

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

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN PENAL  
GUATEMALTECA PARA ASEGURAR EL DERECHO DE  
REPRESENTAR LEGALMENTE A LOS MENORES DE EDAD**

**TESIS**

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

Por

**LINDA IZABEL OBREGÓN GARCÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, julio de 2013**

**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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. David Sentes Luna  
Vocal: Lic. Edna Mariflor Irungaray López  
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco  
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera  
Secretario: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**Lic. Carlos Dionisio Alvarado García**  
**6 ave 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203**  
**Tel. 55805431**

---

---



Guatemala 01 de junio del año 2012

**Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha dos de marzo del año dos mil doce, asesoré la tesis de la bachiller Linda Isabel Obregón García, quien se identifica con el carné estudiantil 200540936 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA PARA ASEGURAR EL DERECHO DE REPRESENTAR LEGALMENTE A LOS MENORES DE EDAD”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con el estudio legal, dogmático y jurídico de la importancia del derecho de representación legal de los menores de edad.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció el derecho de representación; el sintético, dio a conocer su importancia; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, indicó la normativa vigente. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la asesoría prestada.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual.
6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la asesoría prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con lo fundamental de garantizar la representación legal de los menores de edad en la sociedad guatemalteca.

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
6 ave 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203  
Tel. 55805431

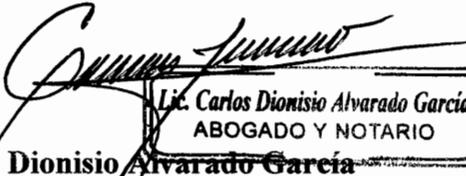
---



7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los capítulos de la tesis.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

  
Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
ABOGADO Y NOTARIO  
Lic. Carlos Dionisio Alvarado García  
Asesor de Tesis  
Colegiado 9824



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, siete de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **DAVID SENTES LUNA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **LINDA IZABEL OBREGÓN GARCÍA**, CARNE NO. **200540936** Intitulado: **“IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA PARA ASEGURAR EL DERECHO DE REPRESENTAR LEGALMENTE A LOS MENORES DE EDAD”**.

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”.

**LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
CEGR/ iycr





**Licenciado**  
**David Sentes Luna**  
**Abogado y Notario**

Guatemala, 15 de junio del año 2012

**Licenciado**

**Carlos Ebertito Herrera Recinos**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Su Despacho.**



Licenciado Herrera Recinos:

Le doy a conocer que procedí a la revisión de tesis de la bachiller Linda Isabel Obregón García, según nombramiento del despacho a su cargo de fecha siete de junio del año dos mil doce; intitulada: **“IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA PARA ASEGURAR EL DERECHO DE REPRESENTAR LEGALMENTE A LOS MENORES DE EDAD”**. Después de la revisión prestada, le hago saber:

- 1) Tiene un contenido científico y técnico, y señala los efectos jurídicos de la representación legal del menor de edad.
- 2) Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer el derecho que tienen los menores de edad de ser representados legalmente; el sintético, estableció sus efectos; el inductivo, estableció sus características; y el deductivo, indicó la normativa vigente. En la elaboración de la misma, se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica suficiente y actualizada.
- 3) La redacción de la tesis, se llevó a cabo empleando un lenguaje apropiado. Los objetivos, dieron a conocer la importancia de establecer los efectos jurídicos de la representación legal.
- 4) La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca, y el trabajo llevado a cabo por la sustentante analiza la problemática de actualidad.



**Licenciado**  
**David Sentés Luna**  
**Abogado y Notario**

---

---

- 5) En relación a las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con el establecimiento de los requisitos necesarios para represar legalmente a un menor de edad.
- 6) La bibliografía empleada es la adecuada y se relaciona directamente con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

  
**DAVID SENTÉS LUNA**  
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. David Sentés Luna**  
**11 calle 0-48 zona 10 cuarto nivel oficina 404 Edificio Diamond**  
**Tel. 58979720**  
**Colegiado 3860**  
**Revisor de Tesis**



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LINDA IZABEL OBREGÓN GARCÍA, titulado IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA PARA ASEGURAR EL DERECHO DE REPRESENTAR LEGALMENTE A LOS MENORES DE EDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien me dio la vida, la fortaleza, la salud y la esperanza para concluir con mi etapa universitaria.
- A MIS PADRES:** Erick Mauricio Obregón Plateros y Gladis Noemí García López de Obregón, pilares fundamentales en mi vida, sin ellos jamás lo hubiera podido lograr, son un gran ejemplo a seguir no solo para mi sino también para mis hermanos.
- A MI HIJO:** Kevin Mauricio Barrientos Obregón, razón fundamental para seguir adelante, quien me prestó el tiempo que le pertenecía para que yo pudiera estudiar, es la alegría de mi vida y la luz de mis ojos.
- A MI ESPOSO:** Allan Kevin Barrientos Quiroa, quien me ha brindado su amor, cariño y apoyo constante, su comprensión, paciencia y espera en cada momento para que pudiera iniciar y culminar mis estudios, son evidencia de su amor.
- A MIS HERMANOS:** Melissa, Erica y Mauricio, con todo mi amor.
- A MIS SOBRINOS:** Andree, Andrea, David, Mauricio, Fernanda y Luis Carlos, con todo mi cariño.
- CON CARIÑO ESPECIAL:** A mi abuelita Marta Plateros de Obregón.



**A MIS SUEGROS:**

Lic. Hugo René Barrientos Monzón y Licda. Yolanda Quiroa de Barrientos.

**A:**

La Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, fuente de mi sabiduría y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## INTRODUCCIÓN

El tema de tesis es de importancia, debido a que analiza la importancia jurídica de la legislación penal para que se asegure el derecho de representación legal de los menores de edad.

En virtud de la representación legal los menores o incapaces pueden celebrar actos jurídicos, razón por la cual el Código Civil determina los actos jurídicos para los cuales los representantes legales requieren de una autorización expresa.

La representación legal, además del fundamento que sustenta a la representación en general se fundamenta también en la función tuitiva del ordenamiento jurídico guatemalteco, en relación a los derechos subjetivos de los menores de edad que carecen de capacidad de ejercicio o que se encuentran en una situación de hecho.

La hipótesis formulada comprobó que la representación surge de una situación jurídica prevista en la ley que, en algunos casos, como en la patria potestad se impone y de esa forma es la misma ley la que establece las modalidades de esta representación, de conformidad con los supuestos que hayan sido previstos para cada situación de la que se genere la necesidad de la cautela de los intereses de los sujetos inmersos en esa situación y es por ello que la misma ley precisa los poderes del representante y sus limitaciones.



El representante sustituye al representado menor de edad, actuando en nombre de él, y los efectos de los actos jurídicos celebrados van directamente a la esfera jurídica del representado, quien no puede tener o no ha tenido ninguna participación en el acto. La capacidad de goce es la del representado, pues no se requiere de la del representante, aunque, el mismo tiene que ser una persona con capacidad de ejercicio.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, se refiere al derecho penal, definición, división, finalidad del derecho penal, características, importancia, distintas denominaciones y clases; el segundo capítulo, indica las relaciones del derecho penal, relaciones del mismo con otras ciencias auxiliares, contenido, objeto y fin; el tercer capítulo, establece las escuelas del derecho penal, escuela clásica, escuela positivista, escuelas eclécticas, escuela sociológica, escuela técnico jurídica, influencia de las distintas escuelas del derecho penal en el Código Penal, crisis del derecho penal guatemalteco, derecho penal internacional, jurisdicción universal y política criminal y el cuarto capítulo, analiza jurídicamente la legislación penal guatemalteca para el aseguramiento del derecho de representar a los menores de edad. Los métodos utilizados para el desarrollo de la tesis fueron el analítico, sintético y el inductivo. La técnica empleada fue la de ficha bibliográfica, con la cual se ordenó la documentación relacionada con el tema de la tesis.

La tesis constituye un aporte valioso para la bibliografía del país, al ser un aporte bastante significativo y de útil consulta para profesionales, estudiantes de derecho y ciudadanía en general, al dar a conocer la representación de los menores de edad.

## ÍNDICE

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. Derecho penal.....                               | 1  |
| 1.1. Definición.....                                | 1  |
| 1.2. División.....                                  | 2  |
| 1.3. Finalidad del derecho penal.....               | 4  |
| 1.4. Características.....                           | 4  |
| 1.5. Reseña histórica.....                          | 7  |
| 1.6. Importancia del derecho penal material.....    | 9  |
| 1.7. Diversas denominaciones del derecho penal..... | 10 |
| 1.8. Clases del derecho penal.....                  | 10 |

### CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. Relaciones del derecho penal con otras disciplinas jurídicas..... | 13 |
| 2.1. Relaciones del derecho penal con otras ciencias auxiliares..... | 14 |
| 2.2. Enciclopedia de las ciencias penales.....                       | 18 |
| 2.3. Contenido.....  | 21 |
| 2.4. La criminología.....  | 25 |
| 2.5. Objeto y fin.....   | 26 |

### CAPÍTULO III

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 3.    | Escuelas del derecho penal.....   | 29 |
| 3.1.  | Escuela clásica.....  | 29 |
| 3.2.  | Escuela positivista.....  | 31 |
| 3.3.  | Escuelas eclécticas.....  | 32 |
| 3.4.  | Escuela sociológica.....  | 33 |
| 3.5.  | Escuela técnico jurídica.....   | 34 |
| 3.6.  | Influencia de las diversas escuelas del derecho penal en el Código Penal..... | 35 |
| 3.7.  | Crisis del derecho penal guatemalteco.....                                    | 35 |
| 3.8.  | Derecho penal internacional.....  | 38 |
| 3.9.  | Jurisdicción universal.....   | 40 |
| 3.10. | Política criminal.....  | 46 |

### CAPÍTULO IV

|      |   |    |
|------|---|----|
| 4    | La legislación penal guatemalteca para el aseguramiento del derecho de representar legalmente a los menores de edad.....        | 49 |
| 4.1. | Importancia.....  | 49 |
| 4.2. | Evolución de la representación.....   | 50 |
| 4.3. | Importancia de la legislación penal guatemalteca, para asegurar el derecho de representar legalmente a los menores de edad..... | 55 |



**Pág.**

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| <b>CONCLUSIONES.....</b>    | <b>83</b> |
| <b>RECOMENDACIONES.....</b> | <b>85</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>    | <b>87</b> |







## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

El derecho penal es relativo al sector del ordenamiento jurídico, que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra esos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.

#### 1.1. Definición

“Es el conjunto de leyes, mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.<sup>1</sup>

Derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto el delito, el delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

“El derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del

---

<sup>1</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág 34.



delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>2</sup>

“El derecho penal es un conjunto de normas jurídicas pertenecientes al derecho público interno, mediante las cuales el Estado como único ente soberano, define el delito, la pena y las medidas de seguridad, con el fin de lograr la convivencia social”.<sup>3</sup>

## 1.2. División

El derecho penal se divide en:

- a) Parte general: comprende las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad. En Guatemala, la parte general se encuentra regulada en el Libro Primero del Código Penal.

De la parte general, se deduce que el delito es un hecho descrito por una ley previa como tal, en consonancia con el principio de legalidad.

---

<sup>2</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág 44.

<sup>3</sup> Cerezo Mir, José. **Derecho penal**. Pág 12.



El mismo, es antijurídico y relativo a la ofensa de un bien jurídico sin que concurra causa de legitimación para hacerlo ya que es cometido por una persona de la que se pueda decir que le era exigible que no lo hiciera en cuanto a la imputabilidad y culpabilidad, y que, por ello se tiene que aplicar una pena o medida de seguridad o ambas cosas.

Pero, sólo contemplando los delitos en particular es posible entender qué es la comisión del delito, en qué momento está se consuma o perfecciona la cosa que depende de la escritura de cada delito y cuáles son los bienes jurídicos que el derecho positivo ha decidido proteger.

- b) Parte especial: comprende los ilícitos, o sea, los delitos y faltas, así como también las penas y medidas de seguridad que han de ser aplicadas. En el Código Penal guatemalteco, aparece en los Libros segundo y tercero.

Resulta evidente, que el alcance y la problemática interna, que tienen cada uno de los elementos de la teoría del delito, no pueden ser plenamente explicados ni comprendidos prescindiendo de la parte especial, que tiene que estar permanentemente ensamblada con la parte general.

Un estudio total no puede hacerse prescindiendo de la parte especial. Hay que advertir, por último, que problemas fundamentales del derecho penal, aunque no concernientes a la teoría del delito y de la pena, se encuentran exclusivamente en el dominio de la parte especial.



Así por ejemplo, los conceptos penales de violencia, moral, vida, libertad, fuerza, engaño, fraude, verdadero y falso, etc., son conceptos todos los que configuran respectivamente una pluralidad de delito pero que en sí mismos pretenden constituirse como únicos para todo el sistema, lo cual no siempre sucede, dando lugar a las consiguientes contradicciones.

### **1.3. Finalidad del derecho penal**

“La finalidad del derecho penal, consiste en velar porque se mantenga el orden jurídico establecido con anterioridad, y que el mismo sea restaurado en caso de que sea afectado por la comisión de un hecho delictivo, imponiendo y ejecutando la pena”.<sup>4</sup>

Inequívocamente, se puede señalar que debe prevenirse la comisión de hechos delictivos, y en caso de que los mismos sean cometidos, debe velarse porque el condenado, después de cumplir su sentencia se reintegre a la sociedad como un elemento útil. Postulado este último, que desafortunadamente en Guatemala, está muy lejos de hacerse realidad, pues comprobado está que los centros carcelarios se han convertido en universidades del crimen.

### **1.4. Características**

Las características del derecho penal son las siguientes:

---

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág 14.



- a) Es una ciencia social y cultural: por el hecho de regular conductas, atendiendo un fin que es considerado como valioso, es una ciencia del deber ser, y no del ser, ya que no estudia fenómenos de la naturaleza.
  
- b) Es normativo: está compuesto por un conjunto de normas penales, dirigidas a regular la conducta humana.
  
- c) Es de carácter positivo: porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter. Por derecho positivo se entiende, el sistema de normas jurídicas que informan y regulan efectivamente la vida de una sociedad en un determinado momento histórico.

El derecho positivo está, pues integrado por aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas y hechas valer efectivamente.

- d) Pertenece al derecho público: porque solamente el Estado, está facultado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Este carácter, resulta de la función reguladora de la relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. No existe relación de soberanía y de sumisión más característica, que la del individuo sometido a la coacción de sufrir una pena.



El derecho penal ius poenale recibe su justificación del derecho de castigar propio del Estado denominado ius puniendi.

- e) Es valorativo: debido a que valora conductas o hechos realizados por los seres humanos.
- f) Es finalista: porque siendo una ciencia teológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen.
- g) Es sancionador: el derecho penal reprime, y además impone penas, a quien comete un hecho delictivo, jamás dejará de ser sancionador, a menos de que prescinda de la pena.
- h) Debe ser preventivo y rehabilitador: el derecho penal no solamente debe ser sancionador, sino que además debe prevenir el delito y rehabilitar a quien lo ha cometido.
- i) Fragmentario, subsidiario y de intervención mínima: el carácter fragmentario se debe a que el derecho penal, es solamente una parte de los medios de control que el Estado cuenta en su lucha contra el delito.

Se dice que es subsidiario, porque se debe utilizar únicamente en caso de que los demás medios de control social no hayan servido para neutralizar las conductas antisociales, es decir, el derecho penal debe ser un último recurso del



Estado contra la agresión delictiva; en la medida en que el Estado utiliza el control penal si los demás medios pueden neutralizar la problemática de la conducta criminal. Su carácter mínimo, reside en que solamente puede actuar en los casos en que se hayan definido previamente en la ley penal tales conductas como delitos.

- j) Único y exclusivo: nadie puede hacer justicia por sus propias manos. El único facultado para ello es el Estado.

### **1.5. Reseña histórica**

Es importante abordar el proceso evolutivo por el que ha pasado el derecho penal. La violencia, constituye una forma de responder del ser humano ante una agresión externa. Dentro de esta fase, se pueden observar las siguientes subfases: venganza privada, venganza divina y venganza pública, período humanitario, etapa científica y época moderna.

- a) Venganza privada: es la época bárbara, se la conoce como venganza de sangre, y consiste en que el ofendido se hace justicia por propia mano, es decir, que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque, se identifica con la ley del talión cuya fórmula es ojo por ojo y diente por diente.

- b) Venganza divina: la justicia se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, generalmente eran los sacerdotes, los que representando la voluntad divina administraban justicia.
  
- c) Venganza pública: es un acto de venganza ejercida por un representante del poder público. La ejecución de la justicia, se traslada a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva. La represión penal, que pretendía mantener la tranquilidad pública se constituye en una venganza pública, aplicada con excesos, penas inhumanas y totalmente desproporcionadas. Es uno de los episodios más sangrientos del derecho penal en los siglos XV al XVIII.
  
- d) Período humanitario: como respuesta a la fase anterior, surge una reacción humanista en materia penal, de manera que se pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo.

Grandes pensadores, filósofos y humanistas, con su obra e ideas, han influido en el derecho penal y ciencias afines.

“En su tratado de los delitos y de las penas, se destacan diversos aspectos, como los procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones; se refiere a la tortura y rompe con ancestrales creencias”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Fontán Palestra, Carlos. **Derecho penal**. Pág 89.

- e) Etapa científica: desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, en rigor, se inicia y culmina con la Escuela Clásica del derecho penal.
  
- f) Época moderna: en la actualidad existe uniformidad de criterio en la doctrina, en cuando a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relacionados al delito, al delincuente, a las penas y medidas de seguridad.

### **1.6. Importancia del derecho penal material**

La noción del derecho penal, como conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, se refiere a la sustancia de este derecho pues, delito, pena y medida de seguridad, son los elementos sustanciales de la disciplina penal.

Dichas normas, integran el llamado derecho penal sustantivo, pero no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales de un modo arbitrario, sino conforme a otros preceptos o reglas, dictados también por el Estado, que determinan la forma de aplicación de este derecho.

Estas normas formales, regulan las investigaciones y actuaciones que tiene que practicar la justicia criminal para descubrir y comprobar la comisión de los delitos y

aplicar a los delincuentes las sanciones, penas y medidas de seguridad establecidas.

Su conjunto, constituye el procedimiento penal o derecho penal procesal.

### **1.7. Diversas denominaciones del derecho penal**

El término derecho penal, no es el único con el cual se ha designado a esta disciplina, pues también se le ha denominado como derecho.

“Penal, criminal, de castigar represivo, determinador, de prevención, protector de los criminales, protector de la sociedad, de lucha contra el delito y de defensa social, entre otras denominaciones”.<sup>6</sup>

Las denominaciones que más aceptación ha tenido son: a) derecho penal que se refiere a la pena y es el utilizado en Guatemala; b) derecho criminal que se refiere al crimen de y es más común en Estados Unidos de Norteamérica y Europa.

### **1.8. Clases de derecho penal**

En la actualidad, las complejas actividades económicas. Así, puede hablarse de:

- a) Derecho penal financiero: señala y castiga las infracciones en materia de finanzas como lo son las sociedades y las operaciones de banca o bolsa.

---

<sup>6</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág 90.



- b) Derecho penal fiscal: sanciona las infracciones contra la hacienda pública.
  
- c) Derecho penal administrativo: el derecho penal, se entrecruza en muchos lugares con el derecho administrativo sancionador. Por una parte, el derecho penal tipifica con frecuencia hechos que constituyen violaciones de normas del derecho administrativo, y ello no sucede únicamente en el ámbito de los delitos contra la administración pública. Por otra parte, existen numerosos ilícitos administrativos cuya gravedad los aproxima a los ilícitos penales, como por ejemplo, las infracciones fiscales.
  
- d) Derecho penal disciplinario: el derecho disciplinario, proveniente del ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado tiene como fin corregir a los funcionarios en el caso de que infrinjan los deberes y obligaciones que su reglamentación profesional les impone.





## CAPÍTULO II

### 2. Relaciones del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

El derecho penal se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las mismas las siguientes:

- a) Con el derecho constitucional: existe una ineludible relación, ya que el derecho penal, como cualquier otra institución de un Estado de derecho, debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República.
- b) Con el derecho civil: ambos derechos, aspiran al mismo fin relativo a regular las relaciones de los hombres entre sí y proteger sus intereses recíprocos para garantizar este respecto, establecen normas prohibitivas o imperativas, cuya infracción origina la imposición de sanciones.

Para acreditar este fuerte nexo entre ellos, cabe invocar que el derecho penal tiene como fin proteger los bienes jurídicos, que también son regulados por el derecho civil; además, en las legislaciones penales es frecuente la configuración de figuras delictivas construidas sobre conceptos de derecho civil como ocurre con la propiedad, posesión, tutela y el estado civil.

- c) Con el derecho internacional: los medios de comunicación modernos, y la comunicación rápida entre todos los países del mundo, así como las facilidades

de desplazamiento que existen, han dado origen a un especie de delincuencia internacional, siendo necesaria una frecuente y eficaz represión en las mismas condiciones de modernidad.

Por ejemplo: trata de personas, pornografía, falsificación de moneda y documentos, narcotráfico, terrorismo, secuestro tanto de personas como de buques y aeronaves, etc.. Todo esto, ha dado origen al derecho penal internacional. Ejemplos típicos de instituciones que se dan son: la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento y efectividad de sentencias de tribunales extranjeros, etc.

- d) Con la legislación comparada: gracias a la cada vez más intensa relación que existe en el derecho penal y los estudios de legislación comparada, países de muy reciente constitución y subsiguiente incorporación al concierto de naciones civilizadas, cuyas leyes penales eran primitivas y atávicas, van formando códigos penales inspirados en las más avanzadas técnicas e ideas penales, con lo que prácticamente comienzan la elaboración de su legislación penal en el punto al que otros países más antiguos y civilizados llegaron tras la evolución.

## **2.1. Relaciones del derecho penal con otras ciencias auxiliares**

El derecho penal se relaciona con otras ciencias auxiliares, siendo las mismas las siguientes:

- a) Con la filosofía: en esta área del conocimiento humano, no jurídica, existen fundamentos que dan luz al derecho penal, como la valoración de determinados bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, argumentaciones acerca de la pena de muerte, etc., la axiología, la ética, y la deontología profesional, que son esenciales para el derecho penal.
  
- b) Con la antropología: los conocimientos que la ciencia aporta al derecho penal son invaluable, pudiendo servir tanto desde el punto de vista doctrinario, como para la procuración y administración de justicia.

En Guatemala, existe una diversidad de grupos étnicos que hablan distintas lenguas del español, aunado a ello sus costumbres y tradiciones, que hacen que muchas personas los vean como comportamientos fuera de toda lógica, anticuados o inaceptables, siendo para dichos grupos conductas reconocidas y aceptadas por la generalidad de sus comunidades.

- c) Con la sociología: el comportamiento delincuencia, el delito y la pena tienen su explicación en un fundamento sociológico. Con fundamento en la sociología, la comprensión y prevención del delito es posible, así como ciertas conductas que sin ser delictivas, afectan a la sociedad. Para el derecho penal, es vital el estudio del grupo social así como de su comportamiento.

- d) Con la biología: esta ciencia es dinámica, por lo tanto a diario se van dando innovaciones y nuevos descubrimientos de enorme valor tanto para el derecho penal y procesal penal.
- e) Con la psicología: con lo que aporta la psicología, se da la posibilidad de analizar el comportamiento de los seres humanos, y así entender el porqué de las conductas delictivas.
- f) Con la psiquiatría: sus aportes pueden ser de enorme valor para el juez, como en los casos en que se ven involucrados los inimputables. En ocasiones, una persona privada de libertad, puede en un momento determinado perder la razón, siendo necesaria la intervención de un especialista en esta materia.
- g) Con la medicina forense: esta rama de la medicina general coadyuva en la investigación de delitos como: sexuales, infanticidio, homicidio, asesinato, lesiones, aborto, etc., contribuyendo en el esclarecimiento de las dudas que se presenten al derecho penal, con lo cual se puede lograr una administración de justicia más justa.
- h) Con la criminalística: esta disciplina con base en conocimientos científicos, contribuye en la investigación del delito, siendo la balística, dactiloscopia y retrato hablado algunos de los ejemplos de la valiosa ayuda de dicha materia.

- i) Con la criminología: esta ciencia, no jurídica, pertenece al mundo del ser y estudia la conducta antisocial y el delito, así como el autor de éste, desde un punto de vista distinto del normativo, se conserva básica en el análisis del derecho penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente.

Es común la confusión entre derecho penal y criminología; el primero, es una ciencia jurídica normativa, en tanto que la segunda no lo es; el primero, es una ciencia de la pena como entidades jurídicas, mientras que la segunda, adopta un enfoque sociológico, antropológico, biológico y psicológico del sujeto y de su comportamiento, así como de su prevención y readaptación.

- j) Con los derechos humanos: es un tema de controversia desde mucho tiempo atrás, que aún personas con cierto grado de instrucción desconocen totalmente y que son los derechos humanos, muchas personas critican y se oponen a la existencia tanto de la Procuraduría de los Derechos Humanos, como de organismos dedicados a salvaguardar esos derechos.

“Las personas comunes y corrientes, niegan que los delincuentes y presuntos delincuentes tengan derechos humanos constituyen un obstáculo para la procuración o administración de justicia de manera adecuada”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág 99.



Una aprehensión o un allanamiento ilegal, ejecuciones extrajudiciales, tortura, constituyen violaciones flagrantes a los derechos humanos. De lo anterior se establece, que la relación existente entre el derecho penal y los derechos humanos, es muy estrecha.

- k) Con la política criminológica: en la actualidad, uno de los problemas difíciles que afronta Guatemala es la inseguridad. Esta materia ofrece una serie de posibilidades, que permiten la prevención de conductas antisociales y delictivas.

## **2.2. Enciclopedia de las ciencias penales**

La enciclopedia de las ciencias penales es el conjunto de ciencias que se consagran al estudio del delito, del delincuente, de las penas y medidas de seguridad, desde distintos puntos de vista en forma disciplinaria.

- a) Ciencias criminológicas que comprenden:

- Antropología criminológica.
- Psicología criminológica.
- Biología criminológica.
- Sociología criminológica.



- Criminalística.
  
- Victimología.
  
- Penología.
  
- b) Ciencias históricas y filosóficas, que comprenden:
  - Historia de las ciencias penales.
  
  - Ciencias penales comparadas.
  
  - Filosofía de las ciencias penales.
  
- c) Ciencias jurídico penales, que comprenden:
  - Derecho penal (dogmática penal).
  
  - Derecho procesal penal.
  
  - Derecho ejecutivo penal.
  
  - Derecho de policía.

d) Ciencias médicas, que comprenden:

1. Medicina forense
2. Psiquiatría forense

e) Ciencias básicas, esenciales o fundamentales:

- Metodología
- Política criminológica.

Las ciencias criminológicas, son ciencias del mundo del ser mientras que las ciencias jurídico penales, son ciencias del mundo del deber ser.

“De tal manera, que la criminología y las ciencias criminológicas, se dedican al estudio tanto del criminal, como de su víctima, así como del crimen y la criminalidad; mientras que el derecho penal, se dedica al estudio de las normas que señalan cómo debe ser el hombre, qué es lo que debe hacer, y qué es lo que debe omitir; es decir, se está frente a dos clases de ciencias, las del mundo natural y las del mundo normativo, y ambas integran la denominada enciclopedia de las ciencias penales o criminológicas”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Fernández Carrasquilla, Juan. **Derecho penal liberal de hoy**. Pág 77.

### 2.3. Contenido

De las diversas disciplinas que conforman la enciclopedia de las ciencias penales o criminológicas, se señala la siguiente clasificación

- a) Filosofía del derecho penal: es la rama de la filosofía del derecho, que estudia las cuestiones penales desde el punto de vista filosofía del derecho, indicando en qué medida la pena y el delito tienen carácter universal, buscando legitimarla sobre la base de la naturaleza y los fines del estado. La dogmática jurídica penal, es la ciencia que se ocupa exclusivamente del estudio de las normas.
- b) Historia del derecho penal: se ocupa del estudio de la evolución en el tiempo de las ideas e instituciones penales y sus resultados prácticos. La dogmática jurídica penal, se ocupa del estudio de las normas penales desde el punto de vista estático; mientras la historia del derecho penal, lo hace desde el punto de vista dinámico, y puede aportar al dogmático el conocimiento de la precedente evolución de las instituciones particulares.
- c) La legislación penal comparada: es el método encaminado a mejorar la legislación, buscando la uniformidad de los ordenamientos jurídicos en la medida de lo posible entre los distintos países del mundo.
- d) La antropología criminal: es la ciencia que estudia los caracteres físico psíquicos del hombre delincuente, y, sobre la base de estos, jurídicamente con las

influencias del ambiente y de las circunstancias, apunta a explicar la génesis de los hechos criminosos particulares. A Cesar Lombroso, se le atribuye el nacimiento de la antropología criminal.

- e) La psicología criminal: se ocupa del estudio del delito como un acto en el estado normal del hombre dentro de las regularidades de la vida psíquica, dejando el estudio de lo anormal y de los anormales para el campo de la psiquiatría.
- f) La sociología criminal: fue creada por el sociólogo Enrico Ferri durante la época de la escuela positiva del derecho penal, a pesar de que Rousseau ya había hablado del factor social sobre el crimen, y se ocupa del estudio del delito, la pena y la criminalidad como un fenómeno puramente social.
- g) La penología: la penología, se ocupa del estudio de las penas y las medidas de seguridad, así como de las instituciones post carcelarias.
- h) El derecho penitenciario: es una ciencia jurídica, compuesta por un conjunto de normas que tienden a regular la aplicación de las penas y las medidas de seguridad y velar por la vida del reo dentro y muchas veces fuera de la prisión.
- i) Derecho penal: es una ciencia eminentemente jurídica, que regula el deber ser de las personas en sociedad.

- j) La política criminal: alcanza su más alta expresión con el penalista alemán Franz Von Liszt. La política criminal es pues, la doctrina que estudia la actividad que debe ser desarrollada por el estado a lo fines de prevención y represión del delito.

La criminalística: es una disciplina esencialmente práctica, cuya finalidad es obtener mayor eficacia en el descubrimiento del delincuente y en la investigación del delito. La criminalística es la ciencia que con su método de estudio, no garantiza la resolución de muchos casos en los que se aplica independientemente la naturaleza del hecho, ya que estudiando la escena o lugar de los hechos, buscando y relacionando las evidencias encontradas en el lugar, en la víctima, en el victimario o sospechoso, podrá asegurarse la participación de éste, su culpabilidad o inocencia, la participación de uno o más sujetos en un hecho.

- k) Disciplinas auxiliares: son las que de una u otra forma, ayudan a resolver los problemas que el derecho penal plantea. Las ciencias auxiliares sin descartar las anteriores, pueden ser útiles en cualquier momento son.
- l) La estadística criminal: constituye un método para las investigaciones sociológico criminales, y sirve para revelar la influencia que los factores externos, físicos y sociales tienen, en cuanto al fenómeno de la delincuencia.

m) La medicina legal tiene por objeto poner al servicio de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas. Es sabido, que en la investigación de infinidad de delitos y el tratamiento de los delincuentes, se requiere el auxilio de médicos forenses, sobre todo en relación a los llamados delitos de sangre, así como en los de tipo sexual.

El médico legalista, no sólo examina a los sujetos activos, sino también a las víctima y procura establecer, dentro de las posibilidades de la ciencia, el nexo causal entre el autor y el resultado; ayuda con ello, en forma inestimable, a hacer realidad la aplicación del derecho penal. Entre las ciencias que apoyan a esta disciplina jurídica están:

- La tanatología forense: estudia las causas de la muerte.
- La traumatología forense: estudia las clases de lesiones.
- La toxicología forense: estudia las lesiones o muertes por envenenamiento.
- La sexología forense: estudia los aspectos médicos relacionados con los delitos de tipo sexual, además del aborto y el infanticidio.

n) La psiquiatría médico legal: es una especialidad dentro de la medicina legal y tiene por objeto el estudio de los sujetos del delito, en sus funciones psíquicas e indica los tratamientos adecuados para los que padecen enfermedades

psíquicas, indicando los tratamientos adecuados para los que padecen enfermedades o anomalías mentales.

La opinión del psiquiatra forense, resulta de gran utilidad, también para la determinación de la responsabilidad o irresponsabilidad de algunos autores de hechos típicos del derecho penal realizados en condiciones psíquicas especiales.

#### **2.4. La criminología**

La criminología es una ciencia causal explicativa, que estudia los factores que influyen a las personas a cometer actos antisociales, para así lograr bajar el índice de criminalidad en la sociedad.

Las ciencias causales explicativas, investigan el origen del hecho humano y su desenvolvimiento natural, su única limitación es el ámbito propio del fenómeno que estudia.

“Es una ciencia complementaria del derecho penal, que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual, a fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y la adecuada aplicación de una política criminal y de las sanciones penales”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág 79.



Toda persona, que se dedique al estudio del derecho penal, no tiene que conformarse únicamente con lo que la norma diga, todo lo contrario, deberá investigar esa realidad regulada por la norma, de tal manera que se establezca que esa realidad está integrada por el delincuente, el delito y el mundo social en que éste se produce y aquél vive, elementos que están elaborados por la criminología.

Sin embargo, para que los datos que la criminología proporciona, tengan relevancia en relación con el fin primordial de la misma, es decir, que el delito sea el objetivo idéntico del derecho penal, habrá de tenerse en cuenta que el ilícito penal sólo puede ser determinado conforme al sistema de valores de la comunidad a la que el propio delincuente pertenece.

De aquí que, para que un hecho sea aprobable para las investigaciones criminológicas, habrá de ser susceptible de valoración jurídica, deberá tener, como requisito previo, una estrecha relación con la criminalidad en sentido legal. En definitiva, las actividades que interesan a la criminología, habrán de caer en el ámbito penal.

## **2.5. Objeto y fin**

El objeto de estudio de la criminología, lo constituyen las conductas antisociales. Para una mejor comprensión, necesario resulta hacer una distinción entre lo que significa una conducta antisocial y delito.



- a) Conducta antisocial: es el comportamiento humano que contradice el bien común, entendido éste como lo que es bien para cada miembro de la comunidad, lo será para la totalidad de sus miembros.
  
- b) Delito: es toda acción u omisión castigada por las leyes.
  
- c) Bien común: es aquél, que es apto para servir o perfeccionar la conducta humana en cuanto tal, independientemente de las condiciones individuales que provienen en cada ser humano de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales, religiosas o económicas.

Por tanto, el papel del criminólogo, es establecer qué conductas son o no antisociales, trabajo que no es algo fácil.





## CAPÍTULO III

### 3. Escuelas del derecho penal

Las escuelas del derecho penal son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método, tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, la legitimidad del ius puniendi, la naturaleza del delito y los fines de la pena.

Por intermedio de las escuelas del derecho penal, se analiza el estudio al que se han dedicado muchas personas, así como también sobre la aplicación del derecho penal, con el devenir del tiempo.

#### 3.1. Escuela clásica

“Es una corriente, que apareció a raíz de las nuevas ideas surgidas como reacción vigorosa a la anterior ancestral y forma del derecho penal. Su máximo representante es Francisco Carrera, y además Romagnossi, Hegel Rossi y Carmignani”.<sup>10</sup>

La escuela clásica del derecho penal, siguió preferentemente el método deductivo, o método lógico abstracto. No es de extrañar tal metodología, por ser la adecuada a las disciplinas relativas a la conducta humana.

---

<sup>10</sup> Córdoba Angulo, Miguel. **Derecho penal**. Pág 21.



Sus postulados son los siguientes:

- a) Igualdad: el hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es el equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la negación entre desiguales es la negación de la propia igualdad.
- b) Libre albedrío: si todos los hombres son iguales, en todos ellos, se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha adoptado de capacidad para elegir entre ambos caminos si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica.
- c) Entidad del delito: el derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia; sólo al derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas.
- d) Imputabilidad moral: como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos; si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral. La ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral.



- e) Pena proporcional al delito.
- f) Método deductivo: es decir finalista.

### 3.2. Escuela positivista

Surge como reacción a la escuela clásica y se fundamenta en bases científicas que corresponden a las ciencias naturales. Sus seguidores son varios, pero se reconoce como los principales a Enrico Ferri, Rafael Garófalo y Cesar Lombroso.

Los positivistas utilizaron el método inductivo, que va de lo particular a lo general, conocido también como experimental. A partir de estudios acerca de un delincuente o sujeto antisocial concreto, llegaron a determinar conclusiones y desarrollaron hipótesis, con lo que postularon tesis relacionadas con el comportamiento criminal.

A pesar de las divergencias existentes entre los positivistas, pueden señalarse varias concepciones comunes dentro de esa escuela.

El punto de mira de la justicia penal es el delincuente y el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso.

La sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la realidad objetiva de la infracción.

El método es el inductivo, experimental y todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

La pena posee una eficacia muy restringida, importa más la prevención que la represión de los delitos, y por lo tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

El juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles.

### **3.3. Escuelas eclécticas**

Estas surgen como una reacción a las dos anteriores, dando lugar a una fusión de las mismas. Estas escuelas aceptan y rechazan postulados de ambas escuelas, siempre adoptando algo nuevo. Dentro de estas escuelas están: la tercera escuela, la escuela sociológica y la escuela técnico jurídica.

- a) La tercera escuela: la terza scuola surge en Italia, sus representantes más destacados son Alimena y Carnevale En Alemania hubo otra tercera escuela, cuyos postulados coinciden con los de la italiana.



Sus postulados son los siguientes:

- a) Negación del libre albedrío.
- b) El delito es un hecho individual y social.
- c) Se interesa por el delincuente, más que por el delito.
- d) Señala las ventajas del método inductivo.
- e) Adopta la investigación científica del delincuente.
- f) Considera la responsabilidad moral.
- g) Distingue entre imputables e inimputables.
- h) Plantea la reforma social como deber del Estado.

### **3.4. Escuela sociológica**

Surgió en Alemania, conocida también como la joven escuela. Su principal representante es Franz Von Liszt.

Sus postulados son los siguientes:



- a) La pena tiene como fin conservar el orden jurídico.
- b) Concibe al delito como fenómeno jurídico y natural.
- c) Considera que los factores criminógenos son individuales, físicos, sociales y económicos.
- d) Afirma que la pena es una necesidad.
- e) Se estima la imputabilidad y la peligrosidad del delincuente.
- f) Deben existir penas y medidas de seguridad.

### **3.5. Escuela técnico jurídica**

Es de origen italiano, siendo sus representantes: Manzini, Bettolini y Rocco.

Sus postulados son los siguientes:

- a) Se eleva a primer grado jurídico y debe prevalecer sobre otros criterios.
- b) Destaca que el ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre otros criterios.



- c) Al derecho penal le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y las penas.
- d) La pena funciona para prevenir y readaptar.
- e) La responsabilidad penal debe basarse en la capacidad para entender y querer.
- f) Rechaza el planteamiento de problemas filosóficos.

### **3.6. Influencia de las diversas escuelas del derecho penal en el Código Penal**

El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 es el resultado de la unión de principios emanados de las diversas escuelas del derecho penal, es por ello que no se puede hablar con propiedad de que la influencia sea en concreto de determinada escuela, pues la recopilación se hizo tomando lo más conveniente de cada una de las escuelas, de tal manera que se encontrarán principios de la escuela clásica, escuela positiva, y también de algunas escuelas eclécticas. Dichas escuelas, han dejado sus huellas en las legislaciones de los países europeos, quienes a su vez han influido y siguen influyendo en la legislación guatemalteca.

### **3.7. Crisis del derecho penal guatemalteco**

“La crisis del derecho penal guatemalteco, es al final producto inevitable de la crisis del derecho penal contemporáneo; pero, en, principio es consecuencia de situaciones



jurídicas propias que se han resuelto inadecuadamente y que muchas veces ni siquiera se han intentado resolver”.<sup>11</sup>

En Guatemala, han sido promulgados hasta la presente fecha los siguientes códigos penales:

1. En 1834 durante el gobierno del Doctor Mariano Gálvez.
2. En 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios.
3. En 1889 durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas.
4. En 1936 durante el gobierno del General Jorge Ubico.
5. Es el Código Penal que actualmente nos rige, y que entró en vigencia el 1 de enero de 1974, durante el gobierno del General Carlos Manuel Arana Osorio.

En lo que concierne a la parte general de la legislación penal, se pueden considerar como causas de la crisis:

- No se define lo que se tiene que entender por delito y pena.

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág 91.

- Existe una innumerable diversidad de penas, sin contar con una explicación sobre las mismas.
- Igualmente una gran cantidad de medidas de seguridad, que en la mayoría de casos no se aplican.

“Con relación a la parte especial, presenta un sin número de figuras delictivas, que si bien es cierto son vigentes, no son positivas, por cuanto que su tipificación es completamente adversa a la realidad social; aparte de ello existe un incongruente sistema de penas mixtas de prisión y multa, para determinados delitos, que desde ningún punto de vista pueden ser conformes con los fines asignados modernamente a la pena, como consecuencia del delito”.<sup>12</sup>

Se puede concluir diciendo, que dentro de la crisis del derecho penal guatemalteco ha influido de sobremanera el hecho de que la mayoría de doctrina es importada, y que por lo tanto no coincide con la realidad nacional, tanto desde el punto de vista, jurídico, económico, político y social.

Aunado a ello, no se cuenta con personas que se dediquen a tiempo completo tanto para investigar desde el punto de vista de la práctica, como a escribir sobre la ciencia del derecho penal.

---

<sup>12</sup> Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág 109.

También hay otros factores que influyen sobremanera en la crisis del derecho penal guatemalteco como la corrupción que consiste en la falta de credibilidad en las instituciones involucradas en la impartición de la justicia y de la investigación penal.

El nepotismo, compadrazgo, amiguismo al momento de nombrar a los funcionarios que han de ocupar los cargo respectivos, dentro de las instituciones referidas anteriormente.

La falta de interés y la debilidad del Estado, para enfrentar y combatir frontalmente la delincuencia organizada.

La poca o nula imparcialidad, al momento de resolver casos de trascendencia nacional, en los cuales se ven involucrados en la mayoría, políticos corruptos y nefastos para el país.

### **3.8. Derecho penal internacional**

El término de derecho penal internacional remonta a Jeremías Bentham, que lo consideraba como el conjunto de reglas jurídicas del derecho nacional relativas a los límites de su aplicación en el espacio.

El derecho penal internacional, tiene en la actualidad un ámbito más extenso, pues comprende además las normas relativas al auxilio jurídico internacional, en particular a la extradición, y las referentes a la represión de los delitos que pueden comprometer las buenas relaciones con otros estados como los delitos contra estados extranjeros,



contra sus jefes o representantes, etc., asimismo caen dentro de su esfera las normas de derecho interno provenientes de acuerdos o tratados internacionales sobre delitos que lesionan bienes jurídicos comunes a todos los países civilizados como la trata de mujeres, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, protección de cables submarinos, terrorismo, estupefacientes, etc., y las introducidas en el derecho nacional por vía de copia o imitación de las legislaciones de otros países, por cuyo conducto se va formando un derecho penal común a ciertos estados o grupos de estados.

El Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998, ratificado por España, es un tratado ya en vigor que constituye el paso más serio en el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, desde que el Estatuto de Nuremberg (1946) definió el crimen contra la humanidad intentando establecer la responsabilidad internacional de los Estados.

Se constituye para juzgar a personas y nace como tribunal permanente, lo que le diferencia de los tribunales nombrados ad hoc para actuar después de un conflicto bélico.

Su jurisdicción se extiende a los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, que también se han definido en el Estatuto de Roma. Es competente para juzgarlos cuando se cometen en el territorio de un Estado parte, aunque hayan delinquido fuera del territorio de éste. Este segundo supuesto fue uno de los motivos por lo que Estados Unidos se negó a ratificar el Estatuto de Roma.

### 3.9. Jurisdicción universal

El argumento para legitimar los procesos de Nuremberg se formuló a partir del concepto de jurisdicción universal. En tener presente el término de jurisdicción universal, en la Resolución de Nuremberg se usó ese concepto para justificar la creación del tribunal por parte de los aliados.

La carta no es un ejercicio arbitrario de poder por parte de las naciones victoriosas, desde el punto de vista del tribunal, como se demostrará, es una expresión del derecho internacional existente al momento de su creación; en el esa medida es en sí misma una contribución al derecho internacional.

Las potencias firmantes que crearon el tribunal definieron el derecho que debería administrar y crearon reglas para llevar a cabo un proceso debidamente. Al hacer esto, han hecho en conjunto lo que cualquiera de ellas pudo haber hecho en lo individual, ya que es indubitable que cualquier nación tiene el derecho de crear tribunales especiales para administrar esa ley.

En relación con la constitución del tribunal, todos los acusados tienen el derecho de recibir un juicio justo con base en los hechos y la ley.

La justificación que dio el tribunal para su creación, se basa en la noción de que cualquier Estado aliado pudo haber juzgado a los criminales de guerra del régimen nazi en lo individual.



Al no tomar en cuenta para esta afirmación los criterios tradicionales para ejercer competencia, se puede afirmar que la base de la jurisdicción se parece a lo que en la actualidad se entiende por jurisdicción universal.

Sin embargo, se adoptó la opción de crear una instancia internacional que llevara a cabo los procesos penales.

La jurisdicción universal, puede definirse como el ejercicio de la competencia en razón de los crímenes, sin importar el lugar de comisión la nacionalidad de los sujetos pasivo y activo o los efectos de los mismos, para algunos autores, los crímenes que están sujetos a la jurisdicción universal, son aquellos que protegen bienes jurídicos penales del ámbito internacional.

Quizás éste sea uno de los puntos más controvertidos de la jurisdicción universal, ya que sus defensores hacen depender su uso de una obligación derivada del derecho internacional, circunstancia que no es fácil de comprobar.

Asimismo, cuando se busca la cooperación entre Estados para sancionar algún delito internacional, los tratados internacionales recurren a la fórmula *aut federe aur judicare*. Al no ser ésta una expresión de la jurisdicción universal, no se puede sostener que la misma sirva de fundamento jurídico internacional para esta figura. A lo más que llegan los tratados internacionales en materia, es a establecer la obligación de los Estados para ejercer su competencia sobre el delito internacional de que se trate, sin considerar algunos de los criterios tradicionales conocidos.



A pesar de que no se encuentra ningún fundamento para la jurisdicción universal en el derecho convencional, se tiene que revisar si se puede hallar alguna en otra fuente de derecho internacional.

Al respecto, conviene estudiar la posibilidad de encontrar dicho fundamento en el derecho consuetudinario internacional y en los principios generales del derecho.

En relación con el derecho consuetudinario, destaca que es difícil encontrar la formación de la costumbre internacional en este sentido, pues para que ésta se dé se requieren dos circunstancias: que exista una práctica habitual y que la misma sea considerada obligatoria. No es necesario estudiar si se actualiza el segundo requerimiento, pues no parece haber suficientes casos de jurisdicción universal como para sostener que se trata de una práctica tan generalizada como para ello. Es más, dicha práctica parece estar localizada en unos cuantos países occidentales.

“No se puede sostener que la jurisdicción universal sea un principio general de derecho, pues aunque algunos estados han implementado en su legislación cláusulas que permiten ejercer la jurisdicción universal, se trata de una minoría y existen los suficientes elementos como para extraer un principio general de derecho”.<sup>13</sup>

De los razonamientos anteriores, se concluye que la jurisdicción universal no tiene fundamento en el derecho internacional.

---

<sup>13</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio. **La creciente legislación penal**. Pág 80.



Para enfrentar este problema, se puede atender la propia naturaleza jurídica de la jurisdicción universal.

Es decir, mediante la idea de que dicha jurisdicción es una facultad del Estado y no una obligación. Dado que la naturaleza del derecho internacional es contractual, derivada de la igualdad jurídica entre los estados, no es necesario que sus facultades, en relación con ellos mismos, tengan sustento jurídico en derecho internacional.

En caso contrario sería ante una obligación, como en el principio *aur dere aut judicare*; y habría que sustentar la obligación de los demás Estados en alguna fuente de derecho internacional, como son los tratados relevantes en el supuesto del principio mencionado.

En consecuencia, si se quiere buscar un límite legal a la jurisdicción universal, es necesario que en el ámbito del derecho internacional haya alguna norma que limite o impida el ejercicio de esa jurisdicción. De no existir tal obstáculo, es posible que los Estados estén facultados para dicho ejercicio, sólo sujetos a las disposiciones de derecho interno que en cada caso rijan y que, en concreto se traduzcan en una disposición que faculte a los tribunales para su ejercicio.

El Estatuto de Roma, tal como lo han hecho otros instrumentos internacionales, presenta una disyuntiva entre ataques sistemáticos y generalizados, se usa el término gran escala, lo cual significa que el ataque debe estar dirigido hacia una multitud de personas, es decir, se excluyen actos aislados dirigidos a una sola víctima.



El ataque sistemático, es la conducta que se lleva a cabo conforme a una política o plan preconcebido, cuya implementación resulta de la comisión repetida o la continuación de dichas conductas. En este sentido, por sistemático se ha entendido exclusivamente organizado y siguiendo un patrón regular con base en una política común involucrada en una cantidad sustancial de recursos públicos o privados.

Esto no implica, que la política sea adoptada formalmente como una política de estado. Los crímenes de lesa humanidad deben ser cometidos persiguiendo una acción o política del Estado, y aunque no queda clara con la simple lectura del Estatuto, estos crímenes deben ser instigados o dirigidos por un gobierno, organización o grupo.

Con independencia de su naturaleza, el único requisito necesario es la entidad para que tenga un control de ipso sobre el territorio en el cual se realiza la conducta.

La población civil, es el término que se da a entender el ataque que debe estar dirigido hacia una población no militar. Históricamente, esta afirmación goza de sustento, ya que el crimen de lesa humanidad surgió como una respuesta las limitantes que se encontraron en la definición de crímenes de guerra, que incluía cualquier ataque hacia la población del mismo origen nacional. La experiencia de la Segunda Guerra Mundial evidenció los límites de esa interpretación.

Pareciera que el derecho penal no es capaz de racionalizar y gobernar el sistema penal en su conjunto. La violencia del sistema se expande e incrementa y el derecho penal

consistente esencialmente en la administración de sufrimiento, en la aplicación de dolor, por ello su lenguaje es de la violencia.

La ciencia del derecho penal se encuentra actualmente compartida por dos grandes tendencias, que con métodos y principios radicalmente distintos se disputan el estudio del delito como núcleo de la disciplina, ellas son: por un lado, la orientación criminológica y por otro, la orientación jurídico dogmática.

La primera, se ocupa del delito como fenómeno social y biopsicológico, analizado sus causas y proponiendo remedios para evitarlo o disminuirlo, a través del método de observación experimental. La segunda, se ocupa del delito como fenómeno jurídico regulado y previsto por normas que hay que interpretar y aplicar a través del método técnico jurídico o dogmático.

“La polémica que se ha suscitado entre criminólogos y penalistas, ha tenido como consecuencia el divorcio de estas dos disciplinas que a pesar de perseguir el mismo fin cada una pretende caminar por su lado, sin relacionarse entre sí, como dos mundos distintos, hablando incluso distintos idiomas; tal situación ha conducido al derecho penal, según se ha dicho, a una especie de averroísmo científico en el cual lo que desde el punto de vista jurídico es cierto, desde el punto de vista criminológico es falso y viceversa”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág 52.

Para poder comprender en parte la crisis del derecho penal contemporáneo, necesario es conocer, aspectos tales como política criminal, globalización y de manera breve qué es el derecho penal.

### 3.10. Política criminal

“Las relaciones entre la política criminal y el derecho penal, han sido presentadas de diversos modos en distintos momentos del pensamiento penal. Es una síntesis muy apretada, podría decirse que ello ha transcurrido desde la consideración de una relación contrapuesta entre ambos, antinómica, pasando por quienes la visualizan como una relación de identificación y llegando a quienes la ven como de unidad”.<sup>15</sup>

Al abordar el tratamiento de la interdisciplinariedad del saber penal con otros saberes, se afirma que el conocimiento de una ciencia o saber, no puede construirse sin el auxilio de otros saberes con los que se conecta en una red de interdisciplinariedad, cuando el horizonte o universo del saber penal se roza con otros, es correcto referirse a saberes tangentes.

Cuando el horizonte o universo del saber penal se superpone con otros, estos tocamientos y superposiciones con otros saberes no son meros pedidos de auxilio a otras disciplinas sino verdaderas hipótesis de trabajo interdisciplinario de las que ningún saber puede prescindir so pena de caer en autismo o prejuicio.

---

<sup>15</sup> Saavedra, Edgar. **Constitución derechos humanos y derecho penal**. Pág 91.



La interdisciplinariedad del derecho penal con la política criminal es presentada como una correspondiente a un saber secante no jurídico junto con la criminología.

Desde una perspectiva descriptiva más tradicional, la relación entre política criminal y derecho penal sintetiza, al menos, dos perspectivas que son las restantes al comienzo referidas:

- a) La política criminal: es el contenido variable de las normas que constituyen el derecho penal. Entre ambos se establece una relación de identificación. El estudio de la política criminal se resuelve en el análisis de las elecciones que debe efectuar el legislador y en las formas típicas en que se vuelcan en un determinado ordenamiento jurídico penal.

Así, la ciencia político criminal es un conocimiento sistemático de la evolución de los institutos penales y un análisis de su configuración con el fin de evaluar la adecuación de los mismos a los objetivos perseguidos por el legislador.

Una relación de identificación extrema es la sostenida por las exigencias de política criminal, constituyen la clave hermenéutica para entender la esencia de las categorías generales de la teoría del delito que, más que dogmas elaborados por la ciencia penal son un sistema de conceptos puros supratemporales de exigencias político criminales, a la luz de las que esas categorías podrían ser enteramente comprometidas y penetradas por la ciencia.



- b) La política criminal y el derecho penal: constituyen los términos de una relación problemática, casi antinómica e históricamente inestable. El péndulo del sistema penal señala que se encuentra en contraposición y podría sintetizarse en la política criminal del reino de la voluntad, mientras que el derecho penal es de racionalización y tal contraposición es más aparente que la real: la relación entre política criminal y derecho penal es realmente más problemática que antinómica. El verdadero problema, no es el negar el derecho penal a toda contribución del componente social, sino más bien el de evitar la contraposición entre una jurisprudencia ideologizada y una ciencia cerrada en su conceptualismo jurídico.

## CAPÍTULO IV

### **4. La legislación penal guatemalteca para el aseguramiento del derecho de representar legalmente a los menores de edad**

El acto jurídico puede ser llevado a cabo por el mismo sujeto interesado o bien mediante otra persona, dándose con ello lugar a la figura jurídica de la representación.

El Código Civil de Guatemala, ha llevado el tratamiento de la representación, tomándola en consideración como una figura típica y autónoma. El fenómeno jurídico conocido dentro de la sistemática del derecho privado moderno con el nombre de representación y cuyo estudio ocupa una gran extensión en la parte general de los tratados y manuales de derecho civil, consiste en una figura bastante difícil de sujetar a un esquema conceptual que cumpla al mismo tiempo los requisitos de ser satisfactorio.

#### **4.1. Importancia**

La conveniencia práctica de la representación, se encuentra en que coadyuva considerablemente a la concertación de las actuaciones jurídicas, debido a que permite su celebración entre personas que se encuentran ausentes o bien que debido a cualquier otra situación de hecho o de derecho les esté impedido celebrarlos por sí y de manera directa.

También, a través de la misma se puede suplir la inexistencia de capacidad de ejercicio en las personas naturales. De esa forma, la utilidad práctica de la representación es de utilidad para constituirlo en el medio exclusivo para que las personas puedan llevar a cabo la celebración de actuaciones jurídicas.

#### **4.2. Evolución de la representación**

Para el derecho romano, la representación no ha sido admitida únicamente de forma excepcional. Si el derecho romano hubiera prestado reconocimiento a la representación en general, la mano de los jurisconsultos romanos se hubiera encargado de la transmisión de una teoría de la representación debidamente elaborada.

Existe una representación nacida del imperio de la ley, que es denominada legal o necesaria; y otra, nacida de un acto jurídico, que se llama voluntaria. La legal, fue la que apareció primero en el derecho romano.

“En el derecho romano, las personas en el ámbito familiar, eran sui juris o alieni juris. Las primeras, eran aquellas libres de toda autoridad y dependientes de ellas mismas, siendo denominadas pater familias, y su título además de implicar el derecho a un patrimonio, implicaba de forma adicional la patria potestad, la manus maritales y la autoridad sobre todos los miembros de familia y los esclavos. Los segundos, eran las

personas que se encontraban sometidas a otra, quien se encargaba del ejercicio de poderes antes señalados”.<sup>16</sup>

El sometimiento de los alieni juris consiste en el origen de la patria potestad, de la tutela y curatela, las cuales son instituciones de amparo familiar que conllevan la representación por imperativo legal de los menores y de los interdictos, así como el origen de la representación de la sociedad conyugal, que la codificación civil ha receptado.

Por su parte, los sui juris no solamente podían hacer valer sus derechos por sí mismos sino que debían así hacerlo. No podían adquirir ni obligarse más que por sí mismos y, si en uso de sus facultades encargaban a otro la concertación de sus negocios, configurándose el contrato de mandato, el sui juris era un mandante al que quedaba sometido el mandatario pero, sin embargo y debido a la relación entre mandante y mandatario, los terceros con los que se celebraba el acto jurídico solamente quedaban vinculados al mandatario, debido a que el contrato de mandato no generaba representación alguna.

“El contrato de mandato, como se le concibió en Roma, consistía en un encargo del mandante que necesitaba de la aceptación del mandatario para la celebración de una u más actuaciones jurídicas. El mandatario, concluía el negocio con el tercero, pero era él quien adquiría los derechos y contraía las obligaciones, necesitando de un acto

---

<sup>16</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág 56.

jurídico posterior para la transmisión de esos derechos u obligaciones al mandans, quien simultáneamente lo desligaba de la responsabilidad frente a los terceros con los cuales había celebrado los actos o negociaciones jurídicas”.<sup>17</sup>

El contrato de mandato no generaba una representación en virtud de la cual el mandans quedaba vinculado al tercero por las actuaciones de su mandatario. Por ende, la necesidad de practicar la representación se fue imponiendo.

En el derecho romano, en un primer momento, para llenar la necesidad que satisface la representación se recurrió a un doble acto: el primero, servía para la imposición de los derechos en beneficio de la persona que obraba en interés de otra y, el segundo, para su traslado al adquirente aparente al verdadero interesado.

Pero, ello consistía en un procedimiento desventajoso, debido que al exigir dos operaciones sucesivas, que podían encontrarse separadas por largo tiempo, como obligatoriamente ocurría si se trataba de menores de edad a la espera de que los mismos llegaran a su mayoría de edad, se sometía con ello al peligro de que pudiese sobrevenir la insolvencia del representante con el perjuicio consiguiente para el representado. Por ende, ante lo imperfecto de este procedimiento, sus deficiencias fueron eliminadas de manera paulatina.

---

<sup>17</sup> **Ibid.** Pág 78.



La utilidad práctica de la representación fue la que se encargó de impulsar el derecho romano. Al doble acto, se le encontraban sometidos los tutores y también los mandatarios, así como también los riesgos e inconvenientes de todo orden productor del ulterior traslado de los efectos, los cuales hicieron que el derecho romano aceptara la representación en relación a la adquisición de los derechos reales primero y más tarde en material contractual.

La aceptación de la representación por el derecho romano, no significó, la formulación de una teoría como la planteada por el derecho moderno. La admisión de la representación se llevó a cabo con base a una organización compleja y defectuosa relativa a que el intermediario quedaba obligado por el contrato, o sea que adquiriría los derechos y las obligaciones resultantes, sin que el representado quedara vinculado de forma directa al tercero contratante, sino apenas provisto de una acción contra su intermediario para reclamarle con ello el beneficio alcanzado.

Todavía en los últimos tiempos del derecho romano se conocieron acciones de utilidad al representado contra el tercero, no llegándose con ello a prescindir de la idea tradicional de que los actos jurídicos tenían que producir sus efectos sobre el representante, por ser el mismo el autor material de esos actos.

Pero, también de los orígenes de la representación en el mandato, los romanistas señalan que en el derecho romano se conoció la figura del nuncio, que venía a ser un mensajero que no expresaba su misma voluntad, sino la de la persona que lo enviaba



y por ende, los efectos del negocio jurídico se determinaban en el sujeto que se servía del nuntius.

La manifestación de voluntad por intermedio de un nuncio se encontraba también bien distante de la figura de la representación, debido a que en ésta, es el representante, con su misma voluntad y la del representado, la que lleva a la esfera jurídica de este último los efectos del acto celebrado con el tercero contratante.

Existe consenso en la doctrina, en relación a que es a los canonistas medievales a quienes se les debe al concepto moderno que la representación caracterizaba: a) por la voluntad del representante y no la del representado en la celebración del acto jurídico; y b) por la desviación de los efectos del acto hacia la esfera jurídica del representado.

Fueron los juristas de los siglos XVII y XVIII los que estructuraron la teoría de la representación a expensas de las reglas particulares del contrato de mandato, dando lugar a confusiones entre el contrato y la representación, y pese a ser instituciones jurídicas conexas pero distintas entre sí, se le dio, al mandato, una finalidad esencialmente representativa.

El Código Civil, le da la representación el tratamiento de una figura típica y autónoma al ubicarla dentro del desarrollo de la teoría del acto jurídico. Si bien, la ha desvinculado del contrato de mandato, en cuanto a la representación voluntaria, la escisión no ha sido radical, debido a que si en la representación legal se han establecido normas



jurídicas, tampoco la ha podido desvincular de las instituciones de derecho familiar a las que tradicionalmente se encuentra ligada.

#### **4.3. Importancia jurídica de la legislación penal de Guatemala para asegurar el derecho de representar legalmente a los menores de edad**

El Artículo 252 del Código Civil regula: “En el matrimonio y fuera de él. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

El Artículo 253 del Código Civil regula: “Obligaciones de ambos padres. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio; educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral y materialmente y dejan de cumplir lo deberes inherentes a la patria potestad”.

El Artículo 254 del Código Civil regula: “Representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos lo actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”.



El Artículo 255 del Código Civil regula: “Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre”.

El Artículo 256 del Código Civil regula: “Pugna entre el padre y la madre. Siempre que haya pugna de derecho e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo”.

El Artículo 257 del Código Civil regula: “Padres menores de edad. Si los padres fueren menores de edad la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre”.

El Artículo 258 del Código Civil regula: “Hijo adoptivo. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que haya adoptado.

Por declaratoria judicial de adaptabilidad dictada por el juez de la niñez y la adolescencia”.

El Artículo 259 del Código Civil regula: “Capacidad relativa de los menores. Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su, propio sostenimiento”.



El Artículo 260 del Código Civil regula: “Los hijos deben vivir con sus padres casados o unidos. Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo no pueden sin permiso de ellos dejar casa paterna o materna o aquélla en que sus padres los han puesto, debiendo en todos los casos ser aislada la autoridad domestica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores”.

El Artículo 261 del Código Civil regula: “Madre soltera o separada. Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga a que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación.

Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará a lo dispuesto en el artículo 166.

En todo caso el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tanga a su cargo, será responsable conforme a la ley, y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente”.

El Artículo 262 del Código Civil regula: “El interés de los hijos es predominante. No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus



padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo”.

El Artículo 263 del Código Civil regula: “Los hijos deben respecto a sus padres. Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida”.

El Artículo 264 del Código Civil regula: “Bienes de los hijos. Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio público”.

El Artículo 265 del Código Civil regula: “Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años. Ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor de valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona”.

El Artículo 266 del Código Civil regula: “Siempre que el juez conceda licencia para enajenar o gravar bienes inmuebles, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta o el monto del crédito sea empleado en el objeto que motivo la



autorización y que el saldo, si hubiere, se invierta debidamente, depositándose mientras tanto en un establecimiento bancario”.

El Artículo 267 del Código Civil regula: “Salvo el caso de sucesión intestada, el que ejerza la patria potestad no puede adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor.

Los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos”.

El Artículo 268 del Código Civil regula: “Tutor especial. Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial”.

El Artículo 269 del Código Civil regula: “Separación de la patria potestad. Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecia, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público”.

El Artículo 270 del Código Civil regula: “Los padres están obligados a prestar garantía de la conservación de la administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra”.



El Artículo 271 del Código Civil regula: “Si al que se halla bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación, o se dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos”.

El Artículo 272 del Código Civil regula: “Los padres deben entregar a los hijos, luego que estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que le pertenezcan y rendir cuentas de su administración”.

El Artículo 273 del Código Civil regula: “Suspensión. La patria potestad se suspende:

1. Por ausencia del que ejerce, declarada judicialmente.
2. Por interdicción, declarada en la misma forma,
3. Por ebriedad consuetudinaria; y
4. Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes”.

El Artículo 274 del Código Civil regula: “Pérdida. La patria potestad se pierde:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza, escesiva en el trato de los hijos o abandono de su deberes familiares;
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;



4. Por exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y

5. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona”.

El Artículo 275 del Código Civil regula: “El que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia los hijos, que se establecen en el presente capítulo”.

El Artículo 276 del Código Civil regula: “Sólo podrán promover la acción sobre pérdida o suspensión de la patria potestad, los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y el Ministerio Público. El progenitor inocente y el Ministerio Público serán parte en el juicio en todos los casos”.

El Artículo 277 del Código Civil regula: “Restablecimiento. El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

1. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fuere por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.

2. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º. Del artículo 274, no haya habido reincidencia y refiere el inciso 3º. Del artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes;



3. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º. de este Artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva”.

El Artículo 293 del Código Civil regula: “Casos en que procede. El menor de edad que no se halla bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedara sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción si no tuviera padres.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”.

El Artículo 294 del Código Civil regula: “La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero pueden otorgar mandatos especiales para actos determinados”.

El Artículo 295 del Código Civil regula: “La tutela y pro tutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derecho civiles”.

El Artículo 296 del Código Civil regula: “Clases de tutela. La tutela puede ser testamentaria, legitima y judicial”.

El Artículo 297 del Código Civil regula: “Testamentaria. La tutela testamentaria se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad, por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén bajo su patria potestad, por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, se éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario, si este careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario o su hijo adoptivo”.

El Artículo 298 del Código Civil regula: “Los padres y los abuelos, en su caso, pueden nombrar un tutor y un protutor para todos o para varios de sus hijos o para cada uno de ellos, Pueden también nombrar varios tutores o protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro, respectivamente, en el orden de su designación”.

El Artículo 299 del Código Civil regula: “Legítima. La tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente:

1. Al abuelo paterno;
2. Al abuelo materno;
3. A la abuela materna;
4. A la abuela materna; y
5. A los hermanos, sin distinción de sexo, siendo preferidos los que proceden de ambas líneas y entre estos el de mayor edad y capacidad.



La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera del matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la precedencia puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo”.

El Artículo 300 del Código Civil regula: “Judicial. La tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. Para este efecto, el Ministerio Público y cualquier persona capaz deben denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista.

Para la designación de la persona del tutor, el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias que se mencionan en el artículo anterior”.

El Artículo 301 del Código Civil regula: “Tutela de los declarados en estado de interdicción. La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde.

1. Al cónyuge;
2. Al padre y a la madre;
3. A los hijos mayores de edad;
4. A los abuelos, en orden anteriormente establecido”.

El Artículo 302 del Código Civil regula: “Si hallándose en ejercicio un tutor legítimo o judicial apareciere el testamentario, se transferirá inmediatamente a éste la tutela”.



El Artículo 303 del Código Civil regula: “Derecho de los menores que han cumplido dieciséis años. A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento; y si carecieren de tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus parientes llamados a la tutela legitima, o a la falta de éstos, a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial”.

El Artículo 304 del Código Civil regula: “Protutor. El protutor intervendrá en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio.

La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de notoria honradez y arraigo”.

El Artículo 305 del Código Civil regula: “El protutor esta obligado:

1. A intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor;
2. A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor;
3. A promover el nombramiento de tutor cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada,
4. A intervenir en la rendición de cuentas del tutor; y
5. A ejercer las demás atribuciones que le señale la ley”.



El Artículo 306 del Código Civil regula: “Tutores específicos. Cuando hubiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez le intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez les nombrara tutores específicos”.

El Artículo 307 del Código Civil regula: “Mientras no se nombre tutor y protutor y no se discernan los cargos el juez, de oficio, o a solicitud del Ministerio Público, deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado de la persona del menor o incapacitado y la seguridad de sus bienes”.

El Artículo 308 del Código Civil regula: “Tutores legales. Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social que acojan menores o incapacitados son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento”.

El Artículo 310 del Código Civil regula: “Los extranjeros no están obligados a aceptar el cargo de tutor o protutor, sino en el caso en que se trate de sus parientes y connacionales. La admisión de tales cargos, no implica la adquisición de la nacionalidad guatemalteca”.

El Artículo 311 del Código Civil regula: “El discernimiento de la tutela, se rige por la ley del lugar del domicilio del menor o incapacitado.

El cargo de tutor, discernido en el país extranjero, de conformidad con las leyes de dicho país, será reconocido en la república.



La tutela en cuanto a los derechos y obligaciones que impone, se rige por las leyes del lugar en que fue discernido el cargo”.

El Artículo 312 del Código Civil regula: “Las facultades de los tutores, respecto a los bienes que el menor o incapacitado tuviere fuera del lugar de su domicilio, se ejercerán conforme a la ley del lugar en que dichos bienes se hallen situados”.

El Artículo 313 del Código Civil regula: “Las disposiciones relativas a los tutores, regirán para las personas, que administren bienes de menores o incapaces, en casos determinados”.

El Artículo 314 del Código Civil regula: “Prohibiciones. No puede ser tutor ni protutor.

- 1.El menor de edad y el incapacitado;
- 2.El que hubiere sido penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad, u otros delitos del orden común que merezcan pena mayor de dos años;
3. El que hubiere sido removido de otra tutela, o no hubiere rendido cuentas de su administración, o si habiéndolas rendido, no estuviesen aprobadas;
4. El ebrio consuetudinario, el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago y el de notaria mala conducta.
5. El fallido o concursado, mientras no haya obtenido su rehabilitación.
6. El que tenga pendiente litigio propio o de sus ascendientes, descendientes o cónyuges, con el menor o incapacitado;
7. El que ha perdido el ejercicio de la patria potestad o la administración de los bienes de sus hijos;

8. El acreedor o deudor del menor por cantidad apreciable en relación con los bienes de causa, haya sido nombrado por testamento,
9. El que no tenga domicilio en la República; y
10. El ciego y el que padezca enfermedad grave, incurable o contagiosa”.

El Artículo 315 del Código Civil regula: “Los tutores o protutores a quienes sobrevenga alguna de las incapacidades que se mencionan en el artículo anterior, serán separados de su cargo por declaración judicial, previa denuncia y comprobación del hecho por el Ministerio o algún pariente del pupilo”.

El Artículo 316 del Código Civil regula: Remoción. Serán también removidos de la tutela y pro tutela:

1. Los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo;
2. Los que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito;
3. Los que emplearen maltrato con el menor
4. Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario omitiendo bienes o créditos activos o pasivos; y
5. Los que se ausenten por más de seis meses del lugar en que desempeñan la tutela y pro tutela”.

El Artículo 317 del Código Civil regula: “Excusa. Pueden excusarse de la tutela y pro tutela:

1. Los que tengan a su cargo otra tutela o pro tutela;
2. Los mayores de sesenta años;



3. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
4. Las mujeres;
5. Los que por sus limitados recursos no pueden atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia,
6. los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y
7. Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año”.

El Artículo 318 del Código Civil regula: “Los que no fueren parientes del menor o incapacitado no estarán obligados a aceptar la tutela o pro tutela si hubiere personas llamada por la ley, que no tengan excusa o impedimentos para ejercer aquellos cargos”.

El Artículo 319 del Código Civil regula: “Discernimiento del cargo. El tutor y el protutor no entrarán a ejercer sus cargos, sino después de discernidos por el juez.

Ninguna tutela puede ser discernida sin estar llenados todos los requisitos que para su ejercicio exige la ley”.

El Artículo 320 del Código Civil regula: “Obligación de hacer inventario. El tutor procederá al Inventario y avalúo de los bienes del menor o incapacitado, dentro de los treinta días siguientes a la aceptación del cargo, plazo que podrá ser restringido o ampliado prudencialmente por el juez, según las circunstancias.

En ningún caso, ni aún por disposición del testador, quedará el tutor eximido de esta obligación”.



El Artículo 321 del Código Civil regula: “Constitución de garantía. Practicado el inventario, el tutor y el protutor quedan solidariamente obligados a promover la constitución de la garantía salvo que no haya bienes o que tratándose de tutor testamentario hubiere sido relevado de esta obligación por el testador, en cuanto a los bienes objeto de la herencia, donación o legado”.

El Artículo 322 del Código Civil regula: “Cuando con posterioridad al discernimiento de la tutela sobrevenga o se descubra causa que haga obligatoria la caución, lo hará saber al juez, el propio tutor o el protutor, o el ministerio Público, para el efecto de la constitución de la garantía”.

El Artículo 323 del Código Civil regula: “La garantía deberá asegurar:

- 1 El importe de los bienes muebles que reciba el tutor;
- 2 El promedio de la renta de los bienes en los últimos tres años anteriores a la tutela; y
- 3 Las utilidades que durante un año puede percibir el pupilo de cualquier empresa”.

El Artículo 324 del Código Civil regula: “La garantía deberá aumentarse o disminuirse, según aumente o disminuya el valor de los bienes expresados y el de las cosas en que aquella esté constituida”.

El Artículo 325 del Código Civil regula: “La garantía deberá consistir en hipoteca, prenda o fianza otorgada por alguna institución bancaria o legalmente autorizada para el efecto. La garantía personal y aun la caución juratoria, pueden admitirse por el juez cuando, a su juicio, fueren suficientes, tomando en cuenta el valor de los bienes que vaya a administrar el tutor y la solvencia y buena reputación de éste”.



El Artículo 326 del Código Civil regula: “La garantía prenda que preste el tutor, se constituirá depositando los efectos o valores en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos y, a falta de ella, en una persona de notorio arraigo”.

El Artículo 327 del Código Civil regula: “El juez fijará, a solicitud y propuesta del tutor, la pensión alimenticia, de acuerdo con el inventario y las circunstancias del pupilo, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otros motivos que apreciara el tribunal”.

El Artículo 328 del Código Civil regula: “Presupuesto. El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo, someterá a la aprobación del juez, el presupuesto de gastos de administración para el año.

Para los gastos extraordinarios que pasen de quinientos quetzales necesita el tutor autorización judicial”.

El Artículo 329 del Código Civil regula: “Las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos, bonos, acciones y valores, que a juicio del juez no hayan de estar en poder del tutor, serán depositados en un establecimiento autorizado por la ley para recibir depósitos”.

El Artículo 330 del Código Civil regula: “Carrera, oficio o profesión del menor. El tutor destinará al menor a la carrera, oficio o profesión que elija, según sus circunstancias. Si ya había iniciado alguna de estas actividades durante la patria potestad, el tutor no



puede vararla sin autorización del juez para lo cual deberán tomarse en cuenta las aptitudes y circunstancias del menor”.

El Artículo 331 del Código Civil regula: “El pupilo debe respeto y obediencia al tutor. Este tiene respeto de aquél, las facultades de los padres, con las limitaciones que la ley establece”.

El Artículo 332 del Código Civil regula: “Necesidad de autorización judicial) El tutor necesita autorización judicial:

1. Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado; para dar los primeros en arrendamiento por más de tres años, o con anticipo de renta por más de un año; para hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias; para constituir servidumbres pasivas; y en general, para celebrar otra clase de contratos que afecten el patrimonio del pupilo, siempre que pasen de quinientos quetzales. Los contratos a que se refiere este inciso, no pueden ser prorrogados;
2. Para tomar dinero a mutuo, debiendo sujetarse a las condiciones y garantías que acuerde el juez;
3. Para repudiar herencias, legados y donaciones,
4. Para transigir o comprometer meter en árbitros, las cuestiones en que el pupilo tuviere interés.
5. Para hacerse pago de los créditos que tenga contra el menor incapacitado; y
6. Para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocar el dinero del pupilo”.



El Artículo 333 del Código Civil regula: “La venta de valores comerciales o industriales, títulos de renta, acciones, bonos frutos y ganados, podrá hacerse extrajudicialmente, pero nunca por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta, lo cual deberá comprobar el tutor al rendir sus cuentas”.

El Artículo 334 del Código Civil regula: “El tutor responde los intereses legales del capital del pupilo, cuando por su omisión o negligencia, quedará improductivo o sin empleo”.

El Artículo 335 del Código Civil regula: “El tutor no puede, sin autorización judicial, liquidar la empresa que forme parte del patrimonio del menor o variar el comercio o industria a que éste o sus causantes hubieren estado dedicados”.

El Artículo 336 del Código Civil regula: “Prohibiciones. Quedan prohibidos al tutor los actos siguientes:

1. Contratar por sí o por interpósita persona, con el menor o incapacitado, o aceptar contra él créditos, derecho o acciones, a no ser que resulten de subrogación legal;
2. Disponer a título gratuito de los bienes del menor o incapacitado;
3. Aceptar donaciones del ex pupilo sin estar aprobadas y canceladas las cuentas de su administración, salvo cuando el tutor fuere ascendiente, cónyuge o hermano del donante;
4. Hacer remisión voluntaria de derechos del menor o incapacitado; y
5. Aceptar la institución de beneficiario en seguros a su favor, provenientes de su pupilo”.



El Artículo 337 del Código Civil regula: “Tampoco podrán contratar acerca de bienes del menor o incapacitado, por sí o por interpósita persona, los parientes del tutor, salvo que éstos sean coherederos o copartícipes del pupilo”.

El Artículo 338 del Código Civil regula: “El tutor no puede reconocer hijos del pupilo, sino con el consentimiento expreso de éste y en ningún caso los del incapaz, ni consentir expresa o tácitamente las resoluciones desfavorables al pupilo”.

El Artículo 339 del Código Civil regula: “Durante el ejercicio de la tutela, el protutor está obligado a defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, cuando estén en oposición con los intereses del tutor; y a promover el nombramiento, cuando procesa la remoción del que la tuviera en ejercicio, o cuando la tutela quede vacante o abandonada”.

El Artículo 340 del Código Civil regula: “Retribución de la tutela. La tutela y pro tutela dan derecho a una retribución que se pagará anualmente y que no bajará del cinco ni excederá del quince por ciento anual de las rentas y productos líquidos de los bienes del pupilo.

Cuando la retribución no hubiere sido fijada en el testamento, o cuando sin mediar negligencia del tutor, no hubiere rentas o productos líquidos, la fijará el juez, teniendo en cuenta la importancia del caudal del pupilo y el trabajo que ocasione el ejercicio de la tutela. La retribución se distribuirá entre el tutor y el protutor, correspondiendo al primero el setenta y cinco por ciento y el segundo el veinticinco por ciento restante”.



El Artículo 341 del Código Civil regula: “Cuando el tutor y el protutor hubieren sido removidos por su culpa, no tendrán derecho a recibir retribución alguna”.

El Artículo 342 del Código Civil regula: “El tutor está obligado a llevar una contabilidad, comprobada y exacta de todas las operaciones de su administración, en libros autorizados, aun cuando el testador le hubiere relevado de rendir cuentas, Al final de su cargo presentará una memoria que resuma los actos llevado a cabo”.

El Artículo 343 del Código Civil regula: “El tutor deberá rendir cuentas anualmente y al concluirse la tutela o cesar en su cargo”.

El Artículo 344 del Código Civil regula: “La rendición anual de cuentas se hará ante el juez con intervención del protutor y el Ministerio Público”.

El Artículo 345 del Código Civil regula: “La rendición final de cuentas se hará por el tutor o sus herederos, al expupilo o a quien lo represente, dentro de sesenta días contados desde que terminó el ejercicio de la tutela”.

El Artículo 346 del Código Civil regula: “El tutor que sustituya a otro está obligado, a exigir la entrega de bienes y la rendición de cuentas al que lo ha procedido. Si no lo hiciere, es responsable de los daños y perjuicios que por su omisión se siguieren al pupilo”.



El Artículo 347 del Código Civil regula: “Las cuentas deben ir acompañadas de sus documentos justificativos. Sólo podrá excusarse la comprobación de los gastos en que no se acostumbre recoger recibo”.

El Artículo 348 del Código Civil regula: “Los gastos de la rendición de cuentas, serán a cargo del menor o incapacitado”.

El Artículo 349 del Código Civil regula: Entrega de bienes. El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar al que fue su pupilo, todos los bienes y documentos que le pertenezcan.

Esta obligación no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas”.

El Artículo 350 del Código Civil regula: “El saldo de las cuentas que resultare a favor o en contra del tutor, producirá interés legal.

En el primer caso, desde que el pupilo sea requerido para el pago, previa entrega de los bienes; en el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubieren sido rendidas dentro del término legal, y en caso contrario, desde que éste expire”.

La representación, con abstracción de las instituciones de derecho familiar y del contrato de mandato, puede ser conceptuada como una figura típica y autónoma, en virtud de la cual una persona que viene a ser el representante celebra uno o más actos jurídicos en cautela de los intereses de otra, que viene a ser el representado. Es más, el concepto puede simplificarse debido a que el sencillo actuar de una persona pro otra configura una representación.



El concepto, tiene que ser planteado de la forma más sencilla, debido a que se declara su misma voluntad o recibe una declaración, en lugar y nombre de otro, y ello se denomina representación.

Lo característico de la representación, consiste en la creación de actos jurídicos donde existe una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquel sobre quien recaen los efectos que el orden jurídico le reconoce.

La conceptualización en un sentido amplio en el que queden comprendidas todas sus modalidades, sea que emanen de la ley o de un acto jurídico, y que el representante actúe en nombre e interés del representado o actúe en nombre propio pero en interés del representado.

En todas esas modalidades el representante actúa con voluntad propia y eso lo distingue del nuncio, que no es sino un portavoz o mensajero del interesado en la celebración del acto jurídico.

Pero, la representación puede también conceptuarse en un sentido restringido o estricto, lo que requiere de la actuación del representante a nombre y en interés del representado y, no obstante, dar lugar a la creación, regulación, modificación o extinción de la relación jurídica en virtud del acto jurídico celebrado con la manifestación de su misma voluntad, cuyos efectos se han dirigido a la esfera jurídica del representado.



La conjunción de los sentidos amplio y estricto, dan lugar al concepto de representación, como figura típica y autónoma, y además como un concepto único e integrado.

De la figura de la representación así conceptuada, se tiene que precisar como característica general que todo actuar por otro configura la representación y que el actuar tiene que ser siempre en interés del representado, aunque actúe o no en su nombre.

La representación es una figura típica y autónoma y se fundamenta en la solidaridad humana. Se presenta como la ayuda que de manera espontánea, casual o convenida, se prestan las personas entre sí.

Consiste en la colaboración que se presta a quien no puede o no quiere llevar un acto por sí mismo, pero que no se proyecta a los mismos hechos ni se reduce a una actividad material, debido a que tiene que tratarse de una cooperación de pronunciada juridicidad. Se distingue, por ello, la cooperación material de la cooperación jurídica.

La cooperación material consiste en la ayuda que una persona da a otra, de forma directa como ocurre con la ejecución de una obra para él, debido a que se trata de una colaboración que es exclusiva entre los sujetos y se restringe a las relaciones entre ambos.



Consiste en un fin en sí misma y mediante ella se realiza completamente la utilidad buscada con la cooperación. No es, por ende, susceptible de proyección al exterior de los dos sujetos, ya que consiste en una vinculación con terceros.

La cooperación jurídica, se encuentra destinada a terminar los asuntos del dominus negoti o principal con los terceros. Lo que importa, es una extroversión, una actuación hacia fuera de los dos sujetos de la cooperación. No se limita, como la cooperación material a la satisfacción de una necesidad inmediata de la principal. La finalidad de la cooperación jurídica, consiste en vincular al principal con el tercero.

La cooperación jurídica puede revestir dos formas: la sustitución y la interposición. La primera, es cuando una persona sustituye a otra para la celebración de un acto jurídico con un tercero, pero en nombre y en interés de la persona sustituida. Por la interposición, una persona se interpone frente a un tercero para la celebración de un acto jurídico, en su propio nombre, pero en interés de la persona a la que se ha interpuesto.

La cooperación jurídica, como fundamento de la representación requiere de la existencia de un interés que no es el del que actúa por el otro. De esa forma, se pueden celebrar negocios jurídicos en nombre e interés de otro, sustituyéndolo por lo que los efectos se encaminan a la esfera jurídica del sustituido por efecto de haberse actuado en su nombre, o se pueden celebrar negocios jurídicos en nombre propio pero en interés de otro, interponiéndosele, por lo que los efectos se quedan dentro del



ámbito jurídico del interpuesto por haber actuado a su nombre y no en el del representado.

La representación de los menores de edad legal tienen por finalidad hacer posible su participación en la vida jurídica. Por ende, la representación reposa en el derecho objetivo y se encuentra supeditada a la ley, la que impone las facultades de las que puede hacer uso el representante, así como sus obligaciones y responsabilidades.

Son representantes legales, los padres respecto de sus hijos menores, y aun de los que están por nacer, en ejercicio de la patria potestad; lo son también los tutores, respecto de los menores no sometidos a la patria potestad, en ejercicio de la tutela; y los curadores, en relación a los incapaces mayores de edad sometidos a interdicción, en ejercicio de la curatela.

En todos estos casos, la capacidad de goce existe en la persona del incapaz representado, pero el mismo, por razón de su incapacidad de ejercicio no puede celebrar el acto jurídico por sí mismo.

La falta de capacidad de ejercicio en el sujeto necesita de la tutela del ordenamiento jurídico, dándose lugar, por ello, a su representación legal, aun cuando, como en el caso de los tutores y de los curadores.



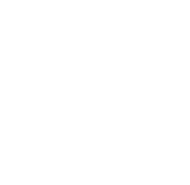
La voluntad del representante, de conformidad con las facultades que le confiere la ley, es la que da lugar a la formación del acto jurídico, cuyos efectos van a estar encaminados a la esfera del menor de edad representado.

La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo, debiendo en caso de disentimiento resolver el juez competente.

La tutela que se ejerce sobre los menores de edad que no se encuentran bajo la patria potestad, determina que el autor los represente en los actos civiles.

La curatela se ejerce sobre los menores de edad que por cualquier causa estén privados de discernimiento y es ejercida por los padres. El curador, solamente puede celebrar y ejecutar actos de administración relativos a la custodia y conservación de los bienes y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas.

Es fundamental el análisis de las figuras analizadas relativas a la patria potestad, tutela y curatela representativas del derecho de representar legalmente a los menores de edad en la legislación guatemalteca.





## CONCLUSIONES

1. La minoría de edad y por extensión, la ausencia de la plena capacidad de obrar, suponen una serie de limitaciones a los derechos y a las responsabilidades de las personas en relación a sus actuaciones, a las cuales por ser menores de edad no tienen la capacidad suficiente para hacerlo por su cuenta, siendo para ello necesaria la presencia de la figura jurídica del representante legal.
2. Los menores de edad que no se encuentren bajo la patria potestad quedan sujetos a tutela, para el cuidado de su persona y de sus bienes, la cual es ejercida por la representación de un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y solamente pueden ser delegados mediante el otorgamiento de mandatos especiales para actos determinados.
3. La tutela y la protutela, son cargos de representación de los menores de edad a cuyo desempeño se encuentran obligadas todas las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles, quienes tienen bajo su representación el cuidado del menor y la administración de sus bienes de conformidad con la normativa proteccional regulada en la legislación guatemalteca.



4. No existe claridad en relación a la representación legal, que codifica la legislación guatemalteca en relación a los menores de edad, la cual se encuentra vinculada a la patria potestad para la representación de los hijos menores de edad, a la tutela cuando los menores no se encuentran bajo la patria potestad y a la curatela, en relación a los incapaces por causa distinta a la de la minoría de edad.

## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, tiene que dar a conocer que la minoría de edad trae consigo ausencia de capacidad plena para obrar y a la vez supone una serie de limitantes a los derechos y responsabilidades de los menores de edad para que puedan llevar a cabo sus actuaciones al no tener la suficiente capacidad para hacerlo por su cuenta, por lo cual es fundamental que exista la figura del representante legal.
2. El Organismo Judicial, debe indicar que los menores de edad que no estén bajo la patria potestad, tienen que quedar bajo la sujeción de la tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes, la cual tiene que ejercerse mediante la representación de un tutor o de un protutor, cuyos cargos son personales y no podrán ser delegados, a excepción de que sea mediante mandatos especiales para determinados actos que realicen.
3. El gobierno de Guatemala, debe establecer que la tutela y protutela son cargos de representación de los menores de edad, a cuyo desempeño se encuentran obligadas todas las partes que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles y quienes deben representar al menor y administrar sus bienes de acuerdo a lo estipulado en la legislación guatemalteca.



4. La Procuraduría de los Derechos Humanos, debe indicar que no existe claridad en lo relacionado a la representación legal que codifica la legislación guatemalteca en cuanto a los menores de edad, para determinar que se encuentra vinculada a la patria potestad para representar a los menores de edad; a la tutela, cuando los mismos no se encuentren bajo la patria potestad y a la curatela, en cuanto a los incapaces por causa distinta a la minoría de edad.



## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** Barcelona, España: Ed. Juricentro, 1985. Págs.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.
- CEREZO MIR, José. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. UNED, 1998.
- CÓRDOBA ANGULO, Miguel. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitaria, 1993.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1988.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1954.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho penal liberal de hoy.** Guatemala: Ed. Ibañez, 2002.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1970.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal.** Valencia, España: Ed. Ariel, 1988.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1980.



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

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Civitas, 1999.

SAAVEDRA, Edgar. **Constitución derechos humanos y derecho penal.** Madrid, España: Ed. Gustavo Ibañez, 1990.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Tipográficos, 1981.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **La creciente legislación penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1998.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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