sobre las normas que rigen la actividad empresarial y la ineficiencia y mala calidad del servicio de justicia.

16 Principio jurídico que exige al legislador que las leyes penales describan de modo preciso y estricto las conductas delictivas.

17 Véase en: artículo 35, numeral 1, inciso a) 36, numeral 1, inciso a) 37.

De esta manera, la Constitución de la República garantiza la aplicación de la justicia y la privación de la libertad sometida a límites compatibles con la dignidad humana. La prisión a perpetuidad es contraria a la dignidad humana en razón de los devastadores efectos que generan en los penados al privarlos del pleno gozo de sus derechos civiles, sociales y políticos de por vida. Por otro lado, en un contexto como el de Honduras, la pena de prisión a perpetuidad promueve el hacinamiento¹⁸ en las cárceles, situación que es de especial relevancia si se tiene en cuenta que conforme a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Honduras refleja altos niveles de aglomeración al tener una sobrepoblación del 88 %.

En cuanto a la integridad física, psíquica y moral esta es conculcada, dado que la pena a perpetuidad lesiona cada ámbito de la integridad personal en términos generales, porque no puede tipificarse una pena que establezca un límite mínimo de privación de libertad, pero no el máximo, aunado al hecho, que la pena a perpetuidad entraña la muerte de la persona condenada.

Por ello, la jurisprudencia internacional considera la pena a perpetuidad o de larga duración, no solo como una restricción desproporcionada a la libertad personal, sino además una pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este tipo de pena *per se*¹⁹ es una práctica lesiva a la dignidad del ser humano, partiendo de la premisa: «la persona tiene valor en sí mismo y que de ese valor intrínseco se deriva la inexorabilidad de respetarle determinados atributos», por lo que en un Estado de derecho se debe excluir su tipificación.

Finalmente, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 64 constitucional:

«No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidos en esta constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan»; —lo resaltado es añadido—. En ese sentido, ya la Constitución de la República garantiza la inviolabilidad de la dignidad humana como límite de las penas, por lo que la aprobación de la prisión a perpetuidad significa un retroceso en el ejercicio de los derechos reconocidos en la norma fundamental.

6.1.3 Principio de resocialización

El nuevo Código Penal es omisivo en la consagración del principio de rehabilitación o resocialización de la persona condenada, entendida como la finalidad misma de la pena, aunque hace menciones tangenciales en el artículo 84 y 86 relativo a la revisión de las medidas bajo el canon de atender la rehabilitación como supuesto para la libertad. Posiblemente, esta supresión se debe a su concreción procesal atinente a la ejecución de la pena, en cambio, la

18 Estado de cosas que se caracteriza por el amontonamiento o acumulación de individuos o de animales en un mismo lugar, el cual no se halla físicamente preparado para albergarlos.

19 Expresión latina que significa: «por sí mismo» o «en sí mismo».

determinación y la duración de la misma debe estar armonizada con sus fines²⁰.

Con la imposición de la pena a perpetuidad, se infringe el artículo 87 de la Constitución hondureña que establece: «las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo»; —lo resaltado es añadido—.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2013) ha señalado que las penas de prisión perpetua: «operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor» (p. 166); —lo resaltado es añadido—. Es por ello que se considera que la contravención constitucional, en este punto, está acreditada en cuanto a que la pena a perpetuidad no tiene como finalidad la rehabilitación y reinserción social de la persona condenada, sino únicamente que el sistema represivo estatal se active para castigar por la acción penal cometida.

6.1.4 Principio de culpabilidad o de responsabilidad subjetiva —artículo 4—

La responsabilidad subjetiva entendida como el aforismo: «no hay pena sin dolo o imprudencia», según Zárte (2015), es el reconocimiento que supone afirmar que solo se puede castigar a alguien por lo que hace en el ejercicio normal de su autonomía personal, en otras palabras, para que sea impuesta una pena, es necesario que el hecho injusto sea personalmente reprochable, es decir, a partir de la premisa de que el ser humano es responsable de sus actos.

Esto implica una clara derivación de la dignidad de la persona humana y comporta que la responsabilidad penal sea personal, por los hechos y de manera subjetiva, en tanto que solo cabe imponer la pena al autor del delito por la comisión de este en el uso de su autonomía personal. La exigencia de la responsabilidad subjetiva por dolo o imprudencia excluye a la objetiva por resultado. Esto supone que no podrán castigarse aquellos hechos que se produzcan por mero caso fortuito o de fuerza mayor.

Como ejemplos de la conculcación de este principio, se encuentran los delitos cualificados por el resultado, tales como el secuestro agravado y la extorsión —artículo 240 y 373, Decreto Legislativo n.º 130-2017—.

6.1.5 Principio de la intervención mínima

²⁰ Cfr., Tribunal Constitucional en SSTC 18/1988,28/1988 y 172/1989 en la que se reconoce que la resocialización no es el único fin admisible sin que se descarten otros fines válidos de la norma punitiva.

Contrario al actual Código Penal que establece en el artículo 2-D que las penas y las medidas de seguridad se aplicarán solo cuando sean «necesarias», en el nuevo Código se excede al llevar a la jurisdicción penal todo tipo de conductas, justificando que esta norma penal recoge todas las conductas de la normativa nacional e internacional que lesionen bienes jurídicos. Si bien es cierto, el derecho penal tiene entre sus rasgos definitorios presentar una naturaleza sancionadora, esta no es la única rama del ordenamiento jurídico que tiene tal carácter. Además, cuando se afirma esta naturaleza, no se puede obviar, que esta condición no puede ser ilimitada tanto por razones de justicia como de política criminal, debiendo ser determinadas con cuidado, las conductas que deben ser objeto de protección penal. Sobre este particular, Mir Puig (2011) señala:

Deberá priorizarse ante todo la utilización de medios desprovistos de carácter de sanción como es el recurso de los poderes públicos a una adecuada política social como medio de prevención de la criminalidad. Seguirán a continuación las sanciones no penales y administrativas. Únicamente cuando ninguno de los anteriores medios sea suficiente, estará legitimado el recurso a la pena o la medida de seguridad. (p. 26)

En definitiva, la inclusión de los principios rectores del derecho penal, deberían ajustarse a las normas de carácter penal del nuevo siglo. Una adecuada perspectiva político-criminal significa la determinación de los principios básicos de un derecho penal democrático, en el que todo principio sea un programa de acción y no simples expresiones para el operador de la norma. En palabras de Alexy: «todo principio requiere de implementación en una realidad concreta, con el objeto de establecer, sino algo diferente al derecho penal» (1993, p. 28); en cambio, Roxin señala: «que por lo menos sea un derecho penal más humano» (s. f., p. 102).

VII. TRATA DE PERSONAS Y FORMAS DEGRADANTES DE EXPLOTACIÓN HUMANA

En la presente sección se tipifican los delitos relacionados a: a) el delito de trata de personas; b) la explotación en condiciones de esclavitud o servidumbre; y, c) la explotación de la mendicidad. Por medio de la regulación de estos delitos, se pretende la protección de diversos derechos, los cuales entrarán en juego dependiendo del delito que se trate. Entre Los derechos que se pretenden proteger se encuentran los siguientes:

- a.** El derecho a la vida;
- b.** El derecho a la libertad y la seguridad;
- c.** El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trabajo en condiciones de servidumbre por deudas;
- d.** El derecho a no ser sometido a torturas y/o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- e.** El derecho a no sufrir violencia de género;
- f.** El derecho a la libertad de asociación;
- g.** El derecho a la libertad de circulación;
- h.** El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental;
- i.** El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias;
- j.** El derecho a un nivel de vida adecuado;
- k.** El derecho a la seguridad social; y,
- l.** El derecho del niño a una protección especial. (Naciones Unidas, 2014, p. 5)

7.1 Trata de personas

Honduras es signataria de varios instrumentos internacionales que regulan esta conducta, entre ellos: el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena²¹; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada; y, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada²² ; y, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, las que se aplicarán *mutatis mutandis*²³ . En el ámbito interno, se cuenta con una Ley Especial Contra la Trata

21 El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena fue ratificado por Honduras el 15 de junio de 1993.

22 Honduras ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

23 Haciendo los cambios necesarios.

de Personas²⁴, misma que está armonizada a los estándares internacionales. ; y, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, las que se aplicarán *mutatis mutandis* . En el ámbito interno, se cuenta con una Ley Especial Contra la Trata de Personas , misma que está armonizada a los estándares internacionales.

Artículo 219

Debe ser castigado con la pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, quien empleando violencia, intimidación, engaño o, abusando de una situación de superioridad o de necesidad de la víctima mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posea el control de la misma, la capta, transporta, traslada, acoge o recibe, dentro o fuera del territorio nacional, con cualquiera de las finalidades siguientes:

1. La explotación en condiciones de esclavitud, servidumbre, servicios o trabajos forzados, incluida la mendicidad y la obligación de realizar actividades delictivas;
2. La explotación sexual forzada;
3. Realizar matrimonio o unión de hecho servil o forzado;
4. Provocar un embarazo forzado;
5. La extracción de sus órganos o tejidos corporales, o de sus componentes derivados; o,
6. La experimentación para la aplicación de medicamentos, fármacos, sustancias o técnicas clínicas.

El consentimiento de la víctima es irrelevante cuando se ha recurrido hacia alguno de los medios indicados en el párrafo primero de este artículo. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios indicados en el párrafo primero, se considera trata de personas cualquiera de las acciones indicadas cuando se lleva a cabo respecto de menores de dieciocho (18) años con cualquiera de los fines de explotación previstos. (Decreto Legislativo n.º 130-2017)

En el artículo 3, inciso a), del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, se tipifica la conducta prohibida de la forma siguiente:

- a) Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos [...].

²⁴ Esta Ley fue aprobada mediante Decreto n.º 59-2012 de fecha 6 de julio de 2012.

En un marco universal, se han identificado como elementos de la trata de personas los siguientes:

1. La trata afecta a las mujeres, los hombres y los niños, y entraña toda una serie de prácticas de explotación;
2. La trata no requiere necesariamente que se atravesase una frontera internacional;
3. La trata no es lo mismo que el tráfico ilícito de migrantes, en virtud que la finalidad del tráfico ilícito de migrantes es obtener un beneficio económico del traslado, no de una futura explotación, como sucede en el caso de trata;
4. La trata no siempre requiere un traslado, ya que, la utilización de términos como «recepción» y «acogida» significa que por trata no solo se entiende el proceso por el que se traslada a alguien hacia una situación de explotación, sino que también abarca el mantenimiento de esa persona en una situación de explotación; y,
5. No existe la trata «consentida», por lo que, una vez acreditada la utilización del engaño, la coacción, la fuerza u otros medios prohibidos, el consentimiento no se tendrá en cuenta y no podrá utilizarse como defensa. (Naciones Unidas, 2014, pp. 3-4)

Conforme el artículo 219 del Código Penal en estudio, las conductas prohibidas en el delito de trata son: captar, transportar, recibir, trasladar o acoger a una persona dentro o fuera del territorio nacional, cuando se haya utilizado formas de violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad o de la necesidad de la víctima. También es una forma de medio prohibido entregar pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona encargada de otra. Por lo que, al igual que el derecho internacional, el delito abarca tanto la trata interna como la transfronteriza, no siendo un elemento requerido el que se atravesase una frontera internacional.

Sin embargo, en el análisis no se incluyen las conductas de la Ley Especial contra la Trata de Personas, de facilitar, promover o ejecutar la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas. Caso contrario, se circunscriben algunas de las conductas de la normativa internacional relacionada como catálogo de finalidades, retomando las que contempla la Ley Especial, que incluye:

- a) Realizar matrimonio o unión de hecho servil o forzado;
- b) Provocar un embarazo forzado;
- c) La experimentación para la aplicación de medicamentos, fármacos, sustancias o técnicas clínicas.

No obstante, excluye, la adopción irregular y el reclutamiento de personas menores de dieciocho (18) años para su utilización en actividades criminales que contempla la ley. Un aspecto importante que incluye el nuevo Código Penal en la conducta de trata de personas, es lo referente a que: «el consentimiento de la víctima es irrelevante cuando se ha recurrido a alguno de los medios indicados en el párrafo primero de este artículo». Esto se encuentra

en armonía con estándares internacionales que han establecido la inalienabilidad intrínseca de la libertad personal que hace que el consentimiento no sea una consideración en las situaciones en que se priva a alguien de esa libertad personal. Este aspecto también queda plasmado al establecer en el articulado los medios, es decir, que la conducta, como ya se vislumbra en el artículo anterior, se cometa ejerciendo: «violencia, intimidación, engaño o, abusando de una situación de superioridad o de necesidad de la víctima mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posea el control de la misma».

En relación con la duración de la pena, en el nuevo Código Penal se presenta una disminución considerable, pues esta pasa de diez (10) a quince (15) años de reclusión, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión y multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos a una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión —como acontece en el Código Penal de España—; y además, la pena de inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión, a quienes realizan los hechos prevaliéndose de su condición de funcionario o empleado público.

7.2 Agravantes específicas

Artículo 220

Se debe incrementar la pena en un tercio (1/3) cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Se pone en peligro la vida, la integridad física o psíquica o la salud de la víctima;
2. La víctima es especialmente vulnerable por razón de la edad, enfermedad, discapacidad o es mujer embarazada; o,
3. El culpable pertenece a un grupo delictivo organizado.

Se debe imponer, además de la pena de prisión correspondiente, la inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión, a quienes realizan los hechos prevaliéndose de su condición de funcionario o empleado público.

La Ley Especial —cuya pena era mayor—, agrava la pena en un medio (1/2) en determinadas circunstancias. Entre estas debieron ser consideradas las siguientes:

1. Cuando el autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
2. Cuando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño, promesa de trabajo o le suministre drogas o alcohol a la víctima;
3. Cuando el sujeto activo se aprovecha de su negocio, oficio, profesión o función que desempeña;
4. Cuando el sujeto activo se aprovecha de la relación de confianza con las personas

que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento;

5. Cuando la víctima en razón del abuso al que es sometida queda en estado de discapacidad o contrae una enfermedad que amenace su vida.

Es cuestionable e innecesario, que se regule en el artículo 219 —párrafo cuarto— que: «aun cuando no se recurra a ninguno de los medios indicados en el párrafo primero, se considera trata de personas cualquiera de las acciones indicadas cuando se lleva a cabo respecto de menores de dieciocho (18) años con cualquiera de los fines de explotación previstos, y luego se aborde en el artículo 220 como agravante específica». El abordaje en el artículo 219 es innecesario, puesto que el consentimiento de la víctima es irrelevante. El protocolo citado en supra señala en el artículo 3 inciso c): La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará «trata de personas» incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.

Además, que la doctrina se inclina a proteger a la víctima cuando sea especialmente vulnerable por razón de la edad, es decir, que siempre se incurrirá en el delito trata cuando las acciones sean contra una persona menor de 18 años, aunque no se utilice ninguno de los medios prohibidos.

7.3 Explotación en condiciones de esclavitud o servidumbre

Artículo 221

Quien, ejerciendo sobre otra persona un poder de disposición o control, le impone o la mantiene en un estado de sometimiento continuado, obligándola a realizar actos, trabajos o a prestar servicios, dentro o fuera del territorio nacional, debe ser castigado con las penas de prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de ciento cincuenta (150) a trescientos días (300) días.

La reducción a la condición de esclavo o siervo a efectos de este artículo tiene lugar cuando la situación de sometimiento se logra mediante violencia, intimidación, engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad de la víctima.

La pena de prisión debe ser aumentada de un tercio (1/3) a la mitad (1/2) cuando la víctima sea menor de dieciocho (18) años.

Como ya se explicó, el citado protocolo regula como elementos descriptivos del tipo de trata «los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre [...]». Además, el propio Código Penal en el artículo 219, numeral 1, tipifica como finalidad del delito de trata: «La explotación en condiciones de esclavitud, servidumbre, servicios o trabajos forzados, incluida la mendicidad y la obligación de

realizar actividades delictivas».

La caracterización de este tipo penal es innecesaria, ya que además de transgredir el principio de *lex certa*²⁵ y de predictibilidad jurídica que conllevará dificultades para el operador de la norma, tanto en la calificación y subsecuentemente valoración, tendrá que recurrir a la interpretación para saber cuándo se está ante una conducta exigida en el delito de trata o en la explotación en condiciones de esclavitud. La normativa internacional y la doctrina se inclina por reconocer genéricamente como trata²⁶.

7.4 Explotación de la mendicidad

Artículo 222

Quien utiliza a un menor de dieciocho (18) años, persona de avanzada edad o con discapacidad necesitada de especial protección en la práctica de la mendicidad, debe ser castigado con la pena de arresto domiciliario de un (1) mes a dos (2) años o prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas de doscientos (200) a cuatrocientos (400) días.

Cuando se haya empleado violencia o intimidación o se le suministre a la víctima sustancias perjudiciales para la salud u otras que tengan capacidad de debilitar su voluntad, la pena debe ser de prisión de dos (2) a tres (3) años, sin perjuicio de aplicar otro precepto del presente Código si en él se prevé mayor pena.

Este tipo presenta un cambio considerable en relación con el Código Penal de 1983, por un lado, una disminución considerable en la duración de la pena. Dentro del artículo 179-E de la actual normativa de ley, se sanciona la mendicidad con la pena de reclusión de tres (3) a seis (6) años y se aumenta en dos tercios (2/3) cuando concorra determinadas circunstancias²⁷. Por otro lado, existe un cambio en los elementos del tipo penal, ya que el actual reglamento establece que incurre en el delito de mendicidad «quien ejerza la mendicidad valiéndose de un niño o lo facilite a otro con el mismo fin [...]»; es decir, que se reprochan dos tipos de conducta: la de «ejercer la mendicidad» que es cuando se ejerce directamente la conducta valiéndose de un menor de edad y la de «facilitar a otro con el mismo fin». Esta

25 La garantía de *lex certa* impone al legislador la obligación de formular de manera clara y precisa las conductas que decide tipificar, esto es, la ley penal no debe dar lugar a ambigüedades al momento de su aplicación, evitando la actuación arbitraria del juzgador.

26 Para tales efectos, la Ley contra la Trata de Personas define las conductas siguientes: 2) SERVIDUMBRE: Estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en el que la persona victimaria por cualquier medio induce, obliga o condiciona a la persona víctima de Trata de Personas a realizar actos, trabajos o prestar servicios; 4) TRABAJO O SERVICIO FORZADO: Se entenderá por trabajo o servicio forzado todo trabajo o servicio exigido a una persona bajo la amenaza de un daño o el deber de pago de una deuda espuria. 5) MENDICIDAD FORZADA: Persona que obliga a otra con el uso del engaño, amenazas, abuso de relaciones de poder u otras formas de violencia, a pedir dinero en lugares públicos para obtener un beneficio que no favorece a la víctima.

27 El artículo 179-E prescribe: A quien utilice a un niño o una niña para el ejercicio de la mendicidad, ya sea por sí o mediante otra persona, se le impondrá la pena de reclusión de tres (3) a seis (6) años. La pena establecida en el párrafo precedente se aumentará en dos tercios (2/3) cuando concorra cualesquiera de las circunstancias siguientes: 1) Se trate de menores de doce (12) años; 2) El niño o la niña esté afectado (a) por enfermedad o discapacidad física o mental que tienda a producir sentimientos de conmiseración, repulsión u otros semejantes; y, 3) Cuando se realice tráfico de niños o niñas, con fines de ejercer mendicidad.

segunda conducta conforme a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se refiere a: «cuando se realiza el préstamo del menor, aun cuando no se haya llegado a realizar el acto de mendicidad». En ese sentido, esta segunda conducta no se encuentra regulada en el nuevo Código Penal, ya que únicamente contempla que incurre en este delito «quien utiliza a un menor».

Sin perder de vista que la conducta de «mendicidad» es una conducta propia de la trata de personas, si se quería regular como delito autónomo, los elementos descriptivos de este tipo penal debieron recoger los supuestos de la Ley contra la Trata de Personas, que regula la mendicidad mediante la *conducta del uso del engaño, amenazas, abuso de relaciones de poder u otras formas de violencia*.

7.5 Inseminación artificial y otras técnicas de reproducción asistida no consentida

Artículo 223

Quien insemina artificialmente a una mujer sin su consentimiento, debe ser castigado con las penas de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días.

En las mismas penas incurre quien, sin el consentimiento de la mujer, le transfiere preembriones o le extrae óvulos fruto de técnicas de fecundación artificial.

Se debe imponer la pena de dos (2) a cuatro (4) años de prisión. A quien, sin estar legítimamente autorizado, inutiliza o extrae a la mujer el mecanismo implantado en su cuerpo para evitar la concepción.

Las penas previstas se deben aumentar hasta la mitad (1/2) si la víctima es menor de dieciocho (18) años.

Si el hecho se realiza por una persona vinculada a las ciencias de la salud, se le debe imponer, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de cinco (5) a diez (10) años.

Doctrinalmente, el bien jurídico tutelado en la tipificación de este delito es la autonomía personal, entendida como la posibilidad de gozar de absoluta independencia para dirigir las propias acciones, particularmente encaminadas a la procreación.

La categorización de este delito es novedosa, en vista de que actualmente esta figura no se contempla, excepto cuando se comete el delito *de usurpación de estado civil* en el que el médico, partera o cualquier otra persona, que con el propósito de incorporar a un niño o niña en una familia distinta a la que desciende biológicamente utilice la procreación mediante inseminación artificial, en cuyo supuesto se aplicará la pena de reclusión de cuatro (4) a seis (6) años y se incrementará en dos tercios (2/3) cuando se trate de personas que realicen tales actividades con ánimo de lucro.

En la actual caracterización no se establece el propósito o móvil del desvalor de la acción, por lo que deja «abierta» la interpretación sobre su resultado final, pues la antijuricidad de la acción se circunscribe a la falta de consentimiento. De esta manera, el hecho punible de este tipo de delitos consiste en ejecutar actos encaminados a la inseminación de forma artificial, sin el consentimiento del sujeto pasivo, independientemente sus consecuencias. Por lo que el hecho se perfecciona con la introducción del espermatozoide en el órgano reproductor de la mujer, sin que sea necesario que se inicie el proceso de embarazo. Contrario sensu²⁸, si se cuenta con el consentimiento de la mujer, se autorizaría que preste su vientre para ser inseminada, le transfiera preembriones o le extrae óvulos mediante técnicas de fecundación artificial.

Igualmente, resulta novedosa que se sancione la conducta de quien, sin estar legítimamente autorizado, inutiliza o extrae a la mujer el mecanismo implantado en su cuerpo para evitar la concepción y se aumenta hasta la mitad (1/2), si la víctima es menor de 18 años.

7.6 Experimentación sin consentimiento

Artículo 224

Quien, por cualquier medio o procedimiento, somete a una persona a experimentación para la aplicación de medicamentos, fármacos, sustancias o técnicas, sin que medie su consentimiento expreso, debe ser castigado con las penas de prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa de cien (100) a doscientos (200) días e inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión, oficio, comercio o industria de cinco (5) a diez (10) años.

Como resultado del párrafo anterior, también se entiende que no existe consentimiento cuando este se haya obtenido a cambio de una retribución. Cuando la víctima sea menor de dieciocho (18) años, mujer embarazada o persona con discapacidad, necesitada de especial protección, se deben imponer las penas de prisión y multa previstas aumentadas en un tercio (1/3).

Es de hacer notar que en el artículo 219, numeral 6, se regula como finalidad del delito de trata de personas: «la experimentación para la aplicación de medicamentos, fármacos, sustancias o técnicas clínicas»; luego, se regula como delito autónomo en el artículo 224, la experimentación sin consentimiento «para la aplicación de medicamentos, fármacos, sustancias o técnicas». En la práctica podría generarse un problema de interpretación como conducta prohibida de la trata, o bien, en la modalidad de experimentación sin consentimiento y sin perder de vista que también se maneja bajo la regla concursal.

²⁸ Locución adverbial que significa: «en sentido contrario». de usurpación de estado civil

VIII. DELITOS RELATIVOS A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL

Dentro de este acápite, también se regulan como delitos contra la libertad e indemnidad sexual, los relativos a la explotación sexual tanto en persona menor o incapaz como de manera forzada en mayor de edad y la pornografía infantil relativa a la elaboración como utilización.

Los elementos descriptivos de los tipos penales se extienden a varias conductas, entre estas: las de prostitución, pornografía, exhibiciones de naturaleza sexual u otras actividades con fines sexuales que se realizan mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria. Además, incluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la misma línea de estimación del reproche del Código Penal de España.

8.1 Explotación sexual

Artículo 257

Se entiende por explotación sexual la utilización de una o varias personas en la prostitución, la pornografía, las exhibiciones de naturaleza sexual u otras actividades con fines sexuales que se realizan mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Las penas previstas en este capítulo deben imponerse a los responsables de las respectivas conductas, sin perjuicio de las que puedan corresponder por los delitos contra la libertad e indemnidad sexual que eventualmente se cometan como consecuencia de la explotación sexual de la víctima.

Explotación sexual forzada de mayores de edad

Artículo 258

Quien promueve, favorece o facilita la explotación sexual forzada de persona mayor de dieciocho (18) años mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño, prevalimiento, abuso de su enajenación mental o cualquier medio por el que consiga la anulación de la voluntad de la víctima, debe ser castigado con la pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días.

De acuerdo con varios instrumentos internacionales²⁹ que regulan esta conducta, el tipo de trata de personas se comete con fines de explotación. Misma que como mínimo incluirá la explotación de la prostitución ajena u otras formas de carácter sexual, los trabajos o

²⁹ El Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y sus respectivos Protocolos: Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.

servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos³⁰, por lo que, en armonía con tales estándares, no debieron regularse las figuras previstas en los artículos 257, 258, 259 del nuevo Código Penal o hacerlo al menos en el orden correlativo dentro de la Sección II, relativa a la trata de personas y formas degradantes de explotación humana.

Se debe tener en cuenta que, de acuerdo con la normativa internacional citada, el «consentimiento de la persona» en la realización del delito, no libera de responsabilidad al sujeto activo, todo lo contrario, manda a sancionarlo³¹, considerando que es incorrecto llamar «explotación sexual forzada de personas mayores de edad».

8.2 Explotación sexual de menores o personas con discapacidad

Artículo 259

Quien de cualquier modo promueve, favorece o facilita la explotación sexual de una persona menor de dieciocho (18) años o con discapacidad necesitada de especial protección, o bien, se beneficia directa o indirectamente de dicha explotación a sabiendas de tales circunstancias, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1000) días.

Las penas a imponer deben ser prisión de ocho (8) a doce (12) años y multa de mil (1000) a dos mil (2000) días si la explotación sexual del menor o discapacitado es forzada u obtenida mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño, prevalimiento o cualquier medio por el que se consiga la anulación de la voluntad de la víctima.

Se debe entender, en todo caso, que la explotación sexual es forzada cuando la víctima sea menor de catorce (14) años.

Uno de los fines del protocolo citado en supra es «prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y niños», pero como se ha dicho antes, en las conductas relativas a la trata de personas se encuentra la «explotación sexual», por lo que era innecesaria la tipificación de este tipo en este apartado. Similarmente, no se precisa definirla como «forzada» en virtud de que «el consentimiento dado por la víctima de toda forma de explotación intencional no se tendrá en cuenta», puesto que el ilícito penal igualmente se consuma dolosamente cuando se cuenta con el «consentimiento de la víctima».

Por otro lado, no debe de perderse de vista que el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución

30 Cfr., el artículo 1 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; y, 3 inciso b) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

31 Cfr., el artículo 3 inciso a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía³² define este ilícito en la forma siguiente: «por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución»³³, sin mayores exigencias para su consumación, como es el caso del artículo 259.

El último párrafo de este artículo —la explotación sexual es forzada cuando la víctima sea menor de catorce (14) años— es incompatible con la Convención de Derechos del Niño, la que define como categoría de niño (a), a toda persona menor de 18 años en virtud del principio del interés superior del niño que debe tenerse como sujeto de protección integral hasta dicha edad³⁴.

De la misma forma, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el artículo 4 establece como obligaciones generales de los Estados Parte, entre otras, la de examinar y revisar la legislación para hacer efectiva dicha Convención. Asimismo, el artículo 16 manda adoptar medidas de protección contra la explotación, la violencia y el abuso que, en consecuencia, si se producen esos abusos, los Estados Parte deben tomar todas las medidas pertinentes para promover la recuperación y, cuando proceda, perseguir y enjuiciar esos abusos, por lo que la incorporación de esta figura en la norma penal, logra cierta armonización con la obligación de cumplimiento y adaptación de los estándares internacionales al derecho interno.

Los dos tipos penales están previstos en el Código Penal vigente dentro de la conducta de proxenetismo. En relación con la pena actual, se debe destacar que esta pasa de reclusión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos aumentada en un medio (1/2) cuando la víctima sea persona menor de dieciocho (18) años a una pena de prisión³⁵ de seis (6) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1000) días, y de ocho (8) a doce (12) años más multa de mil (1000) a dos mil (2000) días, si la explotación sexual del menor o discapacitado es forzada u obtenida mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño, prevalimiento o cualquier medio por el que se consiga la anulación de la voluntad de la víctima.

Las penas a imponer no se corresponden con la gravedad del daño ocasionado a personas colocadas en situación de vulnerabilidad de derechos.

32 En este instrumento se reconoce que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente, es desproporcionadamente alta y se exhorta a los Estados a adoptar medidas legislativas para su prevención y castigo.

33 Cfr., artículo 2 inciso a) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

34 El límite de edad señalado mantiene armonía con la normativa nacional e internacional en la materia.

35 Cfr., artículo 148 del Código Penal.

8.3 Agravantes específicas

Artículo 260

Las penas contempladas en los dos artículos precedentes se deben agravar hasta en un tercio (1/3) si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1. Se pone en peligro la vida o salud de la víctima, sin perjuicio de las penas que correspondan por las lesiones o muertes causadas;
2. Se pone en peligro la vida o salud de la víctima, sin perjuicio de las penas que correspondan por las lesiones o muertes causadas;
3. La víctima es especialmente vulnerable por razón de edad, situación, enfermedad, o escaso desarrollo intelectual o físico y en todo caso, cuando sea menor de seis (6) años;
4. La conducta resulta particularmente degradante o vejatoria para la víctima; o,
5. Los hechos se llevan a cabo en el marco de un grupo delictivo organizado.

Las penas pueden incrementarse hasta en dos tercios (2/3) cuando concurren dos (2) o más circunstancias de las previstas en este artículo.

Con respecto a las circunstancias de agravación punitiva es cuestionable la regulada en el artículo 260, numeral 2, puesto que se aumenta la pena en un tercio (1/3) «cuando la víctima es especialmente vulnerable por razón de edad, situación, enfermedad, escaso desarrollo intelectual o físico y en todo caso, cuando sea menor de seis (6) años», cuando el tipo penal —artículo 259— establece una pena de prisión cuando se trate de explotación sexual de persona menor de dieciocho (18) años, es decir que incluye la categoría por «razón de edad» y a la vez se sanciona la conducta cuando se cometa contra persona menor de dieciocho (18) años o menor de seis (6) años.

Ese mismo supuesto se extiende a «persona con discapacidad», no obstante, la define como «escaso desarrollo intelectual o físico» resultando su mención peyorativa y contraria a la normativa internacional sobre la materia. De conformidad con la Ley de Equidad y Desarrollo Integral para las Personas con Discapacidad, se define como discapacidad «cualquier tipo de deficiencia física, mental o sensorial» por lo que así debió definirse y no como «escaso desarrollo intelectual o físico». Por su parte, se debe tener en cuenta que, conforme al Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, «es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Por lo tanto, esta misma no contempla un modelo social de la discapacidad, basándose en la noción que el entorno externo y las actitudes que lo configuran, son los factores que desempeñan un rol importante en el establecimiento de la circunstancia denominada discapacidad³⁶.

36 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación. No. 19. Serie de Capacitación Profesional. 2014.

En consonancia con lo anterior, la Convención no contempla una definición cerrada de quienes son las personas con discapacidad, sino que señala en el artículo 1 que se incluyen «a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Por otro lado, reafirma que la explotación es forzada cuando es «obtenida mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño, prevalimiento o cualquier medio por el que se consiga la anulación de la voluntad de la víctima» y como ya se indicó, el consentimiento, anuencia o voluntad de la víctima es irrelevante.

8.4 Elaboración y utilización de pornografía infantil

Artículo 261

La elaboración, venta, distribución o difusión de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho (18) años o personas con discapacidad necesitadas de protección, debe ser castigada con la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días, sin perjuicio de las que proceda imponer, además, por los actos delictivos realizados para elaborar el material pornográfico. La posesión de dicho material pornográfico se debe castigar:

1. Con las mismas penas, si la tenencia es para la venta, distribución o difusión del material pornográfico; y,
2. Con las penas reducidas en dos tercios (2/3), si la tenencia es para el propio consumo.

Las penas previstas en los párrafos anteriores se deben aumentar en un tercio (1/3) cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. La víctima es especialmente vulnerable por razón de edad, situación, enfermedad, o escaso desarrollo intelectual o físico y en todo caso, cuando sea menor de seis (6) años;
2. El material pornográfico refleja una imagen particularmente degradante o vejatoria para la víctima; o,
3. Los hechos se llevan a cabo en el marco de un grupo delictivo organizado.

En el ámbito del derecho penal transnacional, de manera globalizada se busca una armonización legislativa o de una estrategia universal contra la criminalidad organizada, generalmente para la ampliación de los delitos y de las penas. Esto ha dado como resultado, la inclusión de novedosos tipos penales para sancionar delitos no convencionales como la pornografía infantil, la explotación sexual comercial de niños, la venta de niños, la prostitución infantil y el turismo sexual infantil³⁷.

Entre los instrumentos internacionales que sancionan la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, ofrecimiento, venta o posesión, con fines de

³⁷ En los artículos 34 y 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que los gobiernos deben proteger a las niñas y niños de todas las formas de explotación y abusos sexuales y tomar todas las medidas posibles para asegurar que no se les secuestre, vende, prostituye o se trafica con estos.

prostitución de material pornográfico en que se utilice a la niñez, se encuentra la Convención sobre Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de Palermo y el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.

En el Código Penal vigente, como conductas delictivas se figura un amplio catálogo de supuestos del hecho: financie, produzca, reproduzca, distribuya, importe, exporte, ofrezca, comercialice o difunda material donde se utilice la persona e imagen de menores de dieciocho (18) años de edad en acciones o actividades pornográficas o eróticas. Mientras que en el nuevo Código Penal, se reducen las conductas antijurídicas a la elaboración, venta, distribución o difusión de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho (18) años y se amplía a personas con discapacidad necesitadas de protección.

En relación con la gravedad de las penas, en el Código Penal de 1983 se sanciona con pena de diez (10) a quince (15) años de reclusión y multa de doscientos (200) a trescientos (300) salarios mínimos, mientras que en el nuevo reglamento de ley, se reduce a la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días.

Con respecto a la tenencia de material pornográfico, en el Código Penal de 1983 se sanciona con pena de cuatro (4) a seis (6) años de reclusión, por otra parte, en el nuevo Código Penal la tenencia se sanciona con las mismas penas, si es para la venta, distribución o difusión del material pornográfico, de lo contrario se reduce la pena a dos tercios (2/3)³⁸.

8.5 Concepto de pornografía infantil

Artículo 262

A los efectos de lo dispuesto en este capítulo, se entiende por pornografía infantil cualquier material donde se utilice la persona o la imagen de persona, por medio directo, mecánico o con soporte informático, eléctrico, audiovisuales o de otro tipo, que con finalidad de excitación sexual, recoge cualquier clase de actos sexuales o conductas sexualmente explícitas, realizados por menores de dieciocho (18) años con otras personas, mayores o menores de edad, o con ellos

38 Este tipo penal tiene similar redacción al del Código Penal de España y se castigado con la pena de tres (3) meses a un (1) año de prisión o con multa de seis (6) meses a dos (2) años y de forma agravada se sanciona de cinco (5) a nueve (9) años. En el Código Penal de Colombia este delito comprende un amplio catálogo de supuestos como: fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, transmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad e incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el Código Penal de Perú se sancionan las conductas de que quien posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa o publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter pornográfico, en los cuales se utilice a personas de catorce y menos de dieciocho años de edad y se sanciona con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa.

mismos, así como la reproducción de sus órganos sexuales o, eventualmente, de otras partes del cuerpo en un contexto sexual.

Para que el material audiovisual sea considerado pornografía infantil es necesario que las imágenes o voces de los niños sean al menos parcialmente reales, con independencia de que además hayan participado o no efectivamente en la actividad pornográfica de que se trate.

A los efectos de esta definición se deben equiparar a los menores de dieciocho (18) años, las personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

La pornografía infantil ha sido definida por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño como «toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales».

A modo de comparación entre el concepto citado y el nuevo Código Penal, se presenta el siguiente cuadro comparativo:

Características	Elementos de la definición de pornografía infantil conforme al Protocolo Facultativo	Elementos de la definición de pornografía infantil conforme al nuevo Código Penal
Tipo de medio:	Por cualquier medio	Cualquier material por medio directo, mecánico o con soporte informático, eléctrico, audiovisuales o de otro tipo
Sujeto pasivo:	Un niño	Menores de dieciocho (18) años
Acción:	1.Toda representación. 2.Dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas. 3.Toda representación de las partes genitales de un niño	1.Cualquier clase de actos sexuales o conductas sexualmente explícitas. 2.La reproducción de sus órganos sexuales o, eventualmente, de otras partes del cuerpo en un contexto sexual.
Finalidad:	Con fines primordialmente sexuales	Con finalidad de excitación sexual.

De los elementos establecidos anteriormente, se destacan como diferencias principales y que podrían dar lugar a problemas de calificación los dos aspectos siguientes:

- a. En el segundo párrafo del artículo 262 del nuevo Código Penal se establece: «para que el material audiovisual sea considerado pornografía infantil, es necesario que las imágenes o voces de los niños sean al *menos parcialmente reales*»; no obstante, conforme al Protocolo Facultativo se entenderá como pornografía infantil toda representación «dedicada a actividades sexuales explícitas, *reales o simuladas*». Por lo que, al regular que en el material audiovisual, las imágenes sean parcialmente reales, deja de lado el elemento simulado que contiene este protocolo.
- b. En la definición prevista en el nuevo Código Penal, se exige «la finalidad de excitación

sexual», lo que da lugar a problemas de calificación de los hechos y más adelante de valoración de la prueba. En ese sentido, es mejor la redacción de la finalidad establecida en el protocolo «con fines primordialmente sexuales», sin incluir el elemento de excitación, porque sería objeto de difícil probanza.

De manera semejante, el concepto del nuevo Código Penal tampoco cumple con los supuestos exigidos en el artículo 3, numeral 1, del mismo protocolo que señala que:

De los elementos establecidos anteriormente, se destacan como diferencias principales y que podrían dar lugar a problemas de calificación los dos aspectos siguientes: Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil.

Al respecto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (2012) ha señalado que:

La actividad sancionada es aquella que ante todo pretende la explotación sexual del menor, no importando si esta es divulgada o comercializada, pues ante todo tiene por objeto la protección del menor ante esta forma de explotación sexual, por ello el artículo 3 del citado protocolo impone a los estados el compromiso de adoptar medidas en su legislación penal para comprender los actos de producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2 del citado protocolo.

Como se ha identificado en el análisis del tipo penal anterior, dentro del nuevo Código Penal en la definición de pornografía infantil solo se incluye la venta, distribución o difusión del material pornográfico. Es por ello que, se sostiene que el Estado no es congruente con los compromisos y obligaciones adoptados a través del Protocolo Facultativo al no incluir los actos de producción, importación, exportación y posesión. Incluso, representado un retroceso con respecto a la tipificación del artículo 149-D del Código Penal de 1983 que incluía la financiación y reproducción de dicho material.

Finalmente, cabe destacar que en el nuevo Código se regula la responsabilidad de las personas jurídicas en el artículo 263 y se sanciona con penas novedosa sujetas a determinados plazos de duración como: la suspensión de las actividades específicas en las que se produjo el delito; clausura de los locales y establecimientos que se utilizaron para la realización del delito; prohibición de realizar en el futuro las actividades específicas;

además, la imposición de la pena «la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social».

8.6 Disposiciones comunes

Artículo 266

En los delitos comprendidos en los tres (3) capítulos anteriores, se debe disminuir la pena a imponer al responsable en *la mitad*, en los casos en que éste haya actuado con error vencible sobre la edad, el grado de consanguinidad, las capacidades personales del sujeto pasivo o su situación.

Como es sabido, la teoría del error sigue siendo uno de los temas más debatidos en el derecho penal. En el artículo 23 del nuevo reglamento, se regula expresamente el tratamiento del error, vencible e invencible. Esta decisión podría estar en entredicho en vista de que puede resultar innecesaria, si se considera que es una norma que se inspira en un catálogo de principios básicos que actúan como límites y a la vez como orientadores de la potestad punitiva del Estado, esta regulación es habitual porque tales principios limitadores del ius puniendi no aparecen mencionados expresamente en el texto penal.

Tratándose de conductas contra personas colocadas en posición de vulnerabilidad, la niñez y adolescencia, con respecto del error sobre los elementos normativos del tipo, se tuvo que analizar previamente qué supuestos van a ser tratados como errores de tipo y qué supuestos deben ser tratados como errores de prohibición.

Al respecto, es necesario subrayar que entre el error de tipo, como el desconocimiento de la concurrencia de un elemento fundamentador de la prohibición legal de la conducta y el error de prohibición, es decir, el sujeto conoce todos los elementos fundamentadores o presupuesto de la prohibición, pero desconoce la valoración negativa y prohibición jurídica de su conducta (Pena, 1996).

En el caso del error previsto en los tipos penales relativos a la libertad sexual, se regula el *error vencible* a partir del desconocimiento de la concurrencia de un elemento constitutivo de la prohibición legal de la conducta en tres supuestos: 1) sobre la edad de la víctima; 2) la relación de consanguinidad; o, 3) su condición de incapaz, disminuyendo la pena a imponer en la mitad. Esta disminución tan considerable de la sanción penal es contraria a los estándares internacionales sobre los derechos de la niñez. Sobre ese particular, la Declaración de Derechos del Niño³⁹ descansa en el ideal «que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle». Igualmente, consagra, que «el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección

³⁹ Esta Declaración fue aprobada el 20 de noviembre de 1959 de manera unánime por los 78 Estados miembros que componían a la fecha la Organización de Naciones Unidas. Está basada a su vez en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924.

legal»; mientras que en el Principio 8, literalmente establece: «el niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro» y en el Principio 9 consagra: «el niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata».

Por otro lado, la Convención sobre Derechos del Niño en el artículo 3, numeral 1, refuerza el ideal de mayor protección de la niñez, al señalar que: «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»; —lo resaltado es añadido—.

La previsión del error vencible, es decir, la observancia del debido cuidado con respecto a los supuestos relacionados con la víctima constituye una desprotección para el sujeto pasivo y un beneficio de punibilidad para el sujeto activo, ya que basta la invocación del sujeto activo sobre tal desconocimiento para que la pena se reduzca a la mitad, soslayando incluso que es niño (a) toda persona menor de dieciocho (18) años, así como la opinión de un facultativo o la valoración de las circunstancias del hecho por parte del operador de la norma.

8.7 Perseguibilidad

Artículo 268

Los delitos contemplados en el presente título, se deben perseguir previa denuncia de la persona ofendida o de su representante legal, excepto la violación, las agresiones sexuales, el incesto y los relativos a la explotación sexual, que se perseguirán de oficio. Si la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida, la acción es en todo caso pública y perseguida por el Ministerio Público (MP).

El perdón de la víctima o de su representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa naturaleza.

No se debe perder de vista que los delitos contemplados en el Título IX son esencia perpetrados contra personas que la doctrina mayoritaria de la teoría de los derechos humanos los califica como «en situación de vulnerabilidad» —mujeres, niñas y niños—, por lo que el Estado debe adoptar medidas legislativas y de política criminal para su debida protección.

Con respecto al ejercicio de la acción penal, este es dual, en tanto en unos delitos se persigue previa denuncia de la persona ofendida o su representante legal y en otros, es de oficio, cuando por razón de la víctima, la acción en todo caso debió ser pública y subsecuentemente perseguida por el Ministerio Público. Este régimen dará lugar a que en muchos casos —por la cultura de la familia hondureña— se dejen en la impunidad.

IX. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS LABORALES

La incorporación de los delitos contra los derechos laborales o derecho de los trabajadores, doctrinalmente se ha convenido denominarla «Derecho Penal del Trabajo», el que es concebido como «aquel sector del Derecho Penal con entidad propia que está constituido por normas que se ocupan de la tutela de los derechos de los trabajadores referentes a sus relaciones individuales y colectivas de trabajo» (Vives, 2010, p. 541).

Estos tipos penales se encuentran en otros Códigos Penales como el de España, los que tienen como características los siguientes elementos:

- a.** El sujeto pasivo del delito en general es una colectividad difusa de trabajadores;
- b.** El consentimiento de los trabajadores sobre los que recaiga la acción es irrelevante; y,
- c.** Siempre que existe la posibilidad de aplicar el concurso de delitos, cuando adicional a la comisión de los delitos contra los derechos de los trabajadores se cometan otros de diferente naturaleza como estafa, lesiones, etc.

9.1 Delito contra la seguridad de los trabajadores

Artículo 291

Quien pone en peligro grave la vida o salud y la integridad física de los trabajadores por no facilitarles los medios y medidas de seguridad e higiene necesarios para desarrollar su trabajo, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderle por los resultados lesivos causados.

Análisis

El tipo penal está dirigido a proteger tres bienes jurídicos: el de la vida, salud o integridad física de las personas involucradas en el desarrollo de su actividad laboral, castigando aquellas conductas que omiten los medios necesarios para que estas desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene requeridas en cada caso. Con respecto a la vida, la idoneidad del peligro se produce al causar una lesión que dé como resultado la muerte; en el segundo caso, se trataría de una lesión o accidente con consecuencias inmediatas, o que producen en un plazo determinado, una enfermedad laboral —afectación de la salud—, y en el caso de la integridad física, se trata en realidad de dañosidad a la de la dignidad humana y la libertad individual, que juntas conforman el concepto de integridad personal. Por estas razones, se puede afirmar que se trata de un delito de peligro concreto con un objetivo preventivo y protección de derechos de los trabajadores.

La Constitución de la República, en el artículo 128, garantiza el derecho al trabajo y a

condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, asimismo, en el numeral 6 garantiza que el patrono cumpla «en las instalaciones de sus establecimientos, las disposiciones legales sobre higiene y salubridad, adoptando las medidas de seguridad adecuadas en el trabajo, que permitan prevenir los riesgos profesionales, asegurar la integridad física y mental de los trabajadores». Igualmente, Honduras es signataria de varios instrumentos internacionales en la materia, entre los que figuran: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o «Protocolo de San Salvador», el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos⁴⁰, el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴¹ y más de 40 normas que tratan específicamente de la seguridad y la salud en el trabajo adoptadas por la OIT.

La justificación de tipificar estos delitos estriba en tutelar el derecho al trabajo en condiciones de seguridad e higiene, a través de evitar los riesgos por medio de la adopción adecuada de medidas. Este delito es un tipo penal de omisión al que se asocia un resultado de peligro. Del mismo modo, se trata de un delito de infracción de un deber, en virtud que el sujeto activo deviene obligado a facilitar los medios laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo. En tal sentido, constituye un acierto que el Estado legisle, y que las empresas adopten las medidas de prevención que requieran las actividades laborales, caso contrario, se sancione con la pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años sin perjuicio de los resultados de lesión que se produzcan.

Al tratarse de un tipo penal de peligro, puede generar confusión interpretativa al momento consumativo de la figura, es decir, que se vuelva efectiva la lesión a la vida, a la salud o a la integridad física. En primer lugar, se debe tener en cuenta que, al tratarse de un tipo de peligro concreto, la doctrina ha establecido «que la consumación exige que, como consecuencia de la omisión, se haya verificado el resultado de peligro». No obstante, existen dos posturas con respecto al concurso, por un lado, el supuesto que existiría un concurso ideal de delitos y el otro un concurso aparente de normas. Con respecto al primero, se entendería que nos encontramos en la presencia de un delito de peligro común, diferenciable a un delito de resultado lesivo de muerte o de lesiones; mientras que, el segundo sostiene que los tipos de lesión prevalecen sobre el delito de peligro, de acuerdo con el criterio de la consunción. Por lo que, estos escenarios debió preverlo el legislador, pero ante tal omisión, se podrían generar jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia.

40 Cfr., artículos 6 y 7 del citado Pacto.

41 Cfr., artículos 6 y 7 del Pacto en mención.

9.2 Explotación laboral ilícita

Artículo 292

Quien mediante engaño o abuso de situación de necesidad perjudica, suprime o restringe los derechos que los trabajadores tengan legalmente reconocidos en el empleo público o privado, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días. Las penas se deben aumentar en un cuarto (1/4) cuando se haya empleado violencia o intimidación.

Análisis

Como se dijo, de acuerdo con los estándares internacionales, la *explotación laboral* es una modalidad del delito de *trata de personas*, no obstante, en el nuevo Código Penal esta conducta se regula como tipo autónomo que atenta contra la libertad de trabajo, es decir, «el derecho a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella». Por otro lado, existe una amplia protección del derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el ámbito público o privado. En consecuencia, las y los trabajadores deben gozar de tal protección, cuando se genere un perjuicio, supresión o restricción de tales derechos según el artículo 292 se comete el delito de «explotación ilícita» por la infracción de las normas legales, constitucionales o convencionales de tutela de los derechos laborales.

Por motivos de *lex certa* o de predibictibilidad, se tuvo que definir de mejor manera los elementos descriptivos de la «explotación laboral en condiciones de ilicitud», puesto que no todo perjuicio, supresión o restricción de derechos se enmarca en el ámbito de la «explotación laboral».

De conformidad con el derecho comparado, el bien jurídico protegido es la libertad al trabajo y la dignidad humana y la conducta tipificada apunta a una consideración de la esclavitud como forma agravada del trabajo forzoso⁴² Efectivamente, el derecho penal justifica su intervención por la gravedad de la conducta y la vulneración que supone a la libertad y dignidad de la persona, pero en atención a la taxatividad y certeza de la conducta típica.

El Código Penal español regula este tipo de penas dentro del artículo 311, numeral 1, como imposición y mantenimiento de condiciones ilegales de trabajo, al establecer: «los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual». En ese sentido, el objeto material viene representado por las condiciones laborales que se proyectan sobre los derechos que los trabajadores tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

42 Cfr., Convenio núm. 29 de la OIT.

En el caso de la nueva normativa de ley en Honduras, únicamente se habla de disposiciones legalmente reconocidas, dejando afuera la taxatividad de los derechos que deriven de los convenios colectivos o contratos individuales. Igualmente, el delito supone perjuicio, supresión o restricción de los derechos de las y los trabajadores, lo que se encuadra en otra infracción. Esto, lo que indica es que en la explotación laboral se trata de medios violentos como la violencia física o psíquica, incluyendo las amenazas o fraudulentos como el engaño, manipulación aunado al abuso de la vulnerabilidad de la víctima.

En el nuevo Código Penal, la pena del delito de «Explotación Laboral Ilícita» debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días y se aumentarán en un cuarto (1/4) cuando se haya empleado violencia o intimidación.

En síntesis, si se partiera de asumir los elementos descriptivos de ese tipo penal, las penas de prisión como las de multa, resultan leves, considerando la dañosidad penal y consecuentemente la gravedad de la infracción en la vida de las y los trabajadores.

9.3 Explotación laboral infantil

Artículo 293

Si las conductas descritas en los dos artículos anteriores se realizan sobre menores de dieciocho (18) años, los hechos deben ser castigados con las penas previstas en los respectivos casos incrementadas en un tercio (1/3) y si son menores de dieciséis (16) años con las penas incrementadas en dos tercios (2/3).

Análisis

Hasta antes de la suscripción de la Convención sobre Derechos del Niño y más tarde de la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia, esta conducta era impune. La punibilidad de este acto se ha ido extendiendo progresivamente: en el Código Penal de 1983 se sancionó como una «falta contra las personas» en el artículo 399, numeral 2, y luego mediante una reforma por adición se introdujo dicha conducta en el artículo 179-F de la forma siguiente:

Incurrirá en el delito de explotación económica quien haga trabajar a un (a) niño o niña: 1) Durante jornadas extraordinarias o nocturnas; 2) En trabajos prohibidos por la Ley; y, 3) Por un salario inferior al mínimo correspondiente.

En el mismo delito incurrirá quien con motivo de trabajos familiares o domésticos infrinja los derechos contenidos en el Código de la Niñez y de la Adolescencia. En este caso, la sanción solo se aplicará si habiéndose requerido al (la) responsable, persiste en su conducta.

Quien incurra en el delito tipificado en este artículo será sancionado (a) con reclusión de tres (3) a cinco (5) años.

En el nuevo Código Penal, las conductas exigidas son las mismas: *engaño o abuso de situación de necesidad que causa perjuicio, supresión o restricción de derechos laborales de personas menores de 18 años y 16 años respectivamente*. La pena se aumenta en un tercio (1/3) cuando la explotación se realiza en personas menores de dieciocho (18) años y dos tercios (2/3) cuando se trata de personas menores de dieciséis (16) años.

Este tipo penal tuvo que tipificarse en armonía con lo que establece la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre Edad Mínima para el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Código de la Niñez y la Adolescencia y el Código del Trabajo entre otros.

Sobre este particular, la Constitución de la República en el artículo 128, numeral 7, consagra que:

Las leyes que rigen las relaciones entre patronos y trabajadores son de orden público. Son nulos los actos, estipulaciones o convenciones que impliquen renuncia, disminuyan, restrinjan o tergiversen las siguientes garantías:

Los menores de (16) diez y seis años y los que hayan cumplido esa edad y sigan sometidos a la enseñanza en virtud de la legislación nacional, *no podrán ser ocupados en trabajo alguno*.

No obstante, las autoridades de trabajo podrán autorizar su ocupación cuando lo consideren indispensable para la subsistencia de los mismos, de sus padres o de sus hermanos y siempre que ello no impida cumplir con la educación obligatoria

Para los menores de (17) diecisiete años la jornada de trabajo que deberá ser diurna, no podrá exceder de (6) seis horas diarias ni de (30) treinta a la semana, en cualquier clase de trabajo; —lo resaltado es añadido—.

No obstante, el Código del Trabajo establece la habilitación para el trabajo en los términos siguientes:

Artículo 32

Los menores de catorce (14) años y los que, habiendo cumplido esa edad, sigan sometidos a la enseñanza en virtud de la legislación nacional, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo.

Las autoridades encargadas de vigilar el trabajo de estos menores podrán autorizar su ocupación cuando lo consideren indispensable para la subsistencia de los mismos, o de sus padres o hermanos, y siempre que ello no impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria; —lo resaltado es añadido—.

Mientras, que en el Título III denominado «trabajo sujeto a regímenes especiales», en el Capítulo I relativo al trabajo de las mujeres y de los menores de edad se está a lo dispuesto en el artículo 119 del Código de la Niñez y la Adolescencia que literalmente establece:

El empleo de niños en cualquier actividad retribuida estará sujeto a lo prescrito por el artículo 128 numeral 7 de la Constitución de la República y requerirá de la autorización previa de la Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y Previsión Social a solicitud de los padres, de los hermanos o del representante legal.

Igual autorización requerirán los niños que se propongan realizar trabajos independientes, esto es, aquellos en que no medie una remuneración ni un contrato o relación de trabajo.

Para extender tal autorización dicha Secretaría de Estado deberá realizar un estudio socioeconómico y del estado físico y mental de los niños de que se trate.

La autorización se concederá cuando, a juicio de la mencionada Secretaría de Estado, el niño no sufrirá perjuicio aparente, físico, moral o educativo por el ejercicio de la actividad de que se trate. Concedida la autorización, el niño podrá recibir directamente el salario y, llegado el caso, ejercitar, con el auxilio de un apoderado legal, las acciones pertinentes.

Es importante señalar que la normativa antes invocada y específicamente en el artículo 120 del Código del Trabajo, se establece *la prohibición para el trabajo de todo un niño (a) menor de catorce (14) años*. En otras palabras, si el empleo de niñas y niños en cualquier actividad retribuida estará sujeto a lo prescrito por el artículo 128, numeral 7, de la Constitución de la República y requiere en circunstancias excepcionales, de la autorización previa de la Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y Seguridad Social a solicitud de los padres, de los hermanos o del representante legal o de autorización a favor de quienes se propongan realizar trabajos independientes, entonces, los elementos normativos del tipo penal tuvo que tomar en cuenta estas circunstancias para su tipificación, así como incluir la clasificación por razón de edad en términos cronológicos para personas menores y mayores de catorce (14) años; y menores de diez y seis (16) años con o sin autorización para trabajar; y quienes hayan cumplido diez y seis (16) años y sigan sometidos a la enseñanza pero necesiten trabajar; y las personas menores de dieciocho (18) años de edad.

En síntesis, si de acuerdo con la normativa constitucional, convencional y legal le es prohibido trabajar a las personas menores de catorce (14) años, debe considerarse entonces, que cualquier actividad laboral que estas realicen, es constitutiva de «explotación laboral», no obstante, esta conducta no fue regulada. Por otro lado, las personas menores de dieciséis (16) años y los que hayan cumplido esa edad y sigan sometidos a la enseñanza, *no podrán ser ocupados en trabajo alguno*, en consecuencia, su participación en actividades laborales es per se una violación a sus derechos humanos.

9.4 Acoso laboral vertical

Artículo 294

Quien, en el ámbito de cualquier relación laboral y aprovechándose de una relación de superioridad, realiza contra otra persona de forma reiterada actos hostiles o despreciativos que,

sin llegar a constituir individualmente trato degradante, provocan a la víctima una situación objetiva y gravemente humillante en el correspondiente ámbito de relación, debe ser castigado con las penas de arresto domiciliario de seis (6) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo que dure la pena de prisión.

Análisis

De acuerdo con la doctrina prevaleciente, existe dos tipos de acoso en el ámbito laboral: el acoso laboral horizontal y el acoso vertical⁴³. El primero, se refiere al *acoso cometido por pares del mismo nivel jerárquico —compañeros de trabajo—* que la persona acosada mediante actos discriminatorios u hostiles por alguna condición en particular, y el segundo, se refiere a conductas con el abuso de poder o superioridad imputables al *superior jerárquico frente a la persona empleada y consecuentemente subordinada laboralmente*.

En el Código Penal de 1983, este supuesto está recogido en el artículo 147 como circunstancia de agravación punitiva en el delito de hostigamiento sexual cuando:

1. Valiéndose de una situación de superioridad jerárquica laboral o administrativa, cause inestabilidad, descalificación en el desempeño de su trabajo o ventaja o desventaja para ascensos laborales o impida el acceso a un puesto de trabajo;
2. Valiéndose de una situación de superioridad jerárquica docente, cause inestabilidad, descalificación de sus estudios, ofrezca la aprobación o reprobación indebida de pruebas, exámenes o grados o cualquier otra condición que influya determinantemente en su condición de estudiante; y,
3. Valiéndose de una situación de superioridad jerárquica religiosa cause inestabilidad personal o familiar u ofrezca bienestar espiritual.

Los supuestos del tipo penal exigen que se dé en el ámbito de cualquier relación laboral, en la que exista una relación jerárquica entre el sujeto activo y el sujeto pasivo para que ocupe una posición de inferioridad respecto del primero y aprovechándose de una relación de superioridad, se puedan ejecutar *actos hostiles o despreciativos*, sin llegar a constituir individualmente trato degradante contra otra persona, los que *deberán ser de forma reiterada y provoquen en la víctima una situación objetiva y gravemente humillante*.

En otras palabras, en este delito castiga el prevalimiento, es decir, aquella situación en la que la víctima se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe su capacidad o actuar de decidir libremente, y en la que el sujeto activo se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad. Además, el tipo exige un elemento *habitualidad*, es decir, que la conducta hostil o despreciativa sea reiterada en el tiempo, de forma que, aunque los hechos puedan parecer leves aisladamente considerados en el

⁴³ También se conocen como acoso laboral horizontal o mobbing horizontal y el acoso vertical o mobbing vertical.

tiempo, adquieren gravedad precisamente por su reiteración.

En el Código Penal de España en el Título VII relativo a «torturas y otros delitos contra la integridad moral», en virtud de la afectación de la naturaleza del bien jurídico protegido, se tipifica este delito en el artículo 173 y se sanciona con una pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años, «a los que en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima». Mientras que, en el nuevo Código, la pena de este delito es de menor trascendencia, pues se sanciona con arresto domiciliario de seis (6) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo que dure la pena de prisión. Esta sanción no se corresponde con la protección que merece la dignidad humana como el bien jurídico tutelado de mayor valía, por lo que es censurable su previsión en dichos términos.

9.5 Delito de discriminación laboral

Artículo 295

Quien realiza una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por razones de ideología, religión o creencias, lengua, pertenencia a una etnia o raza, origen nacional, pueblo indígena o afrodescendiente, lugar de residencia, sexo, orientación sexual, identidad de género, razones de género, estado civil, situación familiar o económica, edad, enfermedad, discapacidad o embarazo, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a doscientos (200) días.

Si el culpable fuera funcionario público se le debe imponer, además, la pena de inhabilitación especial de cargo u oficio público por el doble del tiempo que dure la pena de prisión, en otros supuestos se debe aplicar la inhabilitación de profesión, oficio, industria o comercio por el mismo período de tiempo.

Análisis

Como se explicó, con mejor precisión de los elementos descriptivos, el delito de discriminación por diversos supuestos y ámbitos fue figurado en el artículo 321 y 321-A del Código Penal de 1983 mediante una reforma por adición⁴⁴. En este reglamento se sanciona con reclusión de tres (3) a cinco (5) años y multa de cuatro (4) a siete (7) salarios mínimos, pudiéndose ante circunstancias especiales, aumentar la pena en un tercio (1/3) a la persona que arbitrariamente e ilegalmente *obstruya, restrinja, disminuya, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos o deniegue la prestación de un servicio profesional* por motivo de sexo, género, edad, orientación sexual, identidad de género, militancia partidista u opinión política, estado civil, pertenencia a pueblos

⁴⁴ El artículo 321-A se introdujo mediante una reforma por adición por Decreto 23-2013 de fecha 25 de febrero de 2013 y publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* No. 33,092 de fecha 6 de abril de 2013 y es vigente desde del 26 de abril de 2013.

indígenas y afrodescendientes, idioma, lengua, nacionalidad, religión, filiación familiar condición económica o social, capacidades diferentes o discapacidad, condiciones de salud, apariencia física o cualquier otra que atente contra la dignidad humana de la víctima.

En el nuevo Código Penal, este delito se enmarca en la esfera laboral y exige un acto de grave discriminación en el empleo, público o privado. Como sujetos pasivos se encuentra: a) alguna persona que ostente la representación legal o sindical de los trabajadores; y, b) alguna persona por razones de ideología, religión o creencias, lengua, pertenencia a una etnia o raza, origen nacional, pueblo indígena o afrodescendiente, lugar de residencia, sexo, orientación sexual, identidad de género, razones de género, estado civil, situación familiar o económica, edad, enfermedad, discapacidad o embarazo, *pero excluye supuestos importantes como:* militancia partidista u opinión política, estado civil, apariencia física o cualquier otra que atente contra la dignidad humana de la víctima.

Los supuestos del delito incluyen la discriminación laboral de naturaleza grave, por lo que debe considerarse que la discriminación es una práctica difícil de identificar, calificar y valorar, y que solo las manifestaciones más extremas son las que llegan a constituir delito. En otras palabras, la conducta discriminatoria no solo implica la infracción formal del principio de igualdad, a través de una situación objetiva de trato desigual, sino que también a través de ella debe haber una afectación de este derecho o el del bien jurídico protegido de la dignidad de la persona, no como un derecho «abstracto» sino como un derecho de la persona concreta afectada por alguna figura discriminatoria.

La pena prevista para este delito es prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de 100 a 200 días. Esta pena es leve en comparación con la gravedad del bien jurídico tutelado y ello le puede restar eficacia a la norma penal, por ejemplo, cuando se trate de «alguna persona que ostente la representación legal o sindical de los trabajadores» resultaría más fácil cometer el acto de discriminación que atender el impacto económico de la sanción.

9.6 Responsabilidad de las personas jurídicas

Artículo 296

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 102 del presente Código, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este título, a excepción de los referidos en el artículo 294, se le debe imponer la pena de multa de quinientos (500) a dos mil (1000) días.

Análisis

Es de hacer notar, que es plausible la extensión del régimen de responsabilidad a las personas jurídicas, no obstante, dada la trascendencia del desvalor de la acción, la pena a imponer debió mantenerse como el Proyecto del Código, es decir, una pena de multa de mil (1000) a dos mil (2000) días y no la multa de quinientos (500) a un mil (1000) días.

X. TERRORISMO

Para la regulación del terrorismo como figura autónoma, se crea el Título XXXII con la denominación del *terrorismo* bajo el encuadre de varias conductas antijurídicas: Asociación terrorista, Colaboración sin pertenencia a la asociación terrorista, Delitos de terrorismo en particular, Asistencia a campos de entrenamiento y Ciberterrorismo o terrorismo electrónico.

El terrorismo es una figura que nace del derecho penal internacional en la categoría de delitos no convencionales. Este derecho se ocupa de los crímenes de interés internacional más graves, aunque en el orden interno deben estar sometidos al principio de legalidad, por lo tanto, deben ser objeto de una prohibición penal escrita y previa —*lex scripta y praevia*—, ello exige que los elementos del delito estén definidos de manera clara e inequívoca —*lex certa*—. Para algunas juristas sostienen que la práctica legislativa de los Estados es evidencia de una creencia que la punición del terrorismo responde a una necesidad social —*opinio necessitatis*—; que por consiguiente, es obligatoria dada la existencia de una regla que así lo exige —*opinio juris*—.

En 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional en su Resolución 49/60. En esta, señaló que el terrorismo incluye «actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas determinadas, y que esos actos son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos».

Hoy día existe un Régimen Jurídico Universal contra el terrorismo que incluye varios instrumentos jurídicos, constituidos por protocolos y las enmiendas, que exigen a los Estados que asuman la penalización de la mayoría de los actos terroristas previsibles⁴⁵. En este régimen también se incorpora una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo, aprobadas con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, que faculta al Consejo de Seguridad para aprobar resoluciones jurídicamente vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Además, se incluye el supuesto de que los autores de delitos de terrorismo o quienes los financian o apoyan, deben ser enjuiciados por los gobiernos de sus países o extraditados a un país dispuesto a enjuiciarlos bajo el principio de *aut dedere aut judicare* u obligación de extraditar.

También existe importante normativa generada en el Sistema Interamericano que

45 Honduras es alta parte contratante en los instrumentos universales siguientes: Convención Internacional contra el Reclutamiento, Utilización, Financiación y Entrenamiento de Mercenarios. Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos. Se adhirió el 29 de enero de 2003; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas. Se adhirió el 25 de marzo de 2003; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Lo ratificó el 25 de marzo de 2003; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil. Se adhirió el 13 de abril de 1987; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que prestan servicios a la Aviación Civil Internacional. Se adhirió el 20 de enero de 2004; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima. Se adhirió el 17 de mayo de 2005; Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves. Se adhirió el 13 de abril de 1987; Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a bordo de Aeronaves. Se adhirió el 8 de abril de 1987; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas emplazadas en la Plataforma Continental. Se adhirió el 17 de mayo de 2005.

regula esta conducta, como la Convención Interamericana contra el terrorismo. Con base a esta normativa, los Estados han armonizado su ordenamiento jurídico en el marco de este Régimen Jurídico Internacional⁴⁶, aunque este tipo penal se ha extendido o ampliado a otro tipo de infracciones, mayor endurecimiento de las penas y su ejecución, lo que ha implicado que a estas legislaciones se les denomina «derecho penal del enemigo» (Cancio y Gómez, 2006).

10.1 Asociación terrorista

Artículo 587

Son asociaciones terroristas las constituidas sea de modo permanente o transitorio, por dos (2) o más personas para cometer algún delito, con alguna de las finalidades siguientes:

- 1) Subvertir gravemente el orden constitucional; o,
- 2) Provocar un estado de terror en la población o parte de ella.

Tienen también la consideración de asociaciones terroristas las que, aun teniendo como objeto constitutivo uno lícito, realicen en todo o en parte las conductas a las que se refiere el párrafo anterior.

El delito se considera cometido con independencia de que la asociación haya sido constituida en el extranjero, siempre que se lleve a cabo algún acto con relevancia penal en el territorio de Honduras.

Los directivos, promotores y financistas de la asociación deben ser castigados con las penas de prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de mil (1000) a dos mil (2000) días. Los simples integrantes de la asociación terrorista deben ser castigados con las penas de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días.

Por financistas se entiende a los que de cualquier modo contribuyen o ayudan a contribuir, por sí o por persona interpuesta, a la financiación de las asociaciones terroristas.

Estas penas se deben imponer con independencia de las que correspondan por los concretos actos delictivos realizados por los integrantes de la asociación terrorista, llevados a cabo con las finalidades mencionadas en los numerales anteriores del presente artículo.

Análisis

Con respecto al tratamiento jurídico penal del tipo de las *asociaciones terroristas*, se conforma por tres elementos: a) actos perpetrados a través de dos o más personas constituidas de modo permanente o transitoria para cometer delitos, incluyendo las que aun teniendo como

⁴⁶ Honduras, cuenta con la Ley contra el Financiamiento del terrorismo aprobada mediante Decreto Número 241 de fecha 18 de noviembre de 2010, publicado en el *Diario Oficial La Gaceta* en fecha 11 de diciembre de 2010 que recoge del artículo 335 del Código Penal de 1983, la definición de terrorismo en la forma siguiente: «cometen el delito de terrorismo, quien, realice cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un ciudadano civil o cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto o evento, por su naturaleza o contexto, sea el de intimidar a la población o de obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto». También define como terrorismo, las conductas establecidas en el Régimen Universal en la materia.

objeto constitutivo uno ilícito, realicen en todo o en parte las conductas; b) la utilización de medios de intimidación masiva; c) la persecución de determinados fines colectivos en este caso, los de: 1) subvertir gravemente el orden constitucional; o, 2) provocar un estado de terror en la población o parte de ella.

Con respecto al primer fin, se cuestiona que puede conducir a una subjetivación incompatible con el principio del hecho, donde «subvertir» debe identificarse no con la mera intención de cambiar el sistema político del Estado, sino con hacer política con la violencia, cuyo énfasis está en la intensidad y proyección estratégica de la violencia para poderla calificar como típica de los delitos de terrorismo. Con respecto al segundo fin, no es concebible la calificación de terrorista si la organización no utiliza la violencia para infundir terror, para lo que necesita poseer armas o explosivos (Cancio, 2010). En el contexto nacional, se debe tener el debido cuidado para la calificación de los supuestos del hecho y evitar que algunas conductas sean consideradas como tales sin serlo.

Las penas que se imponen se dirigen a dos sujetos: a) a los directivos, promotores o financistas de los grupos delictivos que se sancionan con una pena de prisión de quince (15) a veinte años y multa de mil (1000) a dos mil días (2000); y, b) a simples integrantes de la asociación que se sancionan con una pena de prisión de diez (10) a quince (15) y multa de quinientos (500) a mil (1000) días, todas guardan congruencia con la gravedad de punición del derecho internacional.

De acuerdo con la Ley contra el Financiamiento del terrorismo, se entiende por organizaciones terroristas a:

Cualquier grupo u organización de terroristas que:

- a.** Cometa o intente cometer actos terroristas por cualquier medio, directo o indirecto, ilícita o deliberadamente;
- b.** Participe en actos terroristas;
- c.** Organice la comisión de actos terroristas u ordene a otros la comisión de los mismos;
- y,
- d.** Financie actos o actividades terroristas.

Es importante señalar como principal diferencia, que conforme a la referida ley se entienden como grupos u organizaciones terroristas, aquellas dirigidas a cometer actos o actividades terroristas, mientras que, conforme al nuevo Código Penal es aquella asociación orientada a «subvertir el orden constitucional» o «provocar un estado de terror en la población o parte de ella». Los actos terroristas conforme a la Ley contra el Financiamiento del Terrorismo son aquellos establecidos en instrumentos internacionales, por lo que, habría más taxatividad en cuanto a los actos que las *asociaciones terroristas* realicen. Sin embargo, con la redacción del nuevo Código Penal, se amplía el margen al quedar abierto a interpretación del juzgador lo que debe entenderse por subversión al orden constitucional o a generar terror a la población.

Igualmente, en el artículo 80 —artículo 335 del Código Penal de 1983—, el terrorismo en todas sus formas se sanciona con una pena de reclusión de cuarenta (40) a cincuenta (50) años y multa tres (3,000) mil a cinco (5,000) mil salarios mínimos establecidos por la zona donde se comete el delito, presentándose una disminución de la pena.

10.2 Colaboración sin pertenencia a la asociación terrorista

Artículo 588

Quien fuera de los casos contemplados en el artículo anterior, colabora con una asociación terrorista proporcionando información sobre personas, hechos, bienes o instalaciones, poniendo a disposición de la asociación o de sus integrantes muebles, inmuebles, facilitando el traslado, acogimiento u ocultamiento de personas, todo tipo de materiales pertenecientes, relacionados o con destino a la asociación o prestándole servicios tecnológicos de cualquier tipo, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días, a no ser que por su participación en un concreto delito merezca mayor sanción. Si los actos de colaboración se llevan a cabo por un funcionario o empleado público o se ejecutan por precio, recompensa o promesa remuneratoria, la pena de prisión debe ser de ocho (8) a doce (12) años, que se debe imponer con independencia de la que le pueda corresponder por la comisión de otros ilícitos.

Análisis

Los elementos descriptivos de este tipo penal ponen en riesgo el principio de legalidad, pues no describen donde se encuentra la ilicitud de la acción, pues la colaboración terrorista puede implicar una o un conjunto de infracciones comunes que se ven especialmente agravadas por el hecho de su comisión *con los fines terroristas* —subvertir el orden constitucional o provocar un estado de terror en una población o parte de ella— y si estos fines no existen o se desconocen, será subjetiva la valoración por parte del operador de la norma.

10.3 Delitos de terrorismo en particular

Artículo 589

Todos los delitos graves cometidos con finalidad terrorista y en todo caso *las lesiones personales* realizadas con esa finalidad tienen la consideración de delitos de terrorismo a efectos del presente capítulo y deben ser castigados con la pena aumentada en un tercio (1/3) a la prevista en el correspondiente precepto. Si se trata de delitos de tenencia, porte o depósito de armas, municiones o explosivos, la pena se debe aumentar en dos tercios (2/3).

Análisis

Esta conducta es abierta y en cuanto a los delitos comunes, se cualifican por la presencia de características terroristas, y consecuentemente incluye el hecho de, sin pertenecer a asociación o grupo terrorista, pero con la finalidad de subvertir el orden constitucional o atemoriza a la población o parte de ella, comete otros delitos —homicidios, lesiones, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, incendio, estragos, daños o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, entre otras— y se sancionará con la pena de prisión de quince (15) a veinte (20) años o de diez (10) a quince (15) años más la correspondiente multa, según las circunstancias del caso, aumentándola en dos tercios (2/3).

10.4 Asistencia a campos de entrenamiento

Artículo 589

Quien *asiste* a campos o sesiones de entrenamiento con la *finalidad de recibir* adoctrinamiento o capacitación para la comisión de delitos terroristas, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a siete (7) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días.

Con las mismas penas incrementadas en un tercio (1/3) se castigará a quienes proporcionen el entrenamiento o adoctrinamiento al que se refiere el párrafo anterior.

Análisis

Este tipo guarda armonía con el artículo 575 del Código Penal de España, aunque con una pena de prisión inferior. La conducta se consuma con asistir a «campos o sesiones de entrenamiento» para recibir capacitación, adoctrinamiento o adiestramiento con la finalidad de llevar a cabo cualquiera de los delitos de terrorismo.

Se entenderá que no comete este delito quien, con la misma finalidad, accede de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas. Tampoco comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.

Este delito se sanciona con las penas de prisión de cinco (5) a siete (7) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días incrementadas en un tercio (1/3), se castigará a quienes proporcionen el entrenamiento o adoctrinamiento.

10.5 Ciberterrorismo o terrorismo electrónico

Artículo 592

Quien por cualquier medio o procedimiento y *sin autorización*, accede a un sistema informático de la Administración Pública del Estado o que preste servicios de carácter estatal, impide el

acceso al mismo o altera o daña datos en él contenido concurriendo algunas de las finalidades del terrorismo, debe ser castigado con las penas de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de trescientos (300) a mil (1000) días.

Las penas del párrafo anterior se deben incrementar en un tercio (1/3) en los casos siguientes:

- 1) Cuando se establece algún tipo de condición a cambio de cesar la conducta ilícita; o,
- 2) Cuando las conductas anteriores se llevan a cabo contra infraestructuras críticas o servicios esenciales para la comunidad o se causa grave daño económico.

Análisis

En este delito se sancionan dos conductas que incluyen «cualquier medio o procedimiento y sin autorización»: 1), accede a un sistema informático de la Administración pública del Estado o que preste servicios de carácter estatal, impide el acceso al mismo o altera, cambia, o daña datos en el contenido, con la intención de impedir el correcto funcionamiento de un servicio; y, 2) causa terror o miedo en la población. El primer supuesto, se aparta de la finalidad que se persigue en el terrorismo, y aunque el móvil puede ser diferente «impedir el correcto funcionamiento de un servicio» se considerará como terrorismo. La descripción del tipo se pudo extender a las conductas enunciadas cuando se perjudique de forma relevante, la actividad normal de la Administración pública. En el segundo, igualmente se presenta desconexión entre el hecho y los fines del terrorismo.

En síntesis, se puede decir que en la comisión de estos delitos se imponen otras penas privativas de derechos como ser: la inhabilitación especial para cargo u oficio público, profesión u oficio de hasta quince (15) años, a quienes se valieren del ejercicio de estos para la ejecución del delito o cuando el delito fuere realizado por un funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones, a quienes se debe imponer la pena de inhabilitación absoluta y la pena de prisión debe ser incrementada en un tercio (1/3).

Como se trata de un delito de trascendencia internacional derivado de la adopción de un ordenamiento jurídico vinculante para el Estado, la condena de un Órgano Jurisdiccional extranjero por delitos de terrorismo en cualquiera de sus modalidades produce los efectos de la reincidencia, salvo que los antecedentes penales hayan sido cancelados o hubieran podido serlo con arreglo al derecho hondureño.

Se extiende la punibilidad de los actos de terrorismo a la persona jurídica, a la que se le debe imponer la pena de disolución de la persona jurídica y multa de mil (1000) a tres mil (3000) días, aunque se trate del primer delito que cometa de esta naturaleza.

XI. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

El nuevo Código Penal regula en el Título V lo atinente a la violencia contra la mujer, desarrollando tipos penales e imponiendo distintas sanciones según se trate de femicidio o violencia contra la mujer.

Conforme al artículo 1 de la Convención de Belem Do Para, la violencia contra la mujer es: «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado».

De esta manera, conforme a dicho instrumento internacional: se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido como violencia contra la mujer:

Todo acto de violencia sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada, y que abarca, sin limitarse a estos actos, la violencia doméstica, los delitos cometidos por cuestiones de honor, los crímenes pasionales, la trata de mujeres y niñas, las prácticas tradicionales nocivas para la mujer y la niña, incluida la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz y forzado, el infanticidio de niñas, los actos de violencia y los asesinatos relacionados con la dote, los ataques con ácido y la violencia relacionada con la explotación sexual comercial y con la explotación económica.

El nuevo Código Penal regula las acciones o conductas basadas en género que causen muerte o supongan violencia física o psíquica, por medio de la regulación de dos tipos penales: femicidio y violencia contra la mujer. Con respecto a este último tipo penal, se entiende que todas las conductas reguladas bajo este acápite constituyen violencia contra la mujer, siendo el femicidio su manifestación más grave, no obstante, siempre regula la violencia contra la mujer como un tipo penal diferente, sin abarcar todas las modalidades en las que se puede manifestar, entendiéndose que no todas las acciones de la violencia contra la mujer corresponden al derecho penal.

XII. FEMICIDIO

Artículo 208

Comete delito de femicidio el hombre que mata a una mujer en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en el género.

El delito de femicidio debe ser castigado con la pena de prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años.

Comete delito de femicidio agravado el hombre que mata a una mujer en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en el género, la pena del femicidio agravado debe ser de prisión de veinticinco (25) a treinta (30) años, a no ser que corresponda mayor pena por la aplicación de otros preceptos del presente Código, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Cualquiera de las contempladas en el delito de asesinato;
- 2) Que el culpable sea o haya sido cónyuge o persona con la que la víctima mantenga o haya mantenido una relación estable de análoga naturaleza a la anterior o ser ascendiente, descendiente, hermano de la agraviada o de su cónyuge o conviviente;
- 3) Que el femicidio haya estado precedido por un acto contra la libertad sexual de la víctima;
- 4) Cuando el delito se comete por o en el contexto de un grupo delictivo organizado;
- 5) Cuando la víctima del delito sea una trabajadora sexual;
- 6) Cuando la víctima lo sea también de los delitos de trata de personas, esclavitud o servidumbre;
- 7) Cuando se hayan ocasionado lesiones o mutilaciones a la víctima o a su cadáver relacionadas con su condición de mujer; y,
- 8) Cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido por el culpable en lugar público.

El delito de femicidio se castigará sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos cometidos contra la integridad moral, libertad ambulatoria, libertad sexual, trata de personas y formas degradantes de explotación humana o en el cadáver de la mujer o contra cualquiera de los bienes jurídicos protegidos en el presente Código.

Se aplican las penas respectivamente previstas en los delitos de femicidio, cuando se dé muerte a una persona que haya salido en defensa de la víctima de este delito.

Análisis

En lo referente al tipo penal de femicidio, de forma autónoma se regula de otros delitos contra la vida, lo que se armoniza con los compromisos y obligaciones internacionales suscritos por el Estado para reconocer expresamente y sancionar la discriminación y la violencia contra la mujer por constituir una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mujer⁴⁷. La conducta típica consiste en que un hombre(s) dé muerte a una mujer, destacando como elemento subjetivo que la muerte de la mujer sea por

⁴⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Para); y, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW).

razones de género, con odio y desprecio por la condición de mujer de la víctima. La pena de este delito pasa de 30 a 40 años de reclusión prevista en el artículo 118 del actual Código Penal a una pena de 20 a 25 años de prisión.

Doctrinalmente, Ana Carcedo y Montserrat Sagot (2007) han desarrollado tres tipos de femicidio: íntimo, no íntimo y por conexión. Por el primero se entiende: «el asesinato cometido por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia, o afín a estas» (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 209). Por su parte, el femicidio íntimo implícitamente se encuentra regulado en el nuevo Código Penal como una modalidad de femicidio agravado en el numeral 2 del artículo 208, al establecer que: «el culpable sea o haya sido cónyuge o persona con la que la víctima mantenga o haya mantenido una relación estable de análoga naturaleza a la anterior o ser ascendiente, descendiente, hermano de la agraviada o de su cónyuge o conviviente».

A su vez, el femicidio no íntimo alude: «al asesinato cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares, de convivencia, o afines a estas. Frecuentemente, este involucra el ataque sexual de la víctima». También, se encuentra implícitamente regulado en el nuevo Código Penal en el numeral 3 del artículo 208 como una circunstancia agravante del delito, al contemplar: «que el femicidio haya estado precedido por un acto contra la libertad sexual de la víctima».

En ambas modalidades del delito de femicidio, la pena se agrava de 25 a 30 años de prisión. Igualmente, se contemplan otras circunstancias de agravación punitiva, como las siguientes:

- Cuando el delito se comete por o en el contexto de un grupo delictivo organizado;
- Cuando la víctima del delito sea una trabajadora sexual;
- Cuando la víctima lo sea también de los delitos de trata de personas, esclavitud o servidumbre;
- Cuando se haya ocasionado lesiones o mutilaciones a la víctima o a su cadáver relacionadas con su condición de mujer; y,
- Cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido por el culpable en lugar público.
- Con respecto a las circunstancias agravantes que se regulan en el nuevo Código Penal, organizaciones de sociedad civil consideran que las mismas son restringidas pudiéndose ampliar a otras como:
 - Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o en estado de embarazo;
 - Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial; y,
 - Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad familiar de la víctima.

Finalmente, por femicidio por conexión la doctrina hace referencia a los asesinatos cometidos «en la línea de fuego» por un hombre tratando de matar a otra mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida. Este tipo no se encuentra regulado explícitamente. Sin embargo, sí lo regula al señalar en el último párrafo del artículo 208 que: «se aplican las penas respectivamente previstas en los delitos de femicidio, cuando se dé muerte a una persona que haya salido en defensa de la víctima de este delito».

Al respecto, se considera que la aplicación de este tipo de femicidio de la forma regulada en el nuevo Código Penal haría incurrir en error al operador de la norma penal, por cuanto le autoriza a que se apliquen las penas respectivamente previstas para tal delito a quien dé muerte a «la persona que haya salido en defensa de la víctima de este delito», sin explicitar que se trate de la ejecución de otra mujer que haya salido en defensa de la mujer que el hombre dio muerte. También, puede acontecer que se trate de un hombre al que se le dé muerte al salir en defensa de una mujer. Por lo que, al no hacer distinción entre uno y otro caso, permite que se aplique la pena de femicidio a quien dé muerte a un hombre que haya salido a la defensa de una mujer, provocando el error del operador, ya que en estos casos sería aplicable la pena de cualquier otro delito contra la vida, según las circunstancias que concurran.

Asimismo, la aplicación del párrafo segundo del artículo 208 en estudio presenta un grave error de contenido, al establecer que «el delito de femicidio se castigará sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos cometidos contra la integridad moral, libertad ambulatoria, libertad sexual, trata de personas y formas degradantes de explotación humana o en el cadáver de la mujer o contra cualquiera de los bienes jurídicos protegidos en el presente Código», pudiendo generar en la práctica una importante colisión con el principio del *no bis in idem*, cuando esos hechos ya hayan sido valorados para apreciar la circunstancia agravada del delito, en cuyo caso, la pena es más grave.

Para la aplicación de este tipo penal se debe mejorar la redacción, en virtud de resolver los casos en que se presente un concurso aparente de leyes entre el delito de femicidio con los del delito de parricidio, asesinato u homicidio, que son desplazados agravando la pena del femicidio, se pueda acudir al principio de especialidad en algunos casos y de subsidiariedad tácita en otros conforme los supuestos previstos en el artículo 2-A, numeral 1 y 2 del actual Código Penal.

Violencia contra la mujer

Artículo 209

Quien en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en género ejerce violencia física o psíquica sobre una mujer debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días o prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas por el mismo tiempo.

Se grava en un tercio (1/3) la pena, cuando el maltrato se realiza concurriendo algunas de las circunstancias siguientes:

- 1) Sobre una víctima especialmente vulnerable por su edad o ser una persona con discapacidad de necesitada de especial protección;
- 2) En presencia de menores;
- 3) Utilizando armas o instrumentos peligrosos;
- 4) En el domicilio de la víctima; o,
- 5) Incumpliendo los mecanismos de protección aplicados en base a la legislación contra la violencia de género.

En el caso de concurrir dos (2) o más de las circunstancias anteriores, se debe imponer la pena aumentada en dos tercios (2/3).

Lo dispuesto en este artículo, se debe aplicar sin perjuicio de otra disposición del presente Código que tenga una pena mayor.

Análisis

Como se recordará, el Título en estudio se denomina «violencia contra la mujer» por lo que se entiende que todas las conductas reguladas bajo este acápite constituyen violencia contra la mujer, siendo el femicidio, la manifestación más grave. Por lo que, en apego a la buena técnica legislativa, hace falta precisión sobre el epígrafe de este tipo penal.

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención de Belem *Do Para*, la violencia contra la mujer comprende «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer». En el tipo penal contemplado en el artículo 209 del nuevo Código Penal, únicamente se contemplan dentro de este tipo penal la violencia física o psicológica contra la mujer que se producen en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en género.

El artículo 209 en estudio regula la violencia contra la mujer como un tipo penal abierto a todas las relaciones de poder basadas en el género, propio de quien ejerce violencia física o psicológica, extendiéndolo a todos los supuestos en donde un hombre y una mujer tengan relaciones habituales, lo que puede ser incorrecto desde la doctrina hasta ahora generada en la materia.

El *quantum* mínimo y máximo de la sanción impuesta guarda correspondencia con el tipo de violencia intrafamiliar regulado en el artículo 179 A y 179 B del actual Código Penal. La pena prevista es la pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días o prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas por el mismo tiempo. La pena se agrava en un tercio (1/3), cuando el maltrato se realiza concurriendo alguna de las circunstancias descritas en dicha disposición y cuando concurren dos causales de las precedentes, la pena se aumenta en 2/3.

De manera acertada, se regula una Disposición Común en el artículo 210 para definir

el significado de las relaciones desiguales de poder, pero equívocamente, en este apartado se extiende a la imposición de una o varias prohibiciones: la prohibición de residencia, de aproximarse a la víctima o la prohibición de comunicarse con la víctima, aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Órgano Jurisdiccional competente, cuando siguiendo la buena técnica legislativa, estas penas debieron regularse en la determinación de la pena del delito prevista en el artículo 209 y no en la Disposición Común⁴⁸.

XIII. DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD Y EL HONOR

En el ámbito internacional, la dignidad es concebida por medio de diversos instrumentos de derechos humanos como una característica natural del ser humano, es decir que, por el simple hecho de serlo, se encuentra dotado de dignidad en todo tiempo y lugar. En razón de ello, los Estados adquieren la obligación de respetar la dignidad humana a través de una doble dimensión; por un lado, se compromete a no violentarla y por el otro, se compromete a tomar las medidas que sean necesarias para que nadie sufra menoscabo a su dignidad, sea por parte del mismo Estado o de otros particulares.

El nuevo Código Penal, en el Título VII, regula todas aquellas conductas tendientes a menoscabar la dignidad y el honor de las personas. En primer lugar, regula aquellos delitos encaminados a la protección de la dignidad humana a través de la protección física, psíquica y moral, como los siguientes:

- Delitos de tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; —Capítulo I, Sección I—;
- Delito de trata de personas y otras formas degradantes de explotación humana; —Capítulo I, Sección II—; y,
- Delito de abandono de personas menores de edad, incapaces, ancianos y enfermos; —Capítulo II—.
- En segundo lugar regula los delitos tendientes a proteger el honor de las personas, regulando:
 - Injuria; y,
 - Calumnia.

48 Se refiere a las prohibiciones previstas en el artículo 51 del nuevo Código Penal.

XIV. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

El artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho a la integridad personal al establecer: «toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral». De esta manera, dicho instrumento regula de manera amplia la integridad personal al establecer tres dimensiones: física, psíquica y moral. La integridad personal reconocida en el artículo en mención constituye el bien jurídico protegido por la norma que prohíbe la tortura, otros tratos, penas crueles, inhumanas o degradantes, en aras de proteger la dignidad inherente al ser humano.

El nuevo Código Penal regula entre los delitos contra la dignidad, los que están en contra de la integridad moral, lo cual conforme a estándares internacionales constituye una parte de la integridad personal, no obstante, se incluyen los tipos penales relacionados a la integridad personal:

- Delitos de tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; —Sección I— y,
- Delito de trata de personas y otras formas degradantes de explotación humana — Sección II—.

En ese sentido, se considera que es necesario adecuar la denominación de la Sección a estándares internacionales, es decir que, se refiera a la integridad personal y no solamente a una parte de ella como es la integridad moral.

XV. DELITOS DE TORTURA, TRATOS INHUMANOS, CRUELES O DEGRADANTES

La Corte IDH ha reiterado jurisprudencialmente que: «la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los derechos humanos. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional». De esta manera, la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes son una prohibición universal, absoluta e inderogable, incluso en las circunstancias más difíciles como: «guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 76).

Los Estados tiene la obligación de prevenir estas conductas. En ese sentido, el Comité contra la tortura ha establecido que:

Los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares.

La protección de la integridad personal se encuentra regulado en el artículo 68 del texto constitucional al establecer:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica y moral.

Nadie debe ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En cumplimiento con lo anterior, el nuevo Código Penal regula entre los delitos contra la dignidad: el delito de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, por lo que a continuación se analiza la tipificación de cada uno de ellos conforme a lo establecido en estándares internacionales.

15. 1 Trato degradante

Artículo 214

Quien ocasiona a una persona un trato degradante mediante violencia física psicológica o verbal, de modo que atenta gravemente contra su integridad moral, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a dos (2) años y prohibición de residencia por el doble del tiempo de la condena.

Las penas se deben aumentar en un tercio (1/3) si la víctima es persona vulnerable por razón de enfermedad, edad, discapacidad o es mujer embarazada.

Análisis

El Código Penal de 1983 no tipifica el delito de trato degradante, pero sí se presenta como una modalidad del delito de tortura, y además como una prohibición para la imposición de penas o medidas de seguridad por ser lesiva a la dignidad humana⁴⁹. De acuerdo con la

⁴⁹ Cfr., el artículo 2.-B en relación con el artículo 209-A del actual Código Penal.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁵⁰ y otros instrumentos internacionales⁵¹, se deben distinguir los elementos objetivos y subjetivos del tipo de tortura, del trato degradante y del trato cruel o inhumano. Todos estos tipos están concebidos como conductas reprochables que deben ser perseguibles con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad y consecuentemente la imposición de la pena.

En cuanto al delito de trato degradante⁵², no guarda armonía con la normativa internacional y la doctrina sobre la temática, según la cual existe una diferencia entre «tortura» y «tratos crueles, inhumanos y degradantes». Estos últimos, son aquellos actos que provocan miedo, ansia y sentimientos de inferioridad con el fin de humillar, degradar y romper la resistencia física y moral de la víctima, pero que no conllevan violencia física o psicológica como acontece con la tortura.

Con la vigencia del nuevo Código Penal, se diferenciarán los atentados contra la integridad moral entre la conducta que constituya trato degradante; tratos crueles, degradantes e inhumanos por funcionarios; y, la tortura. En la aplicación de la norma esto puede presentar un problema interpretativo, tanto si se analiza el tipo de «trato degradante» de manera autónoma o cuando coincida con la conducta de la tortura:

- Erróneamente se regula el trato degradante en el artículo 214, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ello, debido a que la violencia física o psicológica es la conducta prohibida de la tortura y no en el trato degradante.
- Igualmente, de manera equívoca se tipifica la amenaza como delito autónomo cuando esta conducta es justamente el elemento exigido en la tortura.
- También, tipifica los tratos crueles, inhumanos o degradantes por funcionario público, cuando lo que debió regularse es una agravante para el caso que esos actos sean cometidos por uno de ellos u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o bien, por instigación, con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona como lo indican los estándares internacionales.
- No hay correspondencia entre la conducta exigida de manera vaga para el funcionario público «causa menoscabo» a la integridad moral de una persona y la pena impuesta.

50 Honduras se adhirió el 5 de diciembre de 1996 a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El artículo 1 de la citada Convención señala: 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 [...].

51 Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

52 Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

15.2 Amenaza para obtener confesión

Artículo 215

El agente de la autoridad, funcionario o empleado público que amenaza a una persona con causarle un mal a ella, a su familia o, a otras personas con las que está íntimamente vinculada, con el fin de obtener la confesión de haber intervenido en un determinado delito o de imputárselo a otra persona, debe ser castigado con las penas de prisión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión impuesta.

Análisis

Este tipo penal tiene como base el artículo 88 de la Constitución de la República, que establece:

- No se ejercerá violencia ni coacción de ninguna clase sobre las personas para forzarlas a declarar.
- Nadie puede ser obligado en asunto penal, disciplinario o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- Solo hará prueba la declaración rendida ante juez competente.

Toda declaración obtenida con infracción de cualquiera de estas disposiciones es nula, y los responsables incurrirán en las penas que establezca la ley. No obstante, equívocamente en el artículo 215 del Código en estudio, se regula la amenaza para obtener una confesión como un delito autónomo, cuando esa conducta configura la tortura psicológica a través del accionar de un agente de la autoridad, funcionario o empleado público.

Es de hacer notar, que «la amenaza de causar violencia física» tiene una pena más grave, que un trato degradante ocasionado mediante violencia física, psicológica o verbal que se sanciona con 1 a 2 años de prisión.

15.3 Tortura

Artículo 216

Comete tortura el funcionario o empleado público que en el ejercicio de su cargo y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que ha cometido o se sospeche que ha cometido por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación o con cualquier otro fin, somete a esta a condiciones o procedimientos que por su naturaleza intimidatoria o coactiva, le ocasionan sufrimientos, una situación de humillación o la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión. No

se debe considerar tortura, los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas.

El culpable de tortura debe ser castigado con las penas de prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilitación absoluta de quince (15) a veinte (20) años.

Con las mismas penas debe ser castigado el funcionario o empleado público de establecimientos penitenciarios o de centros de protección o internamiento de la niñez infractora que comete respecto de internos, detenidos o condenados, los actos descritos en el párrafo primero del presente artículo.

Las penas previstas en el párrafo segundo se deben imponer al funcionario o empleado público que, faltando a los deberes de su cargo, permite que otras personas ejecuten los hechos descritos en el párrafo primero.

La pena de prisión debe ser aumentada en un tercio (1/3) cuando la víctima es menor de dieciocho (18) años, mujer embarazada, persona de avanzada edad o persona con discapacidad.

Análisis

En el marco interamericano, la Corte IDH ha identificado como elementos constitutivos de la tortura los siguientes:

- Un acto intencional;
- Que cause severos sufrimientos físicos o mentales; y,
- Que se cometa con determinado fin o propósito.

Estos elementos se encuentran regulados en el nuevo Código Penal de la forma siguiente:

- Un acto intencional: es un elemento debilitado en el desarrollo jurisprudencial. La intencionalidad está relacionada con la exclusión del ámbito de protección del artículo 5 de la Convención, de los sufrimientos padecidos a consecuencia de hechos fortuitos, no provocados por la acción de terceros o con el uso legítimo de la fuerza, siempre que los medios empleados sean proporcionados.

El nuevo Código Penal, no regula de manera clara la expresión «intencionalidad»⁵³ como elemento del delito de tortura, no obstante, agrega que: «no se debe considerar tortura, los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas».

⁵³ La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, define en el artículo la tortura como: 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 estas.

- Que cause severos sufrimientos físicos o mentales: La tortura es todo acto que produzca dolor o sufrimiento deliberado e incluye todo método que busque anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, incluso si no causa dolor físico o angustia psíquica.

El nuevo Código Penal regula este elemento al establecer: «somete a esta a condiciones o procedimientos que por su naturaleza intimidatoria o coactiva, le ocasionan sufrimientos, una situación de humillación o la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión».

El desvalor de la tortura reside en que daña a la persona en su esfera física o mental, menoscabando la dignidad humana de la persona. No obstante, el articulado no regula de manera clara que se trate de esfera física o mental, dejando abierto el tipo de sufrimiento. Esto podría generar confusión con los elementos del trato degradante —sufrimientos o humillación—, por lo que, al no regular la violencia física o psicológica como la conducta expresamente antijurídica, puede dar lugar a problemas interpretativos especialmente al momento de la valoración de los hechos o al desplazamiento de un tipo penal por otro.

La intensidad o gravedad del sufrimiento es el criterio que distingue la tortura de los otros tratos, sea este físico o mental, actual o potencial; —cuando una persona es amenazada con ser torturada y la amenaza represente un peligro real e inminente—.

- Que se cometa con determinado fin o propósito: El nuevo Código Penal regula la finalidad de la forma siguiente: «con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que ha cometido o se sospeche que ha cometido por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación o con cualquier otro fin».

En cuanto al elemento teleológico que se persigue con la acción —castigar, obtener información, o cualquier otro objetivo— está formalmente presente en la noción de tortura, pero no es concluyente para su calificación. Aunque la Corte IDH siempre procura desentrañar el objetivo perseguido por el autor de la violación, el contenido de la finalidad no es determinante. Esta conclusión está relacionada con el carácter absoluto de la prohibición de tortura.

La Corte IDH, con base en el concepto de tortura regulado en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ha determinado como elemento descriptivo del tipo penal, el sujeto activo calificado. Esto es, un agente del Estado que actúa directamente o bien cuando un particular actúa con su tolerancia o aquiescencia, o a instigación de un agente del Estado o incluso cuando este se abstiene de impedir la conducta (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 75).

La regulación adecuada del tipo penal tortura, de trato degradante y de tratos crueles e inhumanos por funcionario o empleado público es necesaria para evitar el error judicial

y la impunidad, puesto que algunos supuestos de estos tipos se apartan de los estándares internacionales.

15.4 Tratos crueles, inhumanos o degradantes por funcionario público

Artículo 217

Comete el delito de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el funcionario o empleado público, que en el ejercicio de su cargo, causa un menoscabo a la integridad moral de una persona, sin que la acción llegue a constituir tortura en razón de su menor gravedad y alcance de los daños producidos. No se deben considerar como tales los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

El culpable de tratos inhumanos debe ser castigado con las penas de prisión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación absoluta de diez (10) a quince (15) años.

Las penas previstas en el párrafo anterior se deben imponer al funcionario o empleado público que faltando a los deberes de su cargo, permite que otras personas ejecuten los hechos descritos en el párrafo primero de este artículo.

Análisis

Equívocamente, se estandarizan los tratos crueles, inhumanos o degradantes por funcionario. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, estos actos son aquellos en los que se agrede o maltrata intencionalmente a una persona con el fin de castigar o quebrantar su resistencia física o emocional.

En el artículo 217, se clasifican los mismos cuando se produzca un menoscabo a la integridad moral de una persona, sin que la acción llegue a constituir tortura en razón de su menor gravedad y alcance de los *daños producidos*. La determinación de este menoscabo a la integridad moral de una persona es *subjetiva aun y cuando señale la menor gravedad y alcance de los daños producidos*, pues en ningún momento la gravedad ha sido una circunstancia a considerar en el tipo genérico de la tortura.

En ese sentido, se debió establecer criterios como los vertidos con ocasión del voto razonado del juez Sergio García Ramírez, que considera que la tortura se distingue « [...] en la intensidad del dolor, físico o moral, que se le inflige en las características de la acción lesiva y de la reacción que esta provoque en quién la padece». El juez afirma que la calificación y valoración del hecho estaría sujeta a evolución, por las características de la acción y el efecto que ellas producen, cuestión que daría movilidad de estos elementos.

15.5 Concursos

Artículo 218

Las penas previstas en los artículos anteriores se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por delitos cometidos contra la vida, integridad corporal, salud, libertad ambulatoria, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero.

Análisis

La regla concursal es correcta, puesto que el delito de tortura se debe castigar, sin perjuicio de las penas que correspondan, en su caso, por delitos cometidos contra la vida, integridad corporal, salud, libertad ambulatoria, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero. La tortura constituye la conducta más grave de los tipos en estudio y debe ser armonizada a los estándares internacionales.

Se debe revisar cada tipo penal para crear supuestos de certeza que le permita al juzgador (a) determinar la diferencia de los elementos objetivos del tipo de «tortura», «trato degradante» y «tratos crueles, inhumano o degradante».

XVI. DELITOS CONTRA EL HONOR

Como se apuntó, en el Título VII, Capítulo III, se protege el bien jurídico del honor. Como delitos se regulan la injuria y la calumnia, cuya procedibilidad es a través de querrela de parte ofendida —artículo 234—. Asimismo, se tipifica la calumnia e injuria contra institución supervisada —artículo 231— y la calumnia e injuria indirecta bajo los supuestos actualmente regulados en el delito de difamación —artículo 232, párrafo segundo—.

La interpretación de estas figuras delictivas siempre han sido objeto de discusiones doctrinales. La razón de ello radica en que la aplicación de estos tipos obliga a realizar una ponderación de dos derechos fundamentales, por un lado, el honor, y por otro, la libertad de expresión. El abordaje de estos delitos presenta novedades en relación con el Código Penal aún vigente, por una parte, pareciera un intento por armonizar este texto a los estándares internacionales, pero, por otra parte, se sigue manteniendo como figuras delictivas estas conductas, pese a las recomendaciones de los órganos y mecanismos de las Naciones Unidas y Organización de los Estados Americanos formuladas al Estado para diferir su procesamiento al ámbito de lo civil⁵⁴.

Conforme a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el honor, como bien

⁵⁴ Destacan las formuladas en el marco del Examen Periódico Universal 2011 y 2014; seguidas de los Informes de la Relatoría sobre la Libertad de Opinión y Expresión de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Honduras de 2019.

jurídico está conformado por elementos objetivos y subjetivos: «el elemento objetivo lo integra la fama, que constituye la opinión que el grupo social tiene de una persona derivada de una línea de conducta que ha desarrollado a lo largo de su vida. El elemento subjetivo lo constituye la valoración personal que tiene el individuo de sí como sujeto a desempeñar un rol determinado en el grupo social». En ese sentido, la Sala considera que los tipos penales que protegen el bien jurídico, se configuran cuando se produce: «una conducta humana que logre lesionar la esfera objetiva y subjetiva del bien jurídico, y que por tanto, produzca injustificadamente una disminución de la valoración del grupo social respecto de la víctima, y con ello, conciencia del desmerecimiento de su rol social, así como la afectación psíquica de la víctima al verse menospreciada sin causa justificada».

16.1 Injuria

Artículo 229

Es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama. Solo son constitutivas de delito las injurias que por su naturaleza, efectos o circunstancias sean consideradas en el ámbito público como graves.

Las injurias que consisten en la imputación de hechos, no se consideran graves, salvo cuando se han llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Las injurias hechas con publicidad deben ser castigadas con la pena de multa de doscientos (200) a quinientos (500) días, y en el caso de que lo sean sin publicidad, con la pena de multa de cien (100) a doscientos (200) días.

Análisis

En el artículo 229, se tipifica la injuria como toda acción o expresión que lesiona la dignidad de otras personas menoscabando su fama. Son constitutivas de tales, aquellas que por «su naturaleza, efectos o circunstancias, sean consideradas en el ámbito público como graves». La redacción de esta disposición no es clara con respecto a los supuestos normativos de protección tal y como lo regulaba el Código Penal de 1983 que establecía como supuestos la *deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*, por lo que, los alcances de esta norma no quedan claros. Igualmente, su redacción rompe el *principio de determinación taxativa*, de conformidad con el cual, la conducta debe ser expresamente prevista, sin embargo, en este caso no se entiende que deberá ser valorado *como grave*, lo que genera un problema que se resolverá bajo la interpretación judicial.

Al respecto de la forma en que se encontraba regulado en el Código Penal de 1983, la Sala de lo Penal interpretó que dentro de los elementos objetivos del tipo penal de injurias se encontraban:

- a) Que el sujeto activo profiera expresiones, es decir transmita a una o más personas un mensaje de manera oral, escrito o simbólico, a través de alegorías, caricaturas, emblemas, alusiones o cualquier tipo de expresión humana incluyendo el lenguaje corporal;
- b) Que la expresión o mensaje encierre un juicio de valor negativo, que incite al rechazo social, dirigido a una o varias personas individualizadas o de fácil individualización a partir de inferencias deducidas del mismo mensaje y del contexto en donde se profiere; y
- c) Que la expresión o mensaje transmitido provoque una revalorización negativa del público respecto al rol social encomendado a una o varias personas, en cualquiera de las esferas en donde se desenvuelva. (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2009, p. 31)

El segundo párrafo del mismo artículo señala: «las injurias que consisten en la imputación de hechos, *no se consideran graves*, salvo cuando se han llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad». Conforme a ello, únicamente se entenderán como graves y por tanto objeto del control penal la imputación de hechos realizados con conocimiento de falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Es de hacer notar, que, la Corte IDH ha establecido que la exigencia de probar la veracidad de los hechos a la persona acusada es una «exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 132). La comprobación de la veracidad de los hechos afirmados es considerada por la Corte, como un mecanismo que produce «un efecto disuasivo, atemorizador e inhibido sobre todos los que ejercen la profesión de periodista» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 133).

Es por ello que, al analizar este tipo penal, el juzgador únicamente deberá exigir la existencia de razones suficientes para justificar tales afirmaciones, siempre que se trate de afirmaciones de interés público y que no tuviera conocimiento de la falsedad de lo que afirmaba o no hubiere actuado con negligencia grave, es decir absoluto desprecio por la verdad. Por lo tanto, si resulta que la imputación no es verdadera pero el sujeto no ha actuado con el conocimiento de su falsedad ni temerario desprecio a la verdad, su conducta no será punible penalmente.

En congruencia con lo anterior, la Sala de lo Penal ha interpretado como elementos subjetivos del tipo penal de injuria que:

- a. Que el sujeto activo conozca que está transmitiendo un mensaje de desvalor o descrédito de una o varias personas, incitando al rechazo social; y,
- b. Que el sujeto activo tenga la voluntad de transmitir dicho mensaje. Ambos aspectos del elemento subjetivo se conocen como *animus iniuriandi*. (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2009, p. 31)

Estos mismos criterios deben ser mantenidos al analizar el delito de injuria conforme al nuevo Código Penal.

16.2 Calumnia

Artículo 230

Es calumnia la falsa atribución de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad. Las calumnias hechas con publicidad deben ser castigadas con las penas de prisión de seis (6) meses a un (1) año y multa de quinientos (500) a mil (1000) días, y en el caso de que lo sean sin publicidad con la pena de multa de doscientos (200) a quinientos (500) días.

Análisis

La regulación de la calumnia en el nuevo Código Penal tiene dos principales diferencias con respecto al Código Penal de 1983:

1. La conducta de «falsa atribución» ha de referirse a cualquier delito, a diferencia del Código Penal de 1983 que debe recaer solamente a delitos que dan lugar a procedimientos de oficio.
2. De manera novedosa se regula la imposición de la pena cuando la calumnia vertida sea con o sin publicidad. Si se ocasiona sin publicidad se sanciona con multa y no con reclusión como lo hace el Código Penal vigente.

Conforme a la Sala de lo Penal, entre los elementos objetivos del tipo penal se encuentran los siguientes:

La acción consiste en imputar a otro un delito, es decir, en atribuir a otra persona la comisión de un hecho delictivo, sea como autor o partícipe, en grado de tentativa o consumación. La imputación puede realizarse de manera verbal, por escrito o por cualquier medio idóneo para transmitir esta idea de manera inequívoca, por ejemplo a través de caricaturas o representaciones. El objeto de la imputación ha de ser un delito, entendiendo por tal una conducta típica y antijurídica.

La imputación debe contener los elementos suficientes para que resulte identificable un delito concreto, si bien, no se requiere precisión técnica jurídica. La imputación ha de ser falsa. Si no lo es y el acusado prueba la veracidad de su imputación, quedará exento de pena al tenor de lo establecido en el artículo 156 del Código Penal, ya que el hecho no es típico (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2009, s.p.).

En cuanto a los elementos subjetivos del tipo de calumnia, la Sala considera que:

Es necesario que el sujeto tenga conocimiento de la falsedad de lo que imputa, un especial ánimo de deshonorar, caracterizado por un temerario desprecio a la verdad, por lo que el dolo debe abarcar la conciencia de la falsedad de la imputación y en animus iniurandi la asunción de las consecuencias dañosas para el honor que resulten de la imputación. No cabe duda que atribuir a otra persona un hecho delictivo es una conducta idónea por sí misma para despertar el descrédito social, limitando el espacio de libertad del afectado para emprender sus opciones vitales en un contexto de respeto y estima comunitarios. (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2009)

16.3 Injurias y calumnias sobre institución supervisada

Artículo 231

Si las injurias o calumnias recayeren sobre una institución sujeta a la supervisión e inspección de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) o sus funcionarios, y como consecuencia de los referidos actos, se atente contra la reputación de la institución, prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario, producto del menoscabo en la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas generados por las calumnias o injurias proferidas, se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior incrementadas en un medio (1/2).

Análisis

Este tipo penal contempla *pluralidad* de sujetos pasivos: a) una institución supervisada; es decir, aquellas sujetas a la supervisión e inspección de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS)⁵⁵; y, b) sus funcionarios. En el primer caso, hay coincidencia en la doctrina en la materia que una institución del sistema nacional bancario o financiero no podrían promover una querrela por una acción o expresión que lesione su dignidad o integridad moral, en tanto se trata de personas jurídicas.

En este caso, se contempla la posibilidad de considerar a una persona jurídica como sujeto pasivo de un delito contra el honor, cuando «como consecuencia de los referidos actos, se atente contra la *reputación* de la institución, *prestigio financiero* o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal

⁵⁵ La Comisión Nacional de Banca y Seguros es la entidad encargada de la supervisión, inspección y vigilancia de la actividad bancaria, de seguros, previsionales, de valores y demás relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

u ordinario, producto del menoscabo en la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas», lo cual es discutible.

Sin embargo, es más acertada la protección y la estabilidad de las instituciones del sistema financiero nacional mediante la tipificación como figura autónoma del delito financiero contenido específicamente en el artículo 394-J del actual Código Penal que señala: «[...] quien divulgue o permita que se divulgue información falsa sobre la situación financiera de las instituciones supervisadas, y con ello pusiere en peligro su estabilidad [...]».

Con respecto a la protección de la honra de los funcionarios públicos, la doctrina y la jurisprudencia internacional señalan que: «el Estado debe abstenerse de censurar la información respecto de actos de interés público llevados a cabo por funcionarios públicos o por particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, dado que estos deben demostrar mayor tolerancia a las críticas, lo cual implica una protección de la privacidad y la reputación diferente que la que se otorga a un particular» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, Párr. 101).

Por otro lado, no se puede perder de vista, que el escrutinio sobre el ámbito de competencias de la CNBS concita el interés público. Sobre ese particular, la Corte Interamericana ha señalado:

«la libertad de expresión es una de las formas más eficaces para denunciar y corroborar, a través del debate e intercambio amplio de información e ideas, presuntos actos de corrupción atribuibles a los entes y funcionarios del Estado» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, Párr. 102).

Por tanto, las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones vertidas contra funcionarios podrían, en algunos casos, en palabras de la Corte IDH, también ser consideradas métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión, puesto que «los funcionarios públicos que, por la naturaleza de sus funciones están sujetos al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica, lo cual implica una protección de la privacidad y la reputación diferente que la que se otorga a un simple particular» (Corte IDH, 2004, p. 102), lo que resulta inapropiado regular esta figura e inhibir cuestionar a casi un centenar de instituciones supervisadas y un número mayor de funcionarios.

16.4 Injuria y calumnia indirecta

A las penas previstas en los artículos 229 y 230 debe quedar sometido quien haga la imputación de modo impersonal o, con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante.

Análisis

Este tipo se recoge del Código Penal de Colombia⁵⁶, mismo que se extiende a las conductas de publicar, reproducir, repetir injuria o calumnia imputada por otro, o bien, quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante⁵⁷.

Este tipo penal en buena técnica legislativa debió ser una nueva disposición y no el párrafo segundo del artículo 231.

16.5 Concepto de publicidad

Artículos 232

Las injurias y calumnias se entienden hechas con publicidad cuando se efectúan a través de impresos, televisión, radio, internet, redes de información, ante una multitud de personas o a través de otros medios de eficacia semejante.

Circunstancias especiales de graduación de la pena

Cuando alguna de las conductas previstas en este se cometiere utilizando sitios Web de divulgación colectiva o redes sociales a través de internet, las penas respectivas se aumentarán de un sexto (1/6) a un medio (1/2).

Publicación reparatoria

La sentencia condenatoria dictada en delitos contra el honor producidas con publicidad debe ordenar, si la persona ofendida lo solicita, la publicación en el mismo medio en el que se vertió la injuria o la calumnia de una síntesis del pronunciamiento en los términos que el Órgano Jurisdiccional competente fije, en espacio idéntico o similar a aquél en el que se produjo su difusión, dentro del plazo que se señale y a cargo de la persona condenada. Esta disposición es también aplicable en caso de retracto.

Análisis

El delito de difamación como figura autónoma contenida en el artículo 160 del Código Penal de 1983 desaparece, no obstante, se mantiene erróneamente en las Disposiciones Comunes dentro del artículo 232 del Código con el nombre «Concepto de Publicidad». En este caso, se sanciona cuando las imputaciones constitutivas de injuria o calumnia se hicieren con *publicidad*, es decir, cuando «se efectúan a través de impresos, televisión, radio, internet, redes de información, ante una multitud de personas o a través de otros medios de eficacia semejante».

Sin embargo, el nuevo Código Penal no estableció una cláusula o disposición específica

⁵⁶ Código Penal de Colombia. Artículo 222. Injuria y calumnia indirectas. A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante.

⁵⁷ Artículo 161 del actual Código Penal.

que exonere de responsabilidad penal los atentados contra el honor de funcionarios. Corresponde a los jueces hacer uso del principio de convencionalidad y no admitir interpretaciones que permitan la persecución penal de las expresiones dirigidas contra los mismos.

La injuria o la calumnia está sujeta a la valoración de las circunstancias especiales de graduación de las penas según sea hecha por sitios web de difusiones colectivas o redes sociales a través de internet. Este artículo permite a la parte ofendida solicitar la publicación reparatoria, ya sea de la sentencia o del retracto, como medio para desagraviar a la persona que ha sido perjudicada por la injuria o la calumnia.

16.6 Responsabilidad civil, procedibilidad y perdón

Artículo 233

En caso de que la injuria o calumnia se realicen con publicidad, es responsable civil de manera subsidiaria la persona natural o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la injuria o calumnia.

Procedibilidad y perdón

Artículo 234

Para proceder por injuria o calumnia es precisa la presentación de querrela por parte de la persona ofendida. Nadie puede deducir acción de calumnia o injuria vertida en juicio sin previa autorización del Órgano Jurisdiccional competente ante el que supuestamente se hubiesen proferido. El perdón del ofendido o de su representante legal, otorgado en los términos del artículo 108 del presente Código, extingue la acción penal.

Análisis

En síntesis, en el delito de injurias, la conducta a perseguir consiste en proferir expresión o ejecutar acción en deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona; en el delito de calumnia en imputar falsamente un hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad⁵⁸.

Como se indicó, la injuria y la calumnia exige una condición de procedibilidad mediante querrela de la persona ofendida. Cuando estas sean vertidas en juicio, se precisa de previa autorización del órgano jurisdiccional competente ante el que supuestamente se hubiesen proferido. De conformidad con el régimen del perdón, este acto extingue la acción penal.

⁵⁸ Entre el actual Código y el nuevo Código hay coincidencia en la procedibilidad de la querrela. En ese sentido, en el artículo 25 párrafo final del Código Procesal Penal se establece que: «serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, todos los delitos, excepto los comprendidos en los artículos 26 y 27 del mismo texto legal», que se refiere a los delitos de acción pública de instancia particular y los delitos de acción privada.

16.7 La despenalización de la injuria y calumnia

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, la aplicación de las leyes de privacidad dentro del derecho interno debe ajustarse a los estándares internacionales que exigen un adecuado balance entre la protección de la privacidad, la honra y el resguardo de la libertad de expresión.

Sobre la protección a la libertad de expresión, la Carta Democrática Interamericana, señala que: «son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa».

La Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-5/85, aludió a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al señalar que: «[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática». Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

En otras palabras, en una sociedad democrática, la libertad de expresión se extiende entre otras causas, a considerar que «las restricciones a dicha libertad deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo» (CIDH, 2004). En tal sentido, imponer sanciones penales para proteger la honra, provoca un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión, acallando la emisión de información sobre asuntos de interés público que involucran a funcionarios públicos. Esto significa que: «cuando se sancionan penalmente las conductas que involucran expresiones sobre cuestiones de interés público, se está ante la vulneración del artículo 13 de la Convención, pues no existe interés social imperativo que justifique la sanción penal» (CIDH, 2004).

Al Estado de Honduras, en diferentes foros internacionales se le han formulado reiteradas recomendaciones para diferir las ofensas al honor del ámbito penal al ámbito civil⁵⁹. Es decir, que las acciones judiciales por difamación, calumnias e injurias, interpuestas por funcionarios públicos o personas privadas involucradas voluntariamente en asuntos de interés público, *no deben tramitarse en la vía penal sino en la civil, aplicando el estándar de la real malicia*, el cual revierte la carga de la prueba, de manera que el deber

59 Al Estado de Honduras en reiterados foros de la ONU y OEA se le ha recomendado revisar la legislación nacional eliminando figuras penales o legales que puedan restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la labor de periodistas, puede verificarse las recomendaciones en el Examen Periódico Universal (EPU); Comité de Derechos Humanos (CCPR); Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en varios Informes sobre la situación de Derechos Humanos; la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU; y, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

de demostrar que existió intención de infligir daño o actuó con pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas recae en el supuesto afectado.

16.8 Rol de los periodistas

Tomando en cuenta que las y los periodistas son los más afectados penalmente por el ejercicio de la libertad de expresión y de prensa, resulta necesario desarrollar el rol de los medios de comunicación y del periodismo. Sobre este particular, la Corte IDH ha señalado que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones⁶⁰.

Asimismo, ha señalado, que: «es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que esta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca»⁶¹.

En el principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada en el año 2000 por la CIDH se señala:

Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada solo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

El principio 11 de la Declaración antes citada, sobre el mismo particular señala: «los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como «leyes de desacato» atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información». En cuanto a la despenalización de las figuras calumnia e injuria, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión desde sus orígenes ha señalado que:

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. *La protección a la reputación debe estar garantizada solo a*

60 Cfr. Caso Ivcher Bronstein, párr. 149

61 Cfr. Caso Ivcher Bronstein, párr. 150.

través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un *funcionario público o persona pública* o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Introduce este principio, de manera clara, el llamado sistema de protección dual del honor, según el cual los funcionarios públicos y las personas públicas, *se han expuesto voluntariamente a un mayor escrutinio por parte de la sociedad*, y en aras del control social necesario para un eficiente y adecuado ejercicio de los poderes del Estado, han de ser más tolerantes a la crítica.

La protección *al honor en estos casos ha de darse en sede civil*, en virtud de que la sanción penal podría inhibir el control de la función pública necesario en una sociedad democrática. Este principio también adopta el *estándar de la doctrina de la real malicia*, que considera que las sanciones a las expresiones sobre funcionarios públicos han de ser civiles, y únicamente en los casos en los que se difunda información falsa a sabiendas de ese carácter, con la intención expresa de causar daño o con un grosero menosprecio por la verdad. De ahí que, a la luz de este principio y de los preceptos que lo sustentan, *la imposición de las sanciones penales a las ofensas contra funcionarios públicos relacionadas con el ejercicio de sus funciones sería contraria a los criterios de necesidad y proporcionalidad* en el marco de una sociedad democrática.

En síntesis, en el caso de Honduras en cumplimiento a los compromisos y obligaciones internacionales, se deben observar las reiteradas recomendaciones formuladas al Estado de Honduras, optando por proteger como corresponde el derecho al honor, pero difiriendo su procesamiento al ámbito de lo civil.

Delitos contra el ejercicio de derechos fundamentales

El nuevo Código Penal sanciona las conductas que vulneren derechos reconocidos en la Constitución de la República. De esta manera, se garantiza el derecho a la igualdad; el derecho de reunión y manifestación; el derecho a la libertad de culto, el derecho de locomoción; entre otros.

Limitación o impedimento de derechos fundamentales por funcionario o empleado público

Artículo 548

Debe ser castigado con las penas de prisión de dos (2) a cinco (5) años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de diez (10) a quince (15) años, salvo que el hecho esté castigado con pena mayor en otra disposición del presente código, el funcionario o empleado público que arbitrariamente, y abusando de sus funciones, ejecute alguna de las conductas siguientes:

1. Disuelve o suspende las actividades de una asociación lícita o impide la celebración de sus

- reuniones;
2. Prohíbe, suspende o disuelve una reunión pacífica;
 3. Restringe o impide la difusión, comunicación o circulación de ideas u opiniones;
 4. Entra en un domicilio o lo registra, o intercepta correspondencia privada, postal o de cualquier otra clase, o las telecomunicaciones, fuera de los casos permitidos por las leyes y mediando causa por delito. Si la conducta se produce en el ámbito de la criminalidad organizada, las penas de prisión se deben incrementar en dos tercios (2/3);
 5. Realiza intervenciones o registros personales fuera de los casos y las formalidades establecidas en la Ley;
 6. Acuerda, practica o prolonga cualquier privación de libertad o incomunicación de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos, derechos o demás garantías que la Constitución y las leyes establecen;
 7. Impone a los presos o condenados sanciones o privaciones indebidas o no previstas en las leyes; o,
 8. Restringe a una persona la libertad de circular, salir, entrar o permanecer en el territorio nacional o la obliga a cambiar de domicilio o residencia.

En el Código Penal de 1983, en el artículo 333 se tipifica la ilicitud de cinco conductas imputables a funcionarios o empleados:

- a.** Detenga o incomunique ilegalmente a una persona o no le de inmediato cumplimiento al mandamiento de exhibición personal expedido por la autoridad competente;
- b.** No ordene oportunamente la libertad de un detenido cuando proceda legalmente o quien lo retenga después de haber recibido la orden de libertad del mismo;
- c.** Haga víctima de vejaciones o apremios ilegales a las personas confiadas a su custodia;
- d.** No tramite o resuelva dentro de los términos legales una petición de *Habeas Corpus*, de Amparo o por cualquier medio que obstaculice su tramitación; y,
- e.** Ordene, ejecute o consienta la expatriación de un hondureño y se sanciona con la pena de reclusión de tres (3) a cinco (5) años y multa de cincuenta mil (L 50, 000.00) a cien mil lempiras (L 100, 000.00).

El delito de limitación o impedimento de determinados derechos fundamentales, previsto en el nuevo Código Penal, guarda similitud con los delitos contra los derechos garantizados por la constitución y plasmados en el Código Penal de España, que se sancionan con penas de multa, inhabilitación especial para empleo o cargo público desde (1) a doce (12) años y la de inhabilitación absoluta de seis (6) a diez 10 años, según la conducta infringida.

Este delito es imputable al funcionario o empleado público que arbitrariamente y abusando de sus funciones incurre en cualquiera de los ocho supuestos de hecho cometidos y se sanciona con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de diez (10) a quince (15) años.

XVII. IMPEDIMENTO DEL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN

Artículo 549

El funcionario o empleado público que arbitrariamente y abusando de sus funciones, impide o limita a una persona el ejercicio legítimo de otros derechos reconocidos por la Constitución, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de cinco (5) a diez (10) años, salvo que el hecho esté castigado con pena mayor en otra disposición del presente Código.

En el Código Penal de 1983, artículo 334, se tipifican las conductas antijurídicas cometidas por funcionarios o empleados públicos cuando impidan del ejercicio de otros derechos reconocidos por la Constitución de la República.

En el nuevo Código Penal, se caracteriza el impedimento del ejercicio de otros derechos reconocidos en la Constitución, cuando es perpetrado por funcionario o empleado público que actúa arbitrariamente; y abusando de sus funciones, se sanciona con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de cinco (5) a diez (10) años.

Como se ha recomendado por Organizaciones de Sociedad Civil, se debe incluir en la conducta exigida, el ejercicio legítimo de otros derechos reconocidos por la constitución y tratados internacionales, esto en atención tanto del principio de supremacía constitucional como de supremacía convencional, cuya recepción y carácter de vinculariedad a las normas del derecho internacional, está previsto en el artículo 15, 16, 17 en relación con el artículo 63 de la norma suprema.

XVIII. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD RELIGIOSA, LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS

18.1 Obstaculización del ejercicio de la libertad religiosa y sus manifestaciones

Artículo 550

Debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, quien por medio de violencia, intimidación o fuerza en las cosas, ejecute algunas de las conductas siguientes:

1) Obliga o impide a otro la práctica, asistencia o participación en los actos de culto, ceremonias

- o ritos propios de una religión;
- 2) Impide o interrumpe, sin estar legítimamente autorizado, los actos, ceremonias o funciones de una religión.

Si las conductas descritas en el párrafo anterior fueren cometidas por funcionarios o empleados públicos abusando de sus funciones, se debe imponer además, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos (2) a cuatro (4) años.

La protección del derecho a la libertad religiosa y de culto está reconocida en el artículo 77 de la Constitución de la República y en textos internacionales de carácter universal, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta libertad tiene una especial repercusión en el ámbito penal al tutelar el ejercicio libre de la religión y sus manifestaciones; las ofensas a los sentimientos religiosos y violación de sepulturas y profanación de cadáveres.

La libertad religiosa, también conocida como *libertad ideológica y religiosa*, o normativamente considerada como *libertad de pensamiento, conciencia y religión*, protege esencialmente un bien jurídico consistente en el rechazo de toda forma de coerción motivada por la creencia religiosa que se profese, o bien, por la ausencia de la misma, lo cual reviste la protección de las libertades de conciencia y pensamiento. Incluso se ha llegado a afirmar que la libertad religiosa fue históricamente el primer derecho fundamental en ser reclamado y reconocido (Picazo, 2003, p. 209).

En la dogmática del derecho constitucional existen determinados elementos del orden democrático del Estado constitucional, entre los cuales, prima el pluralismo, que significa diversidad de intereses e ideas. En consecuencia, el *pluralismo* es expresión y condición de la libertad tanto individual como colectiva de los seres humanos. En ese sentido, en el numeral 1 del artículo en estudio, se protege la libertad religiosa en su dimensión individual, en cambio, en el numeral 2, se protege la libertad religiosa en su dimensión colectiva, igual acontece en el Código Penal de 1983 en los artículos 210 al 212 que impone una pena de reclusión de tres (3) meses a un (1) mes, por último, en el nuevo Código pasa de prisión de uno (1) a tres (3) años y se incrementa de dos (2) a cuatro (4) años cuando concurren circunstancias de agravación punitiva.

XIX. REUNIONES Y MANIFESTACIONES ILÍCITAS

Artículo 553

Son reuniones o manifestaciones ilícitas las siguientes:

1. Las que se convocan con la expresa finalidad de cometer delitos. Para que concorra este supuesto, es necesario que exista una planificación del presunto delito; y,

2. Aquellas a las que concurren sus participantes portando armas de fuego, artefactos explosivos u otros objetos igual de peligrosos que los anteriores. Para que concorra este supuesto se exige que sean los promotores o asistentes los que lleven las armas u objetos, no personas ajenas a la reunión o manifestación.

Quienes promueven, dirigen o presiden las reuniones o manifestaciones a las que se refieren los numerales anteriores, deben ser castigados con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días en el caso de que la finalidad sea cometer delitos graves, y con la pena de prestación de servicios de utilidad pública y multa de veinticinco (25) a cincuenta (50) días cuando se trate de delitos no considerados como graves.

El resto de los partícipes en la reunión o manifestaciones ilícitas, deben ser castigados con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a doscientos (200) días, en el caso de que la finalidad sea cometer delitos graves, y con la pena de prestación de servicios de utilidad pública cuando se trate de delitos no considerados como graves. Las penas anteriores se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan por los concretos delitos que se puedan cometer.

Este tipo penal está regulado en el artículo 331 del Código Penal de 1983, conteniendo los mismos elementos normativos y la misma pena de privación de la libertad. En el nuevo Código se exigen dos conductas típicas de las reuniones o manifestaciones ilícitas: una, imputable a quienes las convocan con la expresa finalidad de cometer delitos, en cuya concurrencia se necesita de la planificación del presunto delito de grave o no grave; y, la otra, es imputable a quienes concurren portando armas de fuego, artefactos explosivos u otros objetos peligrosos, en cuya concurrencia se exige que sean los promotores o asistentes los que lleven las armas u objetos y no personas ajenas a la reunión o manifestación.

En el primer caso, se incluyen a quienes *promueven, dirigen o presiden* las reuniones o manifestaciones y se sancionan con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días, en el caso de que la finalidad sea cometer delitos graves, y cuando se trate de delitos no considerados como graves, se sanciona con la pena de prestación de servicios de utilidad pública y multa de veinticinco (25) a cincuenta (50) días.

En el segundo caso, se incluye al resto de los *partícipes en la reunión o manifestación ilícita*, que deben ser sancionados con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a doscientos (200) días, en el caso de que la finalidad sea cometer delitos graves, y con la pena de prestación de servicios de utilidad pública cuando se trate de delitos no considerados como graves. Estas penas se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan por los concretos delitos que se puedan cometer.

Este tipo penal resulta atentatorio al ejercicio de la libertad de asociación y derecho

de reunión⁶². Con respecto a la primera, la Corte IDH ha señalado que el artículo 16.1 de la Convención Americana establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Parte, tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Al igual que dichas obligaciones negativas, la Corte IDH ha observado que de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad. Igualmente, ha señalado que estos derechos solo pueden estar sujetos a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o bien, para proteger la salud, la moral pública, los derechos o libertades de los demás.

Con respecto, a quienes participan de una reunión o manifestación de este tipo, la CIDH ha señalado:

No obstante, la Comisión ha señalado que el carácter pacífico y sin armas previsto en los instrumentos interamericanos como requisito del ejercicio del derecho de reunión, *no habilita a que se declare el carácter no pacífico de una manifestación en función de las acciones de algunas personas*. Cuando algunos individuos *cometen actos de violencia en el contexto de una protesta estos deben ser individualizados, pero los demás manifestantes conservan su derecho a la reunión pacífica*. En consecuencia, ninguna reunión debería considerarse desprotegida. (Relatoría Especial, 2019, p. 83)

En otras palabras, frente a estos derechos, también debe confrontarse el ejercicio de la protesta social. De tal manera, la Relatoría Especial de la Comisión Interamericana ha señalado que:

Los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación garantizan y protegen diversas formas —individuales y colectivas— de expresar públicamente opiniones, disenso, demandar el cumplimiento de derechos sociales, culturales y ambientales y afirmar la identidad de grupos históricamente discriminados. La protesta también juega un papel central en la defensa de la democracia y los derechos humanos. (Relatoría Especial, 2019, p. 1)

La CIDH, reiteradamente ha señalado que «el interés social imperativo del que se reviste el derecho a participar en manifestaciones públicas, hace que exista una presunción general en favor de su ejercicio» (Corte IDH, 1999, p. 207). Esta presunción debe estar establecida en los ordenamientos jurídicos de los Estados, clara y explícitamente, al mismo tiempo, aplicarse

62 Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México.

a todos sin discriminación. Estas normas deben ser claras en sus formulaciones, coherentes entre sí, conformes con las normas internacionales, y deben interpretarse siempre a favor de quienes deseen ejercer este derecho. Si las disposiciones jurídicas no están claras, deben aclararse o, en su caso, interpretarse a favor de quienes ejerzan el derecho a la libertad de reunión pacífica y la libertad de expresión⁶³.

En suma, los elementos normativos de este tipo deben ser armonizados a los estándares internacionales como también deben reunir las características de *lex certa*, pues de lo contrario, muchas manifestaciones o protestas sociales como ya acontece en la realidad, pueden ser objeto de criminalización y con ello, desalentar la exigibilidad o reivindicación de derechos, las cuales en muchos casos: «son complejas y requieren por parte de las autoridades respuestas adecuadas en materia de respeto y garantía de los derechos humanos» (Corte IDH, 2015, p. 131).

XX. ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR

Artículo 554

Son asociaciones ilícitas las constituidas, sea de modo permanente o transitorio, por dos (2) o más personas con la finalidad de cometer actos ilícitos penales. Asimismo, se consideran asociaciones ilícitas las que después de constituidas, lícitamente dedican su actividad, en todo o en parte a la comisión de delitos.

Poseen también la consideración de asociaciones ilícitas las que aun teniendo como objeto uno lícito, emplean como estrategia permanente y definida medios violentos, intimidatorios u otros ilícitos para el logro de aquel.

El delito se considera cometido con independencia de que la asociación haya sido constituida en el extranjero, siempre que se lleve a cabo algún acto con relevancia penal en el territorio de Honduras.

Los directivos, promotores y financistas de la asociación ilícita deben ser castigados con las penas de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días.

Los simples integrantes de la asociación deben ser castigados con las penas de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días.

En el nuevo Código Penal se configura la participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo, bajo el supuesto de que dos o más personas las constituyan, de modo permanente o transitoria con la finalidad de cometer actos ilícitos penales incluyendo, las que

⁶³ Cfr., Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones. Consejo de Derechos Humanos, Resolución. A/HRC/31/66.

después de constituidas; lícitamente dedican su actividad, en todo o en parte a la comisión de delitos o aquellas que teniendo objeto lícito emplean como estrategia permanente y definida medios violentos.

En la doctrina penal, por un lado, se concibe esta figura como un adelantamiento de la punibilidad, en tanto, materialmente se trataría de un acto preparatorio equivalente a la conspiración; por otro, se considera legítima que las modalidades del fenómeno criminógeno, denominado criminalidad organizada, ha evolucionado principalmente por el enfoque que recogen los instrumentos supranacionales tales como la Convención de Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional y el protocolo⁶⁴ para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementan la citada Convención.

Esta Convención, en el artículo 1, inciso a) define «grupo delictivo organizado» como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Este tipo penal es de naturaleza abstracta y pluriofensiva que se enmarca en una tendencia político-criminal iniciada desde la suscripción de Honduras a dicho instrumento internacional. Sobre este particular, la Sala de lo Penal ha señalado:

Naturaleza

El tipo penal de asociación ilícita constituye la criminalización de un tipo de conspiración, cuyo concepto es proporcionado por el Código Penal en el artículo 17, reprochando cuando varias personas deciden asociarse con el propósito permanente de ejecutar actos delictivos; si bien, el tipo penal califica como asociaciones ilícitas a las maras o pandillas, su aplicación no es exclusiva a dichos grupos, ya que por configuración puede ser base para declarar ilícito cualquier grupo de personas que concierten cometer delitos de carácter permanente.

Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido es la Seguridad Interior del Estado de Honduras, que se traduce en la tranquilidad y confianza que tiene la población del Estado en cualquier ambiente donde se encuentre dentro del territorio nacional.

⁶⁴ Honduras ratificó el 2 de diciembre de 2003 la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Elementos objetivos del tipo:

Sujetos activos

El tipo penal no señala cuantas personas deberán de estar integradas en la asociación, por lo que siguiendo el artículo 2.a de la Convención de Palermo y conforme la Sentencia de fecha 22 de enero de 2007, en Exp. 2325-2004, dictada por esta Sala de lo Penal, deberá de entenderse como mínimo tres personas. El tipo penal no exige que los sujetos activos tengan cualidades particulares, por cuanto el grupo podrá estar conformado por cualquier persona sin importar edad, sexo, religión, nacionalidad, etc. El sujeto activo no necesariamente tendrá que conocer la identidad de los miembros del resto del grupo, ya que podrá acontecer en donde solo conozca a uno de ellos, que le inicie en la agrupación y le dé la membresía.

La membresía del sujeto activo con el grupo puede ser permanente o temporal, como en los casos de personas que se unen al grupo, solo entretanto se ejecuta un determinado delito, en estos casos, se le considerará parte de la asociación ilícita, por cuanto el grupo como tal está constituido de manera permanente, con el fin de ejecutar delitos aun cuando su participación solo sea de carácter temporal. No se requerirá que en el grupo exista una estructura definida, jerarquizado o con roles determinados, ya que ello dependerá de la cantidad de miembros y la complejidad de los delitos que se proyecten ejecutar, bastará entonces que exista la agrupación como tal, bajo una visión consensuada de cometer delitos.

Conducta criminosa

Teniendo como verbo rector el «asociarse», el acto penalmente relevante lo constituirá cuando el grupo de personas concierte la ejecución de actos delictivos. Implica entonces, que el grupo parte del acuerdo de voluntades de sus miembros para ejecutar delitos, por cuanto no es necesario que de manera posterior los miembros del grupo tengan que externar su acuerdo en la ejecución de un determinado delito, basta que hayan accedido a ser parte del grupo con la disposición de cometer delitos en cualquier momento y en el tiempo en que el grupo esté conformado como tal. El conjunto de personas puede constituir el grupo con el fin de cometer delitos o la idea de cometer delitos de manera permanente puede nacer después de haberse constituido el grupo. No constituye asociación ilícita el grupo de personas que se proyecta la ejecución reiterada de actos constitutivos de faltas o actos contrarios a la ley civil o administrativa, debido a que el tipo penal lo restringe a actos constitutivos de delitos.

Requisito de tiempo

El tipo penal exige que el grupo sea permanente, es decir, que no sea una reunión accidental de personas para cometer un delito determinado, sino que cada persona se identifique a sí mismo como miembro de un grupo que tiene constancia en el tiempo, cuyo

único rol o como parte de sus roles, es cometer delitos.

Iter criminis

No se requiere que los delitos propuestos por los integrantes del grupo lleguen a la fase de consumación, ni siquiera se exige el inicio de ejecución de esas conductas, la consumación del delito de asociación ilícita se produce con el acuerdo permanente de cometer delitos.

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito es el Estado de Honduras, no como persona jurídica, sino como entidad que agrupa a todos sus habitantes, es decir, a todos los que conforman la sociedad hondureña.

Elementos subjetivos del tipo:

Como elementos subjetivos, el tipo penal, junto al dolo, exige una intención final, la cual es la de cometer delitos de manera permanente⁶⁵.

Grados de participación

En este tipo penal el único grado de participación que se presenta es el de coautor, ya sea como jefe o cabecillas, y miembros del grupo: son cabecillas conforme lo señala el mismo tipo penal, aquellos que inciden en la voluntad de los miembros del grupo de manera reiterada y no accidental o momentánea, entretanto y bajo con concepto negativo, son miembros todos aquellos que no sean cabecillas o jefes del grupo. No acontece en este tipo penal el grado de cómplice, debido a que este no cumpliría con el elemento objetivo de permanencia. Ahora bien, si se puede presentar la participación de un cómplice en la ejecución de un determinado delito por el grupo ilícito: robo, asesinato, tráfico de drogas, más no como cómplice del delito de asociación ilícita.

Punibilidad

La pena abstracta para ser impuesta a los miembros de grupos delictivos, será de 13 años con 4 meses a 20 años de reclusión. El tipo penal no señala pena de multa para este tipo de participante. La pena abstracta a imponer a los jefes o cabecillas de los grupos delictivos será de 20 a 30 años de reclusión y multa de L 100, 000.00 a L 300, 000.00 lempiras.

Al imponer las penas, prevé un sistema diferenciador, que contempla, la de los directivos, promotores y financistas y se sanciona con las penas de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) días. Mientras que para los simples integrantes de la asociación, se imponen las penas de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días. Igualmente, presenta diferencia con

⁶⁵ Ver Sentencia de fecha 24 de noviembre del 2005, en el Exp. 058-2006

respecto al número de miembros que la constituyen (dos o más personas), contraviniendo el número establecido como elemento constitutivo del tipo en la Convención de Palermo y en la jurisprudencia desarrollada por la Sala de lo Penal.

En síntesis, el delito de «asociación para delinquir» se ubica dentro en la sección denominada: «de los Delitos contra otros derechos fundamentales», sin describir los elementos que ponen en peligro el ejercicio de tales derechos cuando el bien jurídico es la «seguridad interior del Estado», por lo tanto, se tuvo que ubicar dentro de esta temática.

XXI. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

El concepto de libertad es por sí considerado amplio e indeterminado, no obstante, la ley penal considera la libertad individual bajo dos aspectos: uno amplio, de estado, que se refiere a la propia personalidad individual, como requisito esencial e inalienable del hombre; otro restringido, de facultad, que se refiere a ciertas manifestaciones de la libertad (Rosa, 1967, p. 59-96).

La libertad es entendida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia como: un derecho de primera categoría para la Constitución de la República —artículos 69, 70 y 81—, para la Convención Americana sobre Derechos Humanos —artículo 7.1 y 7.2— y para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —artículo 9.1—, que en resumen reconocen la libertad como un derecho inherente de la persona humana, entendida como:

[...] atributo de la capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere o no quiere hacer y para trasladarse de un lugar a otro o situarse por sí mismo en el espacio, sin que su decisión se vea constreñida o mediatizada por otras personas.

La libertad atañe a todos los ámbitos de actuación de la persona humana, así pues, tenemos la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de religión, libertad sexual, libertad ambulatoria, entre otras. Cada una de ellas, como lo indica el artículo 70 constitucional, solo están limitadas por el ejercicio de ese mismo derecho por otras personas, permitiendo así la convivencia social (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2013, p. 7).

En este Título, en el nuevo Código Penal se regulan los delitos que afectan la libertad ambulatoria y la libertad de determinación.

21.1 Delitos contra la libertad ambulatoria

Conforme a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la libertad ambulatoria implica: la «potestad de poder desplazarse libremente de un lugar a otro o el de poder permanecer en un lugar a la libre voluntad, siempre que, como ya se dijo, no implique la trasgresión del derecho de otros».

En este capítulo se regulan los delitos siguientes: privación ilegal de libertad en sus diferentes modalidades, así como el secuestro; delitos por medio de los cuales se pretende la protección de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido.

21.2 Privación ilegal de libertad

Artículo 235

Quien, sin causa legal, priva a una persona de su libertad ambulatoria debe ser castigado con la pena de cinco (5) a siete (7) años de prisión y prohibición de residencia por el doble de tiempo de la condena.

Con este tipo penal se tutela la libertad personal, ya sea ambulatoria y de movimiento corporal de toda persona. Al respecto, la Corte IDH ha expresado que el concepto de libertad tutelado por el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abarca: «el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico».

Este tipo penal busca proteger la libertad como forma de expresión de la autonomía de la voluntad individual, es decir, reconocer y garantizar que la persona humana tiene derecho sobre su cuerpo, como también a la libre disposición de este y, en consecuencia, quien suprima o limite este bien jurídico de auto disposición ajena en forma arbitraria, será responsable de una lesión jurídica. La privación ilegal de la libertad se diferencia del delito de secuestro en virtud que la exigencia como elemento de este último tipo penal es la obtención de activos para lucro personal del que priva la libertad.

En el Código Penal de España, la conducta típica de este delito tiene dos modalidades: encerrar o detener; no obstante, en el caso del nuevo Código Penal la consumación se produce en el momento en que se priva de la libertad al sujeto pasivo. La pena de este delito es una de las pocas que presenta un incremento. Se sanciona con pena de cinco (5) a siete (7) años y prohibición de residencia por el doble de tiempo de la condena, a quien prive ilegalmente a otra persona de la libertad. En el artículo 193 del actual Código Penal se sanciona a quien injustamente de la libertad con una pena de tres (3) a seis (6) años.

21.3 Privación ilegal de libertad agravada

Artículo 236

El hecho previsto en el artículo anterior debe ser castigado con la pena de prisión de siete (7) a nueve (9) años, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. La persona privada de libertad es menor de dieciocho (18) años, mujer embarazada, persona de avanzada edad, especialmente vulnerable o padece una enfermedad que le impide valerse por sí misma;
2. La persona privada de libertad es funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones;
3. La privación de libertad excede de setenta y dos (72) horas;
4. El delito se perpetra con simulación de autoridad o funciones públicas; y,
5. Se le aplica a la víctima drogas o cualquier sustancia que anula o debilita su voluntad.

En relación con las circunstancias de agravación punitiva reguladas en el Código Penal de 1983 y el nuevo Código se incluye como agravante cuando: «la persona privada de libertad *es funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones*», como lo han afirmado otras organizaciones y sectores en el marco de la oposición para la plena vigencia del nuevo Código Penal⁶⁶. Esta regulación pudiera colisionar con la protesta social, considerada como un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas que se encuentra protegida por un conjunto de derechos y libertades que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha garantizado, particularmente, el derecho de reunión y asociación.

La CIDH ha señalado que, si bien las protestas y manifestaciones se encuentran asociadas a concentraciones o marchas en espacios públicos *pueden adoptar distintas formas y modalidades* como lo han reconocido los distintos sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

En su informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, la CIDH consideró las modalidades tradicionales de protesta, pero también hizo especial mención a los cortes de ruta, los cacerolazos y las vigiliadas, así como a desfiles, congresos o eventos deportivos, culturales, artísticos, etc. En el caso de Honduras, es frecuente en el marco de las protestas sociales que se presenten «tomas» u ocupación temporal de edificios; y que con ello, se produzca la imposibilidad de los funcionarios o empleados públicos de salir de los mismos.

Es importante tomar en cuenta que la CIDH reconoce *que en distintas circunstancias las protestas generan disrupción y afectan el normal desarrollo de otras actividades, pero esa situación no vuelve per se ilegítimas a estas formas de expresión*. Parte de la base que la protesta, tiene como una de sus funciones canalizar y amplificar las demandas, aspiraciones

66 Cfr., Asociación de Jueces para la Democracia. Estudio Sistemático del Proyecto de Nuevo Código Penal de Honduras. 2019.

y reclamos de grupos de la población, entre ellos, los sectores que por su situación de exclusión o vulnerabilidad no acceden con facilidad a los medios de comunicación y a las institucionales de mediación tradicional [...]»⁶⁷. Asimismo, la CIDH ha señalado que los Estados están *obligados a garantizar y facilitar el ejercicio de los derechos humanos que se ponen en juego durante manifestaciones y protesta e implementar medidas y mecanismos para que estos puedan ejercerse en la práctica, no como forma de obstaculizarlos.*

Sobre esta misma temática, la CIDH ha venido advirtiendo a los Estados que «en los últimos años se ha presentado una creciente iniciación de acciones penales en contra de quienes participan en protestas sociales» (CIDH, 2011, p. 107). Lo implica responsabilidad internacional del Estado, por lo que sería conveniente jurídicamente excluir su tipificación penal.

21.4 Privación ilegal de libertad atenuada

Artículo 237

Cuando el sujeto desiste de su propósito y deja en libertad a la víctima dentro de las primeras veinticuatro (24) horas de la privación de libertad, sin daño en su salud o integridad física, la pena debe ser de prisión de tres (3) a cinco (5) años.

En el Código Penal de 1983, esta conducta no se tipifica expresamente, pero se sanciona la privación de libertad de tres (3) a seis (6) años. El primero de los requisitos exigidos por el tipo atenuado de estos delitos contra la libertad, es que sea el autor quien da libertad a la persona detenida, lo que excluye los casos en los que sea la propia actividad de la víctima o la intervención de terceras personas lo que ocasiona la cesación de la detención.

En el nuevo Código, los supuestos que atenúan la pena, consisten en desistir del propósito y dejar en libertad a la víctima dentro de las primeras veinticuatro (24) horas de privación de libertad, sin dañar su salud e integridad física. De nuevo, el supuesto de liberación dentro del lapso es el inconveniente que impediría la valoración del operador de la norma. Igualmente, se debe considerar que difícilmente la privación de la libertad contra la voluntad de una persona, aun cuando el tiempo sea menor de 24 horas, no causa algún efecto psicológico en la víctima.

⁶⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal.

21.5 Privación ilegal de libertad realizada por funcionario o empleado público

Artículo 238

Cuando la privación ilegal de libertad es completamente arbitraria y realizada por un funcionario o empleado público, nacional o extranjero, en el ejercicio de sus funciones, se deben aplicar las penas establecidas en los artículos anteriores aumentadas en un tercio (1/3). Se debe imponer además, la pena de inhabilitación absoluta de diez (10) a quince (15) años.

En las mismas penas debe incurrir la persona encargada de un establecimiento penitenciario, de detención o internamiento, incluidos los psiquiátricos, migratorios o centro de internamiento de la niñez infractora, que prive de libertad a una persona sin orden de autoridad competente o sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La redacción de este tipo penal es equívoco a partir de exigir que: «la privación ilegal de libertad sea completamente arbitraria», lo que podría derivar problemas para el aplicador de la norma, particularmente cuando tenga que valorar lo que es o no *completamente arbitraria*.

Como lo indica la Dogmática Penal, el *tipo objetivo* requiere para su perpetración: privación de la libertad más la ilegitimidad de esa privación. En el primer supuesto, es suficiente para la concreción de la figura «privación ilegal de la libertad» que se impida, restrinja o condicione la facultad de movimiento o traslación de una persona, en atención a su propia voluntad, aunque quede a disposición de la víctima cierto grado de libertad ambulatoria, es decir, se puede privar o limitar la acción de locomoción de la víctima o imponerle una acción o locomoción.

La taxatividad de los elementos que configuran la privación de libertad ha sido formulada por la Corte IDH, la que ha señalado que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que, es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria:

- i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia;
- ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;
- iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y;
- iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado

o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria considera que la privación de libertad es arbitraria si el caso está comprendido en una de las tres categorías siguientes:

- a) Cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de la libertad —como el mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable, categoría I—;
- b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —categoría II—;
- c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario —categoría III—.

En cuanto a la «ilegalidad» de la acción como elemento normativo de este delito, debe ser claro a nivel de la tipicidad en relación con la comprobación de la antijuridicidad al momento de la valoración del tipo objetivo, lo cual no acontece, cuando exige que la privación ilegal de libertad sea completamente *arbitraria*.

En el caso que nos ocupa, la conducta exigida en este tipo requiere que el autor —funcionario público— no esté jurídicamente autorizado para realizarlo y actúe a sabiendas de ello consumando la privación ilegítima de la libertad, con el efectivo menoscabo a la libertad, pues se trata de un delito de resultado.

21.6 Secuestro

Artículo 239

Quien priva de la libertad a otra persona exigiendo alguna condición para liberarla, debe ser castigado con las penas de prisión de ocho (8) a doce (12) años y prohibición de residencia por el doble del tiempo de la condena.

El secuestro es uno de los delitos más graves contra la libertad. Conforme a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el secuestro es una conducta que:

Se realiza cuando una o más personas privan de su libertad ambulatoria a otra u otras con el propósito de obtener algún provecho o utilidad injusta. El bien jurídico que de manera primaria protege el delito de secuestro es, como ya se dijo, la libertad ambulatoria. (Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, 2011)

Igualmente, agrega que protege «el bien jurídico, patrimonio entendido como todos aquellos intereses que el hombre aprecia fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad que son susceptibles de apropiación».

Para la Dogmática Penal, se ha definido como un delito cualificado por el resultado, es decir, aquellos delitos dolosos, cuya comisión trae consigo un resultado ulterior más grave y consecuentemente, una cualificación más por la gravedad de la pena en caso de ocurrir consecuencias gravosas, en tanto esta sea la realización del riesgo creado por la conducta constitutiva del delito base (Roxin, 1997, p. 330).

Los elementos normativos del delito de secuestro —regulados en el artículo 239 del nuevo Código Penal— están compuestos básicamente por dos comportamientos:

- a) La privación de libertad como conducta instrumental del tipo; y,
- b) La exigencia de una condición que se establece como requisito indispensable para la liberación.

Con respecto a este último, doctrinalmente se ha establecido que no es necesario que la condición beneficie al sujeto activo del delito o bien, sea exigida directamente por este, sino que basta con que exista una conexión entre su solicitud y la libertad del sujeto pasivo.

Este delito vendría a ser el tipo previsto en el artículo 192 del Código Penal de 1983, que establece como pena de veinte (20) años a privación de libertad de por vida, mientras, que el nuevo Código lo sanciona con las penas de prisión de ocho (8) a doce (12) años y prohibición de residencia por el doble del tiempo de la condena.

21.7 Secuestro agravado

Artículo 240

El hecho previsto en el artículo anterior debe ser castigado con las penas de prisión de doce (12) a quince (15) años y prohibición de residencia por el doble de tiempo de la condena cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) El autor logra el cumplimiento de la condición;
- 2) La condición consiste en exigir a los poderes públicos nacionales o de un gobierno extranjero, alguna medida, concesión o resolución legal o ilegal;

- 3) La privación de libertad exceda de setenta y dos (72) horas;
- 4) La persona secuestrada es menor de dieciocho (18) años, mujer embarazada, persona de avanzada edad, especialmente vulnerable o que padece una enfermedad que le impide valerse por sí misma;
- 5) La persona secuestrada es funcionario o empleado público y el secuestro se ha cometido por hechos ligados al ejercicio de sus funciones⁶⁸;
- 6) La persona secuestrada es diplomático o cónsul acreditado en Honduras o de tránsito por el territorio nacional o miembro de una organización internacional, su cónyuge o conviviente, ascendiente, descendiente o familiares por consanguinidad o afinidad, siempre que los acompañen;
- 7) El delito se comete en el ámbito de un grupo delictivo organizado;
- 8) El delito se comete con simulación de autoridad o funciones públicas; o,

Si concurrieran dos (2) o más de las circunstancias anteriores, se debe imponer la pena de prisión de quince (15) a veinte (20) años. Si se causa, dolosa o imprudentemente, la muerte del secuestrado, se debe imponer la pena de prisión a perpetuidad.

Los elementos normativos de este delito son los mismos que los regulados en el artículo 239 del nuevo Código Penal —la privación de libertad como conducta instrumental del tipo; y, la exigencia de una condición que se establece como requisito indispensable para la liberación—, pero concurren nueve (9) circunstancias de agravación punitiva que se concretan en la imposición de una pena de prisión de doce (12) a quince (15) años y prohibición de residencia por el doble de tiempo de la condena cuando concorra alguna de las circunstancias señaladas. En caso, de concurrir dos (2) o más de las circunstancias citadas, se debe imponer la pena de prisión de quince (15) a veinte (20) años; y, cuando se causa, dolosa o imprudentemente, *la muerte del secuestrado*, se debe imponer *la pena de prisión a perpetuidad*. De las nueve circunstancias de agravación punitiva resultan novedosas las conductas tipificadas en los numerales:

- 6) La persona secuestrada es funcionario o empleado público y el secuestro se ha cometido por hechos ligados al ejercicio de sus funciones; y,
- 7) La persona secuestrada es diplomático o cónsul acreditado en Honduras o de tránsito por el territorio nacional o miembro de una organización internacional, su cónyuge o conviviente, ascendiente, descendiente o familiares por consanguinidad o afinidad, siempre que los acompañen. Se excluyen dos conductas reguladas

68 En el artículo 166 numerales 4 y 5 del Código Penal de Colombia se amplía el catálogo de los sujetos pasivos en los términos siguientes: Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes o miembros de una organización sindical, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia. Se extiende la aplicación de la sanción agravada.

como circunstancias de agravación punitiva en el derecho comparado⁶⁹: «cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción»⁷⁰; y, «cuando se cometa utilizando bienes del Estado».

En el catálogo de circunstancias agravantes debió recogerse las conductas de «violencia, intimidación o engaño» como medio para la privación de la libertad. En todos los casos, en el actual Código se sanciona más gravemente esta conducta, es decir, con una pena que va desde veinte (20) años a privación de la libertad de por vida. Como se apuntó, el nuevo Código Penal consagra como principios rectores, el de legalidad, de culpabilidad o de imputación subjetiva, humanidad de las penas y de proporcionalidad entre otros, al mismo tiempo, se ufana de la armonización de esta normativa con los estándares penales, no obstante, si se causa, dolosa o imprudentemente, *la muerte del secuestrado, se debe imponer* la pena de prisión a perpetuidad, lo que contradice los principios citados en supra a la luz del orden constitucional hondureño, así como la doctrina, normativa y la jurisprudencia internacional.

En otras legislaciones, se regula como *circunstancia agravada* la muerte o presunción de muerte de la persona secuestrada, incluyendo el caso, de un asesinato cuya desconexión respecto de la detención se valore a partir de quienes tenían el dominio sobre la misma y la responsabilidad sobre la vida e integridad física del detenido. Esto, porque la muerte de las personas que se encuentran bajo el dominio de quien, vulnerando toda la legalidad, las detuvo, no constando su puesta en libertad, no dando ninguna explicación, y negando incluso el hecho de la detención, implica que dicha muerte le será imputable al actor como autor.

21.8 Secuestro atenuado

Artículo 241

Se deben imponer las penas de prisión de cinco (5) a siete (7) años y prohibición de residencia por el doble de tiempo de la condena cuando el sujeto deja en libertad a la persona secuestrada dentro de las primeras setenta y dos (72) horas de la privación de libertad, voluntariamente o como producto de negociaciones, sin daño en su salud e integridad física y sin haber logrado el cumplimiento de la condición que se había propuesto.

Del Código Penal de 1983, se retoma la circunstancia atenuante contenida en el artículo 194 A numeral 1 respectivamente —consideración a su integridad física—. Caso contrario, debió ampliarse la protección al ámbito de la integridad psíquica y moral.

⁶⁹ Cfr., el artículo 166 numerales 1 y 6 respectivamente del Código Penal de Colombia.

⁷⁰ Esta conducta fue regulada como delito autónomo en el artículo 242 del nuevo Código Penal.

Este tipo penal reproduce las circunstancias de atenuación punitiva contenidas en el artículo 171 del Código Penal de España. La diferencia estriba básicamente, en el tiempo que transcurra entre la detención ilegal y la liberación de la víctima, es decir, en España se prevé que sea dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, y, por otro lado, que se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo.

21.9 Secuestro realizado por funcionario o empleado público nacional o extranjero

Artículo 242

Cuando el secuestro se realiza por un funcionario o empleado público nacional o extranjero, abusando del ejercicio de sus funciones, se deben aplicar las penas establecidas en los artículos anteriores aumentadas en un tercio (1/3) y además la inhabilitación absoluta de quince (15) a veinte (20) años.

Como se apuntó, en el derecho comparado este tipo se regula como una circunstancia de agravación punitiva del secuestro extorsivo. Este precepto es un tipo penal cualificado al exigir la condición de que el sujeto activo se trate de un funcionario o empleado público, en el cual no solamente se atenta contra la libertad de una persona, sino que también contra el correcto funcionamiento de la administración.

En el Código Penal de 1983, se tipifica como una circunstancia agravante contenida en el artículo 194, numeral 3, pero lo circunscribe a miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional u organismo de investigación del Estado. En el nuevo Código, el sujeto activo se extiende a «un funcionario o empleado público nacional o extranjero, abusando del ejercicio de sus funciones».

21.10 Punibilidad de actos preparatorios

Artículo 243

La conspiración, proposición o provocación para la comisión de los delitos de secuestro debe ser castigada con la pena de prisión prevista en los respectivos casos, reducida en un tercio (1/3).

Si el hecho es cometido por funcionario o empleado público debe imponerse, además, la pena de inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la condena.

Como actos preparatorios punibles, en el artículo 17 del Código Penal de 1983, se plasma la conspiración y la proposición. Para tal efecto, la conspiración «existe cuando dos (2) o más personas se conciertan para la ejecución del delito». Mientras que la proposición se configura cuando «quien ha resuelto cometer un delito propone su ejecución a otra u otras personas». No incluye, la provocación como comportamiento susceptible de sanción penal,

considerando solo la conspiración y la proposición en los casos previstos expresamente.

En el nuevo Código Penal —artículo 20— se regula como punible la conspiración, proposición y provocación para delinquir solo en los casos expresamente señalados por la ley. Hay conspiración cuando dos (2) o más personas se conciertan para ejecutar un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición cuando una o más personas que han resuelto cometer un delito ofrecen a otra u otras ejecutarlo; y se configura la provocación «cuando directamente se incita, por cualquier medio que facilite la publicidad o ante un grupo de personas, a cometer un delito». En este último tipo, se habla de la apología delictiva dado que por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

Tanto en el Código vigente como en el nuevo, se toman en cuenta los grados de ejecución con base al *iter criminis* seguido por los perpetradores del delito. Normalmente, los actos preparatorios del delito no se castigan —actos de planificación, vigilancia, seguimiento—. La excepción son los llamados «actos preparatorios punibles»: la conspiración, la proposición y la provocación. Estos actos preparatorios no se castigan con carácter general en todos los delitos, sino solo en aquellos delitos en los que aparezca expresamente previsto. Como es sabido frente a estos actos preparatorios hay diversos posicionamientos dogmático-garantistas y también político-criminales. De tal forma, que hay quienes defienden su «inocuidad» y aquellos que sustentan la necesidad de su punición, tanto en el desvalor de la acción como en el desvalor de resultado, en cuanto al peligro que representa para los bienes jurídicos tutelados citados en supra.

21.11 Concursos

Artículo 244

Las penas previstas en los artículos comprendidos en este capítulo se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan en su caso, por delitos cometidos contra la vida, integridad corporal, salud, libertad sexual o patrimonio de la víctima o de un tercero.

En este caso, nos encontramos ante la aplicación del concurso real establecido en el artículo 66 del nuevo Código Penal, es decir, cuando un mismo sujeto realiza dos (2) o más acciones u omisiones infringiendo varias normas penales, se le impondrá todas las penas correspondientes a las infracciones cometidas.

XXII. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE DETERMINACIÓN

Los delitos contra la libertad de determinación que se regulan en el nuevo Código son: coacción, amenazas, chantaje, y en razón de política criminal se extiende al desplazamiento forzado. Como es sabido, en este tipo de delitos se sanciona la contravención a la

autodeterminación —libertad— y estar determinado por la voluntad ajena y no por la propia. A través de la protección de la libertad de determinación individual, el Estado busca garantizar la autonomía de las personas en sus decisiones, de modo que, esta pueda tomar libremente sus decisiones acordes con su propia personalidad. Este tipo de libertad puede ser afectada principalmente por la fuerza, pero también por la violencia o la intimidación, que afecta la capacidad en el elegir autónomamente.

22.1 Coacciones

Artículo 245

Quien, sin estar legítimamente autorizado, impide a otro con violencia, intimidación o fuerza en las cosas hacer lo que la Ley no prohíbe o le obliga a realizar lo que no quiera, sea justo o injusto, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años o prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas de ciento ochenta (180) a trescientos sesenta (360) días.

Cuando la coacción impide a otro el ejercicio de un derecho fundamental se debe aplicar además, la pena de multa de cien (100) a trescientos (300) días, salvo que el hecho esté castigado con mayor pena en otra disposición del presente Código.

Con respecto al delito de coacción, el bien jurídico protegido es la libertad de actuación, de obrar y la seguridad de ejercer dicha libertad en la forma que la persona titular lo decida libremente. El límite en la decisión acerca de la forma del ejercicio de la libertad de una persona está en no perjudicar a otra y el límite a esta libertad está, por tanto, en el derecho de la otra persona. Conforme la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al referirse a los delitos que atentan contra la libertad, «el delito de coacciones es el género, mientras que la detención ilegal es la especie y el secuestro es la especie agravada. Las coacciones actúan sobre el derecho a la libertad, la detención ilegal sobre la libertad ambulatoria y el secuestro sobre la libertad ambulatoria con un propósito determinado...» (Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Según la conducta prevista, se trata de «impedir con violencia, intimidación o fuerza» a otra persona hacer lo que la ley no prohíbe o compelerlo con violencia a efectuar lo que no quiera, por lo tanto se configura como un delito de acción y de lesión. Doctrinalmente, se diferencia de la coacción por razón del criterio temporal para diferenciar ambas, *de manera que para el delito de amenazas es necesario que exista un aplazamiento temporal del mal augurado, mientras que en las coacciones este mal se presenta como actual e inminente afectando a la voluntad de obrar.*

En el Código Penal de 1983, este delito se sanciona más gravemente, pues de la pena de reclusión de tres (3) meses a dos (2) años pasa a la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años o en su defecto, se sancionará con la prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas de ciento ochenta (180) a trescientos sesenta (360) días.

22.2 Amenazas

Artículo 246

Quien amenaza a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado, un mal en su persona, honor, intimidad o patrimonio debe ser castigado con las penas siguientes:

1. Prisión de uno (1) a tres (3) años o prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas de ciento ochenta (180) a trescientos sesenta (360) días, cuando la amenaza no haya sido condicional; y,
2. Prisión de dos (2) a cuatro (4) años o prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas de ciento ochenta (180) a trescientos sesenta (360) días, si la amenaza hubiere sido condicional.

Si la amenaza se realiza por escrito o a través de medios informáticos, audiovisuales o telemáticos, las penas previstas se deben aumentar en un tercio (1/3). La responsabilidad se determinará de acuerdo a lo establecido en el Capítulo V, Título II, del Libro I del presente Código.

En cuanto a las amenazas, supone como conducta el anuncio de un mal, es decir, la representación de un peligro concreto en su persona, honor, intimidad o patrimonio en otra persona, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado. La figura de amenazas «persigue la tutela de la libertad, considerada en su faceta subjetiva, como es el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida y en su aspecto objetivo como es el derecho a comportarse y moverse libremente sin la intimidación que supone una amenaza». A diferencia de la coacción, la que se entiende como «todo ataque violento a la fase de formación de la voluntad» (Antón, 2010, p. 187).

Bajo estos supuestos, se configura la amenaza no condicional o la amenaza condicional. En cualquiera de estos casos, puede perpetrarse por escrito o a través de medios informáticos, audiovisuales o telemáticos, en cuyo caso, las penas previstas se deben aumentar en un tercio (1/3). La responsabilidad penal se determinará según se trate del autor o partícipes, es decir, los inductores y los cómplices.

Este tipo penal debió reconocer los supuestos que constituyen amenazas de conformidad con la Dogmática Penal, por lo que debió regular como elementos normativos: a) que se trate de un anuncio consciente de un mal futuro; b) además que se trate de un injusto, determinado y posible; c) que sea de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo; d) que se profiera con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en la personal amenazada, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo; y, e) que la expresión de dicho propósito por parte del autor sea seria, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias

concurrentes⁷¹.

Finalmente, se considera como un delito de peligro y no de lesión. Este delito se debe caracterizar porque se fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y que se califique como delictiva.

22.3 Chantaje

Artículo 247

Quien exige a otra persona dinero, bienes, recompensa o la realización u omisión de un acto, bajo la amenaza de revelar, difundir o imputar hechos referentes a su vida privada que pueden afectar a su honor, crédito o prestigio, debe ser castigado con las penas de uno (1) a tres (3) años de prisión y prohibición de residencia por el doble de tiempo de la condena.

Si el hecho es realizado por funcionario o empleado público aprovechándose de sus funciones, se debe imponer, además, la pena de inhabilitación especial para cargo u oficio público de uno (1) a cinco (5) años.

Como es sabido, el tipo penal adopta variadas regulaciones. Algunas legislaciones lo consideran como una modalidad de la extorsión y, por tanto, como un delito contra el patrimonio.

En el Código Penal de 1983, en el artículo 222-A se tipifica el delito de chantaje e incluye de manera más ampliamente el supuesto de la «violación o divulgación de secretos con perjuicio en uno o en otro caso para el ofendido, su familia o la entidad en cuya gestión intervenga o tenga, este interés». La pena a imponer pasa de una pena de reclusión de seis (6) a doce (12) años y aumentada en un tercio cuando el culpable sea servidor público que hiciera uso de esa potestad, a una pena de prisión de uno (1) a tres (3) años de prisión.

22.4 Desplazamiento forzado

Artículo 248

Quien con violencia o intimidación obliga o tratare de obligar a otro o su familia a cambiar o abandonar el lugar de su residencia, de actividad mercantil o laboral, su establecimiento educativo o, cualquier ubicación sobre la que tenga derechos de propiedad, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) a nueve (9) años.

La pena prevista en este artículo se debe imponer sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por otros delitos cometidos. Nutriéndose de la realidad nacional, se incluye la figura del desplazamiento forzado de personas, en el que por «violencia o intimidación obliga o

71 Cfr., artículo 171 del Código Penal de Colombia.

tratare de obligar a otro o a su familia» a «cambiar o abandonar el lugar de su residencia, de actividad mercantil o laboral, establecimiento educativo o, cualquier ubicación sobre la que tenga derechos de propiedad», resultando que otra persona —sujeto activo— determina sus acciones y, por tanto, su voluntad se encuentra drásticamente limitada.

En el derecho comparado este tipo aparece bajo el bien jurídico de *seguridad individual*, que como tal, es básico en la organización democrática, bajo el epígrafe de «delitos contra los derechos garantizados por la Constitución».

Como presupuesto del ejercicio de la propia libertad, la seguridad individual es un bien jurídico de carácter *disponible* para quienes se encuentran en capacidad de disponer de su propia libertad, de lo cual se desprende que en toda esta clase de delitos el consentimiento ha de jugar un papel relevante de exclusión de tipicidad, salvo cuando se encuentre involucrada la participación de un funcionario, cuyo especial deber de protección de dicha seguridad no es disponible por su titular, sino solo en la forma que expresamente señale la ley.

Toda persona o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida; —lo resaltado es añadido—.

En el marco de estos principios, el Estado deviene obligado a adoptar medidas de protección que pueden considerarse como: un objetivo, una responsabilidad jurídica y una actividad. Dentro de estas últimas, hay tres tipos de actividades de protección que el Estado y sus agentes pueden adoptar:

- a) Actividades de respuesta para evitar o acabar con violaciones de derechos humanos, como sería el caso por medio de la prevención general propia del derecho penal, puesto que impone una pena de prisión de seis (6) a nueve (9) años, sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por otros delitos cometidos;
- b) Actividades reparadoras para remediar las violaciones de derechos, lo que incluye el acceso a la justicia y medidas de reparación integral;
- c) Actividades de fortalecimiento del entorno para promover un entorno de respeto a los derechos humanos y al Estado de derecho.

XXIII. CONCLUSIONES

23.1 Dogmática jurídico penal

- El derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes, que propugna evitar aquellos comportamientos que se consideren apartados de lo socialmente aceptado, acudiendo a la amenaza de la imposición de distintas sanciones. Esto indica, que el ejercicio del poder punitivo reservado al Estado, es la más grande responsabilidad que impacta sobre la persona humana, su dignidad y libertad personal. Esta es la razón, por la que, los Códigos Penales solo son objeto de derogación total cuando ya no den respuesta alguna al fenómeno de la criminalidad. Además, esa misma razón exige que el ius puniendi solo pueda activarse con sujeción a los procedimientos legalmente establecidos, lo cual no es el caso del Decreto Legislativo n.º 130-2017.

- La Parte General de este Código, por un lado, contiene la teoría del delito —infracción—, considerada en abstracto y con independencia de sus diferentes modalidades; por el otro, contiene la teoría de la pena y demás consecuencias jurídicas del hecho delictivo, incluyendo los principios rectores que inspiran la aplicabilidad de dicha norma. En la Parte Especial del Decreto Legislativo n.º 130-2017 se desarrollaron los diferentes preceptos considerados en su arquitectura jurídico-penal con las distintas sanciones como consecuencias legítimas. De este modo, debe existir coherencia y correspondencia entre ambas partes —lo cual no ocurre— y, en muchos casos concretos se deberá recurrir a la interpretación del operador de la norma.

23.2 Estructura de las normas penales

- Los tipos penales en toda norma jurídica se hallan constituidos por conductas delictivas y una pena o medida de seguridad como consecuencia jurídica; inspirados en la teoría del delito contenida en la Parte Especial y, de la pena consagrada en la Parte General. No obstante, en la primera, se abusó de dicha teoría al desarrollar definiciones, reglas concursales, circunstancias agravantes y atenuantes específicas y, por otra, se impusieron penas que contravienen los principios rectores contenidos en la Parte General.

23.3 Técnica legislativa

- La técnica legislativa utilizada no responde a la cultura jurídica hondureña, generalmente se utiliza un método importado en su literalidad y práctica seguida en el Código Penal de España y de Colombia. Muchos artículos del texto normativo son excesivamente amplios a pesar de que se dividen en párrafos. En otros enunciados se crean determinados ilícitos,

pero es frecuente encontrarse con «otros delitos» de la misma naturaleza, agrupando varias infracciones cuando se pudo hacer una sola clasificación que se distinga por razón de la pena a imponer.

- No se mantiene una estructura lógica y sistemática para estructurar los tipos penales. Todo artículo deberá iniciar con un epígrafe que dé cuenta del contenido de este, seguidamente se deben describir los supuestos de hechos, elementos generales o especiales de la figura delictiva, para luego desarrollar las modalidades de perpetración, grados de ejecución, participación y las circunstancias de agravación o atenuación punitiva y conforme a la pena que corresponda. Naturalmente, esta estructura analítica puede variar en algunas infracciones, pero en la medida de lo posible debe existir claridad en la definición de los tipos penales y la determinación de las penas concretas.
- Se ha adoptado la política de recepción abierta de normas internacionales que tutelan determinados bienes jurídicos, pero no se recogen las definiciones de los tipos penales establecidas en las convenciones o tratados internacionales suscritos por Honduras y las formas de participación, por lo que el esfuerzo de adaptabilidad al contexto nacional y subsecuente armonización, no se logra plenamente.

23.4 Supuestos de hecho

- Como se ha advertido, en muchos delitos hay supuestos de hecho censurables por incompletos, vagos o ambiguos, cuya aplicación puede dar lugar a interpretación recurrente o a criminalización indebida sobre todo cuando se trata de conductas sociales.
- Este Código presenta marcadas inconsistencias en la teoría de la pena. Por un lado, propugna por un nuevo y amplio catálogo de sanciones, muchas de las cuales representan una salida alternativa a la privación de libertad, y, por otro lado, impone en la comisión de determinados delitos, la pena de prisión a perpetuidad, pudiendo solo revisarse después de transcurridos treinta (30) años de su condena.
- En la Parte General consagra un amplio catálogo de principios entre los que destacan el de humanidad de las penas y el de proporcionalidad, pero se impone la sanción de privación de libertad de por vida, en contravención a la suspensión temporal de la libertad personal contenida en la Constitución de la República y tratados internacionales en la materia.
- Existen marcadas diferencias en la determinación de las penas entre las previstas para determinados delitos en el Código Penal de 1983 y el nuevo Código Penal. En este último,

la tendencia es a disminuirlas como en el delito de trata de personas, explotación sexual de menores de edad, pornografía infantil, coacción, secuestro entre otras, pero se incrementa la pena de los delitos contra la libertad religiosa.

23.5 Penas

- Este Código presenta marcadas inconsistencias en la teoría de la pena. Por un lado, propugna por un nuevo y amplio catálogo de sanciones, muchas de las cuales representan una salida alternativa a la privación de libertad, y, por otro lado, impone en la comisión de determinados delitos, la pena de prisión a perpetuidad, pudiendo solo revisarse después de transcurridos treinta (30) años de su condena.
- En la Parte General consagra un amplio catálogo de principios entre los que destacan el de, humanidad de las penas y el de proporcionalidad, pero se impone la sanción de privación de libertad de por vida, en contravención a la suspensión temporal de la libertad personal contenida en la Constitución de la República y tratados internacionales en la materia.
- Existen marcadas diferencias en la determinación de las penas entre las previstas para determinados delitos en el Código Penal de 1983 y el nuevo Código Penal. En este último, la tendencia es a disminuirlas como en el delito de trata de personas, explotación sexual de menores de edad, pornografía infantil, coacción, secuestro entre otras, pero se incrementa la pena de los delitos contra la libertad religiosa.

XXIV. BIBLIOGRAFÍA

Cancio Meliá M. y Gómez-Jara C. Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol.I. Buenos Aires. 2006.

Cancio Meliá, M. Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto. Madrid, España. 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo VII. Leyes de desacato y difamación criminal.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de Julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Luis Lizardo Cabrera Vs. República Dominicana. Febrero 19, 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007.

Cfr., Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Cfr., CIDH. Informe Anual Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación: Uso de la Fuerza. 2015.

Cfr., Informe: Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2019.

Cfr., Informe: Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2019.

Cfr., Informe: Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal.

Cfr., Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 mayo de 2008.

Díez-Picazo (2003). Sistema de derechos fundamentales. Thomson-Civitas. Madrid. Pág. 209.

Folleto informativo No. 26. El grupo de trabajo sobre la detención arbitraria. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26sp.pdf>

Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. (2015). Terrorismo y Derecho Penal. Colombia. CEDPAL. Konrad Adenauer Stiftung.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez. 2008. San José, CR.

Mir Puig, S. Derecho Penal. Parte General. Editorial Reppertor. Barcelona, 2002.

Luzón Peña, D. M, Curso de Derecho Penal. Parte General I. Universitas. Madrid. 1996.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos humanos y la trata de personas. Folleto informativo No. 36. 2014.

Resolución 2005/41 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

Rosa, A. C. (1967). Delitos contra la libertad. Anuario de Derecho penal y ciencias penales, 20(1).

Sanguino, A. La inseminación artificial en el Código Penal Colombiano. Sf.

Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación No. 366-2010. 16 agosto 2012.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación No. 455-2012. 11 marzo 2013.

Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación No. 95-2011. 30 agosto 2011.

Sala de lo Penal Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 186-2009.

Sala de lo Penal Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 186-2009.

Valadéz, D., Fix Fierro H. Haberle, P. El Estado Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México.

Vives Antón, T., Orts Berenguer, E. (2010) Derecho Penal, Parte Especial. 3ra. Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia, España.

Pinto. Mónica. Temas de derechos humanos. Editores del Puerto. 1ª Edición. Buenos Aires. 1997.