

" Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal desde una perspectiva de derechos humanos",

**Oficina del Alto Comisionado
De las Naciones Unidas para los
Derechos Humanos en Honduras.
Julio 2019**



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Honduras



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

OACNUDH Honduras

**“Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal
desde una perspectiva de derechos humanos”**

**Oficina del Alto Comisionado De las Naciones
Unidas para los Derechos Humanos en Honduras**

OACNUDH

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. OBSERVACIONES CLAVES SOBRE EL PROCESO	3
3. OBSERVACIONES CLAVES SOBRE TIPOS PENALES	4
I. DELITOS QUE AFECTARÍAN EL EJERCICIO EFECTIVO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	4
A. RESPONSABILIDAD PENAL EN DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE MEDIOS DE DIFUSIÓN (ARTÍCULO 28).....	4
B. DELITOS CONTRA EL HONOR	5
C. CONCEPTO DE PUBLICIDAD (ARTÍCULO 232)	8
D. DESÓRDENES PÚBLICOS (ARTÍCULO 573)	9
II. DELITOS QUE AFECTARÍAN EL EJERCICIO EFECTIVO DE LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN	10
A. REUNIONES Y MANIFESTACIONES ILÍCITAS. ARTÍCULO 553	10
B. ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR. ARTÍCULO 554	13
C. PERTURBACIÓN DEL ORDEN (ARTÍCULO 574)	14
D. ARTÍCULO 587. ASOCIACIÓN TERRORISTA	15
III. DELITOS QUE AFECTAN A GRUPOS EN PARTICULAR SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD	17
A. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (ART. 209).....	17
B. ESTUPRO (ART. 254).....	18
C. ABORTO (ARTÍCULO 196).....	18
D. TRATA DE PERSONAS (ARTÍCULO 219)	21
E. TRÁFICO ILÍCITO DE PERSONAS (ARTÍCULO 297)	22
F. USURPACIÓN (ARTÍCULO 378)	23
G. DISCRIMINACIÓN	25
H. DISCAPACIDAD (ARTÍCULO 135)	27

IV. DELITOS CUYO FORTALECIMIENTO ES NECESARIO PARA LA EFECTIVA SANCIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS:	29
A. DESAPARICIÓN FORZADA	29
B. RESPONSABILIDAD DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES (ARTÍCULO 153)	30
C. TORTURA, TRATOS INHUMANOS, CRUELES O DEGRADANTES (ARTÍCULO 216,217)	31
D. PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL	31

" Análisis y observaciones al Nuevo Código Penal desde una perspectiva de derechos humanos", Oficina del Alto Comisionado De las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras.

Julio 2019

1. INTRODUCCIÓN

El 10 de mayo de 2019 fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta, el Decreto no. 130-2017 contentivo del nuevo Código Penal, que una vez entrando en vigencia en el mes de noviembre de 2019 derogaría el Decreto no. 144-83 contentivo del Código Penal vigente.

La Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Honduras (en adelante la Oficina), con el fin de velar por la promoción y protección de los derechos humanos y en el marco del cumplimiento de su mandato de país ("Acuerdo entre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Gobierno de la Republica de Honduras Relativo al Establecimiento de una Oficina en Honduras, 2015) para que "todo proyecto de ley en materia de derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos y compromisos internacionales en la materia", ha venido dando seguimiento al proceso de creación, discusión, adopción y publicación del Nuevo Código Penal.

Como parte de ese seguimiento, la Oficina compartió con actores claves del Congreso Nacional, tanto Gerencia Legislativa y Comisión Especial de Dictamen, cuatro documentos recopilatorios de estándares de derechos humanos y recomendaciones del sistema universal e interamericano en relación a la tipificación de determinados delitos. De igual manera, desarrolló mesas de trabajo con la Gerencia Legislativa, para el trabajo técnico de la adecuación de tipos penales en armonía con los estándares internacionales y regionales de derechos humanos.

La Oficina además brindó acompañamiento técnico a la Articulación 611, plataforma de organizaciones de sociedad civil que desarrollaron incidencia ante el Congreso Nacional para la revisión y adecuación del entonces proyecto de Código Penal a la luz de los estándares internacionales, compartiendo observaciones y recomendaciones. La Oficina también compartió sus observaciones con actores de la comunidad internacional.

En continuidad con este apoyo técnico, la Oficina ha desarrollado el presente Documento de Análisis y Observaciones acerca del nuevo Código Penal. Este documento tiene como objetivo,

en primer lugar, orientar la armonización de los tipos penales de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos y los compromisos internacionales del Estado de Honduras en la materia , identificando los aspectos en los cuales el nuevo Código Penal pudiera menoscabar o limitar el respeto, ejercicio o garantía de los derechos humanos.

En ese sentido, las Observaciones presentadas por la Oficina atienden a: a) tipos penales **que requieren revisarse de acuerdo a instrumentos internacionales de derechos humanos** (tratados, observaciones generales de Comités, Relatorías Especiales, Recomendaciones particulares al Estado de Honduras ; b) tipos penales que requieren de una revisión **por tener una formulación amplia, ambigua o vaga de los elementos que configuran** el tipo penal; c) tipos penales que se recomienda trasladar a la **jurisdicción civil o despenalizar** en algunas causales y d) tipos penales cuyas **penas** requieren ser revisadas de acuerdo al principio de proporcionalidad. En este análisis, el Documento clasifica sus observaciones y recomendaciones bajo cuatro ejes temáticos:

1. Delitos que afectan el ejercicio efectivo de la libertad de expresión
2. Delitos que afectan el ejercicio efectivo de las libertades de reunión y asociación
3. Delitos que afectan a grupos en particular situación de vulnerabilidad
4. Delitos cuyo fortalecimiento es necesario para la efectiva sanción de violaciones de derechos humanos

En segundo lugar, el presente documento releva las principales observaciones de la Oficina en relación al desarrollo del proceso de redacción, discusión, aprobación y publicación del presente Código Penal. Este análisis se realiza a la luz de los principios de transparencia, acceso a la información y participación efectiva de la ciudadanía, como elementos claves para la construcción de una herramienta normativa de esta trascendencia. El mismo se propone con el fin de promover el análisis en relación a los principales elementos que condicionan este tipo de procesos, así como orientar propuestas de fortalecimiento institucional que contribuyan a garantizar que dichos procesos de adopción normativa se diseñen y se lleven a cabo respetando los más altos estándares de participación requeridos en un Estado de derecho.

Finalmente, la Oficina desea instar a los actores institucionales correspondientes, particularmente al Congreso Nacional, a revisar el texto actual del Código Penal con la finalidad de desarrollar las reformas normativas que permitan satisfacer los más altos estándares de derechos humanos y de atender a principios fundamentales del derecho penal sustantivo, como el principio de legalidad. En ese sentido, la *vacatio legis*, de seis meses, se presenta como una oportunidad para que los actores institucionales puedan desarrollar dicha reforma en el marco de un proceso formal que contemple una participación amplia de los distintos actores interesados, incluyendo a actores claves del sistema de justicia, la sociedad civil, sectores gremiales, sector privado y organismos de cooperación internacional. La Oficina ofrece su asistencia técnica para acompañar este proceso de revisión y reforma.

2. OBSERVACIONES CLAVES SOBRE EL PROCESO

En agosto de 2015, el Presidente del Poder Legislativo introdujo ante el Congreso Nacional el proyecto de decreto del nuevo Código Penal de Honduras, contentivo de más de 600 artículos. Para el Dictamen del Código Penal se designó una Comisión inicial, que inició sus trabajos alrededor del Código en abril de 2016 que contó con la asistencia técnica de un equipo de consultores españoles que trabajaron el proyecto de Código Penal en apoyo a la Comisión Especial de Dictamen del Congreso Nacional de la República.

Durante dicho proceso la Oficina tuvo conocimiento de cuatro versiones de dictámenes de proyecto diferentes, siendo un desafío persistente durante el proceso poder conocer efectivamente cual era la versión que estaba siendo discutida por la Comisión Especial de Dictamen.

Es de esta manera, que, a partir del seguimiento e incidencia desarrollada durante todo el proceso, la Oficina identifica cuatro observaciones centrales en relación al proceso de discusión y adopción del Código de acuerdo a lo siguiente:

- **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.** El proyecto de Código Penal y las diferentes versiones de sus dictámenes no fueron debidamente publicadas en el portal del Congreso Nacional, violando así lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.¹ Durante dicho proceso la OACNUDH tuvo conocimiento de cuatro versiones de dictámenes de proyecto diferentes, generando el desafío de conocer efectivamente cual era la versión que estaba siendo discutida por la Comisión Especial de Dictamen. Al concluirse la discusión del Código por el pleno del Congreso Nacional en enero de 2018, no se conoció cual fue la versión final aprobada, ni los ajustes que se introdujeron en Comisión de Estilo del Congreso, ni así tampoco la versión que se remitió al Poder Ejecutivo para su promulgación.
- **Cronograma de sesiones y dispensa de debates en el Congreso.** El cronograma de sesiones del pleno del Congreso dónde se discutiría y aprobaría las diferentes secciones del Código Penal, de la parte general y de la parte especial, no fue debidamente publicado. La discusión y aprobación de la parte especial y general del Código penal se desarrolló con dispensa de los tres debates previstos en la Ley del Poder Legislativo. Esto impactó negativamente en la preparación de los Parlamentarios, su capacidad de participar en el debate en el Congreso, así como la discusión pública.

¹ El Congreso Nacional, publicará, además, las resoluciones que resulten de las mociones y decretos que se aprueben; asimismo publicará las iniciativas de leyes y sus respectivos dictámenes, y opiniones, para lo cual, quienes las presenten deberán entregarlas a la Secretaría por escrito y en formato electrónico para que proceda a publicarlas en el plazo máximo de diez (10) días, y difundir por Internet las sesiones del Pleno del Congreso Nacional y de las Comisiones.

-
- **Interlocución con sociedad civil.** El proceso estuvo marcado por una debilidad en la interlocución entre el equipo consultor redactor del proyecto, la Comisión Especial del Congreso y los sectores sociales. La interlocución solo se desarrolló a través de canales ad-hoc sin su institucionalización en un mecanismo coordinado de consulta.
 - **Asesoría técnica al Congreso de la Corte Suprema de Justicia.** El artículo 219 de la Constitución de la República, señala que la Corte Suprema de Justicia deberá dar su opinión en los proyectos de ley que refieren a la reforma de Códigos, asimismo dispone que el proyecto no podrá discutirse sin oír la opinión de dicho tribunal. A pesar de esta disposición, el Dictamen de la Corte Suprema de Justicia, fue remitido al Congreso Nacional a finales de 2016, siete meses después de que iniciara la discusión en pleno de la parte general.

3. OBSERVACIONES CLAVES SOBRE TIPOS PENALES

I. DELITOS QUE AFECTARÍAN EL EJERCICIO EFECTIVO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A. RESPONSABILIDAD PENAL EN DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE MEDIOS DE DIFUSIÓN (ARTÍCULO 28)

El "periodismo en Internet", ejercido tanto por profesionales como por "ciudadanos periodistas", es cada vez más importante para documentar y difundir noticias en el momento en que se producen sobre el terreno. Los periodistas que publican en Internet deben tener la misma protección enunciada en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cualquier restricción que se aplique al contenido en Internet debe cumplir también el triple criterio enunciado en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto.² Es decir estas restricciones deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para; a) asegurar el respeto a los derecho o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

Los Estados, como parte de su obligación positiva de promover el derecho a la libertad de expresión, deben prestar pleno apoyo político a la tarea de afianzar la libertad de los medios de información y asegurar que medios independientes, pluralistas y diversos puedan prosperar. Toda normativa que regule la labor de los medios de información debe ajustarse a las más altas

² Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue, junio de 2012, A/HRC/20/2017, <https://undocs.org/es/A/HRC/20/17>

normas internacionales sobre libertad de opinión y expresión y permitir un debate sin restricciones en esos medios, con arreglo a los principios de diversidad y pluralidad.³

De acuerdo a lo antes expuesto, la Oficina considera que la actual redacción podría afectar la circulación de información de interés público y estaría en contravención con el principio general del derecho penal de responsabilidad individual ya que equipara en plano de igualdad las responsabilidades de varios actores. De igual manera, la inclusión de este tipo de acciones dentro del ámbito del derecho penal- que debe considerarse como la última ratio- y que por consiguiente se observaría como una restricción desproporcional, estaría contraviniendo los estándares de los sistemas de protección de derechos humanos, particularmente en relación al test de proporcionalidad impulsado por las Relatorías sobre libertad de expresión de los sistemas de protección.

OACNUDH recomienda regular este tipo de acciones, en marcos jurídicos menos gravosos como ser el ámbito civil.

B. DELITOS CONTRA EL HONOR INJURIA (ARTÍCULO 229) Y CALUMNIA (ARTÍCULO 230)

En el Capítulo III sobre delitos contra el honor del Título VII “Delitos contra la Dignidad y el Honor”, los art. 229-231 del nuevo Código Penal tipifican los delitos de injuria y calumnia.

Según el art. 229, la injuria es la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama. Sólo son constitutivas de delitos las injurias que por su naturaleza, efectos o circunstancias sean consideradas en el ámbito público como graves. A continuación, se especifica el término de la “gravedad” al establecer que las injurias que consisten en la imputación de los hechos no se consideran graves, salvo cuando se han llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Según el art. 230, la calumnia es la falsa atribución de delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

La OACNUDH ha recomendado reiteradamente la necesidad de despenalizar los delitos de injuria y calumnia por la restricción a la libertad de expresión y opinión que estas figuras delictivas representan. Ello se basa en las recomendaciones de mecanismos de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas que han expresado constantemente la necesidad de reformar las leyes sobre la difamación, la injuria y la calumnia para que sean compatibles con el derecho a la libertad de expresión. En este sentido los mecanismos han sistemáticamente sostenido que la

³ Ibid.

pena de prisión para estos delitos nunca es adecuada y que estas conductas no deberían caer bajo la esfera del derecho penal.⁴

En marzo de 2013, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, constató con seria preocupación que “en contradicción con la Constitución de la República y las normas internacionales de derechos humanos, la criminalización de los delitos de injuria, calumnia y difamación puede ser utilizada para silenciar a la prensa y limitar el derecho a la libertad de expresión de manera excesiva. De este modo, existe la posibilidad de que se empiecen procesos penales en contra de cualquier persona que exprese una opinión que pueda ser considerada contraria a la dignidad de una autoridad pública, debilitando de esta manera el derecho a la libertad de opinión y expresión.”⁵

Tras su visita reciente a Honduras, el Relator Especial sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos emitió un informe en enero de 2019 en el cual, entre otros, confirma la necesidad de despenalizar los delitos de injuria y calumnia, y observa que “si bien el nuevo Código despenaliza el delito de difamación, mantiene el delito de calumnia y de injuria con privación de libertad y multa respectivamente.”⁶

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en su informe de 2019 sobre Honduras, además manifestó su preocupación respecto a “el recurso a la injuria, calumnia y difamación del Código Penal en vigor en contra de los periodistas y defensores y teme que esta situación persista bajo el nuevo Código Penal.”⁷

En este contexto, el Relator le recomendó al Estado de Honduras:

- a) La despenalización de la difamación, calumnia e injuria, y su conversión en una acción de carácter civil;⁸
- b) Revisar la legislación y las regulaciones que obstaculizan el derecho de acceso a la información pública, abordar la concentración de la propiedad de los medios de comunicación mediante la reforma de la Ley de Telecomunicaciones y despenalizar la difamación y la calumnia;⁹

⁴ Observación general N° 34, (CCPR/C/GC/34), 2011, párr. 47; disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

⁵ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Misión a Honduras, párr. 23, marzo de 2013, A/HRC/23/40/Add.1; disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/20/17>

⁶ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Visita a Honduras, párr. 20, enero de 2019, A/HRC/40/60/Add.2; disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/005/56/PDF/G1900556.pdf?OpenElement>

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Informe Anual 2018, OACNUDH Honduras, marzo

2019, https://drive.google.com/file/d/1k_VKjWDTpgmlQzGEfeLkVTcxQYYPK3bz0/view

La OACNUDH reconoce la derogación de la figura delictiva de “difamación” en el nuevo Código Penal. No obstante, reitera y recomienda al Estado de Honduras, de igual manera, despenalizar los delitos de injuria y calumnia.

En el nuevo Código Penal las injurias están penalizadas con penas de multas de doscientos (200) a quinientos (500) días, en caso de que están hechas con publicidad; y de cien (100) a doscientos (200) días en caso de que no sean hechas con publicidad. Por su parte, las calumnias están penalizadas con penas de prisión de seis (6) meses a un (1) año y multa de quinientos (500) a mil (1000) días, en caso de que sean hechas con publicidad; y una pena de multa de doscientos (200) a quinientos (500) días, en caso de que sean hechas sin publicidad.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reitera la necesidad de despenalizar estas figuras delictivas y reconoce que “en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada.”¹⁰ En este mismo sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión recomienda la conversión de las figuras delictivas de injuria y calumnia en una acción de carácter civil.¹¹

En este tenor, la OACNUDH reconoce que en el nuevo Código Penal la injuria está sancionada con penas pecuniarias. Sin embargo, en lo que corresponde al delito de calumnia se observa que la misma mantiene una pena de privación de libertad, hasta por un año, en caso de calumnias hechas con publicidad lo cuál implicaría una acción regresiva a la sanción prevista en el proyecto de Código Penal en el año 2016, donde se observa que la pena también era pecuniaria. **Por lo tanto y mientras no sean sustraídas de la jurisdicción penal, la OACNUDH recomienda solamente la aplicación de penas pecuniarias para este delito.**

OACNUDH considera que es necesaria la despenalización efectiva de este tipo de delitos, existiendo así otras vías menos lesivas y restrictivas que el derecho penal para la protección de la reputación y el honor de las personas. Lo anterior también ha sido relevado por el Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos al “insistir en la necesidad de despenalizar la difamación, calumnia e injuria, y convertirlas en una acción de carácter civil; pues ello es más eficiente para proteger el honor y la reputación de personas sin que constituya una intimidación del uso de la fuerza pública o de la cárcel que afecte la libertad de expresión, especialmente cuando son utilizados por funcionarios públicos para silenciar la crítica”.

¹⁰ Observación general N° 34, (CCPR/C/GC/34), 2011, párr. 47; disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

¹¹ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Misión a Honduras, párr. 22-23, 80, 95 a), marzo de 2013, A/HRC/23/40/Add.1; disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/20/17>

C. CONCEPTO DE PUBLICIDAD (ARTÍCULO 232)

En la penalización de los delitos de injuria y calumnia se distingue entre injurias y calumnias hechas con publicidad y sin publicidad. *Esta distinción se aclara en el art. 232 sobre concepto de publicidad que establece que se entiende como injurias y calumnias hechas con publicidad, aquellas que se efectúan a través de impresos, televisión, radio, internet, redes de información ante una multitud de personas a través de otros medios de eficacia semejante.*

En cuanto a los medios de comunicación y difusión enunciados anteriormente, en junio de 2012, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión constató en un informe ante el Consejo de Derechos Humanos que “Toda ley que regule la labor de los medios de información debe ajustarse a las más altas normas internacionales sobre libertad de opinión y expresión y permitir un debate sin restricciones en esos medios, con arreglo a los principios de diversidad y pluralidad.”¹²

En cuanto al internet, constata que “el ‘periodismo en Internet’, ejercido tanto por profesionales como por ‘ciudadanos periodistas’, es cada vez más importante para documentar y difundir noticias en el momento en que se producen sobre el terreno. Los periodistas que publican en Internet deben tener la misma protección enunciada en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cualquier restricción que se aplique al contenido en Internet debe cumplir también el triple criterio enunciado en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto.”¹³ El triple criterio se refiere a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

En tenor de este triple criterio, y en respeto a los principios de diversidad y pluralidad, la OACNUDH en lo que corresponde a la definición del Principio de Publicidad, reitera sus recomendaciones realizadas sobre la despenalización de las figuras de injurias y calumnias, puesto que rigen los mismos deberes del Estado de Honduras de garantizar el pleno goce de la libertad de expresión y opinión, independientemente de que dichos hechos se hayan realizado por medios de difusión o de manera personal.

De acuerdo a las constataciones del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión y opinión, el concepto de publicidad tal como está descrito en el nuevo Código Penal también puede perjudicar al oficio de periodismo, mismo que confirmó el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de

¹² Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, párr. 104, junio de 2012, A/HRC/20/2017; disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/20/17>

¹³ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, párr. 96, junio de 2012, A/HRC/20/2017; disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/20/17>

los derechos humanos en enero de 2019, tras su visita a Honduras en el año 2018¹⁴. En este sentido, la Oficina recuerda que el mismo Relator Especial concluyó que “La existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática.”¹⁵

El art. 232 sigue con una circunstancia especial de graduación de la pena: “Cuando alguna de las conductas previstas en este Capítulo, 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)”.

Cabe resaltar que la libertad de expresión está protegida independientemente del medio de comunicación. Eso incluye internet y las redes sociales.¹⁶ Asimismo, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha expresado su preocupación por la tipificación como delito de la expresión legítima en línea, que contraviene las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, ya sea mediante la aplicación de la legislación penal vigente a la expresión en línea, o bien mediante la creación de nueva legislación que tenga por objeto tipificar como delito la expresión por Internet. Esta legislación suele justificarse por motivos de protección de la reputación de una persona, la seguridad nacional o la lucha contra el terrorismo, pero en la práctica a menudo se utiliza para censurar contenidos que no son del gusto del gobierno y otras entidades poderosas o con los que estas instancias no están de acuerdo.¹⁷

La OACNUDH vuelve a reiterar sus recomendaciones realizadas sobre la despenalización de las figuras de injurias y calumnias, cualquiera que fuere el medio de comunicación por el cual estas fueren cometidas, incluyendo por internet o por las redes sociales.

D. DESÓRDENES PÚBLICOS (ARTÍCULO 573)

La Oficina llama la atención en relación a que el delito de “Desordenes Públicos”, delito que no se encontraba expresamente contemplado en las disposiciones el Código penal vigente y su definición, podría afectar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión.

¹⁴ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Visita a Honduras, enero de 2019, A/HRC/40/60/Add.2, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/005/56/PDF/G1900556.pdf?OpenElement>

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Observación general N° 34, (CCPR/C/GC/34), 2011, párr. 12; disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

¹⁷ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, párr. 72, Mayo 2011, A/HRC/17/27; disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/04/PDF/G1113204.pdf?OpenElement>

Particularmente es de atención, lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 573 en el sentido de que:

“Quién públicamente difunde de forma reiterada noticias o rumores falsos que atemoricen a la población o parte de ésta, y de este modo se crea un peligro grave para la vida, la salud de las personas o el patrimonio, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, salvo que los hechos estén castigados con penas más graves en otras disposiciones del presente Código”.

Este escenario también resulta riesgoso por la posible sanción previa del discurso, afectando así el derecho a la libertad de expresión. Al respecto, resulta adecuado recordar el estándar de la Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-5/85 donde indica que “no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”.

La Oficina observa que resulta necesario que se incorpore como uno de los elementos del tipo la finalidad de atentar contra la paz pública, así como hacer especial énfasis en cuales serían los requisitos de los daños a terceros. Faltando estas salvaguardias, OACNUDH considera que la formulación de la conducta podría indebidamente criminalizar conductas de ejercicio del derecho a la manifestación pacífica.

II. DELITOS QUE AFECTARÍAN EL EJERCICIO EFECTIVO DE LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN

A. REUNIONES Y MANIFESTACIONES ILÍCITAS. ARTÍCULO 553

En lo que concierne a restricciones al derecho a la libertad de reunión y asociación, los estándares internacionales de derechos humanos son coincidentes en señalar que las mismas deben de atender a los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad. De igual manera expresamente han señalado que debe prevalecer “la presunción a favor de las celebraciones de manifestaciones pacíficas”. Esta presunción ha sido destacada por el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, el Grupo de Expertos sobre la Libertad de Reunión Pacífica la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH) y la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) del Consejo de Europa. Esto significa que deberá suponerse que una reunión es lícita y que no constituye una amenaza para el orden público. Esa presunción debe aplicarse a todos, sin discriminación alguna, y debe "establecerse clara y explícitamente en la ley y consagrarse en las constituciones o en las

leyes que regulan la celebración de reuniones pacíficas"¹⁸ El Relator Especial opina que las disposiciones jurídicas que no estén claras deben aclararse, y de no ser posible, esas disposiciones deben interpretarse a favor de quienes deseen ejercer su derecho a la libertad de reunión pacífica.

De igual manera el Relator Especial ha señalado que debe prohibirse toda restricción impuesta a la naturaleza o contenido del mensaje que los organizadores y los participantes quieren difundir, sobre todo en relación con las críticas a las políticas del Gobierno, a menos que ese mensaje constituya "incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia", de conformidad con el artículo 20 del Pacto de Derechos Civiles y Político. A este respecto, el Relator Especial reitera la recomendación en la que exhortó a los Estados a "proporcionar a las personas que ejerzan sus derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación la protección inherente al derecho a la libertad de expresión"¹⁹.

En ese sentido, el tipo penal contiene elementos del tipo que no necesariamente se corresponden con estas observaciones.

El artículo 553, establece que son reuniones o manifestaciones ilícitas las siguientes:

- 1) *Las reuniones o manifestaciones que se convocan con la expresa finalidad de cometer delitos. Para que concurra 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 objetivos igual de peligrosos que los anteriores. Para que concurra este supuesto se exige que sean los promotores o asistentes los que lleven armas u objetos, no personas ajenas a la reunión o manifestación.*

Sobre los elementos de configuración del tipo penal, la Oficina había previamente recomendado y observado elevar el estándar de meros delitos a delitos "graves", en sentido de establecer que serán las que se convoquen para "la comisión de delitos graves o violaciones de derechos protegidos de carácter fundamental"; situación que no se cumple en el numeral 1.

La Oficina además observa que la actual redacción del tipo penal, no atiende a las recomendaciones hechas por la Relatoría especial en el sentido de distinguir las responsabilidades penales que corresponden a los organizadores de las que corresponden a los participantes.

El Relator ha establecido claramente que en ningún caso debe responsabilizarse a los organizadores de reuniones pacíficas de la conducta ilícita de otras personas. Debe respetarse el

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai , 21 de mayo de 2012 (A/HRC/20/27), párr. 26).

¹⁹ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, 2013 - A/HRC/23/39, p. 59

principio de responsabilidad personal de los participantes, principalmente debido a la presunción del carácter pacífico de la reunión. El Relator Especial ha expresado su preocupación por que, en algunos casos, se haya procesado a algunos organizadores por el comportamiento violento de otras personas, como en Malasia. Preocupan también al Relator especial las leyes que imponen sanciones penales a los organizadores por la conducta violenta de otras personas, como las del Cantón de Ginebra (Suiza)²⁰.

De igual manera no se respeta a cabalidad el principio legalidad, ya que la redacción del tipo penal no es clara en el sentido de distinguir entre las responsabilidades que corresponderían a los promotores de las que corresponderían a los partícipes de las manifestaciones que se consideren como ilícitas a la luz de los elementos del tipo del numeral 1 y numeral 2.

La redacción del tipo penal también es problemática en atención al principio de seguridad jurídica y de legalidad al utilizar términos como “participantes” o “asistentes” como sinónimos sin definir claramente qué tipo de accionar se requiere del sujeto activo para subsumirse en alguna de esas dos categorías.

Al respecto la Oficina desea resaltar lo expresado por el Relator Especial en lo que refiere a la **responsabilidad de los organizadores**, señalando que:

“Cuando los organizadores no hayan respetado deliberadamente una restricción ilegítima impuesta al derecho a la libertad de reunión pacífica, las sanciones deben ser proporcionales a la infracción, a fin de que no impidan la celebración de reuniones futuras. Muchos de los países que han adoptado un sistema de autorización, se prevén multas exorbitantes para sancionar a los organizadores que no pidan autorización para manifestarse o que no respeten el contenido de la autorización. Esas multas son en muchos casos desproporcionadas y tienen un efecto disuasorio para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de expresión, por ejemplo, las de las leyes de Azerbaiyán, la Federación de Rusia y Suiza (Cantón de Ginebra)”²¹.

Es por ello que la Oficina expresa su preocupación por la amplia formulación y vaguedad de los elementos que configuran el tipo penal y reitera sus previas recomendaciones en el sentido de:

- a) Definir claramente y reforzar el grado de participación o autoría requerido**
- b) Elevar el estándar de meros delitos a delitos “graves”.**

De igual manera, recuerda las recomendaciones hechas por el Relator Especial, en relación con la libertad de reunión pacífica, en el sentido de:

²⁰ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, 2013 - A/HRC/23/39, párr.78

²¹ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai 2013 - A/HRC/23/39, parr. 77

-
- a) **Establecer en las leyes, en forma clara y expresa, la presunción a favor de la celebración de reuniones pacíficas, y facilitar y proteger las reuniones pacíficas.**
 - b) **Garantizar que los organizadores de las reuniones no sean nunca considerados responsables de la conducta ilícita de otros.**

B. ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR. ARTÍCULO 554

El artículo 554 del nuevo Código las define como “asociaciones ilícitas” constituidas, “sea de modo permanente o transitorio, [...] con la finalidad de cometer ilícitos penales” y las que, “aun teniendo como objeto uno lícito, emplean como estrategia permanente y definida medios violentos, intimidatorios u otros ilícitos para el logro de aquél”. Agrega el artículo que los “directivos, promotores y financistas de la asociación ilícita” y los “simples integrantes de la asociación” deben ser castigados con las penas ahí señaladas.

OACNUDH observa que el tipo penal no satisface a cabalidad el **principio de legalidad** debido a que el tipo penal a) no indica cuáles son las conductas punibles, b) contiene elementos del tipo genéricos o vagos. En particular, el elemento del tipo “emplear como estrategia permanente y definida” y “otros ilícitos” emplea un lenguaje amplio, que puede permitir un accionar discrecional del juzgador.

Sobre ese punto, también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio de legalidad en materia penal implica que los tipos penales deben utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales²². La vaguedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad.

De igual manera OACNUDH observa con preocupación las disposiciones del último párrafo respecto a las penas de prisión de diez (10) a quince (15) años para los directivos, promotores y financistas de la asociación ilícita. Teniendo en cuenta los elementos del tipo genéricos o vagos, se otorgan facultades amplias y discrecionales para imputar el delito. En ese sentido, preocupa a la Oficina que la amplia formulación de este tipo penal puede conllevar también la potencial criminalización de directivos o financiadores de organizaciones de sociedad civil que puedan ser consideradas como asociaciones ilícitas.

²² Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121; y Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55

En este sentido, la Oficina desea recordar las recomendaciones hechas por el Relator especial a los Estados en el sentido de:

- a. Crear y mantener, en la ley y en la práctica, un entorno propicio para el disfrute de los derechos a la libertad de asociación y de reunión pacífica;**
- b. Velar por que toda restricción se ajuste a los estándares y normas internacionales de derechos humanos, y en particular a los estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, teniendo presente el principio de no discriminación.**

C. PERTURBACIÓN DEL ORDEN (ARTÍCULO 574)

Durante el proceso de discusión del Código Penal la Oficina había señalado sus preocupaciones en relación al incumplimiento del principio de legalidad de este tipo penal.

El primer párrafo del delito establece:

Quienes actuando en grupo perturban el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños o invadiendo con violencia o intimidación graves instalaciones o edificios, deben ser castigados con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a (200) días, sin perjuicio de las penas que corresponda por los otros delitos cometidos en ocasión de la perturbación.

De acuerdo a dicha definición, la Oficina considera que se contraviene el principio de legalidad al no establecer taxativamente cuales conductas se consideran punibles por perturbar el orden público, ni definir la finalidad de la comisión de la perturbación. Así mismo, no resulta claro el número de sujetos activos que se requieren en el tipo, al hacer referencia únicamente a un grupo sin definir el número mínimo. De esta manera, la aplicación del tipo resulta riesgosa al no requerir que se cumplan requisitos mínimos respecto al número de integrantes del grupo.

La Oficina de igual manera, hace notar el estándar del sistema interamericano de que, “en términos generales, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir un derecho humano, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real.

También preocupa a la Oficina la pena privativa de prisión en este tipo penal, que resulta bastante alta sobre todo si se tiene en cuenta que las conductas típicas mediante las cuales se llevaría a cabo la perturbación - en concurso- serian delitos como lesiones y daños que ya establecen por sí mismas penas de prisión.

Además, el segundo párrafo del artículo hace referencia a la imposición adicional de una multa cuando “perturban gravemente el orden en un Órgano Jurisdiccional competente, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en oficina o establecimientos públicos, en

centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales.” En este sentido, la falta de concreción en la definición de perturbación en conjunto, podría afectar el derecho de participación de la población, particularmente en el sentido de limitar su participación en actos públicos o a asistir a juicios públicos frente a órganos jurisdiccionales.

D. ARTÍCULO 587. ASOCIACIÓN TERRORISTA

El sistema de las Naciones Unidas ha destacado reiteradamente la necesidad de que los Estados limiten la aplicación de las medidas antiterroristas al ámbito de los actos de auténtico carácter terrorista. A falta de una definición de terrorismo completa, concisa y aceptada universalmente, el Sistema de las Naciones Unidas de derechos humanos ha venido promoviendo la siguiente definición como practica óptima en la lucha contra el terrorismo, a través del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

A. Definición desde Naciones Unidas:

“Se entenderá por terrorismo todo acto o tentativa de acto en que:

1. El acto:

a) Está constituido por toma de rehenes intencionada; o

b) Se proponga causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas o a partes de la población; o

c) Entrañe el recurso a la violencia física con efecto mortal o contra una o más personas o partes de la población; y

2. El acto o la tentativa deben ejecutarse con la intención de:

a) Provocar un estado de terror entre la población en general o partes de ella; u

b) Obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o abstenerse de hacerlo;

3. El acto:

a) Debe corresponder a la definición de delito grave contenida en la legislación nacional promulgada con el propósito de ajustarse a los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo o a las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo; o,

b) Debe contener todos los elementos de delito grave definido por la legislación nacional”.

B. En vista de lo anterior, hay que señalar:

El art. 587 no incluye entre sus elementos la intención de que tales actos o tentativas se cometan para causar la muerte o lesiones corporales graves a personas o parte de la población o la toma de rehenes. Tampoco el artículo requiere que el medio de comisión del delito entrañe el recurso a la violencia física con resultados mortales.

Cualquier delito, ya sea cometido con el fin de subvertir el orden constitucional o perturbar la paz pública, no puede representar un acto de terrorismo. El tipo de delito cometido tiene que ser un delito “grave” según la legislación nacional y no simplemente “algún delito” como lo señala el nuevo Código Penal.

La Oficina tiene reservas acerca de estas disposiciones y considera que no satisfacen plenamente el principio de legalidad recogido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, considera que la noción de asociación terrorista tal y como está contenida en el nuevo Código Penal tiene un alcance excesivamente amplio y en consecuencia puede llevar a la criminalización de una serie amplia de conductas que no merecen la calificación de terrorismo a la luz de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos.

La Oficina observa que una definición de terrorismo que fuera más allá de los elementos identificados por los órganos de derechos humanos sería problemática desde la perspectiva de los derechos humanos. Por lo tanto, se sugiere la revisión de las propuestas para limitar su aplicación a las infracciones que revistan indiscutiblemente un carácter terrorista y merezcan que se las traten en consecuencia, tal y como también ha sugerido al respecto el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo en su comunicación al Estado de Honduras.

En tercer lugar, las finalidades de “subvertir gravemente el orden constitucional” o “alterar gravemente la paz pública” no son por si mismas finalidades que puedan calificar un acto como terrorista, a menos que coincidan con la finalidad de la creación de un estado de terror en la población y de obligar a un gobierno o una organización internacional a abstenerse o realizar un acto.

Se destaca que estos tres elementos son concurrentes y acumulativos.

La Oficina expresa preocupación en cuanto al párrafo segundo del artículo 587, el cual amplía aún más la definición de “asociación terrorista”, incluyendo “las que, aun teniendo como objetivo uno lícito, realicen en todo o en parte las conductas a las que se refiere el párrafo anterior”.

C. En conclusión:

La Oficina tiene reservas acerca de estas disposiciones y considera que no satisfacen plenamente el principio de legalidad recogido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, considera que la noción de asociación terrorista tal y como está contenida en el Proyecto de Código tiene un alcance excesivamente amplio y en consecuencia puede llevar a

la criminalización de una serie amplia de conductas que no merecen la calificación de terrorismo a la luz de la jurisprudencia internacional.

La Oficina observa que una definición de terrorismo que vaya más allá de los elementos identificados por los órganos de derechos humanos sería problemática desde la perspectiva de los derechos humanos. Por lo tanto, se sugiere la revisión de las propuestas para limitar su aplicación a las infracciones que revistan indiscutiblemente un carácter terrorista y merezcan que se las traten en consecuencia, tal y como también ha sugerido al respecto el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo en su comunicación al Estado de Honduras.

III. DELITOS QUE AFECTAN A GRUPOS EN PARTICULAR SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

A. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (ART. 209)

En relación al tipo penal de violencia contra la mujer, la Oficina reconoce como un avance significativo que se haya tipificado dicha figura delictiva, que incluiría las diferentes formas de violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como privado.

La oficina sin embargo observa con preocupación que la pena establecida para dichos delitos es de las más bajas contempladas en el nuevo Código Penal.

Al respecto, desea recordar al Estado la recomendación del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su revisión al Estado de Honduras en el 2016, en relación a:

“El Comité se hace eco del proceso de reforma del Código Penal que se está llevando a cabo, pero lamenta los elevados niveles que persisten de violencia doméstica, especialmente contra las niñas. Asimismo, le preocupa la incidencia cada vez mayor de violencia de género contra la mujer, lo que incluye un número muy elevado de actos de violencia sexual, secuestros, desapariciones y asesinatos de mujeres, así como de feminicidios”.

Por su parte el Grupo de Trabajo sobre la Discriminación contra las mujeres en la legislación y la práctica estableció en sus observaciones preliminares luego de su visita en 2017,

“ (...) Nos informaron que varios proyectos de ley relevantes están programados en el Congreso. Esperamos que se subsanen las deficiencias de las propuestas y que se aprueben los proyectos de leyes sin demoras indebidas. También instamos al Gobierno a que examine el marco jurídico de manera meticulosa y regular en vista de asegurar resultados positivos para las mujeres”.

Recientemente, el Comité CEDAW en su Observación General número 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, ha recomendado a los Estados partes que apliquen medidas legislativas entre ellas resalta:

a) Velar por que todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer en todas las esferas que constituyan una violación de su integridad física, sexual o psicológica se tipifiquen como delito e introducir, sin demora, o reforzar, **sanciones legales proporcionales a la gravedad del delito**, así como recursos civiles.

En atención a lo anterior, la oficina enfatiza su recomendación al Estado de Honduras en el sentido de fortalecer la sanción de los delitos de violencia contra la mujer con penas proporcionales a la gravedad de los hechos.

B. ESTUPRO (ART. 254)

En relación al tipo penal de estupro contenido en el artículo 254, la Oficina recomienda revisar su redacción, ya que en la formulación actual del delito se observa que los elementos del tipo que se presentan para configurar el delito se subsumen dentro del tipo de violación o agresión sexual, ya que en el mismo se manifiesta que no existe consentimiento de la víctima, al señalar dentro de la formas de comisión del delitos “utilizando engaño” o “prevaliéndose de una relación de superioridad manifiesta originada por cualquier causa que condiciona la libertad”.

Particularmente, es preciso señalar que el delito de violación ya incluye como una de las circunstancias en la cual se tendrá el acto sexual no consentido, cuando prevalezca una situación de superioridad manifiesta en el marco de relaciones de parentesco, sea este por afinidad, consanguinidad o por adopción. En caso de mantenerse esta redacción, habrá riesgo de que hechos constitutivos de delitos puedan ser procesados penalmente por el delito de estupro, lo cual además conllevaría penas mucho más bajas, no proporcionales a los hechos.

C. ABORTO (ARTÍCULO 196)

La jurisprudencia de los órganos de Tratados ha reiterado claramente que negar el acceso al aborto a las mujeres cuando exista una amenaza a la vida o salud de la mujer, o cuando el embarazo es el resultado de una violación o de incesto, viola los derechos a la salud, integridad física y, en ciertos casos, a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes²³.

En el 2011, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) de las Naciones Unidas decidió el caso de L.C vs Perú y marcó un referente al reconocer que negar el aborto a una mujer embarazada fruto de violación es considerado de

²³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones Finales sobre Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014), párr. 36; Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: Revisión del CIPD Más allá del 2014 (2014); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, L.C. v. Perú, CEDAW/C/50/D/22/2009, párr. 8.15; Comité de Derechos Humanos, K.L. v. Perú, CCPR/C/85/

acuerdo con el Derecho internacional de los Derechos Humanos, como tortura, o trato cruel, inhumano o degradante.

La Relatora Especial sobre violencia contra la Mujer²⁴ señaló que la penalización excesiva del aborto supone una forma de violencia contra la mujer, no es una medida efectiva para reducir el número de abortos que se practican y, al contrario, resulta peligroso al aumentar el número de abortos ilegales sin garantías sanitarias incrementando los índices de mortalidad materna, graves lesiones y afectaciones severas a la salud.

En el caso específico de Honduras en su examen de junio de 2016, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reafirmó su preocupación por “la criminalización del aborto sin excepciones” e instó al Estado a revisar “la actual prohibición del aborto a fin de hacerla compatible con otros derechos fundamentales como el de la salud y la vida de la mujer, así como con su dignidad, especialmente en el marco de la reforma del Código Penal actualmente en discusión”. También en su examen de 2007, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) expresó su preocupación por el hecho “que el aborto esté tipificado como delito en todas las circunstancias, incluso cuando el embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la mujer y cuando sea el resultado de violación o incesto”. Así mismo en el Examen Periódico Universal de 2015 se recomendó alinear el Código Penal con el Código de Ética Médica para que Honduras considerara legalizar el aborto en caso de violación e incesto. En noviembre de 2016 la CEDAW²⁵ instó también al Estado de Honduras a revisar su interpretación del aborto terapéutico y a observar los ejemplos de otros países de la región que habían despenalizado el aborto en caso de riesgo de vida para la madre, inviabilidad del feto y violación o incesto.

Además, el Comité contra la Tortura en su examen al Estado de Honduras en el año 2016, señaló su preocupación por las restricciones al acceso al aborto, especialmente para las víctimas de violación. En ese sentido, el Comité recomendó al Estado velar porque las mujeres que voluntariamente deciden interrumpir su embarazo, especialmente las víctimas de violación, tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras²⁶. También en Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones Finales al Estado de Honduras en el año 2017, recomendó que “(...),el Estado parte debería asegurar el acceso a un aborto legal y seguro incluyendo en los casos de amenaza a la vida o a la salud de la mujer, violación o incesto, y de feto inviable debido a anomalía, y considerar la descriminalización del aborto.”²⁷

Así mismo se observa que en el marco de la adopción de un nuevo código penal aún no han sido incorporadas las directrices establecidas por la “Política Nacional de Salud Sexual y

²⁴ Informe E/CN.4/1999/68/Add.4)

²⁵ CEDAW/C/HND/CO/7-8

²⁶ CAT. Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, CAT/C/HND/CO/2, 26 de agosto de 2016

²⁷ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, CCPR/C/HND/CO/2, 22 de agosto de 2017, párrafo 17.

Reproductiva” hondureña, la cual estableció “la elaboración de una propuesta de reformas al Código Penal sobre las circunstancias en las que se puede practicar el aborto terapéutico” (página 42). La adopción de una nueva normativa penal, en ese sentido, se presenta como una oportunidad idónea para la implementación de la mencionada política nacional.

Recientemente, el Comité de Derechos Humanos en su observación general 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida estableció en su párrafo 9:

“Aunque los Estados partes pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, todas las restricciones jurídicas que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos por cuanto ello supondría una vulneración del artículo 7 del Pacto. Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave(...).”²⁸

Por otro lado, la Corte IDH, en la Sentencia Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, procede a analizar el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana afirmando que “la Corte [...] confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.”²⁹ y según el mismo artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, así como afirmando que “la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.”³⁰ El artículo 4 de la Convención Americana establece que dicha protección comienza con la fórmula “en general a partir del momento de la concepción”, lo que significa que la Convención prevé la posibilidad de que existan excepciones al respecto, y por ende, no entraría en contradicción con la introducción de las 3 causales de excepción en los tipos penales de aborto.

La sentencia además, refiere que, cuando la Convención Americana establece que el derecho a la vida está protegido desde la concepción, el término concepción “no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede” y en consecuencia, la Corte IDH determinó que la concepción se da en el momento de la implantación, y estableció que “antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana.”

²⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al derecho a la vida, CCPR/C/GC/R.36/Rev.7. Párrafo 9.

²⁹ Caso Artavia Murillo, página 69.

³⁰ ³⁰ Supra, página 83

Finalmente, de acuerdo al análisis anterior, la Oficina segunda y reitera la grave preocupación expresada por los mecanismos de Naciones Unidas de derechos humanos sobre que el Estado Hondureño mantenga una legislación que discrimina a las mujeres en relación al derecho a la vida, integridad física y psicológica y el acceso a la salud y atención médica. Así mismo se sugiere al Estado que considere y revise su legislación a la luz de los estándares internacionales permitiendo la interrupción voluntaria del embarazo en ciertos casos: cuando exista una amenaza a la vida o salud de la mujer, inviabilidad del feto o cuando el embarazo es el resultado de una violación.

D. TRATA DE PERSONAS (ARTÍCULO 219)

La OACNUDH ve con agrado la inclusión de una lista más exhaustiva de las formas de explotación de trata de personas como lo son: el matrimonio o unión de hecho servil o forzado, la provocación de un embarazo forzado y la experimentación para la aplicación de medicamentos, fármacos, sustancias o técnicas clínicas.

Sin embargo, la OACNUDH observa que el Código Penal no incluye a la persona que utilice o recurra al raptó, al fraude, al abuso de poder y a otras formas de coacción como medio o manera para captar, transportar, trasladar, acoger o recepcionar a las víctimas de trata. Dichos medios se encuentran tanto en la Ley Nacional contra la Trata de Personas³¹, los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas³² 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 transnacional³³.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que es imperiosa la necesidad de armonizar las definiciones legales, los procedimientos jurídicos y la cooperación judicial en los planos nacional y regional de conformidad con las normas internacionales³⁴, la OACNUDH de manera respetuosa sugiere:

- Incorporar el “raptó, fraude, abuso de poder y otras formas de coacción” como métodos para recurrir al delito de trata de personas, especialmente mujeres y niños. En ese sentido, las personas que utilicen dichos métodos no serían excluidos de las penas aplicables en el Código Penal. De igual manera, la inclusión del fraude, y el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad reconocería que la trata de personas puede producirse sin el uso de fuerza (física) alguna manifiesta.

³¹ Decreto No. 59-2012

³² Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas. Directriz 4: Establecer un marco jurídico adecuado. Nueva York, 20 mayo 2002. (E/2002/68/Add.1)

³³ Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

³⁴ Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas. Directriz 4: Establecer un marco jurídico adecuado. Nueva York, 20 mayo 2002. (E/2002/68/Add.1)

-
- Asimismo, y según las recomendaciones que hace la Ley modelo contra la trata de personas³⁵, sería importante considerar también el hecho de incluir circunstancias agravantes como:
 - a) Cuando el delito dé lugar a lesión grave o muerte de la víctima u otra persona, incluida la muerte por suicidio;
 - b) Cuando el delito comprenda a una víctima particularmente vulnerable, incluidas las mujeres embarazadas;
 - c) Cuando el delito exponga a la víctima a una enfermedad que pueda ser fatal, incluido el VIH/SIDA;
 - d) Cuando la víctima sea un discapacitado físico o mental;
 - e) Cuando el delito entrañe más de una víctima;
 - f) Cuando el delito se comete como parte de la actividad de un grupo delictivo organizado.
 - g) Cuando en la comisión del delito se utilicen drogas, medicamentos o armas;
 - h) Cuando un niño haya sido adoptado para someterlo a la trata de personas;
 - i) Cuando el delincuente hubiera sido condenado anteriormente por un delito igual o similar;
 - j) Cuando el delincuente sea un [funcionario público];
 - k) Cuando el delincuente sea el cónyuge o el asociado conyugal de la víctima;
 - l) Cuando el delincuente tenga una posición de responsabilidad o confianza en relación con la víctima;
 - m) Cuando el delincuente ocupa una posición de autoridad en relación con el niño víctima.

E. TRÁFICO ILÍCITO DE PERSONAS (ARTÍCULO 297)

La OACNUDH ve con agrado que se penalice en el nuevo Código Penal a quienes promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas exclusivamente con la finalidad de obtener, directa o indirectamente un aprovechamiento económico u otro beneficio de orden material, lo cual exime a aquellos que prestan apoyo a los migrantes por razones humanitarias o en función de estrechar vínculos familiares toda vez que el propósito sea el de no obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Dicha diferenciación se da en concordancia con las notas interpretativas sobre el apartado a) del artículo 3 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes donde se señala que la referencia a “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” se insertó como elemento de la definición para recalcar que la intención era abarcar las actividades de los grupos delictivos organizados que actúan movidos por el lucro, pero que quedaban excluidas las actividades de todos aquellos que prestan apoyo a los migrantes por razones humanitarias o de vínculos familiares estrechos.

³⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Ley modelo contra la trata de personas, Artículo 9: Circunstancias agravantes, Nueva York, 2010.

La OACNUDH sostiene que el Código Penal no debe utilizarse como base jurídica para enjuiciar a quienes actúan con intención humanitaria o en función de estrechar vínculos familiares sin el propósito de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material³⁶.

De igual manera, si bien se menciona tanto en el nuevo Código Penal como en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, que los beneficios pueden ser únicamente “financiero” o de “orden material”, deberían entenderse los conceptos de una forma más amplia a fin de incluir también otros tipos de beneficios como por ejemplo los servicios sexuales, el trabajo forzado o la servidumbre.

Según la definición de la Ley modelo contra el tráfico ilícito de migrantes, el “beneficio financiero u otro beneficio de orden material incluirá cualquier tipo de incentivo financiero o no financiero, pago, soborno, recompensa, ventaja, privilegio o servicio (incluso los servicios sexuales o de otra índole)”. Al respecto, es importante que la definición de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” sea lo más amplia y global posible³⁷.

En las notas interpretativas referentes al apartado a) del artículo 2 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, se señala también que “las palabras ‘con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material’ deberían entenderse de forma amplia a fin de incluir, por ejemplo, los delitos cuya motivación predominante fuese la gratificación sexual, como la recepción o el intercambio de materiales por miembros de redes de pornografía infantil, la trata de niños por miembros de redes pedófilas o la participación en los gastos entre miembros de esas redes”³⁸.

Por consiguiente, el OACNUDH recomienda:

Que los beneficios “financiero” o de “orden material”, que recibe la persona que trafica migrantes debería entenderse de una forma más amplia a fin de incluir también otros tipos de beneficios, como por ejemplo los servicios sexuales, el trabajo forzado o la servidumbre.

F. USURPACIÓN (ARTÍCULO 378)

OACNUDH observa que el delito de Usurpación, tal y como está redactado en el Nuevo Código Penal, no incluye elementos subjetivos definitorios inherentes al tipo penal como los relativos a la intencionalidad del autor. De esta manera, no incluye ninguna expresión respecto “*al ánimo manifiesto de poseer y permanecer para su apropiación*” en el primer párrafo del artículo. La Oficina considera que el tipo penal requiere ese elemento de intencionalidad como condición sine qua non.

³⁶ Grupo de Trabajo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, Examen del elemento de “beneficio financiero u otro beneficio de orden material” en la definición de tráfico ilícito de migrantes, página 6. 18 de julio de 2017.

³⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Ley modelo contra el tráfico ilícito de migrantes, Artículo 3: Definiciones, Nueva York, 2010.

³⁸ Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Nueva York, 2008. (A/55/383/Add.1, párr. 3; Travaux Préparatoires, pág. 18)

Así, según la doctrina penal reconocida a nivel internacional en línea con la jurisprudencia de los Tribunales Hondureños³⁹ (, no constituiría usurpación la mera ocupación de un lugar, incluso cuando ésta sea ilegítima. La aplicación de este tipo penal requiere que concurra la intencionalidad del autor de apropiarse del lugar, es decir, permanecer en el lugar con la intención de incorporar dicho inmueble o espacio público a su peculio o patrimonio personal.

La Oficina observa con preocupación el conflicto por la tierra y el frecuente uso indebido del sistema de justicia penal contra las personas que participan en actividades de incidencia contra los proyectos a gran escala que afectan a la tierra. Es por eso que, en el Informe presentado en 2018, OACNUDH le recomendó al Estado hondureño:

“Tomar las medidas necesarias para garantizar un acceso justo a la tierra y los recursos naturales, cambiando el enfoque de criminalización de la usurpación de la tierra hacia un enfoque orientado hacia las condiciones socioeconómicas que subyacen al problema;”

Este especial énfasis del segundo párrafo del artículo respecto a la ocupación sin ánimo de ocupación o apropiación resulta preocupante pues podría provocar la aplicación indebida de este tipo penal en contexto de toma de instalaciones o espacios públicos durante manifestaciones sociales o protestas, desalojos y disputas entre propietarios legítimos, así como también penalizar conductas de ocupación pacífica que por el principio de intervención mínima no tendrían la suficiente relevancia como para merecer reproche penal.

De igual manera, el relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en su informe de 2019 sobre Honduras manifestó su preocupación respecto a que *“El delito de usurpación del nuevo Código Penal podría resultar en la criminalización de quienes ejercen el derecho de reunión pacífica, de ser aplicado en contextos de manifestaciones pacíficas y desalojos, pese a no haber intención de apropiación”* (Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 11 enero 2019 Párr. 20).

Señala el Relator que *“Los delitos de usurpación y coacción del Código Penal en vigor son los más empleados en contra de los que organizan o participan en manifestaciones, sentadas o campamentos en espacios privados o públicos, ya sea contra campesinos, pueblos indígenas o estudiantes”* (Párr. 28). Así, le recomendó al Estado de Honduras que *“a) Se abstenga de penalizar a los defensores de los derechos humanos por su trabajo”* (...) y que *“d) Revise o evite la adopción de instrumentos legislativos que restrinjan el espacio cívico y los derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de participación en asuntos públicos, y que adopten o contengan definiciones ambiguas, incluido las secciones pertinentes en el nuevo Código Penal señaladas en el informe”*.

³⁹ Corte de Apelaciones Penal San Pedro Sula Exp.0501-2015-00652 NCPP de 30 de marzo de 2016)

G. DISCRIMINACIÓN

Circunstancias agravantes (artículo 32.8)

La OACNUDH recibe con agrado el importante avance de incorporar la discriminación como una agravante común (artículo 32.40). No obstante, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incorpora la “opinión política o de otra índole” como motivo de discriminación. La OACNUDH sugiere muy respetuosamente armonizar el artículo 32 con los estándares internacionales, especialmente en relación a especificar la “opinión política o de otra índole” como agravante común.

Denegación de prestación en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales por razones de discriminación (artículo 212)

En relación a los artículos específicos sobre discriminación (artículos 211 a 212), la definición actual limita el espectro de acciones u omisiones que resultarían en discriminación a la denegación de prestación de servicios. No obstante, la discriminación opera de manera más amplia y puede implicar una serie de acciones u omisiones además de la denegación de prestación de servicios. Al respecto, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante CERD) establece la siguiente definición de discriminación:

Artículo 1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública⁴¹.

Por ende, la denegación de servicios está comprendida en el concepto de discriminación, pero no abarca todos los verbos rectores de la definición contenida en la CERD. Así, la propuesta del Código Penal hondureño restringe todo el universo de acciones y omisiones discriminatorias a un único acto, mientras sólo penaliza una de las manifestaciones de la discriminación.

- Sujeto pasivo del tipo penal de discriminación

40 ARTÍCULO 32. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. Son circunstancias agravantes comunes las siguientes:
8) Cometer el delito por motivos racistas u otros relativos a la ideología, religión o creencias de la víctima, edad, lengua, situación familiar, etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación sexual o identidad de género, razones de género, enfermedad o discapacidad

⁴¹ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establece la siguiente definición de discriminación, artículo 1.

La Oficina aplaude la inclusión de la discriminación por motivo de: ideología, creencia, lengua, pertenencia a una etnia, origen nacional, pueblo indígena o afrodescendiente, orientación sexual o identidad de género, razones de género, estado civil, situación familiar o económica, enfermedad, en adición a las razones anteriormente establecidas por el artículo 321 del Código Penal de 1983. Todavía, se encuentra ausente la motivación de discriminación por opinión política o de otra índole, por lo que la OACNUDH reitera la necesidad de armonizar la legislación interna hondureña a los estándares internacionales.

Asimismo, el artículo 211 podría integrarse con las motivaciones presentes en la Convención Americana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia⁴², la cual establece las siguientes motivaciones de discriminación (señalamos las que no se encuentran en la codificación hondureña):

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

- Distintas Manifestaciones de la Discriminación

La normativa hondureña no refleja las múltiples manifestaciones del fenómeno discriminatorio, como la discriminación directa encubierta y la discriminación indirecta. La discriminación directa encubierta se produce cuando el sujeto que produce la discriminación no lo expresa de manera directa, sino que encubre sus acciones con excusas diversas.

A su vez, la discriminación indirecta ocurre cuando una disposición, criterio o prácticas aparentemente neutras implican desventaja a personas con base en sus marcadores de identidad, raza, identidad, género, nacionalidad y otros en relación a otras personas.

En ese sentido, la oficina que considera que las tipificaciones en los artículos 211 y 212 pueden ser fortalecidas el espectro de acciones u omisiones que puedan causar el acto discriminatorio, ampliando también las categorías protegidas contra la discriminación y también clarificando que estas pueden darse de manera directa o indirecta.

Recomendaciones

En consecuencia, la OACNUDH secunda y reitera las preocupaciones y recomendaciones realizadas por el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial en 2014 y 2019. En ese sentido, en sus dos informes periódicos para Honduras, el Comité expresó su preocupación ante la definición de discriminación racial contenida en la Constitución, así

⁴² A-69, 1989. Honduras no es parte de la Convención

como en el Código Penal aún vigente, ya que tales disposiciones legales no contienen todos los elementos de la definición de discriminación racial establecida en la Convención (art. 1). Por lo tanto, el Comité recomendó reiteradamente a Honduras que armonizara la actual definición de discriminación racial y la tipificación del delito de discriminación racial con la definición establecida en el artículo 1 de la Convención, además de contemplar los actos de discriminación directa e indirecta en todas las esferas del derecho y de la vida pública⁴³.

Asimismo, la OACNUDH refuerza las recomendaciones realizadas para Honduras por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en 2016, en el sentido de adoptar una legislación integral en materia de discriminación que garantice una protección suficiente contra la discriminación de conformidad al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tal legislación debería contar con la inclusión explícita de todos los motivos de discriminación prohibidos que se enumeran en el artículo 2 del Pacto y en la observación general núm. 20 (2009) del Comité, o sea, armonizados con estándares internacionales. Además, la Oficina también señala, siguiendo lo ya establecido por el Comité DESC, que el nuevo código penal debería definir la discriminación directa e indirecta de acuerdo a las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto; así como prohibir la discriminación tanto en el ámbito público como en el privado.

H. DISCAPACIDAD (ARTÍCULO 135)

A la luz de las diversas recomendaciones hechas por el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) se sugiere revisar, principal pero no únicamente, el artículo 135 (definición de discapacidad) y el título V (medidas de seguridad) del Código Penal por oponerse a cuestiones sustantivas establecidas en estándares y obligaciones internacionales. Al mismo tiempo, se sugiere revisar el Código en lo que respecta al uso de terminología inadecuada y peyorativa. En síntesis:

- Se sugiere modificar el artículo 135, pues éste define discapacidad con base en un enfoque médico (“conurrencia en una persona, de limitaciones” que “suponen restricción o anulación de sus capacidades de actuación”). Esta definición contradice el estándar actual que se funda en los enfoques social y de derechos, ambos recogidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Se sugiere revisar el título V, pues las medidas de seguridad, en particular la institucionalización (“internamiento en centro psiquiátrico”, “internamiento en centro educativo especial”) y el tratamiento (“sumisión a tratamiento ambulatorio”)

⁴³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos primero a quinto de Honduras, 84º período de sesiones (3 a 21 de febrero de 2014). CERD/C/HND/CO/1-5 y Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto a octavo combinados de Honduras*, 14 de enero de 2019, CERD/C/HND/CO/6-8

involuntarios, cuando se aplican a una persona sobre la base de su deficiencia real o percibida, vulneran diversos derechos de las personas con discapacidad.

- Se sugiere revisar el Código para modificar los términos peyorativos usados. A modo de ilustración, algunos términos peyorativos presentes en este cuerpo legal son “enajenación mental” (arts. 246, 258), “discapacitado” (arts. 259, 277, 284, 286), “enfermos mentales” (art. 584), “trastorno mental” (arts. 30, 100), y “anomalía o alteración psíquica” (art. 30).
- Respecto al término “escaso desarrollo intelectual o físico” (arts. 165, 200, 255, 256, 260, 261), se sugiere revisar la expresión, en cuanto, si el legislador intenta hacer referencia a una persona con discapacidad, dicha expresión es peyorativa; por el contrario, si el legislador intenta hacer referencia a otras personas, por ejemplo, una persona analfabeta, la expresión quizá es vaga y subjetiva, así como no lo suficientemente clara. En cualquier caso, se sugiere que el legislador, cuando desee referirse a una persona con discapacidad, utilice uniformemente el término “persona con discapacidad”.
- Se sugiere aprovechar esta revisión de legislación para regular, en línea con los estándares y obligaciones internacionales, los ajustes de procedimiento, elemento fundamental del acceso a la justicia para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de las personas con discapacidad como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
- Se recuerda la obligación internacional del Estado de celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en los procesos de adopción de leyes, reglamentos y políticas, ya sean de carácter general o relativos a la discapacidad. Los puntos señalados previamente en esta síntesis, como otros que puedan surgir, deben ser consultados las organizaciones de personas con discapacidad.

En línea con las consideraciones previas, la Oficina desea destacar las siguientes recomendaciones efectuadas por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad al Estado de Honduras en el marco del examen de su informe inicial⁴⁴:

- El Comité recomienda al Estado parte que adopte un plan para la revisión, derogación, reforma y/o adopción de legislación y políticas, con el objeto de reconocer a las personas con discapacidad como sujetos plenos de derechos humanos en armonía con la Convención y de eliminar toda terminología peyorativa. Asimismo, recomienda la

⁴⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de Honduras, 4 de mayo de 2017, CRPD/C/HND/CO/.

aprobación definitiva de la actualización de la Ley de Equidad y Desarrollo Integral para las Personas con Discapacidad, tomando en cuenta las observaciones presentadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras en febrero de 2017.

- El Comité recomienda al Estado parte que armonice la definición de discapacidad con la Convención y los criterios para su certificación, con el fin de crear un sistema de certificación de la capacidad que refleje un modelo basado en los derechos humanos de las personas con discapacidad.
- El Comité insta al Estado parte a que revise y reforme sus leyes, incluyendo la Ley de Salud Mental y el Código Penal con el objeto de armonizar la legislación con las disposiciones del artículo 14 de la Convención y proteger efectivamente las garantías del debido proceso de las personas con discapacidad, particularmente con discapacidad psicosocial, proporcionando los apoyos que requieran durante los procesos judiciales.

IV. DELITOS CUYO FORTALECIMIENTO ES NECESARIO PARA LA EFECTIVA SANCIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS:

A. DESAPARICIÓN FORZADA

OACNUDH observa que las disposiciones sobre el delito de desaparición forzada recogen y adoptan algunas de las recomendaciones hechas por el Comité contra la Desaparición Forzada en 2018⁴⁵, entre ellas:

- La desaparición forzada ha sido tipificada en sus dos modalidades, como un delito autónomo (*art. 2*) y como crimen de lesa humanidad.
- Se han incluido todas las circunstancias atenuantes y agravantes mencionadas en el artículo 7, párrafo 2, de la Convención.
- Se ha incluido en la lista de delitos y penas imprescriptibles del artículo 116.

Al mismo tiempo, es importante resaltar que hay otras recomendaciones relevantes que no fueron adoptadas por el artículo 140, entre esas:

- Los elementos y circunstancias de “arresto, detención y secuestro del artículo 2 de la Convención no han sido incluidos específicamente en el tipo penal.
- No se sanciona el delito de desaparición forzada en su modalidad de delito autónomo con la pena más alta, es decir la prisión perpetua. Únicamente se contempla prisión perpetua cuando se comete el delito en un contexto de delito de lesa humanidad.

⁴⁵ Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Honduras, 4 de julio de 2018, CED/C/HND/CO/1, párr. 15, 17 y 18.

-
- No se incluyen las modalidades de “ordenar” e “inducir” del artículo 6, párrafo 1 a) de la Convención. Únicamente se aplicará la pena a quien “comete” el acto de acuerdo a las nuevas disposiciones penales.
 - No se contempla el análisis de responsabilidad de mando en la comisión del delito de desaparición forzada cuando este sea un delito autónomo. Únicamente se incluyó este elemento de responsabilidad de mando cuando el delito se comete en un marco de crímenes de lesa humanidad, de acuerdo al artículo 153 del nuevo código.

Al respecto, la Oficina recomienda que la definición del tipo de desaparición forzada pueda ser revisada de acuerdo a los estándares fijados por el Comité de Desaparición Forzada y particularmente en atención a las recomendaciones hechas al Estado de Honduras en el año 2018.

B. RESPONSABILIDAD DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES (ARTÍCULO 153)

OACNUDH observa con preocupación los obstáculos del nuevo Código Penal respecto del análisis de la responsabilidad de mando en contextos de graves violaciones de los derechos humanos. Las disposiciones respecto a responsabilidad de mando se incluyen únicamente en el título de delitos contra la comunidad internacional, en las disposiciones comunes a los crímenes de lesa humanidad, genocidio y de guerra.

El lenguaje del artículo 153 es específico respecto de que únicamente serán castigados con las mismas penas previstas para los autores, las autoridades o jefes militares cuando se cometan delitos bajo su mando y control efectivo o bajo su autoridad y control efectivo cuando se trate de los delitos de “capítulos I, II y III del presente Título”. Así, el artículo recoge varios elementos del Estatuto de Roma sobre la responsabilidad de mando, pero restringe el ámbito de análisis, investigación e imputación de la misma únicamente a algunos delitos.

De esta manera, no será posible analizar este tipo de responsabilidad en la comisión de otros delitos relevantes, necesarios para visibilizar incidentes de responsabilidad y participación de agentes estatales en violaciones de derechos humanos.

Las disposiciones actuales del Código Penal, contravienen estándares internacionales y recomendaciones respecto del deber del Estado de Honduras de, ante violaciones de derechos humanos que constituyen delitos, conducir investigaciones de tal manera que conlleven a la identificación y el enjuiciamiento de todos los responsables de las violaciones. El Estado de Honduras, a través de las instituciones correspondientes, tiene la obligación de dirigir las investigaciones hacia una condena efectiva de todos los involucrados en la comisión del crimen, para evitar así impunidad y falta de acceso a la justicia. De esta manera, los Estados deberán perseguir todos los tipos de autorías: materiales, determinadores, participes y encubridores y deberán garantizar que en los casos donde se presuma la participación de fuerzas de seguridad, el análisis de la responsabilidad superior sea parte de las estrategias de persecución que desarrolle desde los primeros momentos de la investigación criminal.

C. TORTURA, TRATOS INHUMANOS, CRUELES O DEGRADANTES (ARTÍCULO 216,217)

La Oficina observa la necesidad de fortalecer el tipo penal de tortura, en el sentido de incluir la comisión de dicho delito por particulares, ya que la redacción actual del tipo penal solo identifica como sujeto activo para la comisión del delito al funcionario o empleado público. Esta misma observación sería aplicable al delito de Tratos Cruels, inhumanos o degradantes por funcionarios públicos.

Al respecto es importante traer a colación lo dispuesto en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. En lo que corresponde a sujetos activos, señala en su artículo 3:

Serán responsables del delito de tortura:

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

La Oficina además observa que la pena por el delito de tortura, se redujo pasando de 8 a 12 años en el Código Vigente a 6 a 10 años en el nuevo Código penal.

Sobre este punto, la Oficina desea resaltar la recomendación hecha por el Comité contra la Tortura, en el año 2016 al Estado de Honduras en el sentido de que “los actos de tortura sean sancionados con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad, con arreglo al artículo 4, párrafo 2 de la Convención”⁴⁶. En sus recomendaciones finales, el Comité además señaló que la “imposición de penas acordes a la gravedad del delito es indispensable para que haya un efecto disuasorio”.

Al respecto, la Oficina desea resaltar que la pena actual fijada por el nuevo Código Penal no sería proporcional a la gravedad de este delito y recomienda un incremento de la misma de acuerdo a la recomendación del Comité contra la Tortura.

D. PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La Oficina observa que se ha incluido en el artículo 9.3 el principio de justicia universal. Sin embargo, preocupa que el término de justicia universal pudiera entenderse de una manera distinta al término que se encuentra más apropiado de “jurisdicción universal”. Esta situación podría ser

⁴⁶ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, 26 de agosto de 2016, CAT/C/HND/CO/2, p. 9.

confusa, cuando el mismo Código contiene en el artículo 170 la definición de jurisdicción universal y el catálogo de delitos que se encontraría cubierto bajo dicha jurisdicción. Ambos artículos contienen un catálogo de delitos diferentes que podrían menoscabar la capacidad de hacer efectivo dicho principio, particularmente en lo que corresponde al enjuiciamiento de casos de violaciones de derechos humanos.

Al respecto, OACNUDH desea recordar que la jurisdicción universal permite a una jurisdicción conocer de crímenes, independientemente del lugar en que se cometieron y de la nacionalidad del autor o de la víctima. Se aplica a una serie de actos delictivos que todos los Estados, por motivos de interés de orden público internacional, pueden o deben reprimir, debido a la gravedad de los crímenes, y a la importancia que la comunidad internacional da a su represión. Puede distinguirse entre los crímenes que los Estados deben perseguir, en aplicación de la jurisdicción universal (jurisdicción universal obligatoria) y los que los Estados tienen derecho a perseguir (jurisdicción universal facultativa). La jurisdicción universal puede contemplarse en una norma de derecho internacional consuetudinario o convencional.



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Honduras

Síguenos en redes sociales:



ONUDDHH



@ONUDDHH



@ONUDDHH



ONUDDHH (OACNUDH Honduras)