

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANTINOMIAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA: LA INIMPUTABILIDAD DEL
MENOR DE EDAD Y LA INCOMPATIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
LA REPÚBLICA CON LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA**

HENRY RANDOLFO VÉLIZ NUÑEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANTINOMIAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA: LA INIMPUTABILIDAD DEL
MENOR DE EDAD Y LA INCOMPATIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
LA REPÚBLICA CON LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HENRY RANDOLFO VÉLIZ NUÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2012.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Vocal: Licda. Gloria Evangelina Melgar de Aguilar
Secretario: Lic. Juan Ramón Peña Rivera

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Mirsa Eugenia Irungaray López
Vocal: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

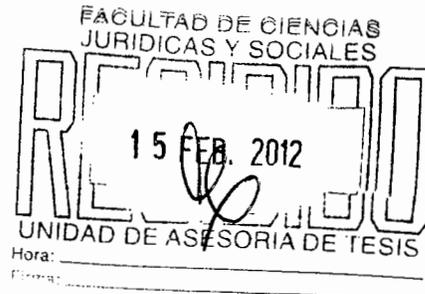
Razón: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y los contenidos sustentados en la tesis. (Artículo 43 del reglamento para los exámenes técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de tesis).

Licenciado
Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Abogado y Notario



Guatemala, 06 de febrero de 2012

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable licenciado Castro:

En cumplimiento de la resolución, emitida por la unidad de tesis a su cargo con fecha siete de abril de dos mil once, en la cual se me nombra como asesor de la investigación intitulada: **"ANTINOMIAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA: LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR DE EDAD Y LA INCOMPATIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA CON LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"**, sustentada por el bachiller **HENRY RANDOLFO VÉLIZ NUÑEZ**, ante usted me permito informar:

Tal como lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, la investigación tiene como contribución, dar a conocer las antinomias que se materializan en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en relación a la incompatibilidad con la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la inimputabilidad del menor de edad.

Además, según el artículo 32 del mismo normativo se puede apreciar en el presente trabajo:

- I. Que el contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación se demuestran con el uso del método inductivo, deductivo y documental,

7ma. Avenida 1-20 zona 4, Edificio Torre Café, 1er. Nivel, oficina 109
Teléfonos: 2331-9262 / 2332-7201



Licenciado
Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Abogado y Notario

especialmente las técnicas de ficha de investigación y de cita textual, asimismo, la redacción está de acuerdo al tipo de investigación.

II. El tema de investigación es de suma importancia para el ordenamiento jurídico en virtud de que es necesario esclarecer las antinomias que contiene la legislación ordinaria con la norma constitucional en relación a la inimputabilidad de los menores de edad, lo que se demuestra con las conclusiones a que se arribó con este trabajo y las recomendaciones que se mencionan.

III. Se estableció el uso de bibliografía adecuada, tanto doctrinaria como legislativa.

En virtud que el trabajo desarrollado por el bachiller Véliz Nuñez, cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Publico, considero procedente emitir dictamen favorable para que se nombre revisor y en su oportunidad se ordene la impresión y examen público de tesis.

Sin otro particular, deferentemente

Licenciado Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

Colegiado 9219



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dos de julio de dos mil doce.

Atentamente, pase al **LICENCIADO CARLOS AMÉRICO CETINA GUTIÉRREZ** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante: **HENRY RANDOLFO VÉLIZ NUÑEZ**, CARNÉ NO. 200418166 Intitulado: **“ANTINOMIAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA: LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR DE EDAD Y LA INCOMPATIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA CON LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyc

Lic. Carlos Américo Cetina Gutiérrez
Abogado y Notario



Guatemala, 18 de julio de 2012

Licenciado

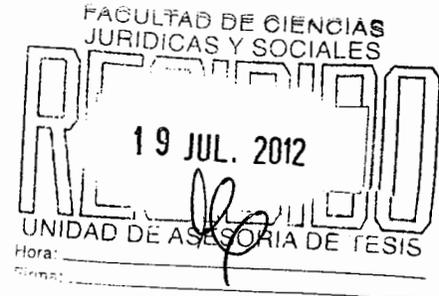
Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Licenciado Bonerge Mejía:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que a través de resolución de fecha dos de julio de dos mil doce, se me designó como revisor del trabajo de tesis, del bachiller **HENRY RANDOLFO VÉLIZ NUÑEZ**, denominado: "**ANTINOMIAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA: LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR DE EDAD Y LA INCOMPATIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA CON LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**", a lo cual procedí asesorando a el estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes, tomando en cuenta lo siguiente:

1. El contenido objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis, está fundamentado en la Incompatibilidad que surge entre la Constitución Política de la República y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la Inimputabilidad del menor de edad; y como la Teoría de las Antinomias establece Criterios que permiten resolver dichas incompatibilidades, es importante su análisis, para que a través de dichos criterios, la interpretación jurídica y la conjunción de dichas normas, sea válida y ambas prevalezcan en el Sistema Normativo Guatemalteco.
2. La metodología aplicada en este trabajo fue de tipo analítico y sistemático, y esto mismo permite una investigación documental bien desarrollada, en la cual se puede identificar y analizar la

8va. Avenida 13-69 zona 1, of. 3

Tel.: 22514528

Lic. Carlos Américo Cetina Gutiérrez
Abogado y Notario



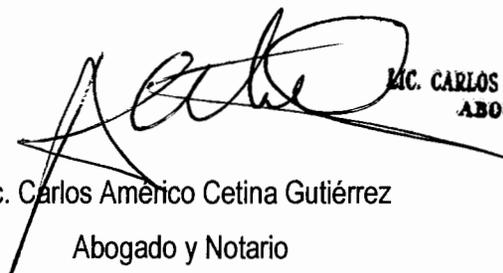
legislación así como la doctrina misma, y los procedimientos dentro del Proceso de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

3. Se pudo verificar el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, sus métodos y técnicas de investigación las cuales fueron las indicadas, habiendo verificado la redacción, la cual es apropiada y suficiente en cuanto al contenido de la investigación; asimismo las conclusiones y las recomendaciones, las cuales fueran acepciones propias del estudiante, las cuales conllevan el verdadero objeto del presente trabajo de tesis; y por ultimo puedo constatar que la bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada.

En relación a lo anterior, se puede establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas tanto de fondo como de forma por el bachiller, según lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.

Por lo expuesto en mi calidad de **REVISOR**, concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **HENRY RANDOLFO VÉLIZ NUÑEZ**, cumple satisfactoriamente con lo establecido por el Normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de revisión.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente;


Lic. Carlos Américo Cetina Gutiérrez
Abogado y Notario
Colegiado No. 5520

MC. CARLOS AMÉRICO CETINA GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO

8va. Avenida 13-69 zona 1, of. 3

Tel.: 22514528



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

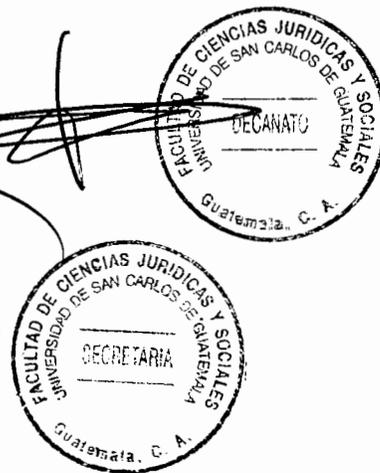
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de julio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante HENRY RANDOLFO VÉLIZ NUÑEZ, titulado ANTINOMIAS EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA: LA INIMPUTABILIDAD DEL MENOR DE EDAD Y LA INCOMPATIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA CON LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

BAMO/iyro

Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme dado vida, fortaleza, paciencia y sabiduría, que era lo que necesitaba y seguiré necesitando, para alcanzar mis sueños.
- A MIS PADRES: ANGEL DE JESUS VÉLIZ OLIVA Y DALILA VERONICA NUÑEZ YELMO, por el esfuerzo, la dedicación y el amor que me han brindado, durante todos estos años, que han estado a mi lado.
- A MIS HERMANOS: NORVIN ESTUARDO Y LUZ JOVITA, por darme su apoyo incondicional.
- A MIS PASTORES: FREDY Y LIBERTAD MOLINA, que han sido de una influencia muy grande, en el tiempo que tengo de conocerlos.
- A MIS COMPAÑEROS: Gracias por su motivación y ayuda durante el tiempo que hemos compartido.
- A: Distinguida y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y la teoría del delito.....	1
1.1. Naturaleza y características del derecho penal.....	4
1.2. Ley Penal, fuente de derecho.....	11
1.3. La teoría del delito.....	16
1.4. Criterios para definir el delito.....	29

CAPÍTULO II

2. El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	31
2.1. Fases del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	36
2.2. Órganos competentes en el proceso de adolescentes en conflicto.....	40
2.3. Derecho penal de menores.....	40

CAPÍTULO III

3. La imputabilidad e inimputabilidad de los menores de edad.....	45
3.1. La imputabilidad y su regulación legal.....	48
3.2. La inimputabilidad y su regulación legal.....	51
3.3. Causas de inimputabilidad, excluyentes de responsabilidad penal.....	53



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	La teoría de las antinomias.....	61
4.1.	Definición y origen de la teoría de las antinomias.....	62
4.2.	Clasificación y condiciones para la existencia de antinomias.....	64
4.3.	Criterios para resolver antinomias.....	72
4.4.	Antinomias en la legislación guatemalteca.....	76

CAPÍTULO V

5.	La inimputabilidad del menor de edad e incompatibilidad constitucional.....	79
5.1.	Análisis cognoscitivo de la Constitución Política.....	82
5.2.	Análisis de la inimputabilidad del menor de edad, según Decreto 27-2003..	85
5.3.	La incompatibilidad de las normas.....	89
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El ordenamiento normativo en cualquier país es un sistema jurídico indisoluble, esto quiere decir que, cada una de las normas que lo integran reconoce una ley suprema y a ésta como última fuente de validez jurídica. En Guatemala, la Constitución Política de la Republica, es la Carta Magna, lo que quiere decir que de ella deriva toda veracidad, y cuando surge una norma que contradice sus disposiciones legales se pierde el equilibrio que existe en el sistema normativo; y por lo tanto, el sistema determina que una o ambas normas deben ser eliminadas por las incompatibilidades o incoherencias existentes entre ellas.

El presente estudio se desarrolla específicamente dentro de la declaración de inimputabilidad del menor de edad, tema regulado por dos normas emanadas de la legislación guatemalteca, en ambas, una de carácter constitucional y una de carácter ordinario, se presenta la existencia de incompatibilidad legal. El objetivo de la investigación se centra en determinar la existencia de incompatibilidad entre las normas anteriormente relacionadas, y establecer cuáles son los criterios que resolverían la controversia existente entre ellas.

Para la presente investigación se considera oportuno plantear la hipótesis siguiente:

“Debe realizarse una elección según los criterios para resolver antinomias, con la cual ha de resolverse la incompatibilidad planteada; de manera tal que, una vez elegida dicha norma, sólo ella deberá de ser aplicada, desvinculando la aplicación de la otra.”



Dicha investigación contiene cinco capítulos que se desarrollan de la siguiente manera: en el primero, se presenta el derecho penal como fundamento del derecho de menores y las causas de inimputabilidad; el segundo, analiza la similitud del proceso de adolescentes en conflicto con la Ley Penal y el proceso penal ordinario, orientado a un tratamiento especial; el tercero, desarrolla la imputabilidad e inimputabilidad y define la calidad de imputable o inimputable que recae sobre la persona; en el cuarto se desarrolla la teoría de las antinomias, porque ella establece ciertos criterios que permiten resolver la incompatibilidad planteada; y en el quinto, un análisis de las antinomias en la legislación guatemalteca, conforme a la incompatibilidad emanada entre las normas relacionadas y de acuerdo a la inimputabilidad del menor de edad.

La teoría de las antinomias es fundamental en esta investigación, porque a través de ella se establece la existencia de contradicciones, y los criterios que ayudan a resolver el surgimiento de dichos conflictos o la forma en que deberán resolverse.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron: bibliográfica, documental, ficheros, observación directa, cuestionarios estructurados y la interpretación de la legislación. Los métodos fueron: el método deductivo, a través de la investigación generalizada del derecho penal y así comprender el derecho de menores; el método inductivo, utilizado en los juzgados de la niñez y adolescencia de la ciudad capital y así comprender la problemática en todo el país; el método analítico, al momento de estudiar ambas leyes por separado; y el método sistemático; al unir los elementos analizados al momento de separar dichas normas y formar nuevos criterios de análisis.

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y la teoría del delito

Todas las expresiones humanas poseen algún significado social, surgen en la vida de relación en la convivencia humana y en el trato diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano. El hombre realiza acciones u omisiones y es a través de la manifestación de su conducta que actúa o se abstiene de actuar según su voluntad.

La teoría del delito toma un papel muy importante dentro del Derecho penal, en virtud que, el derecho penal tiende a ser muy generalista respecto al delito; siendo entonces, la teoría del delito la encargada de desarrollar esos aspectos importantes que el Derecho penal no brinda. Un claro ejemplo es que, el derecho penal manifiesta dentro de la norma cuales son los tipos penales, pero es la teoría del delito la que explica él porque de considerarse como tipo penal, cuales son los elementos que tuvieron que cumplirse para que la conducta del ser humano fuera encuadrada dentro de ese tipo penal, y cuáles podrían ser las causas que no permiten que sea posible en encuadramiento de una conducta en el tipo penal.

El derecho penal podría decirse que surgió con la humanidad misma, pues es el hombre el único protagonista de esta disciplina, de tal forma que los conceptos de carácter penal han evolucionado a la par de la sociedad.



José Hurtado Pozo hace una aseveración del surgimiento del derecho penal, cuando indica que: “Desde los inicios del siglo XIX, se le denomina, de manera predominante, a la materia que estudiamos, derecho penal. Mucho tiempo, fue designada con la expresión de derecho criminal. Ambas expresiones no son del todo satisfactorias, en la medida en que sólo ponen en evidencia uno de los aspectos fundamentales de la materia. La primera, se refiere a la pena (*poena*, comprendida en sus orígenes en el sentido religioso de expiación). La segunda, alude al crimen, comportamiento generador de la reacción social, la misma que se ha diversificado progresivamente”.¹

José Luis Díez Ripollés manifiesta su criterio dentro del derecho penal en virtud que: “Actualmente, se prefiere hablar de derecho penal aun cuando no refleja plenamente el contenido que se le da Junto a la infracción (crimen, delito o contravención) y a la sanción (penas privativas de libertad, multa, trabajo comunitario, medidas de seguridad), es considerar, de manera destacada, tanto al delincuente como a la víctima. Esta última ha sido descuidada mucho tiempo en las reflexiones sobre los diversos aspectos de la reacción punitiva del Estado”.²

Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, respecto a los elementos del delito, exponen que: “Estas acciones u omisiones cuando son inofensivas, cuando son socialmente relevantes, son aceptadas y permitidas por el Estado en cuanto que no lesionan ni ponen en peligro un bien jurídico tutelado, sin embargo, cuando estas acciones u omisiones dañan o ponen en peligro un interés

¹ Hurtado Pozo, José, **Nociones básicas de derecho penal guatemalteco** pág. 1.

² Díez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**, pag. 22.



jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal, en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada, como la nuestra. El derecho penal funciona, como un sistema tutelar de los valores más altos, interviene solamente ante la vulneración de valores que una sociedad, en un momento dado, reputa fundamentales".³

En la historia jurídica de Guatemala, hasta la presente fecha se puede contar la promulgación de cinco Códigos Penales: el primero, se promulgó en el año 1831 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez; el segundo, en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios; el tercero, en el año 1889 durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas; el cuarto, en el año 1936 durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto, es el que actualmente rige, está vigente desde el 15 de septiembre de 1973, fue promulgado durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

El derecho penal es la manifestación de las necesidades del hombre, causadas por el mismo hombre, a causa de las controversias surgidas entre las relaciones humanas tiene que nacer el derecho penal; la ley es parte del derecho, pero no lo es todo, existen infinidad de normas dentro del derecho, que lo único que buscan es la convivencia pacífica entre unos y otros, en esta sociedad en la cual el hombre ha habitado y se le ha permitido relacionarse con los demás.

³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Matta Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 15.

Es de suma importancia comprender que el derecho penal surge por los conflictos entre las relaciones interpersonales, y el estado se ve en la necesidad de responder creando normas que ayuden a resolver dichos conflictos, protegiendo a unos de los otros. Asimismo, los conflictos que surgen por parte de los adolescentes en la sociedad, han ido incrementándose con el paso del tiempo; en nuestros días está claro que los adolescentes en conflicto con la ley penal, se han incrementado, y esto debido a muchas razones la falta de educación, la violencia intrafamiliar y muchos problemas más.

Por tal razón, el Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desarrolla la diferenciación de los menores de edad, los considerados como niños y los considerados como adolescentes, asimismo define a cada uno de estos y los encuadra dentro de varias posturas, tanto de protección a su integridad física y mental, como al desarrollar un proceso que este destinado a juzgarlos por los actos ilícitos cometidos por ellos, pero de manera especial, tomando proceso ordinario penal como base para constituir un proceso de adolescentes en conflicto, que busca según la constitución un trato especial.

1.1 Naturaleza y características del derecho penal

El derecho penal es considerado como el conjunto de normas impero atributivas que regulan la conducta externa del hombre en sociedad y que desarrolla los delitos, las penas y las medidas de seguridad, así como el procedimiento, ejecución y cumplimiento de las mismas.

José Hurtado Pozo desarrolla la división de los códigos de derecho penal que han ido surgiendo y su división en parte general y especial: “De conformidad con la manera cómo se estructuran los códigos penales modernos, se distingue el derecho penal general del derecho penal especial. El primero está limitado a los ámbitos de la aplicación de la ley penal, define los elementos esenciales del delito y determina los límites y el tipo de las sanciones penales. El derecho penal especial describe los actos delictuosos e indica la pena que debe imponerse al responsable. El estudio de la parte general está muy desarrollado y la teoría del delito constituye un ejemplo del refinamiento dogmático alcanzado. En cuanto al derecho penal especial es de lamentar la falta de análisis sistemáticos orientados a integrar o completar los tipos legales mediante la elaboración de principios o de criterios generales”.⁴

El tratadista Eugenio Cuello Calón, indica que: “El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás”.⁵

El derecho penal, es un conjunto de principios, doctrinas y normas jurídico-penales que el estado ha creado, como instrumento de control y de seguridad. En el cual estableciendo parámetros que indican lo que se debe y lo que no se debe hacer, así regula la conducta del hombre dentro de la sociedad, asimismo establece los procedimientos que se encargan del cumplimiento y la ejecución de las penas o

⁴ Hurtado Pozo, José, **Ob. Cit.** pág. 12.

⁵ Cuello Calón, Eugenio. **La moderna penología**, pág. 66.

medidas de seguridad que los órganos jurisdiccionales, que conforme a derecho y al estudio del caso concreto hayan decidido.

Respecto a la naturaleza jurídica del Derecho penal, Eugenio Cuello Calón trata de investigar el lugar donde nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas, establece que: "El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos ya sea públicos o sociales. La tarea de imponer penas o una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública".⁶

Dentro de esa misma naturaleza jurídica, Cuello Calón, manifiesta: "El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás".⁷

Al estudiar la naturaleza jurídica del derecho penal, Carlos Fortán Balestra establece: "El derecho penal es una rama del derecho penal público. Ese carácter resulta de regular las relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. Dicho de otra forma o en función especial, el juicio penal no decide los derechos de las partes entre sí o con relación a terceros sino la existencia de la potestad del Estado a

⁶ **Ibid**, pág. 8.

⁷ **Ibid**, pág. 8.

través de su facultad más excepcional; la aplicación de sanciones del derecho criminal”.⁸

De las definiciones que anteceden, se puede determinar con claridad y en forma indubitable que la naturaleza jurídica del derecho penal es pública. El derecho penal tiene varias características, sin embargo, De León Velasco y De Mata Vela, incluyen las que se consideran más importantes: “a) ciencia social; b) normativa; c) positivo; d) corresponde al derecho público; e) valorativo; f) sancionador; y g) preventivo y rehabilitador.”⁹

a) Ciencia social: atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: Las ciencias naturales y las ciencias sociales o culturales, se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas. Las ciencias naturales son ciencias del ser, mientras que las ciencias sociales son del deber ser, de tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

b) Normativo: el derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o

⁸ Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**, pág. 23.

⁹ De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit;** pág. 13.

prohibiciones encaminados a regular la conducta humana, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

c) **Positivo:** porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

d) **Corresponde al derecho público:** porque siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él le corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como un forma histórica definitivamente superada.

e) **Valorativo:** se ha dicho que toda norma presupone una valoración y a decir del profesor Sebastián Soler, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. El derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración, es decir, valora la conducta de los hombres.

f) **Sancionador:** el derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un

delito, y así se habla de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito, con la incursión de la escuela positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo, y a pesar de ello, consideramos que mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

g) Preventivo y rehabilitador: Con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

Por su función específica, y por la importancia que representa el derecho penal en Guatemala, es debido establecer la relación que posee con las demás normas del derecho, tanto de carácter constitucional, porque de ella emana el postulado o la institución de la inimputabilidad, y asimismo con el derecho interno, porque al hacer referencia al conflicto de los adolescentes con la ley siempre se deducen otras responsabilidades como de carácter civiles a las cuales deben hacerse responsables, y con el derecho internacional, ya que las posturas internacionales son de mucha influencia en nuestro país. Por lo tanto, es oportuno establecer la relación del derecho penal con: a) el derecho constitucional; b) el derecho civil; y c) con el derecho internacional.

a) **Con el derecho constitucional**, el derecho penal, tiene su fundamento en la Constitución Política de la República, que por ser una ley de orden supremo, regula las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el derecho penal y éste debe ajustar sus preceptos al marco constitucional del Estado; en ese orden de ideas, la abrogación, derogación y creación de leyes penales, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado, en un momento determinado, plasmada en su ley fundamental.

b) **Con el Derecho civil**, el derecho penal con el derecho civil, tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las establecidas por el derecho civil son de carácter reparador, aspiran a destruir el Estado antijurídico creado, a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados por estos actos.

La sanción penal es retributiva atendiendo a la magnitud del daño causado y a la peligrosidad social del sujeto activo. Prueba de la íntima relación entre ambos derechos la constituyen aquellos hechos indecisos, librados muchas veces al criterio de los juzgadores, que fluctúan entre ambos cuerpos, considerados algunas veces como delitos y otras veces como infracciones de tipo civil.

c) **Con el Derecho internacional**, son propias la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, como la trata de personas, la falsificación de moneda, el terrorismo, etc., todo lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos,

surgiendo así una legislación penal, creada por Acuerdos y Tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a lo que se llama Derecho penal internacional, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que le son propios como el conflicto de leyes en el espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero.

1.2 Ley penal, fuente de Derecho

En Guatemala, la Ley penal del Estado, siendo fuente de derecho, se manifiesta ordinariamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en la Ley del Organismo Judicial y en otras leyes supletorias o que tienen relación directa con el proceso penal.

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de mata Vela consideran la Ley Penal como una facultad para castigar que corresponde con exclusividad al Estado, ellos indican que: "se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada, ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido; la descripción de una conducta antijurídica y la descripción de consecuencias penales, constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado, y se dice del Estado porque es patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado y a diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce derecho penal".¹⁰

¹⁰De León Velasco y De Mata, **Ob. Cit**; pág. 77.

A manera de comentario, se considera que Ley Penal fundamental es el Código Penal, adicionado por una serie de leyes o disposiciones penales que constituyen el derecho penal complementario. A continuación se presentan algunas definiciones de Ley Penal, las cuales se consideraron de importancia por el contenido desarrollado por cada autor;

La acepción de Ley Penal se identifica con la definición de derecho penal, sin embargo, desde un punto de vista meramente estricto, mientras el derecho penal es el género, la ley penal es la especie, de tal manera que la teoría de la ley penal es, al igual que la teoría del delito y las medidas de seguridad, objeto de estudio del derecho penal como ciencia. De tal manera, que aunque conceptualmente se identifiquen sustancialmente se diferencian. Respecto a esto, Federico Puig Peña se expresa de la siguiente manera: "La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define".¹¹

En el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Manuel Ossorio, define ley penal como: "La ley penal es la que define los delitos y faltas determina las responsabilidades a las exenciones y especifica las leyes o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas, o de peligro social correspondiente".¹²

El autor Jorge Alfonso Palacios Mota, la define como: "el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y

¹¹ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**, pág. 139.

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 550.

establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras delictivas".¹³

Para definir ley penal es inminente comprender que, es una recopilación del derecho guatemalteco en materia penal, y que surge por la necesidad de la sociedad de establecer ciertos parámetros o límites, dentro de los cuales los habitantes deben mantener su conducta, y no encuadrarla conforme a dichos límites.

Los adolescentes en conflicto con la ley penal, son aquellas personas comprendidas entre los 13 y 17 años de edad, los cuales encuadran su conducta dentro de los tipos penales establecidos por el estado a través del Código penal. Pero, según la Constitución Política, siendo estos inimputables surgen nuevos procedimientos dirigidos a un trato especial, según el Decreto 27-2003, donde se establece el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, siendo este similar al proceso ordinario en materia penal.

La ley penal por su función coercitiva, o sea, la capacidad que posee el estado de hacer cumplir sus disposiciones por la fuerza a través de las normas desarrolladas por el mismo, a través del órgano competente para tal efecto, se considera que tiene las siguientes características: a) generalidad, obligatoriedad e igualdad; b) exclusividad; c) permanencia e ineludibilidad; d) Imperatividad; e) sancionador; y f) constitucional.

¹³ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, pág. 99.

a) Generalidad, obligatoriedad e igualdad: la norma se dirige a todas las personas naturales o jurídicas que habitan en un país, y por supuesto todos tienen la obligación de acatarla; la ley penal entonces, resulta ser general y obligatoria, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política y esto conduce a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal, con excepción de manera parcial de las personas que por disposición de la ley y por razón del cargo que desempeñan gozan de ciertos privilegios como la inmunidad y el antejucio. Esto no quiere decir que dichas personas, estén fuera del alcance de la ley penal, también tienen absoluta obligación de acatarla, porque como personas son iguales que cualquier ciudadano y como funcionarios del gobierno son depositarios de la ley y nunca superiores a ella.

Respecto a esta característica, De Mata Vela y De León Velasco, indican: "ver el principio de territorialidad de la ley penal, que se presenta en el Artículo 4 del Código Penal".¹⁴

b) Exclusividad: la ley en la creación de derecho penal, ya que de acuerdo con el principio de legalidad, de defensa o de reserva.

Los Artículos 1 y 7 del Código Penal. regulan: "Nadie podrá ser penado por hechos que no están expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su

¹⁴ De Mata Vela y De León Velasco, **Ob. Cit**; pág. 79.



perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley, es decir, que sólo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos. En ese sentido, la exclusividad de la ley penal se convierte en advertencia y al mismo tiempo en garantía; advierte que será sancionado o castigado, quien comete cualquiera de los ilícitos penales que abstractamente describe la ley penal, y simultáneamente garantiza que nadie puede ser castigado o sancionado por un hecho que no esté previamente establecido como delito o falta.”

c) Permanencia e ineludibilidad: la ley en materia penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge, y mientras esta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio.

Los Incisos 3 y 4 del Artículo único de las disposiciones finales del Código Penal, indican: “Resulta no sólo necesario, sino también importante aclarar que cuando se habla de abrogar, nos referimos a la abolición total de una ley, mientras que al hablar de derogar, se refiere a la abolición parcial de una ley.”

d) Imperatividad: las normas penales, a contrario sensu de otro tipo de normas, contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben mandar hacer o prohíbe hacer, sin contar con la anuencia de la persona que solo debe acatarla, y en caso contrario, la amenaza con la imposición de una pena. Parte especial del Código Penal.

e) **Es sancionadora:** a pesar de que actualmente se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, reformador y rehabilitador a través de las medidas de seguridad; lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido, se dice que la ley penal es siempre sancionadora, de lo contrario estarías frente a una ley penal sin pena y obviamente dejaría de ser ley penal.

f) **Es constitucional:** indiscutiblemente, la ley penal, como cualquier otra, no sólo debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República, sino debe responder a sus postulados y lineamientos políticos. Cuando una ley penal contradice preceptos constitucionales, estamos frente a una ley penal inconstitucional y como tal se invalida ante todos los hombres, es decir, se excluye su aplicación *erga omnes*.

1.3 La teoría del delito y sus elementos

Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, esta es una definición formal.

Sin embargo, para el autor Reyes Echandía, citado por Eduardo González Cauhapé-Cazaux, "la definición dogmática de delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable".¹⁵ La definición dogmática del delito, es deducida de las normas legales como si fueran dogmas.

¹⁵ Gonzales Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, pág. 27.



Esta definición formal se limita a precisar cuáles son las acciones punibles de acuerdo con la ley; no constituye, sin embargo, un medio para saber por qué el Estado reprime una acción determinada, por qué debe ser considerada como delictuosa; para colmar esta deficiencia, se ha tratado de elaborar una definición material de delito.

José Hurtado Pozo manifiesta: “La noción de delito puede ser establecida de modo formal. En efecto, si la ley no contiene una definición general de delito, lo cual tampoco es tarea del legislador, se puede deducir una noción formal de delito basada en ciertas disposiciones. Así, se puede decir que es una acción prevista en un tipo legal (tipicidad o legalidad de la infracción)”.¹⁶

Para Francisco Carrara, citado por Fernando Castellanos, el delito es: “la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.¹⁷

Para Efraín Moto Salazar el delito, es: “un acto culpable, antisocial e ilícito, sancionado por la ley penal.”¹⁸

Manuel Ossorio, hace referencia a los conceptos de diversos autores como Luis Jiménez Asúa: “se entiende por delito el acto típicamente antijurídico, culpable,

¹⁵ **Ibid**, pág. 4.

¹⁷ Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, pág. 125.

¹⁸ Moto Salazar, Efraín. **Elementos del derecho**, pág. 308.



sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".¹⁹

En todas esas definiciones se encuentran comprendidas las infracciones punibles, cualquiera que sea su gravedad. El delito tiene en algunos Códigos y de acuerdo a varios autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales. Consideran que la ley penal no contiene una definición expresa de lo que debe entenderse por delito, deben tomarse en cuenta los elementos puestos de manifiesto por esa teoría jurídica, la cual puede utilizarse por el analista con toda confianza pues es fruto de una larga elaboración científica que se renueva constantemente.

Jerónimo Betegón Carrillo manifiesta: "El derecho penal ha proporcionado a la ciencia jurídica un grado tan eminente de avance teórico mediante la utilización racional de la especulación abstracta y la aplicación rigurosa de la lógica jurídica; la profundidad que ha alcanzado la teoría del delito, la sistematización tan acabada que se procura para ella y el nivel de versación jurídica que es necesario para su dominio, la convierten en un verdadero paradigma de las construcciones nacionales que es capaz de producir el derecho".²⁰

¹⁹ *Ibid*, pág. 275.

²⁰ Betegón Carrillo, Jerónimo. **Lecciones de teoría del derecho**, pág. 12.

Los elementos del delito, son aquellos en los cuales debe encuadrarse la conducta del ser humano dentro del tipo penal preestablecido por el estado, siendo lo siguientes: a) tipicidad; b) antijuricidad; c) culpabilidad; y d) punibilidad.

a) Tipicidad, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Efraín Moto Salazar añade que: "en la tipicidad no hay tipos de hechos, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal".²¹

Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales.

José Luis Díez Ripollés establece que: "El tipo penal llega a ser entonces, la abstracta descripción de la conducta y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora".²²

En cuanto a la función seleccionadora del tipo, ésta se refiere a que hay una selección del legislador entre todas las conductas humanas, por medio de la cual determina finalmente como delitos, aquéllos socialmente insoportables y vulneradoras de bienes

²¹ **Ibid**, pág. 946.

²² Díez, Ripollés, José Luis. **Ob. Cit.** Pág. 144.



jurídicamente tutelados por el orden jurídico. A su vez, la función de garantía, reflejo directo del principio de legalidad, expresa que sólo los comportamientos descritos como delitos en la ley respectiva pueden ser sancionados. La función motivadora del tipo se refiere a que, mediante la amenaza de la sanción establecida en él, los ciudadanos se ven conminados o motivados a actuar de acuerdo al orden establecido.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos: el aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento; por lo que se refiere al aspecto objetivo, se pueden distinguir entre tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta el resultado y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ese es el caso del resultado de muerte en el tipo del Artículo 123 del Código Penal.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se distingue entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo, que se han denominado elementos subjetivos del tipo.

El conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *iter criminis*. No todo ese camino interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica. Por ejemplo, presente una actitud interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar. En referencia a los actos de preparación externa del delito, éstos pueden confundirse con actividades que no son delictivas, por lo que se penan únicamente determinados actos preparatorios. Al margen de esto último, el Artículo 14 del Código Penal exige como norma general, para poder hablar de tipicidad, cierto grado de desarrollo del comportamiento como el comienzo de la ejecución del hecho mediante actos exteriores idóneos.

Ciertas acciones, pese a ser típicas, no tienen una importancia o relevancia social suficiente como para ser sancionadas, como es el caso de la ponderación excesiva de las cualidades de una mercancía en un contexto publicitario, acción que ciertamente podría incluirse en algún precepto de los delitos contra la actividad comercial lícita, pero que en realidad son comportamientos adecuados a la vida social ordinaria, por lo que se aceptan como lícitos.

José Hurtado Pozos indica que: “Los criterios de Welzel implican variaciones esenciales en la sistemática de los elementos de la infracción. La tipicidad no puede ser más concebida como la descripción objetiva del acto incriminado. Debe también comprender su finalidad para llegar a integrar sus aspectos esenciales. Por esto, resulta indispensable prever junto al tipo legal objetivo un tipo legal subjetivo. Así, en los delitos dolosos, la finalidad de la acción, la intención o dolo y los otros elementos de naturaleza

subjetiva (por ejemplo, el móvil con que actúa el agente) devienen partes integrantes de la tipicidad”.²³

Carlos Fontán Balestra manifiesta que: “Las modificaciones en el dominio de los delitos culposos han sido igualmente importantes. La nueva estructura de la tipicidad hace necesario que se distinga claramente entre las infracciones dolosas y las culposas. La naturaleza ilícita de estas últimas no puede ser reducida al hecho de causar un resultado perjudicial para un tercero. Para completar este vacío, los finalistas colocan en primer plano la violación del deber general de no dañar los intereses jurídicos de los demás”.²⁴

Eugenio Raúl Zaffaroni manifiesta respecto a la tipicidad que: “Cuando en una acción concreta se dan las características comprendidas en un tipo legal, se dice que es una acción típica, conforme al tipo legal. La calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal constituye la tipicidad. A la acción de elaborar un tipo legal, se le designa con el término tipificar. La elaboración de los tipos legales implica distinguir las acciones penalmente relevantes de las que no lo son. Como consecuencia por ser categoría de la teoría del delito y grado de valoración, el tipo legal cumple una función discriminatoria”.²⁵

El hecho de que la acción corresponda a la descripción legal implica la violación de la norma prohibitiva o preceptiva implícita en la disposición penal. Sin embargo, esto no

²³ Hurtado, Pozo, **Ob. Cit**; pág. 91

²⁴ Fortán Balestra, Carlos, **Tratado de derecho penal**, pág. 70.

²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**, pág. 121.

permite afirmar que dicho acto sea antijurídico. Es posible que este acto esté permitido, excepcionalmente, por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, la muerte intencional de un hombre causada en legítima defensa.

Teniendo en cuenta que la conducta típica supone la violación de una norma, y que esta es considerada como la noción básica del derecho penal dentro de los tipos penales, comporta la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico importante, y por ende se debe afirmar que el tipo legal constituye una valoración penal independiente. Del tipo legal se deduce, en todo caso de manera provisional, el específico carácter prohibido de un comportamiento determinado. El tipo legal proporciona de este modo un indicio, una presunción *juris tantum* de la antijuricidad.

b) Antijuricidad, En relación a la antijuricidad, elemento del delito, es de tener en cuenta si el adjetivo ilícito o antijurídico se refiere a algún elemento singular del tipo legal o al comportamiento descrito en su totalidad. Por ejemplo, cuando, en el Artículo 201, se dice con el objeto de lograr cualquier otro propósito ilícito, se trata de un verdadero elemento del tipo. Si el propósito es lícito, el comportamiento no será típico respecto a la mencionada disposición.

La distinción entre elementos descriptivos y normativos es bastante vaga y muy discutida. En buena cuenta debe, mas bien, hablarse de elementos eminentemente descriptivos o normativos. El elemento del Artículo 246, no es puramente descriptivo, ya que el intérprete debe desarrollar una actividad valorativa para fijar su amplitud. Al respecto, es de tener en cuenta que si por elementos descriptivos se entienden sólo los

hechos accesibles a la percepción, y por normativos los predicados de valor, se excluirían tanto el sentido inteligible de las acciones humanas y de las declaraciones, como las relaciones jurídicas. En buena cuenta, todos los elementos del tipo legal son, en un sentido amplio, normativos, ya que como elementos del supuesto de hecho están referidos al sentido de la norma jurídica.

c) Culpabilidad, en cuanto a la culpa, referida al delito culposo.

La culpabilidad, es también definida por Luis Jiménez de Asúa al decir que: “ella existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”.²⁶

El Artículo 12 del Código Penal, indica que el delito culposo es cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad penal o de responsabilidad civil.

²⁶ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 244.

La culpabilidad, es definida por Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio, como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica".²⁷(sic) Esa definición coincide con la acepción académica de la palabra de falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente. Claro es que el concepto primeramente señalado es el que encuadra científicamente dentro de la órbita del Derecho Penal; en tanto que el segundo es de un contenido vulgar, jurídicamente discutible, porque puede haber culpa sin voluntariedad en cuanto al resultado del acto delictivo.

La coincidencia precitada no va más allá de la determinación de que en toda conducta antijurídica reprochable interviene en el agente una culpabilidad. Ahora bien, esa culpabilidad genérica representa diversos aspectos, entre los cuales son los principales lo que la dividen en dos: la dolosa y la culposa y de ahí que los delitos se distingan en dolosos y culposos.

En términos generales, puede decirse que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos. Es un concepto contrapuesto al dolo, porque, mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo, en el dolo la intención recae sobre el daño mismo que se ocasiona. Uno de los muchos ejemplos de delito culposo es el del automovilista que

²⁷ *Ibid.*; pág. 246.

comete la imprudencia de marchar a excesiva velocidad, o la negligencia de no haber hecho arreglar los frenos y atropellar a una persona.

Conforme a lo ya indicado, quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta finalmente lícita. La culpabilidad aporta un elemento más, en cuya virtud se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente, esto es, tal como le prescribe el derecho. El reproche se fundamenta en que ha tenido la posibilidad de escoger o si se quiere formular de otro modo, de ser motivado por la norma a abstenerse del comportamiento delictivo.

José Luis Díez Ripollés establece tres elementos para que a una persona se le considere culpable: “Para que una persona sea culpable son necesarios los siguientes requisitos:

- I. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas;
- II. Conocimiento de la Antijuricidad, pues el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma;

- III. Exigibilidad de obediencia al Derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas²⁸.

El Código Penal contempla, de acuerdo con los elementos de la culpabilidad señalados, ciertas causas de exención de la responsabilidad cuando no concurren algunos de estos elementos, causas que habrán de llamarse, causas de inculpabilidad. Así, faltará la imputabilidad cuando se den las existentes en el Artículo 23; asimismo faltará el conocimiento de la antijuricidad en el caso de error de prohibición contenido en el Artículo 25 inciso 3; por último, no se dará la exigibilidad de obediencia al Derecho si concurre el Artículo 25 inciso 1.

José hurtado Pozo indica que: “La teoría de la culpabilidad estricta, al no admitir la exclusión del dolo hace difusa la distinción entre dolo y culpa. Existe dolo cuando se comete una acción prohibida aun sin tener conciencia de su carácter prohibido. Quien se equivoca sobre una de las circunstancias materiales de una causa de justificación y por una imprudencia causa perjuicio a un tercero, sólo actúa culposamente.

Para excluir esta solución, no basta con afirmar, como lo hacen los partidarios de la teoría de la culpabilidad estricta, que el autor obra conociendo el tipo y, por tanto, bajo la influencia del efecto de la tipicidad como indicio de la antijuricidad. En realidad, quien

²⁸ Díez, **Ob. Cit**; pág. 147.

se equivoca sobre las circunstancias materiales de una causa de justificación actúa, en cuanto a la representación de su comportamiento, como el que obra sin voluntad de realizar un tipo legal. El reproche que se le hace se refiere, por tanto, sólo a su falta de cuidado; es decir a título de culpa”.²⁹

d) Punibilidad, la punibilidad es el elemento de la teoría del delito que indica, que una persona que ha comete un hecho delictivo, se hace acreedora a un castigo definido en la norma; que deberá ser impuesto por un órgano jurisdiccional competente, dentro de los parámetro que señala la ley, y de acuerdo al tipo penal en el cual encuadro su conducta dicha persona.

Ossorio, de define la punibilidad como: “...la situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador”.³⁰ La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos.

Con ella, no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorable a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

²⁹ Hurtado Pozo, **Ob. Cit**; pág. 219.

³⁰ **Ibid**, pág. 796.

En ocasiones existen argumentos político criminales que aconsejan prescindir de la pena, y así lo prevé nuestro legislador. Ese es el caso, por ejemplo de la exención de responsabilidad penal de que gozan determinados parientes, en virtud del Artículo 280 del Código Penal, respecto a ciertos delitos contra la propiedad cometidos respecto a otros parientes.

1.4 Criterios para definir el delito

Para definir al delito, existen varios criterios que van de lo más simple a lo más complejo, atendiendo que cada uno de los estudiosos ha sentido la inquietud por los problemas del crimen desde diferentes ángulos.

Ante la imposibilidad de analizar cada una de ellas por separado resulta más conveniente para su comprensión agruparlas en torno a un juicio que se ha seguido para formularlas, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al delito y principalmente comprobar o no la validez de éstas ante el derecho penal moderno.

El autor Francisco Muñoz Conde, indica que delito es: "Toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esta definición es muy corta puesto que él no señala que tipo de conducta se sanciona".³¹

³¹ Muñoz Conde, Francisco José. **Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal**, pág. 41.



Todo intento de definir los delitos al margen del derecho penal vigente, es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía, religión, moral o sociología.

Es importante resaltar que la teoría del delito es parte y a la vez un complemento del derecho penal; la cual se encarga de desarrollar de donde surgen o provienen los tipos penales y cuáles son los elementos de la conducta del hombre que hacen encuadrar dicha conducta en el tipo penal y ahí considerarse como un hecho ilícito o delito; porque al momento de no encuadrarse tal conducta en el tipo penal, simplemente no existe delito.

CAPÍTULO II

2. El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

La Ley de Protección Integral de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, aunque fundamentalmente procesal, contiene principios, sanciones y mecanismos de aplicación de las mismas que permiten construir, con base en el Código Penal de adultos, un derecho penal mínimo para los adolescentes, tomando en cuenta, la especificidad de la responsabilidad penal de las personas menores de edad y mayores de 12 años.

Establece las garantías del debido proceso sustancial y formal en el capítulo denominado derechos y garantías fundamentales. Introduce garantías específicas como el derecho a la privacidad y el principio de confidencialidad.

Establece el principio de lesividad que prohíbe sancionar a los menores, mayores de 12 años si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado. Reconoce al adolescente el derecho a la inviolabilidad de la defensa y el derecho de defensa en sí.

La doctrina de la protección integral ha tratado de separar la situación de abandono y de falta de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años, de lo que significa la trasgresión de una norma de la ley penal por parte de esa misma población.

Emilio García Méndez habla respecto a los adolescentes en conflicto: “En eso consiste el hecho de considerar a los adolescentes en conflicto con la ley penal como una vaga categoría sociológica que comete hechos antisociales, lo cual ha sido propio de la doctrina de la situación irregular, hasta el hecho de considerarlos como una categoría jurídica precisa que está referida a quien comete infracciones penales, típicas, antijurídicas y culpables, y que es el encuadre que corresponde a la doctrina de la protección integral”.³²

Asimismo, Emilio García Méndez explica como en la antigüedad no se diferenciaba al adolescente del adulto: “Hasta mediados del siglo XIX existió un tratamiento jurídico-penal que no diferenciaba al menor del adulto. Esto ocurría tanto a nivel normativo en general, como a nivel de la ejecución misma de las penas. Será, pues, propio de ese siglo el “concebir y poner en práctica aquellos mecanismos que recojan y protejan a una población infantil que no ha tenido acceso, o ha sido expulsada del sistema escolar. Se asiste, de este modo, al proceso de construcción socio-penal de la categoría niño, de la cual, el menor delincuente, constituye su expresión más acabada”.³³

Hacia mediados del siglo XIX se comienzan a introducir formas de tratamiento penal diferenciado, consistente, en su gran mayoría, en algún tipo de reducción de las penas previstas para los adultos. La figura del menor delincuente estará presente en todas las legislaciones latinoamericanas, desde los comienzos del siglo XX. Esta indistinción

³² García Méndez, Emilio. **Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia. Derecho a tener derecho**, pág. 13.

³³ García Méndez, Emilio. **El menor abandonado-delincuente. En torno a los orígenes de una contradicción anunciada**, pág. 2.

entre las categorías de delincuente y abandonado, obtiene confirmación en todos los foros de importancia de la época.

En 1937, el Doctor Roberto Berro expresaba en cuanto al menor delincuente: "...yo excluyo radicalmente la tendencia a separar el menor delincuente del menor abandonado, moral o materialmente. Uno y otro necesitan la misma protección, porque la falta o el delito de los primeros, no es otra cosa que el síntoma visible que permite indicar mejor la terapéutica que ha de detener la caída, corregir el camino, salvar una conducta o formar un hombre".³⁴

La intencionalidad del Doctor Berro era de dar compasión y protección a los menores, independientemente de la causa de su situación irregular, pero no por ser sujetos de derechos. No se advertía que la compasión que se proponía para el infractor tenía aparte de la represión a la que la competencia ilimitada de los jueces recurría según su poder discrecional, como contracara, que el menor abandonado pasaba sutilmente a ser visto como delincuente, a ser tratado como tal, y que en la indivisión de su convivencia para el tratamiento, las pautas para la atención de infractores prevalecían y se aplicaban por igual a los niños o jóvenes que se hallaban institucionalizados por causal de abandonado.

Edson Seda respecto a la singularidad del proceso penal de menores, afirma: "El proceso penal de menores es singular por varias razones. En primer lugar porque, revolucionó la forma de producción de las leyes, que pasaron de ser pensadas y

³⁴ Berro, Roberto. **La terapéutica social del menor abandonado**, pág. 142.

elaboradas por expertos del llamado entonces derecho de menores, a ser producidas por todos los actores comprometidos con la efectiva implementación de la Convención Internacional a nivel nacional, fueran éstos miembros de organizaciones de base, de organizaciones de profesionales o de trabajadores, funcionarios públicos, juristas, médicos, trabajadores sociales o cualquier otro interesado; ejemplo de ello lo constituyó la movilización de miles de niños y niñas de la calle en Brasil, organizados en el Movimiento Nacional de Meninos e Meninas de Rúa, a favor de la inclusión de dos enmiendas constitucionales referidas a la infancia primero, y a favor de la aprobación del Estatuto del Niño y del Adolescente después”.³⁵

Mary Beloff, sobre la originalidad del proceso de menores, menciona: “En segundo lugar, la originalidad del proceso radica en el contenido de las nuevas leyes. Al no participar de ellas expertos en derecho de menores, las leyes se hicieron con el único objetivo de construir una legalidad que hiciera posible, para los niños de cada país involucrado en la reforma legal, el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Convención Internacional. Esa fue la meta y al mismo tiempo el único límite. No se partió de esquemas teóricos prefabricados, ni se copiaron sistemas legales de otras latitudes. La academia jurídico penal si algo así existe en nuestra región, permaneció al margen de este proceso de reformas legales del mismo modo que tradicionalmente había dejado fuera de su objeto de estudio a los menores, más allá de alguna esporádica y perdida denuncia sobre las injusticias del sistema tutelar. Así, Latinoamérica fue construyendo sistemas de respuesta a las infracciones a la ley penal

³⁵ Seda, Edson. **Comentario al proceso de reforma legislativa en Brasil**, pág. 239.

cometidas por personas menores de dieciocho años con soluciones propias que se fueron superando a medida que otros países aprobaban nuevas leyes y aprendían de los aciertos y errores de los que ya habían recorrido ese camino. Todavía hoy los principales actores de estas reformas, en los diferentes países, no tienen plena conciencia ni de la originalidad ni de la dimensión continental de este extraordinario proceso, a punto tal que les genera perplejidad la situación comparativa en la que, estrictamente en el plano teórico y legal, se encuentran algunos países de Europa continental”.³⁶

El proceso de adolescentes, es el procedimiento establecido por fases en la ley respectiva, que pretende demostrar la culpabilidad de un adolescente en la participación de un delito o su inocencia, de acuerdo a los medios de prueba que las partes hagan vales oportunamente dentro del proceso.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, regula el proceso de adolescentes a partir del Artículo 132; y en el Artículo 136 difiere a los niños de los adolescentes por edades, para establecer la edad mínima para el caso de responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El primer grupo a partir de los 13 hasta los 15 años y el segundo de los 15 hasta tanto no haya cumplido 18 años de edad. Este en relación con el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, las medidas y la ejecución de las penas.

³⁶ Beloff, Mary. **Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos**, pág. 27.

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, tiene como objetivos establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

2.1 Fases del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

El proceso de adolescentes al igual que el proceso ordinario, tiene su procedimiento específico, de acuerdo a lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, siendo las siguientes fases: a) preparatoria; b) intermedia; c) juicio o debate; y d) de impugnación.

a) Fase preparatoria: conforme lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentra integrado por la fase preparatoria que se inicia con la investigación de oficio o por denuncia. Como en el proceso penal ordinario, el Ministerio Público promueve la averiguación de conformidad con la ley, teniendo en cuenta las restricciones que el procedimiento especial de adolescentes requiere, para determinar la existencia del hecho, establecer los autores, cómplices y el daño causado. Esta fase de investigación se deberá efectuar en el plazo de dos meses, pudiendo el Ministerio Público requerir la ampliación por un plazo igual.

b) Procedimiento intermedio: en esta etapa procesal, se fija día y hora para la audiencia del procedimiento intermedio, el juez se constituirá en el lugar señalado previa resolución del órgano jurisdiccional y verificará la presencia de las partes, cumpliendo con los procedimientos introductorios y luego dará la palabra a la parte agraviada o al querellante para que manifieste sus pretensiones y reproduzca los medios de convicción en que se funda.

Concluida esta diligencia, intervendrá el adolescente y el abogado defensor para que se manifiesten respecto a las pretensiones del fiscal y del querellante y en su caso, reproduzcan la prueba en que se funden sus pretensiones.

El juez, al establecer la presencia de las partes procesales, declara abierta la audiencia, advertirá a las partes sobre la importancia y el significado de lo que sucederá, les indicará que presten atención y le concederá la palabra la fiscal para que fundamente su solicitud. Posteriormente, dará la palabra al agraviado o al querellante para que se manifiesten sobre sus pretensiones y reproduzcan los medios de convicción en que las funda.

c) Juicio o debate: resuelta favorablemente la concreción de los hechos y la apertura del proceso, el juez citará al fiscal, las partes y los defensores, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles, comparezcan a juicio, examinen las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes.

Si en el hecho delictivo resulta cierta la participación del adolescente, el juez y las partes examinarán las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas y las pruebas correspondientes.

Con relación al debate, debe efectuarse en forma reservada, conforme las disposiciones establecidas en el Código Procesal Penal. El debate se dividirá en dos partes: sobre el grado de responsabilidad del adolescente en el hecho que viole la ley penal y sobre la idoneidad y justificación de la sanción.

En esta fase procesal, las partes procesales se ofrecen los medios de prueba, pudiendo presentar todas las pruebas que consideren convenientes para ser evacuadas. El juez de pronuncia sobre la admisión o rechazo de ellas.

En la misma resolución en la que se admita la prueba, el juez señalará el día y la hora para celebrar el debate, el cual se efectuará en un plazo no superior a diez días.

d) Fase de impugnación: las partes podrán impugnar las resoluciones del Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, mediante los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

De lo anterior se desprende que todas las resoluciones son revocables de oficio por el juez que las dictó o a instancia de parte, salvo las que pongan fin al procedimiento. Este recurso puede interponerse en forma verbal o por escrito, dentro de las 48 horas



siguientes a su notificación, debiendo ser resuelto dentro de las 24 horas siguientes.

Con relación al recurso de reposición, se tramitará en las formas establecidas en el Código Procesal Penal.

De conformidad con el Artículo 230 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, serán apelables las siguientes resoluciones:

- a) La que resuelva el conflicto de competencia;
- b) La que ordene una restricción provisional a un derecho fundamental;
- c) La que ordene la remisión;
- d) La que termine el proceso;
- e) La que modifique o sustituya cualquier tipo de sanción en la etapa de ejecución;
- f) Las demás que causen gravamen irreparable.

El recurso de apelación procede sólo por los medios y en los casos establecidos de modo expreso. Las partes únicamente podrán recurrir cuando la resolución les produzca agravio. Cuando la resolución sólo haya sido recurrida a favor del adolescente, no podrá ser modificada en su perjuicio. Este recurso deberá interponerse por escrito, dentro del plazo de tres días, ante el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal que conoce el asunto.

El recurso de casación procede contra las resoluciones que terminen el proceso y contra las fijaciones ulteriores de la sanción, siempre que el hecho no constituya una falta. Este recurso se tramitará de acuerdo con las formalidades y los plazos fijados



para los adultos en el Código Procesal Penal. La Corte Suprema de Justicia constituida en Tribunal de Casación será competente para conocer de este recurso.

El recurso de revisión procederá por los motivos fijados en el Código Procesal Penal. El Tribunal de Casación será competente para conocer de este recurso.

2.2 Órganos competentes en proceso de adolescentes en conflicto

Los órganos jurisdiccionales que tienen competencia para conocer en materia de la niñez y adolescencia son los siguientes:

1. Juzgados de Paz;
2. Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal;
3. Juzgados de Control de Ejecución;
4. Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

La Corte Suprema de Justicia será competente para conocer de los recursos que por esta Ley le corresponden, y el juez de Control de Ejecución de Sanciones, tendrá competencia para la fase de cumplimiento.

2.3 Derecho penal de menores

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas. El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos la delincuencia, ha incrementado el

interés por el tema, tanto en los países industrializados o centrales, como también en los llamados países periféricos, como son los de América Latina.

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones para la delincuencia juvenil, es necesario ubicar este fenómeno dentro de la problemática de la sociedad actual. La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

Eduardo Umaña Luna desarrolla la ubicación social de la delincuencia juvenil: “La delincuencia juvenil se ubica, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo”.³⁷

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Es de suma importancia mencionar, por lo menos, tres medios de apoyo que con los cambios sociales, se han debilitado como para dar una respuesta

³⁷ Umaña Luna, Eduardo. **El menor de edad. Estructura legal y coyuntura social**, pág. 25.

efectiva al desarrollo de la niñez y de los adolescentes. En primer lugar tenemos que mencionar a La Familia. Los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales. Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven. La Escuela, por su parte, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes. Además, los Sistemas de Asistencia y Recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil.

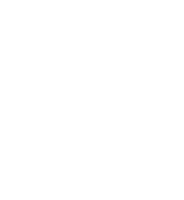
Raúl Horacio Viñas, en cuanto a la delincuencia juvenil, señala: “Por último, es importante manifestar que la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia”.³⁸

En cuanto al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, se puede establecer que es un procedimiento que ha aflorado a causa de las necesidades o fenómenos sociales que en estos tiempos se viven; dicho procedimiento es clave dentro del sistema normativo guatemalteco, ya que un adolescente aunque no posea la capacidad

³⁸Horacio Viñas, Raúl. **Delincuencia juvenil y derecho penal de menores**, pág. 42.



para hacerse responsable por sus actos según la norma, si posee la capacidad para infringir la norma. Por tal razón, es de suma importancia entender que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, tiene su fundamento indiscutible en los acontecimientos sociales y que aunque no asemeja diferenciación alguna del procedimiento penal común está orientado a un tratamiento especial y a la reinstalación del adolescente a la sociedad.



CAPÍTULO III

3. La imputabilidad e inimputabilidad de los menores de edad

Para comprender la imputabilidad o inimputabilidad de los menores de edad primero se deben estudiar las generalidades de esta causa de justificación, y para ello se encuentran ciertos criterios que son muy importantes de conocer.

Juan Bustos Ramírez define la imputabilidad como: “La capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento. En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo)”.³⁹

La realidad psicológica del individuo no se agota en estos dos aspectos y habría, por ejemplo, que considerar todo el problema de la afectividad; la fórmula, por tanto, resulta discutible ya en su contenido, ello justamente tiene especial importancia en el caso de los jóvenes. En efecto, esta tendencia a poner el acento en el conocimiento y la voluntad pareciera basarse en una idea radicalmente racionalista de la sociedad y el hombre, en que las características de éste son el conocimiento y la voluntad. Con lo cual ya de partida el joven aparece como alguien que no está dotado de estas características fundamentales del hombre. De este modo, se crea una forma de diferenciación propia a la teoría de la divergencia, en que el joven aflora estigmatizado desde el principio y por tanto sujeto a la tutela del Estado y la sociedad, pues presenta

³⁹ Bustos Ramírez, Juan. **La imputabilidad en un estado de derecho**, pág. 281.

características peligrosas para ésta y de la cual la sociedad ha de defenderse. Sobre la base de la ciencia (natural) y, por tanto, de una pretendida verdad indiscutible se justifica cualquier intervención del Estado sobre la categoría de los jóvenes. La idea clasificatoria de las ciencias naturales traspasa el sistema penal y permite la creación de una ley especial, en el sentido de una ley conforme a las características de personalidad del sujeto.

El legislador, consciente de las innumerables dificultades que comporta elaborar en la ley una definición positiva de la imputabilidad, parte de la presunción de que los mayores de 18 años son normalmente capaces de actuar culpablemente y se limita a establecer las condiciones necesarias para considerarlos como no imputables.

Hurtado Pozo manifiesta que: "La fórmula mixta utilizada significa que, para declarar no imputable a una persona, no es suficiente constatar la existencia de uno de los estados personales indicados en el texto legal, sino que es necesario comprobar que ha sido la causa de la incapacidad para comprender el carácter ilícito del acto o para determinarse de acuerdo con esta apreciación. De esta manera, se dejó de lado la fórmula puramente biológica de los Códigos penales del siglo pasado".⁴⁰

Siguiendo la fórmula mixta, de frecuente utilización en los Códigos modernos, desarrolla Hurtado Pozo de acuerdo a dicha declaración de imputable: "quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico

⁴⁰ **Ibid**, pág. 284.

incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión".⁴¹

Fuera de estas discrepancias, lo importante es que mediante la adopción de la fórmula mixta, se establece claramente que la determinación de si un sujeto es o no imputable, constituye una apreciación (juicio de valor) del juez en base a la constatación de una situación concreta (hecha por los peritos).

Una persona es imputable cuando posee la capacidad de apreciar el carácter ilícito del hecho y la capacidad de determinarse conforme a esta comprensión.

El Código Penal regula en el Artículo 20, una serie de causas que excluyen la responsabilidad penal, en ellas las tres primeras se refieren a factores individuales del sujeto que denotan unas condiciones psíquicas anormales, lo que da lugar a que se niegue su imputabilidad, es decir la capacidad de que se le pueda culpar para que responda del injusto penal.

Aunque históricamente la imputabilidad se consideraba como la capacidad de entender y querer (conocimiento y voluntad); este sentido se ha tenido que modificar porque muchos inimputables pueden conocer y querer (por ejemplo algún tipo de enajenado o el menor pueden saber que matan y querer hacerlo), de hecho si no se sabe en absoluto lo que se hace se puede incluso negar la existencia de comportamiento

⁴¹ Hurtado Pozo, **Ob. Cit**; pág. 281.



humano; por eso, hoy se suele entender que el inimputable realiza un comportamiento humano.

3.1 La imputabilidad y su regulación legal

La imputabilidad es la capacidad que posee una persona de que se le impute el acaecimiento de un hecho delictivo, no solamente a través de la causalidad, sino al momento de ser manifiesta su acción o determinada a través de los medios de convicción.

José María Rodríguez Devesa considera la imputabilidad como: “la capacidad de actuar culpablemente. Esa capacidad se reconoce, en principio, a todo hombre por el hecho de que es un ser inteligente y libre, o sea dotado de inteligencia y libertad. La primera implica la capacidad de conocer el alcance de los actos que realiza; la segunda, la posibilidad de acomodar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico. Por eso es frecuente encontrar definida la imputabilidad en función de estos dos componentes como capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.”⁴²

Como autor de la presente investigación, considero que la imputabilidad es la capacidad que tiene la persona para ser culpable y responsable de la comisión de un hecho ilícito; esa responsabilidad es esencial, ya que sin esa calidad no se puede considerar un hecho delictivo como delito, siendo la imputabilidad parte de los

⁴²Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español, parte general.** pág. 448.

elementos del delito, desarrollados dentro de la teoría del delito, de la cual hablamos en el capítulo número I; al reconocer la imputabilidad como la capacidad de ser culpable que posee una persona, y al relacionar ello, con lo establecido por la constitución política, que lo menores de edad son inimputables, quiere decir que constitucionalmente los menores de edad son incapaces de ser culpables.

La imputabilidad es una noción social, normativa. No sólo porque los factores mencionados en el Artículo 23, inciso 2) del Código Penal, sean criterios normativos referidos a ciertos aspectos fácticos, sino sobre todo porque la determinación de la existencia, total o parcial, de las capacidades de comprender el carácter delictuoso del acto y de determinarse de acuerdo con esta apreciación suponen, necesariamente, tener en cuenta el contexto social del agente y el grado de integración de éste en su grupo social.

Es importante señalar que la punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar, que existe delito, de acuerdo a los elementos de la teoría del delito. Con ella nos aseguramos que, no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorable a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable; por tal razón al momento de manifestarse la punibilidad, se considera que la persona que ha cometido el hecho delictivo si es capaz de que se le impute la realización del hecho delictivo; es oportuno aclarar, que al decir esto, no estamos afirmando que es culpable una persona, solo que la conducta de dicha persona ha sido encuadrada dentro del tipo penal y al momento de versar ante un órgano jurisdiccional es posible se establezca la verdad.

Manuel Ossorio define la punibilidad como: "la situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo, sin embargo, hay circunstancias que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador".⁴³

La imputabilidad con el pasar de los años ha ido evolucionando dentro de la legislación, hasta ocupar un lugar en del sistema normativo guatemalteco, es así, que ahora podemos encontrar su regulación legal en: i) el código penal; y ii) Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- i) **Código penal:** la imputabilidad es una figura que se encuentra regulada en el Artículo 23 del Código Penal, dentro de las causas que eximen de responsabilidad penal.

- ii) **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:** la imputabilidad se encuentra regulada en toda la norma de protección integral de la niñez y adolescencia, la diferencia existencial entre esta norma y otras de la legislación guatemalteca, es que esta norma está dirigida a todos los menores de edad, dividiéndolo en dos categorías, menores de 13 años de edad considerados como niños, y mayores de 13 años y menores de 18 años de edad, llamados adolescentes, la segunda categoría indicada es la considerada como imputable dentro de dicha norma.

⁴³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit;** pág. 796.

3.2 La inimputabilidad y su regulación legal

La inimputabilidad, también conocida como causa de justificación dentro del proceso penal, es la falta de capacidad que posee una persona según la ley penal, en virtud que sobre dicho ciudadano, pesan aspectos que los protegen o los hacen inmunes de una responsabilidad penal.

Manuel Ossorio desarrolla la inimputabilidad como: "semánticamente la imputabilidad, es la calidad de imputable, queda fuera de toda duda que la inimputabilidad habrá de ser la calidad de no imputable. De ahí que en la doctrina se haya discutido ampliamente si la inimputabilidad presenta un concepto autónomo dentro de la ciencia penal o si, por ser el aspecto negativo de la imputabilidad, debe ser considerada juntamente con ésta. La tesis de la índole negativa de la inimputabilidad, encuentra un fuerte apoyo en el presupuesto que todo el mundo es inimputado mientras no sea objeto de imputación".⁴⁴

El legislador considera que basta que una de las dos facultades falte para que el agente sea considerado no imputable. Como ya se ha dicho, esto debe ser el efecto producido por una de las causas relacionadas con el estado personal del agente.

La fórmula adoptada por el legislador para la determinación de la no imputabilidad, reconoce una singular importancia a la labor de los expertos. Estos son sus auxiliares indispensables para determinar la imputabilidad del inculpado y la medida de seguridad aplicable. Pero, en definitiva, es el juez quien decide sobre la imputabilidad del agente.

⁴⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit;** pág. 479.

Evidentemente, él no puede rechazar o ignorar, arbitrariamente, el informe del experto. En tanto elemento de prueba, el informe de los expertos se valorará según JOse Maria Rodríguez Devesa: "conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código". (Artículo 186, segundo párrafo del Código Procesal Penal)".⁴⁵

Carlos Fontán Balestra desarrolla la inimputabilidad como: "la situación en que se hallan las personas, que habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos".⁴⁶

La inimputabilidad tiene su fundamento esencial en la constitución política, y es desarrollado de una manera no muy amplia por el código penal dentro de las causas de inimputabilidad como una excepción a la imputabilidad.

El Artículo 20 de la Constitución Política de la República regula que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

El Artículo 23 del Código Penal, establece las causas de inimputabilidad, y en ese sentido, los clasifica de la forma siguiente: No es imputable: el menor de edad, quien en el momento de la acción u omisión no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad

⁴⁵ **Ibid**, pág. 293.

⁴⁶ Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**, pág. 382.

de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

3.3 Causas de inimputabilidad, excluyentes de responsabilidad penal

El código penal en el artículo 23, regula las causas de inimputabilidad, las cuales son consideradas como excluyentes de responsabilidad penal, porque no permite que a ciertas personas les sea imputable el acaecimiento de un hecho delictivo, por encontrarse en determinada condición física y/o mental.

Dentro de estas causas se encuentran: a) enfermedad mental; b) Desarrollo psíquico incompleto o retardado; c) trastorno mental transitorio; d) *actio libera in causa* (acto libre en su causa); y, e) Duda sobre el estado mental del agente.

a) **Enfermedad mental:** José Hurtado Pozo desarrolla su criterio en cuanto a la división o diferenciación de enfermedad mental y otros problemas, planteando así: “La noción de enfermedad mental es, en muchos aspectos, más restrictiva que la noción de anomalía síquica. Por esto, se han debido mencionar también el desarrollo síquico incompleto o retardado y el trastorno mental transitorio”.⁴⁷

La expresión enfermedad mental no ha sido utilizada en sentido técnico, por ejemplo de la psiquiatría. Disciplina que, en los últimos, años ha pasado por una crisis seria de

⁴⁷ Hurtado Pozo, José. **Ob. Cit;** pág. 289.



identidad, entre los especialistas, la noción de enfermedad mental varía de acuerdo con la perspectiva ideológica que adopten, si se limitan a una perspectiva puramente médica, se le considera sólo como la perturbación mental originada por un factor orgánico o biológico.

Por el contrario, cuando adoptan una orientación psicológica se amplía la noción en el sentido de que se trata de un desorden psíquico; por último, con una tendencia sociológica, se le define como un trastorno psíquico de origen social, es decir debido a las relaciones personales inadecuadas del individuo con su medio de vida o de trabajo, todos estos criterios deben ser tomados en cuenta sin espíritu dogmático para comprender mejor la compleja realidad personal que se debe considerar para decidir si una persona es imputable o no; no es, como consecuencia, de gran importancia optar por uno de dichos criterios, ni tampoco que sea de ubicar la situación personal del agente en una de las categorías mencionadas en los diversos catálogos de trastornos mentales elaborados por los psiquiatras. Lo decisivo es que la perturbación síquica sea de tal índole e intensidad que sea idónea para comprometer gravemente la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto o de determinarse según esta comprensión.

Desde que se abandonan los criterios propios de la medicina y se adopta el sentido profano, se puede afirmar que la fórmula legal está dirigida a comprender los fenómenos psíquicos que parecen a un neófito en medicina cualitativamente aberrantes, cuyo carácter reviste proporciones groseramente chocantes y que permanecen absolutamente ajenos, impermeables a sus esfuerzos de comprensión y

de asimilación vital. El profano no diferencia tampoco entre perturbaciones de naturaleza intelectual y de naturaleza afectiva.

b) Desarrollo psíquico incompleto o retardado: por diversas causas endógenas o exógenas, la persona puede sufrir una perturbación en el desarrollo normal de su personalidad. Su salud mental puede resultar así afectada de diferentes maneras y en diversos grados. Pueden mencionarse, por ejemplo, los casos de oligofrenia: idiocia, imbecilidad, debilidad mental, inteligencia limitada.

Se trata, por tanto, de afecciones permanentes o cíclicas que determinan la incapacidad de la persona para integrarse plenamente en el medio social. Por el contrario, no son comprendidos por la fórmula legal los casos de debilidad de carácter o de deficiencias morales.

Muchas veces, algunas de estos estados mentales insuficientes son el resultado o están condicionados por las circunstancias sociales en que ha vivido la persona involucrada. Un caso interesante es el de las personas sordomudas que por sus defectos sensoriales no se desarrollan plenamente. Sus deficiencias les impiden, en caso de no ser compensadas por una instrucción y educación adecuadas, tengan una idea correcta de la realidad. Lo que las incapacita para comprender la significación social o jurídica de sus actos o para auto-determinarse. Así, la persona sordomuda a la que no se le ha dado la atención especializada necesaria puede sufrir tales deficiencias que resulta posible ser comparada a un débil mental por no haber desarrollado normalmente su inteligencia. Aun en caso de haber sido educada, subsisten graves

deficiencias mentales que pueden muy bien tener un origen patológico (enfermedad mental).

Otro caso que merece ser mencionado es el de las personas de edad avanzada que sufren de un proceso de degeneración física y mental. En estos casos no es que el desarrollo síquico se haya paralizado como parece exigirlo la fórmula legal, pues el estado de la persona no puede ser calificado de incompleto ni de retardado. Es más bien, como se ha indicado, una involución del desarrollo alcanzado debido al desgaste vital.

c) Trastorno mental transitorio: el trastorno mental a que alude la ley debe ser comprendido en la perspectiva de la toma de conciencia del mundo por las personas.

Cada uno de nosotros está dotado de cierto poder de reflexión que permite al individuo obrar sabiendo lo que hace. Si circunstancias particulares perturban esta reflexión, no se tendrá conciencia de uno mismo, de la conciencia de los hechos exteriores o de la relación existente entre ambas, lo que implica una perturbación de la autodeterminación. Esta perturbación de la conciencia (o mental en el lenguaje de la ley) no tiene un origen patológico como sucede con la casi totalidad de los casos comprendidos en las otras causas. Se pueden dar como ejemplo los estados de ebriedad, profunda fatiga, hipnosis o crepusculares no patológicos.

d) *Actio libera in causa, (acto libre en su causa):* de acuerdo con el Artículo 23 inciso 2) del Código Penal, la imputabilidad del autor se determina en: "el momento de

la acción u omisión". El agente debe ser capaz de obrar culpablemente en el momento en que desencadena el proceso de realización del delito. La *actio libera in causa* no constituye una excepción al principio de la concomitancia del acto y la capacidad penal, como parece desprenderse del texto de la ley: "salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente." " (Artículo 23, inciso 2) parte final, del código penal)."

La cuestión de la *actio libera in causa* se presenta cuando se plantea la cuestión de la responsabilidad de quien, siendo imputable, genera la causa que dará lugar a la realización de una infracción. En la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, se distinguen dos casos: en el primero, el agente produce su propia incapacidad con la intención de cometer un delito, concebido y decidido por él (*actio libera in causa dolosa*). Por ejemplo, el autor que, con el propósito de matar a una persona, se droga para darse el coraje de pasar al acto.

En el segundo caso, el agente se pone en ese estado de incapacidad pudiendo y debiendo saber que, llegado el momento, no podrá usar de la prudencia y previsión exigibles en la vida ordinaria y esto sabiendo que tendrá que afrontar un deber para cuyo cumplimiento necesita de todas sus facultades (*actio libera in causa culposa*). Por ejemplo, el agente que, sabiendo que debe regresar a casa conduciendo su vehículo y pudiendo darse cuenta de la posibilidad de provocar un accidente, continúa bebiendo hasta embriagarse y, luego de regreso a casa atropella a una persona.

La manera como el legislador ha regulado la *actio libera in causa* sólo permite comprender la forma dolosa. Difícilmente, se puede interpretar el término de propósito empleado en la ley de manera tan amplia que comprenda la *actio libera in causa* culposa. Esta deficiencia legislativa dejaría en la impunidad casos graves como los relacionados con las muertes y lesiones provocadas por un chofer que causa un accidente con su vehículo por el estado de ebriedad en que lo maneja. Esta insuficiencia aparece, igualmente, en cuanto se prevé, en el Artículo 27, inciso 17), la *actio libera in causa* como circunstancia agravante. Esta circunstancia consiste en embriagarse o intoxicarse deliberadamente para ejecutar el delito. Los términos deliberadamente y de propósito son sinónimos en la medida que suponen la voluntad dirigida a alcanzar un objetivo previamente fijado.

e) Duda sobre el estado mental del agente: cuando hubiere sospechas de que el inculpado sufre de incapacidad, el Ministerio Público o el Tribunal competente, ordenará la peritación correspondiente. “(Artículo 76, último párrafo del Código Procesal Penal).”

Con la finalidad de preparar el informe sobre el estado psíquico del imputado y de ser necesario, se le internará en un hospital psiquiátrico. Medida que sólo podrá ser ordenada por el juez de primera instancia, o por el tribunal competente, según el caso. “(Artículo 77, primer párrafo del Código Procesal Penal).”

La fórmula adoptada por el legislador para la determinación de la no imputabilidad, reconoce una singular importancia a la labor de los expertos. Estos son sus auxiliares



indispensables para determinar la imputabilidad del inculpado y la medida de seguridad aplicable. Pero, en definitiva, es el juez quien decide sobre la imputabilidad del agente. Evidentemente, él no puede rechazar o ignorar, arbitrariamente, el informe del experto. En tanto elemento de prueba, el informe de los expertos se valorará "conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código." "(Artículo 186, segundo párrafo, del Código Procesal Penal)."

Por tanto, es necesario entender que la imputabilidad o inimputabilidad es una calidad que la ley otorga a una persona, que por su estado físico y/o mental, puede o no imputársele un acontecimiento delictivo; siendo este el motivo central de la discusión de las causas de inimputabilidad, la capacidad que posee la persona para ser denominado culpable.



CAPÍTULO IV

4. La teoría de las antinomias

La teoría de las antinomias, surge a causa de la necesidad de entender y resolver las controversias existentes entre normas de un mismo sistema normativo; esa contraposición que se desarrolla a causa de diversas situaciones, las cuales serán desarrolladas más adelante, derivadas tanto de los conflictos o fenómenos sociales, como de la falta de un buen desarrollo legislativo. La eficacia del sistema normativo se da en la coherencia que cada norma debe tener en relación al conjunto de normas, y por ende, al contrariarse dicha coherencia legal, es inevitable que surgen las antinomias.

El vocablo antinomia significa contraposición, contradicción, contraste; contradicción entre dos leyes o principios racionales y el antinomismo: “oposición a la ley”. Por tal circunstancia, en el ordenamiento jurídico pueden coexistir normas válidas en sentido contradictorio; es decir, normas que pese a haber sido producidas respetando las condiciones de validez, establecen regulaciones diferentes e incompatibles para un mismo supuesto de hecho. Para Alf Ross, la antinomia o inconsistencia entre dos normas existe cuando: “se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas”.⁴⁸

⁴⁸ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**, pag. 73.

4.1 Definición y origen de la teoría de las antinomias

Las antinomias son aquellas contradicciones que existen entre normas, cuando una de estas manda o prohíbe y la otra contradice esa disposición.

La definición que se ha dado del término antinomia en el sentido estrictamente jurídico ha sido enunciada por Victoria Iturralde Sesma de la siguiente manera: "Dos enunciados son lógicamente incompatibles cuando uno prohíbe una acción y el otro la permite"⁴⁹.

Atendiendo a las condiciones necesarias para que existan antinomias jurídicas, que explicaremos a continuación, esta definición ha quedado expresada por Norberto Bobbio, de la siguiente manera: "la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento, tienen el mismo ámbito de aplicación".⁵⁰

Mark Rosental y Pavel Fedorovich, desarrollan el origen de las antinomias, en el diccionario soviético británico, el cual indica: "Del griego alinomía, (contradicción en la ley). Aparición de dos juicios contradictorios, pero igualmente fundamentados, en el curso de un razonamiento. El concepto de «antinomia» surgió en la antigua Grecia (Platón, Aristóteles); en la filosofía griega antigua, con el sentido de antinomia se empleaba más frecuentemente el término de aporía (por ejemplo, en Zenón de Elea, las

⁴⁹ Iturralde Sesma, Victoria, **Lenguaje legal y sistema jurídico, cuestiones relativas a la aplicación de la ley**, pág. 79.

⁵⁰ Bobbio, Norberto, **Teoría general del Derecho**, pág. 201.

aporías expresan el carácter contradictorio de los juicios sobre el movimiento y la multiplicidad); ya entonces se formularon varias antinomias referibles hoy a las semánticas (El Mentiroso).

Dentro de este desarrollo, se prestó mucha atención a formular y analizar las antinomias según los lógicos escolásticos. Kant utilizó el concepto de antinomia en sus intentos de fundamentar la tesis básica de su filosofía, según la cual la razón no puede ir más allá de los límites de la experiencia sensorial ni conocer la cosa en sí.

Entiende Kant que las tentativas de este género llevan la razón a contradicciones, pues hacen posible dar un fundamento tanto a la afirmación (tesis) como a la negación (antítesis) de cada una de las siguientes «antinomias de la razón pura: 1. El mundo es finito — el mundo es infinito. 2. Toda sustancia compuesta consta de partes simples — no existe nada simple. 3. En el mundo existe la libertad — en el mundo no existe la libertad, impera sólo la causalidad. 4. Existe una causa primera del mundo (Dios) — no existe una causa primera del mundo. Las antinomias de Kant no son tales en el sentido de la lógica formal moderna, dado que en ellas la fundamentación de la tesis y de la antítesis no es susceptible de presentarse en forma de razonamientos lógicamente correctos. A partir de fines del siglo XIX y en relación con las investigaciones sobre los fundamentos lógicos de la matemática, se han descubierto varias antinomias auténticas (entre ellas algunas ya conocidas anteriormente). Actualmente, las antinomias suelen dividirse en: a) de la lógica y de la teoría de los conjuntos; y b) semánticas [Antinomias semánticas. Paradojas (de la lógica y de la teoría de los conjuntos)]. La aparición de una antinomia no es resultado de un error subjetivo del hombre; se halla relacionada

con el carácter dialéctico del proceso de la cognición, en particular con la contradicción entre forma y contenido. Toda antinomia surge siempre en el marco de cierta formalización (quizá no fijada con evidencia, pero siempre presumible de hecho) del proceso del razonamiento; es un testimonio del carácter limitado de dicha formalización y plantea la tarea de reestructurarla. Resolver la antinomia significa introducir una formalización nueva, más completa, que corresponda mejor al contenido reflejado. Es imposible excluir del conocimiento las antinomias de una vez para siempre; por otra parte, respecto a cada antinomia es posible su exclusión modificando correspondientemente el procedimiento de formalización en cuyo marco aquélla haya aparecido. Los diversos procedimientos actualmente elaborados para excluir la antinomia permiten caracterizar con mayor hondura la dialéctica del conocimiento y el papel que en él desempeña la formalización lógica”.⁵¹

4.2 Clasificación y condiciones para resolver antinomias

Las antinomias plantean siempre un problema de aplicación del derecho, el aplicador debe escoger una de las normas incompatibles para justificar su decisión. El conflicto surge al buscar y encontrar el criterio que permita al operador jurídico optar por una u otra para fundar su resolución.

Norberto Bobbio parte de la consideración kelseniana del ordenamiento jurídico como unidad, en cuanto que todas las normas que lo integran se reducen a una norma

⁵¹ MOISEVICH ROSENTAL, Mark y LUDIN PAVEL FEDOROVICH. *Diccionario soviético de filosofía*, pág. 18.

fundamental, situada en la cúspide de la estructura jerarquizada y a la cual se pueden remontar directa o indirectamente todas las demás.

Una vez expuesta la idea de unidad del ordenamiento jurídico siguiendo la línea argumental de la norma fundamental de Kelsen, Norberto Bobbio pasa a plantearse si tal unidad se identifica con una totalidad ordenada, o sea, si está integrado por “un conjunto de entes entre los cuales existe un cierto orden. El concepto de orden ha de entenderse referido no exclusivamente a la unidad de todas las normas en la norma superior, sino que además todas las normas han de estar en relación de coherencia, no ser incompatibles entre sí”.⁵²

No obstante, Norberto Bobbio considera que en el ordenamiento jurídico existen normas incompatibles, a las que denomina antinomias, que perteneciendo al mismo ordenamiento jurídico y coincidentes en los cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal, y material, ofrecen soluciones contradictorias”; y así mismo “En un ordenamiento jurídico existen siempre normas incompatibles, antinómicas. No obstante, la tendencia de todo ordenamiento se dirige a eliminar tales contradicciones, o sea, tiende a convertirse en un todo unitario y coherente, en un sistema”.⁵³

Para ello, la jurisprudencia ha ido elaborando reglas que permiten eliminar la incompatibilidad existente entre las normas, unas veces utilizando la interpretación correctiva que supone introducir una modificación leve o parcial en el texto de la norma;

⁵² Bobbio, **Ob. Cit**; pág. 189.

⁵³ **ibid**, pág. 203.

y otras veces la solución jurisprudencial se ha basado en la no aplicación de una de las normas en conflicto. En otros supuestos la antinomia se resuelve inaplicando las dos normas en conflicto buscando una solución intermedia. Así, a través de la hermenéutica, las antinomias presentes en un ordenamiento jurídico son subsanables.

Son principalmente dos teóricos del Derecho los que han realizado las principales clasificaciones de las antinomias: Norberto Bobbio y Hans Kelsen. “Bobbio realiza su clasificación estableciendo tres tipos diferentes de antinomias según el ámbito de validez de las normas que entran en conflicto. Así, si ambas normas tienen idéntico ámbito de validez”.⁵⁴

En este caso, ninguna de las dos normas puede ser aplicada sin generar un conflicto con la otra. Esta sería la oposición que se daría entre una norma que prohibiera fumar de las cinco a las siete de la tarde y otra norma que permitiera realizar dicho acto de las cinco a las siete de la tarde. Como vemos, la oposición entre estas normas es clara, puesto que el cumplimiento de la primera ocasionaría la desobediencia a la segunda, al igual que ocurriría en el caso contrario.

Otro caso distinto sería el planteado entre dos normas cuyo ámbito de validez fuera en parte igual y en parte diverso: es la denominada por Norberto Bobbio controversia parcial-parcial. Aquí la controversia sólo subsiste en aquellas partes que ambas normas

⁵⁴ *Ibíd.*, pág. 201.

tengan en común, puesto que cada una tiene un campo de aplicación que está en conflicto con el de la otra, y otro campo de aplicación en el que el conflicto no existe.

Como ejemplo a esta controversia podemos citar una norma que prohíba fumar pipa y cigarrillo de las cinco a las siete de la tarde y otra que permita fumar cigarrillos y cigarrillos durante las mismas horas. En el caso planteado sólo observamos la incompatibilidad en la prohibición de la primera norma de fumar cigarrillos, y la permisión de la misma acción por parte de la segunda.

Un último tipo de antinomias son las denominadas totales-parciales, dándose este cuando dos normas coinciden en el ámbito de validez, pero en una de ellas es más restringido, por lo que nos encontraríamos frente a una antinomia total de la primera respecto de la segunda, y sólo parcial de la segunda respecto de la primera. Así, lo encontraríamos representado en el caso de una norma que prohibiera fumar desde las cinco hasta las siete de la tarde y otra que solamente permitiera fumar cigarrillos desde las cinco hasta las siete.

Pueden identificarse varias clases de antinomias, según el tipo de incompatibilidad normativa. Así, el conflicto puede darse entre dos puntos:

- 1) Mandato y prohibición, una norma que manda hacer algo y otra que lo prohíbe; 2) mandato y permiso negativo, una norma que manda hacer algo y otra que permite no hacerlo; 3) prohibición y permiso positivo, una norma que prohíbe hacer algo y

otra que permite hacerlo. Por otra parte pueden distinguirse las antinomias por la mayor o menor extensión de la incompatibilidad.

- 2) 1. Antinomia total, cuando ninguna de las normas puede ser aplicada sin entrar en conflicto con la otra; 2. Antinomia total parcial, cuando una de las normas nunca puede ser aplicada sin entrar en conflicto, pero la otra tiene un campo adicional de aplicación; 3. Antinomia parcial, cuando una de las normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto, pero también tiene un campo de aplicación en el que el conflicto no se produce. Existen antinomias que esconden en realidad la validez de una norma en conflicto (antinomias aparentes) y las que se producen entre normas perfectamente válidas, que sólo plantean el problema de que norma elegir y aplicar (antinomias reales).

En las antinomias aparentes no existe un problema de coherencia normativa, porque la norma entra en contradicción con una norma superior o por regular una materia para la que no es competente. Puede decirse que la coherencia en estos casos viene impuesta al legislador. En el caso de las reales, la coherencia no se realiza en sede de producción de la norma, sino en sede de aplicación del derecho, los operadores jurídicos no pueden dejar de resolver amparándose en la existencia de una antinomia. Hans Kelsen, citado por Luis Martínez Roldán: "distingue tres tipos de conflictos normativos, estableciendo así una clasificación que difiere con la del autor precedente".⁵⁵

⁵⁵ Martínez Roldán, Luis. **Nueva aproximación al pensamiento jurídico de Hans Kelsen**, Madrid, Ed. La Ley, 1988, pág. 100.

Uno de estos conflictos normativos serían los *bilaterales-unilaterales*: serían bilaterales cuando la aplicación de una norma supusiera la violación de la otra, transformándose en unilaterales en el caso de que la aplicación de una de las dos normas supusiera la violación de la otra, pero no a la inversa, es decir, que el cumplimiento de la segunda no implicaría la violación de la primera.

Las antinomias, según este autor, también pueden ser *totales-parciales*: en este caso, sería total cuando el cumplimiento de una de las normas supusiera la completa violación de la segunda, mientras que si solamente implicara una violación parcial de esta última nos encontraríamos ante un conflicto parcial entre ambas.

Otra tercera clasificación consiste en la diferencia entre conflictos normativos necesarios y posibles: El primero de estos se daría cuando la aplicación de una de las normas implicara la necesaria violación de la otra que forma parte del conflicto, constituyéndose un conflicto posible cuando el cumplimiento de dicha norma supone sólo de manera posible la violación de la otra.

Asimismo, es importante conocer el punto de vista de uno de los grandes exponentes de la teoría de las antinomias, como lo es Alf Ross; Ross desarrolla 3 tipos de contradicciones surgidas entre normas, las cuales son las siguientes:

- I. Contradicción Total-Total: Se produce cuando dos normas contradictorias o incompatibles tienen un mismo ámbito de referencia.

- II. Contradicción Total-Parcial: Se produce cuando dos normas jurídicas son incompatibles, de forma tal que el ámbito de referencia de una de ellas queda incluido en el ámbito de referencia de la otra, y por la misma razón, el ámbito de referencia de esta última incluye más casos que los comprendidos por el ámbito de referencia de la primera.

- III. Contradicción Parcial-Parcial: Se produce cuando ambas normas contradictorias o incompatibles comprenden casos que regulan exclusivamente, es decir, llenen ámbitos de referencia propios, pero al mismo tiempo, tienen una zona de casos que regulan en común.

Entre estos tipos de antinomias caben diferentes combinaciones, como observaremos al analizar un ejemplo: en el caso de una norma que permitiera la bigamia y otra norma que la prohibiese, estaríamos ante un conflicto bilateral, total y necesario: esto es así porque el cumplimiento de la primera de las normas implicaría necesariamente la total violación de la segunda, al igual que la violación de la segunda supondría, por consiguiente, la violación de la primera.

Respecto a una norma que establezca que el homicida mayor de veinte años deba ser castigado, y otra que regule que el homicida debe ser castigado si tiene más de dieciocho años nos encontraríamos ante el caso opuesto al anterior. Entre ambas normas se daría una controversia unilateral, puesto que el cumplimiento de la primera no supone la violación de la segunda, pero sí al revés; parcial, puesto que ambas

establecen que el homicida debe ser castigado; y posible, ya que no nos encontramos ante una necesaria violación de una norma ante el cumplimiento de la otra.

Condiciones para la existencia de antinomias: para que exista antinomia, han de cumplirse tres condiciones primordiales sin las cuales no puede considerarse el antinomismo: a) ordenamiento jurídico; b) ámbito de validez; y, c) consecuencias incompatibles.

a) Ordenamiento Jurídico: Las dos normas deben pertenecer al mismo ordenamiento jurídico, o perteneciendo a distintos, éstos se hallen en una relación de dependencia.

b) Ámbito de Validez: Que Ambas normas compartan el mismo ámbito de validez material, temporal, personal y espacial, es decir que ambas normas estén simultáneamente vigentes, que ambas sean aplicables en el mismo ámbito geográfico, que se refieran a los mismos sujetos o clase de sujetos y que ambas normas se refieran al mismo supuesto de hecho.

c) Consecuencias Incompatibles: Que ambas normas desarrollen el mismo fondo de manera opuesta o incompatible, ya sea en su totalidad o parcialmente.⁵⁶

4.3 Criterios para resolver antinomias

⁵⁶ Betegón, **Ob. Cit**; pág. 269.

Existen algunos criterios para resolver las antinomias surgidas, así lo postulan las siguientes alternativas: I. *Lex posterior derogat priori* (criterio cronológico), II. *Lex superior derogat inferior* (criterio jerárquico), III. *Lex specialis derogat generalis* (criterio de especialidad) y, IV. Criterio de Competencia.

I. *Lex posterior derogat priori* (criterio cronológico)

Este criterio está relacionado directamente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico, en el sentido de que el derecho positivo se va renovando de acuerdo al cambio de las condiciones económicas, políticas y sociales, de manera tal que entre dos normas incompatibles prevalece la posterior. El nuevo es el que ha de prevalecer, este Criterio es incontestable en caso de conflicto de dos normas de la misma jerarquía y especialidad.⁵⁷

II. *Lex superior derogat inferior* (criterio jerárquico)

Este criterio está directamente vinculado con la estructura piramidal escalonada del ordenamiento jurídico, que partiendo de la Constitución como norma suprema, se va desagregando en cascada en normas de menor jerarquía, según la distribución de poder normativo previsto por la propia constitución. En este sentido las normas inferiores adquieren su validez de las normas superiores, siempre y cuando les sean fieles y consecuentes, en el sentido de que una norma inferior no puede contradecir a una superior, so pena de perjudicar su propia validez. De dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior, es decir, si existe antinomia entre una norma superior y una inferior, donde esta última aún no ha sido declarada inválida,

⁵⁷ Jaime Lara Márquez. Revista 48. Febrero 2009, PERU.

incluso así se ha de preferir la superior, no precisamente porque la norma inferior sea inválida, dado que dicha declaración de invalidez aún no se había producido, sino porque esa solución es con el diseño y estructura del ordenamiento jurídico y por cuanto en la compulsa entre una norma superior y una inferior, ha de ceder la norma inferior debido precisamente al menor poder normativo que esta última ostenta.

III. Lex specialis derogat generalis (criterio de especialidad)

El criterio de especialidad está destinado a aquellas antinomias que se producen entre una norma general y una norma especial, donde esta última no señala expresamente ser excepción de la primera, circunstancia que da pie a sostener que existe antinomia entre ambas normas, ya que si el carácter de excepcional de la norma especial estuviera establecido expresamente, dicha antinomia no existiría. La solución de este tipo de antinomias pasa por suponer que la norma especial es una excepción de la norma general, de tal manera que, se ha de preferir la norma especial por tratarse de una norma específica para el caso concreto, la razón que justifica la elección de la norma especial para resolver este tipo de antinomias se funda en una exigencia de justicia, entendida ésta en el sentido de dar a cada uno lo suyo. (*Suum cuique tribuere*).

IV. Criterio de Competencia

Este criterio tiene por objeto resolver las antinomias producidas entre una norma emitida de la manera y por el órgano al que se ha reservado competencia, para regular el tipo de materia del que se trata, y otra norma, inclusive de igual jerarquía, pero que

carece de la referida competencia, de manera tal que, sea de preferir la norma competente.

El criterio decisorio elegido es también un elemento de validez de la norma, de forma tal que se prefiere la norma válida, posponiendo la norma viciada de invalidez, aun cuando dicha invalidez no haya sido formalmente declarada, de manera tal que, la norma relegada mantiene su vigencia, pudiendo inclusive ser aplicada en otros casos.⁵⁸

No obstante, la incompatibilidad entre algunas de las normas que componen el ordenamiento jurídico, éstas son válidas, pertenecen realmente al mismo aun cuando su ámbito de validez, de aplicación (temporal, espacial, personal y material) sea coincidente. Si las normas coinciden en los criterios de validez son verdaderamente antinómicas, pero a la hora de su aplicación efectiva habrá de resolverse la antinomia para alcanzar la unidad de todas las normas entre sí y con la fundamental, optando por algunos de los criterios interpretativos expuestos.

“Pero, para que en un ordenamiento jurídico haya unidad no pueden existir contradicciones, antinomias, entre las normas que lo integran. Tales antinomias tienen existencia real, validez, aunque a la hora de hacerse eficaces la contradicción ha de eliminarse a través de la interpretación, permitiendo alcanzar así la unidad de todas las normas del ordenamiento”.⁵⁹

⁵⁸ Jaime Lara Márquez. Revista 48. Febrero 2009, PERU.

⁵⁹ Soriano Díaz, Ramón. **Compendio de Teoría General del Derecho**, Barcelona, Ed. Ariel Derecho, 1993, pág. 162.

Tales normas se remontan directa o indirectamente a través de los sucesivos planos superiores jerárquicos hasta alcanzar la cúspide del ordenamiento jurídico, la norma fundamental, en cuyo seno todas las normas del ordenamiento se reducen a unidad. Así, del concepto de unidad se deriva en la obra de Bobbio dos exigencias fundamentales:

1. Que la norma fundamental dote de unidad al ordenamiento, pues es el núcleo común del que derivan todas las demás normas.
2. La unidad de cada una de las normas del ordenamiento jurídico con las demás normas, lo que exige si no la ausencia de antinomias, sí que estas se subsanen con la interpretación.

Por tanto, según esta concepción, al analizar la estructura de un ordenamiento, hay que tener en cuenta su probable relación con otros ordenamientos jurídicos que operan en su entorno, pues la estructura jerárquica de un ordenamiento puede prolongarse fuera del mismo, si tal ordenamiento está subordinado a otro superior, o éste reenvía a otros ordenamientos menores o parciales la regulación de determinados comportamientos, o el ordenamiento superior absorbe las normas de un ordenamiento inferior.

4.4 Antinomias en la Legislación Guatemalteca

Las antinomias en la legislación guatemalteca existen desde el comienzo de la misma norma, ya que han surgido una infinidad de ellas en el transcurso de los años, y las diferencias o incompatibilidades existentes entre sí, se deben a que han sido emitidas

en distintas formas de gobierno, en diferentes fenómenos y necesidades sociales, y por lo tanto existen contradicciones que no han logrado evitarse, como la razón de esta investigación, existe incompatibilidad de dos normas, una de carácter constitucional y otra de carácter ordinario, una hace inimputable al menor de edad y la otra lo somete a un procedimiento y le imputa haber cometido un hecho delictivo.

Ha estas necesidades surgen criterios que ayudan a tomar decisiones importantes donde la norma no establece o simplemente no da un margen de interpretación que facilite la tarea del juzgador; como lo son los criterios para resolver antinomias, dichos criterios buscan no desacreditar las normas incompatibles, si no, brindar un orden lógico al momento de resolver en casos concretos, estableciendo que cuando una norma no determina a cabalidad lo que se debe de hacer, como en este caso la inimputabilidad del menor de edad, otra norma deberá sustentar las necesidades de la anterior, ya que por motivos de especialidad, temporalidad o competencia, la norma anterior no fue emitida dentro de las necesidades actuales que hacen nacer a la nueva norma.

El criterio de Especialidad es el más aceptado en estos casos, ya que establece que cuando una norma no amplía ciertos temas a cabalidad, deben de existir otras normas que desarrollen esas lagunas legales y brinden una mayor fuente de validez para resolver casos concretos. Así mismo el criterio cronológico o de temporalidad también puede brindar una ayuda a la resolución de dicho caso, ya que este establece que las necesidades sociales que hicieron surgir una norma, no siempre serán las mismas, y a



las nuevas necesidades deben surgir nuevas normas que entiendan y resuelvan esos conflictos.

Entonces al estudiar la teoría de las antinomias y los criterios para resolverlas, podemos percatarnos que si existe una antinomia total-parcial en el presente caso, ya que ambas normas desarrollan el mismo tema a cabalidad, pero con diferencias conciliables, esto quiere decir que al momento de interpretar dichas normas a través de los criterios para resolver antinomias, podemos establecer que dicha incompatibilidad sería una ampliación entre estas.



CAPÍTULO V

5. La inimputabilidad del menor de edad e incompatibilidad constitucional

Si se toma la definición semántica de imputabilidad como calidad de imputable, queda fuera de toda duda que la inimputabilidad habrá de ser la calidad de no imputable. Dicho así, que en la doctrina se ha discutido ampliamente si la inimputabilidad presenta un concepto autónomo dentro de la ciencia penal o si, por ser el aspecto negativo de la imputabilidad, debe ser considerada juntamente con ésta. La tesis de la índole negativa de la inimputabilidad, encuentra un fuerte apoyo en el presupuesto de que todo el mundo es inimputado mientras no sea objeto de imputación.

Precisamente por eso, cuando se habla de derecho de inimputabilidad, se está haciendo alusión a aquellas personas que, no obstante haber realizado un acto configurativo de delito, no puede hacérselas responsables de éste. Dicho de otro modo, la inimputabilidad es la situación en que se hallan las personas, que habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo número 20 establece: “Los menores de edad que trasgredan la ley penal son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.”, la Constitución es puntual y concreta al establecer la inimputabilidad de los menores de edad en conflicto con la ley penal; pero la ley de protección integral a la

niñez y adolescencia establece un procedimiento para los adolescentes en conflicto con la ley penal, dicha ley en el artículo número 2 establece dos rangos de edades, "...se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los 13 hasta que cumple 18 años de edad", entonces la delimitación de la incompatibilidad entre estas dos normas es que la constitución política de la República de Guatemala establece que todos los menores de edad son inimputables, pero la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia establece un procedimiento para juzgar a los adolescentes en conflicto con la ley penal, delimitando a los adolescentes entre mayores de 13 y menores de 18 años de edad".

En el presente trabajo se determinó la incompatibilidad de la Constitución Política de la República con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a que la primera ley mencionada, establece que el menor de edad es inimputable y la segunda ley regula que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tendrá como objetivos establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes.

Asimismo dicha normativa establece que serán sujetos de esta ley, todas las personas que, tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.

El sistema legal es una combinación de normas que lo que buscan es una total coherencia entre sí, al hablar de los menores de edad, la normas constitucional deja un

vacío legal, y para que este funcione a cabalidad y no queden asuntos sin un fundamento legal pertinente deben surgir otras normas que desarrollen dicho vacío.

Es importante “Entendemos por ‘sistema’ una totalidad ordenada, o sea, un conjunto de entes, entre los cuales existe cierto orden. Para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos no estén tan solo en relación con el todo, sino que estén también en relación de coherencia entre sí.”⁶⁰

Dentro del ordenamiento normativo se presentan dos normas incompatibles, el sistema exige que una o ambas deban ser eliminadas, toda vez que la existencia de una antinomia no permite presencia de coherencia entre ambas, por el choque de diversas proposiciones.

Ahora bien, las antinomias en el derecho de alguna manera son una patología congénita o bien un estudio natural del sistema, cuya ocurrencia no es infrecuente, debido a que el ordenamiento jurídico está constituido por normas que han nacido a la vida jurídica en regímenes políticos diversos y, en consecuencia, conllevan valores y fines en ocasiones contradictorios. Esta contraposición de las normas no se ve por primera vez en estos tiempos, siempre ha existido, ya que la capacidad de legislar es limitada con el tiempo no solo por el sistema sino por la falta de determinación en el ente soberano a quien se le ha designado esta tarea tan importante, no viéndolo como falta de capacidad, sino como una comodidad dentro del sistema legal.

⁶⁰LUMIA, Giuseppe. **Principios de teoría e ideología del derecho**. pág. 202

Por lo tanto, a través del análisis e interpretación de la norma jurídica, se sustenta la existencia de una antinomia, y a través de los criterios para la resolución de las mismas, se pueda volver a un equilibrio en el sistema normativo guatemalteco.

5.1 Análisis cognoscitivo de la Constitución Política.

En este análisis parcial de la constitución política, se desarrollan los artículos: a) artículo 20; b) artículo 44; y, c) artículo 175.

a) Artículo 20: "Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos."

La constitución Política de la República de Guatemala, establece que los menores de edad son inimputables si participan en la comisión de una acción delictiva. En el presente caso, el legislador en forma simple, manifiesta que cuando se habla en derecho sobre la inimputabilidad, se está haciendo alusión a aquellas personas, que han cometido un hecho delictivo, pero por la condición en la que se encuentran no puede hacerseles responsables de éste. La inimputabilidad es la situación en que se encuentran las personas que habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos.

La Constitución Política de la República de Guatemala es demasiado general al momento de desarrollar la inimputabilidad del menor de edad, porque al estudiarlo literalmente cuando se ha cometido un hecho delictivo por un menor, la constitución establece que es inimputable, no existe quien se haga responsable por el hecho cometido, la misma ley deja impune dicho hecho.

En ese sentido debe entender que el término inimputabilidad es lo opuesto de imputable, lo que implica su contradicción con el primer vocablo mencionado, pero es bueno establecer que la existencia de uno no implica la ausencia del otro, porque aunque un hecho delictivo haya sido cometido por un menor de edad y la ley manifieste que es inimputable, siempre existe un grado de responsabilidad el cual podrá imputársele, y del cual deberá hacerse responsable, así como la ley lo establece, “. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado”.

b) Artículo 44: el Artículo 44 de la Constitución Política de la República, regula los derechos inherentes a la persona humana, y en ese sentido establece que “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.” “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que lo declarado por ella no podrá ser tergiversado o reducido o ampliado por ninguna otra ley, esto da a



entender que no existe patrón alguna en cuanto a la interpretación de dicha norma, lo que la constitución establece debe hacerse y punto.

Así mismo La Corte de Constitucionalidad opina conforme a lo establecido en la Constitución en una de sus gacetas: "...Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La súperlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44... el 175... y el 204..."⁶¹

c) **Artículo 175:** de la citada norma constitucional en su primer párrafo, regula: "Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*".

El espíritu del legislador en la norma constitucional anterior, tiene su base fundamental en que la Constitución Política de la República en su carácter de norma suprema, no puede ser contrariada por ninguna ley de carácter ordinario ni mucho menos por leyes de menor jerarquía. Derivado de ese presupuesto, ese artículo de la Constitución

⁶¹ Gaceta No.31, expediente No. 330-92, sentencia: 01-02-94, pág. 7.

establece de manera expresa que las leyes de cualquier categoría que la contradigan deben ser nulas de pleno derecho, quedando sin efecto su contenido por ser contradictorias de la citada norma suprema.

Dentro de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía y súperlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está en la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de Derecho. Esta súperlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República, el 44, 46, 175 y 204.

5.2 Análisis de la inimputabilidad del menor de edad, según el Decreto 27-2003.

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentra integrado por la 3 fases o partes las cuales son: el procedimiento preparatoria: que se inicia con la investigación de oficio o por denuncia. Como en el proceso penal ordinario, el Ministerio Público promueve la averiguación de conformidad con la ley, teniendo en cuenta las restricciones que el procedimiento especial de adolescentes requiere, para determinar la existencia del hecho, establecer los autores, cómplices y el daño causado. La función esencial de esta fase es la de investigar, el plazo señalado por el órgano competente es de dos meses, pudiendo el Ministerio Público requerir la ampliación por un plazo igual.



El Juez al momento de determinarse la comisión de un hecho delictivo, ordenará la inmediata investigación para comprobar el estado de capacidad de la persona, verificando que no se encuadre la capacidad del individuo dentro de las causas de inimputabilidad, realizando las diligencias correspondientes para tal caso. Si se formula acusación y se requiera apertura a juicio o sobreseimiento, el juez ordenará la notificación a las partes y fijará audiencia oral para el procedimiento intermedio.

Dentro del procedimiento intermedio debe fijarse día y hora para la audiencia correspondiente, el juez se constituirá en el lugar señalado previa resolución del órgano jurisdiccional y verificará la presencia de las partes, cumpliendo con los procedimientos introductorios y luego dará la palabra a la parte agraviada o al querellante para que manifieste sus pretensiones y reproduzca los medios de convicción en que se funda. Asimismo no violando los derecho del menor de edad, se le concederá la palabra a el y a si abogado defensor para que intervengan y manifiesten su opinión en cuanto a las pretensiones del fiscal, y del querellante y en su caso, reproduzcan la prueba en que se funden sus pretensiones.

Si el juez admite la acusación, el fiscal debe aportar la descripción del hecho delictivo y la identidad del adolescente, la tipificación del hecho antijurídico, las medidas preventivas y la descripción de la prueba en que se fundamenta la acusación. Si en el hecho delictivo resulta cierta la participación del adolescente, el juez y las partes examinarán las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas y las pruebas correspondientes. Con relación al debate, debe efectuarse en forma reservada,

conforme las disposiciones establecidas en el Código Procesal Penal. El debate se dividirá en dos partes: sobre el grado de responsabilidad del adolescente en el hecho que viole la ley penal y sobre la idoneidad y justificación de la sanción.

Para la imposición de la sanción correspondiente previo a dictar sentencia, el juez requerirá la opinión de un psicólogo y un pedagogo. Posteriormente se efectuarán las diligencias relacionadas a la declaración del adolescente, la recepción de pruebas, las declaraciones en la primera etapa del debate, las conclusiones, debate sobre la idoneidad de la sanción, la resolución sobre la responsabilidad transgresional del adolescente y los requisitos de la sentencia así como su notificación. Las partes podrán impugnar las resoluciones del Juzgado respectivo, mediante los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

Como puede observarse, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contiene un procedimiento para investigar, procesar y condenar a los menores de edad transgresores de la ley penal guatemalteca, con un procedimiento con similares características que se derivan del procedimiento ordinario contenido en el Código Procesal Penal, por ser ésta una ley de aplicación supletoria para el proceso de menores de edad.

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal preceptúa que los hechos antijurídicos cometidos por adolescentes, serán conocidos en primera instancia por los Juzgados de Paz, Juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal y en segunda

instancia por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia y por el propio Juzgado de Adolescentes en el caso de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones de los juzgados de Paz. La Corte Suprema de Justicia tendrá competencia para conocer los recursos correspondientes y el juez de control de ejecución de sanciones tendrá competencia para la fase de cumplimiento de las sentencias emitidas por los juzgados respectivos.

Como puede observarse, dentro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia existe un procedimiento completo para juzgar a los mayores de 13 y menores de 18 años de edad, esto produce un choque entre la norma antes mencionada y La Constitución Política de la República, ya que esta última establece con claridad que los menores de edad son inimputables, pero así mismo la constitución da la pauta para que exista dicha controversia al mencionar que una ley específica regulará la materia.

Es notoria la incompatibilidad existente entre la Constitución Política de la República de Guatemala con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con relación a la inimputabilidad del menor de edad, que aunque se viola el principio de supremacía de la ley suprema, puesto que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, no es necesaria la nulidad de ninguna norma, ya que la existencia de incompatibilidad es parcial, y se puede entender, no como una contradicción entre normas, sino como un complemento entre ambas.

5.3 La incompatibilidad de las normas

La inimputabilidad es una garantía dada por la Constitución Política de la República de Guatemala al menor de edad, previniendo el abuso de las autoridades en contra de estos, ya que aunque no se les puede imputar el hecho delictivo, existe un tratamiento el cual debe de ser orientado a una educación integral propia para ellos, en la cual deberán de ser atendidos por instituciones y personal especializado.

“Una ley específica regulará dicha materia...”, esto brinda una pauta en la cual la interpretación de la norma puede ser mucho más amplia, porque a falta de desarrollo de la norma constitucional, existe otra norma que ampliara el tema de manera específica, y brindara a la legislación guatemalteca otra fuente de interpretación.

Es importante señalar que la existencia de incompatibilidad entre las dos normas mencionadas es verídica, pero la Ley de Protección integral de la niñez y adolescencia no busca tergiversar las disposiciones constitucionales ni tampoco busca la derogación de ninguna norma, sino que, busca desarrollar un tema que la constitución no amplió, y así reforzar el sistema normativo guatemalteco en cuanto a las necesidades actuales de la sociedad, manifestando que no importa quien cometa un hecho delictivo, así como lo fue capaz de cometerlo, debe de ser capaz de responsabilizarse por el mismo. Pero nunca dejando por un lado las disposiciones constitucionales ya que el procedimiento que establece dicha norma, está dirigido a un tratamiento especial para la niñez y la juventud.





CONCLUSIONES

1. El derecho penal de menores dentro de la legislación guatemalteca, tiende a ser endeble e inconsistente, porque sus fundamentos no se encuentran desarrollados como las demás ramas del derecho, y en consecuencia, frecuentemente surgen contradicciones e incompatibilidades en relación a los menores de edad.
2. La existencia de antinomias en el derecho de menores del sistema normativo guatemalteco, tiende a ser frecuente dentro de los órganos jurisdiccionales competentes en los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, y habitualmente perjudiciales, en virtud que afectan la disposición constitucional relacionado con el tratamiento orientado a una educación integral del menor de edad.
3. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece un procedimiento especial para juzgar a los adolescentes en conflicto con la ley penal, encontrándose éste en contraposición a la Constitución; en virtud que, la Constitución Política de la República establece que los menores de edad son inimputables, mientras que el Decreto número 27-2003, desarrolla un procedimiento especial para juzgar a los menores de edad.
4. La existencia de antinomias en el derecho de menores, produce derogación de la norma inferior al contradecir una norma de mayor jerarquía, como lo es la Constitución Política, por ende, una o ambas normas tendrían que ser eliminadas



del sistema normativo guatemalteco; dejando sin validez ciertas disposiciones que pudieron ser favorables a los menores de edad, o a la sociedad, dejando desamparados a ambos, no en su totalidad, pero si parcialmente por la misma norma.

5. La teoría de las antinomias establece criterios que enmarcan como las disposiciones o ampliaciones de la norma pueden ser interpretadas como contradicciones o incompatibilidades; criterios que tienen que ser tomados como válidos por el juzgador, al momento de resolver en un caso concreto.

RECOMENDACIONES

1. Debe realizarse un estudio exhaustivo del derecho penal de menores, en cuanto a incompatibilidades emanadas de la inimputabilidad del menor de edad, para así determinar el motivo de las controversias entre normas relacionadas a esta rama del derecho, y pueda hallarse el sistema normativo guatemalteco en un orden lógico y exista coherencia entre las normas.
2. Desarrollar un análisis que establezca, si el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, cumple con los preceptos y principios que deben de regular dichos procedimientos, específicamente dentro de lo que es la jerarquía normativa; ya que de esta se deriva incompatibilidad parcial de la ley suprema con la ley ordinaria, dentro de la presente investigación.
3. Con base en la existencia de antinomias en la legislación guatemalteca, es necesaria que el legislador derivado del criterio que en su razonamiento crea más acertado elija una norma, y de esa manera sólo ella será el sustento normativo de la decisión con la que se ha de resolver la incompatibilidad.
4. Determinar el motivo por el cual surgen antinomias en relación a los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, a través de un estudio en el cual se haga constar, aquellos recursos que han sido interpuestos ante los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y la forma en la cual fueron resueltos,



dentro de los últimos cinco años, los cuales estén fundados en la incompatibilidad de las normas en cuanto a la inimputabilidad del menor de edad.

5. Desarrollar un análisis sobre la teoría de las antinomias, en cuanto a los criterios para resolver incompatibilidades entre normas, dentro de los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, ya que dicha teoría busca crear un vínculo coherente entre ambas normas, y con ello la permanencia de las mismas, dentro del sistema normativo guatemalteco.



BIBLIOGRAFÍA

BELOFF, Mary. **Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos**, citado por García Méndez, Emilio, en adolescentes y responsabilidad ad hoc, Buenos Aires. 2001.

BERRO, Roberto. **La terapéutica social del menor abandonado**, Montevideo, Instituto Americano de Protección a la Infancia, 1937.

BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo. **Lecciones de teoría del derecho**, Madrid, Ed. Mc. Graw Hill, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho**, Madrid, Ed. Debate, 1991.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **La imputabilidad en un estado de derecho**, en Control social y sistema penal, Barcelona, 1987.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, México, Ed. Porrúa, 2002.

CAUHAPÉ-CAZAUX GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología**, Barcelona, España: Casa Editorial Bosch, 1958.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATA VELA, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Guatemala: s/e. 1989.



DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**, Guatemala, Ed. Industriales, S.A. 2001.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1970.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia. Derecho a tener derecho**, Buenos Aires, Ed. Temis-Depalma, 1999.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **El menor abandonado-delincuente. En torno a los orígenes de una contradicción anunciada**, Buenos Aires, Pibes unidos y la ley, 1990.

GUARINONI, Ricardo Víctor. **Después, mas alto y excepcional. Criterios de solución de incompatibilidades normativas**. En: Doxa Revista de Filosofía del Derecho. Alicante, 2001.

HORACIO VIÑAS, Raúl. **Delincuencia juvenil y derecho penal de menores**, Buenos Aires, 1983.

HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal de Guatemala**, Guatemala, Ed. Aranzadi S.A. 2000.

ITURRALDE SESMA, Victoria. **Lenguaje legal y sistema jurídico, cuestiones relativas a la aplicación de la ley**, Madrid, Ed. Tecnos, 1989.

LARA MARQUEZ, Jaime. **Revista 48**. Febrero 2009, PERU.

LUMIA, Giuseppe. **Principios de teoría e ideología del derecho**. Madrid, editorial debate. 1982.



MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis. **Nueva aproximación al pensamiento jurídico de Hans Kelsen**, Madrid, Ed. La Ley, 1988.

MOISEVICH ROSENTAL, Mark y PAVEL FEDOROVICH, Ludin. **Diccionario soviético de filosofía**, Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1965.

MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos del derecho**, México, Ed. Porrúa, 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco José. **Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal**. España, Revista Penal, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1981.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, Guatemala, Ed. Serviprensa, 1980.

PAZOS, María Inés. **Contradicciones normativas y jerárquicas de las normas**. En: Doxa Revista de Filosofía del derecho 17-18, Alicante 1995.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**, parte general, Barcelona, Ed. Nauta, S.A. 1959.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español, parte general**. Madrid, España, 1976.

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**, traducción de Carrió, Genaro, Eudeba, Buenos Aires, 1994.

SEDA, Edson. **Comentario al proceso de reforma legislativa en Brasil**, citado por García Méndez, Emilio, Segunda Edición. 1999.



SORIANO DÍAZ, Ramón. **Compendio de Teoría General del Derecho**, Barcelona, Ed. Ariel Derecho, 1993.

SOTOMAYOR, Carlos Tiffer. **Derecho penal de menores**. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. Argentina: (Ed. Ediar, 2002.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto-Ley número 106, 1963.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2003.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.