

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

**LA PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES Y SU
SITUACIÓN REAL CON LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL
TRATAMIENTO E INTERNACIÓN**

JUAN CARLOS BLANCO DE LEÓN

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

**LA PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES Y SU
SITUACIÓN REAL CON LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL
TRATAMIENTO E INTERNACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS BLANCO DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFECIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Lic. Otto René Vicente Revolorio
Secretario:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

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. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 3805



Guatemala, 12 de octubre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Como Asesor de tesis del Bachiller: Juan Carlos Blanco de León, quien se identifica con el número de carné: 9112010 en la elaboración del trabajo titulado: **“LA PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES Y SU SITUACIÓN REAL CON LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL TRATAMIENTO E INTERNACIÓN”**, me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza un estudio de la criminalidad juvenil, constituyendo un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas.
2. Se emplearon los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método sintético, se empleó para determinar cada una de las causas que conlleva el constante aumento de la delincuencia juvenil; el método deductivo, para establecer los principios doctrinarios que fundamentaron el trabajo de análisis y síntesis; y el analítico; para establecer las causas que llevan a la realización de conductas inadaptadas o delictivas a los menores infractores.
3. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido del trabajo referido. Durante la revisión de la tesis, señalé al sustentante una serie de modificaciones, debido a que estime necesarias para comprender de una mejor forma el tema en investigación; encontrándose el Bachiller Juan Carlos Blanco de León conforme.

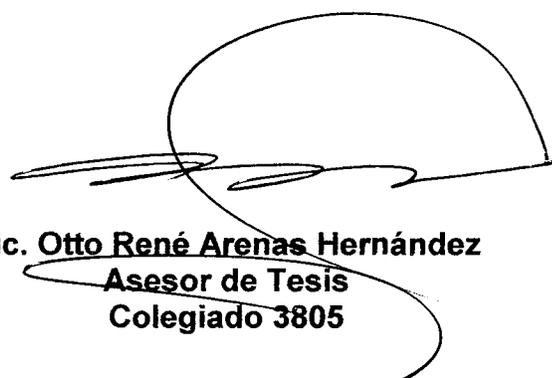


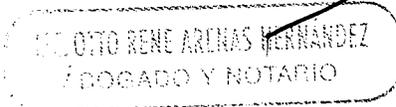
Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 3805

4. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada con lo cual se comprueba la hipótesis respectiva al establecer que al delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTÁMEN FAVORALBE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3805





USAC
TRICENTENARIA

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

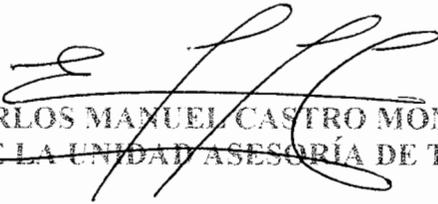
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de octubre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS BLANCO DE LEÓN, Intitulado: "LA PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES Y SU SITUACIÓN REAL CON LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL TRATAMIENTO E INTERNACIÓN".

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 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 estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MAXUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.

Lic. Héctor David España Pinetta

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

**BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES**



DIRECCIÓN
7ª. ave. 1-20 zona 4
Apartamento 205 Edificio Torrecafé

TELÉFONO
23315244

Guatemala 19 de febrero del 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castillo Lutín:

Como Asesor de tesis de bachiller Juan Carlos Blanco de León, de conformidad con el nombramiento emitido de fecha cuatro de septiembre del año dos mil nueve, en la elaboración del trabajo titulado: "LA PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES Y SU SITUACIÓN REAL CON LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL TRATAMIENTO E INTERNACIÓN", me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza jurídica y doctrinariamente el estudio de la criminalidad juvenil y la forma en como son violados los Derechos Humanos de los menores infractores en Guatemala.
2. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el que se determinó los problemas penales de mayor incidencia en los que incurre el menor infractor; el sintético, se encargó de establecer la forma de cómo se violan los derechos humanos de los jóvenes que cometen un tipo penal; el inductivo, indicó el adecuado tratamiento al menor infractor; y el deductivo, se utilizó para el análisis de la normativa vigente en el país relacionada con el tema.
3. Los objetivos se alcanzaron al establecer la situación actual de los Derechos Humanos le proporcionan al menor infractor. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y documental, las cuales contribuyeron a obtener el material bibliográfico suficiente y actual para el desarrollo de la tesis.

Lic. Héctor David España Pinetta

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

**BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES**



DIRECCIÓN

**7ª. ave. 1-20 zona 4
Apartamento 205 Edificio Torrecafé**

**TELÉFONO
23315244**

4. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con el bachiller Juan Carlos Blanco de León, le sugerí varias correcciones a los capítulos, introducción y bibliografía de su trabajo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, y el sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones.
5. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al procesos de investigación, aplicando para el efecto las técnicas y métodos apropiados y anteriormente anotados para la resolución de la problemática esbozada, con lo cual se comprueba la hipótesis, que determina la importancia de la problemática penal de los menores infractores y su situación actual con los Derechos Humanos para el debido tratamiento e internación.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Héctor David España Pinetta
Revisor de Tesis
Colegiado 2802



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN CARLOS BLANCO DE LEÓN, titulado LA PROBLEMÁTICA PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES Y SU SITUACIÓN REAL CON LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL TRATAMIENTO E INTERNACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por mi existencia y sanación.
- A MI MADRE:** Ana Lizet De León, por todos tus sacrificios, valentía y apoyo incondicional, a lo largo de mi vida.
- A MI PADRE:** Carlos Humberto Blanco (Q.E.P.D.), con tus actos e ideales, me inspiraste a luchar por nuestro país.
- A MI ESPOSA:** Aury, gracias por todo tu amor, comprensión y dedicación.
- A MIS HIJOS:** José, Fabián y Joaquín, me motivan a ser mejor.
- A MIS HERMANOS:** Rodrigo, te sirva de ejemplo y Mauricio (Q.E.P.D) te extraño mucho.
- A MI FAMILIA:** En especial a mis abuelos, Papa Rene, Maru y Mamita Ruth por sus sabios consejos.
- A AMIGOS Y AMIGAS:** Gracias por los buenos momentos compartidos, en especial a Juan Ismael Osorio, por toda su colaboración y cariño
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Partes del derecho penal.....	5
1.3.1. General.....	5
1.3.2. Especial.....	5
1.4. Ramas del derecho penal.....	5
1.4.1. Material.....	6
1.4.2. Derecho penal procesal o adjetivo.....	6
1.4.3. Derecho penal ejecutivo.....	7
1.5. Características.....	7
1.5.1. Ciencia social y cultural.....	7
1.5.2. Carácter positivo.....	8
1.5.3. Normativo.....	8
1.5.4. Derecho positivo.....	9
1.5.5. Derecho público.....	9
1.5.6. Valorativo.....	9
1.5.7. Sancionador.....	10
1.5.8. Preventivo y rehabilitador.....	10
1.6. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	11
1.6.1. Derecho constitucional.....	11
1.6.2. Derecho civil.....	12
1.6.3. Legislación comparada.....	13

CAPÍTULO II

2.	El delito.....	15
2.1.	Definición.....	16
2.2.	Teoría del delito.....	17
2.3.	Diversos criterios para definir al delito.....	18
2.3.1.	Legalista.....	19
2.3.2.	Filosófico.....	19
2.3.3.	Natural sociológico.....	19
2.3.4.	Criterio técnico jurídico.....	19
2.4.	Delito doloso.....	20
2.5.	Delito culposo.....	20
2.6.	Delito consumado.....	21
2.7.	Tentativa y tentativa imposible.....	21
2.8.	Estructura del delito.....	21
2.8.1.	La acción.....	22
2.8.2.	Tipicidad.....	35
2.8.3.	La culpabilidad.....	38

CAPÍTULO III

3.	La pena.....	43
3.1.	Origen de la pena.....	45
3.2.	Definición de pena y sus características.....	47
3.3.	Clasificación doctrinaria de las penas.....	50
3.3.1.	Atendiendo a su finalidad.....	50
3.3.2.	Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico.....	51
3.3.3.	Atendiendo a su magnitud.....	54
3.3.4.	Atendiendo a su importancia y a la forma de su imposición.....	55
3.4.	Clasificación legal de la pena.....	56



	Pág.
3.4.1. Penas principales.....	56
3.4.2. Penas accesorias.....	58

CAPÍTULO IV

4. La problemática penal de los menores infractores y su situación real con con los derechos humanos para el tratamiento e internación.....	61
4.1. Antecedentes de la conducta delictiva de los menores infractores.....	64
4.2. Delincuentes juveniles y entorno social	65
4.3. La delincuencia juvenil.....	66
4.4. Los niños y adolescentes guatemaltecos.....	71
4.5. Los derechos humanos de los reclusos	75
4.6. La reinserción e integración de los adolescentes privados de libertad como un derecho humano.....	80
4.7. La situación real para el tratamiento e internación de los menores infractores.....	83
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

A lo largo de muchos siglos la mayoría de los tribunales que juzgaban a los adultos sometían a juicio a los adolescentes, aunque fuesen más tolerantes respecto al juzgamiento de estos.

Se llega a la conclusión de que los niños y adolescentes infractores no son minúsculos adultos; sino personas con características singulares que por ello requieren una actuación diferente en su propio bien; pero asimismo en beneficio de la sociedad. A raíz de esto se crean tribunales especiales para menores infractores.

La problemática lo constituye los adolescentes en conflicto con la ley penal, quienes hoy en día enfrentan una serie flagelos pendientes de solución adecuada y conveniente en relación a su tratamiento como privados de libertad, donde existen elementos que violan sus derechos humanos.

La hipótesis se demuestra cuando los menores infractores sufren constantemente la violación de sus derechos humanos, desde el momento mismo en que el Organismo Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales, no resuelve su situación jurídica en forma inmediata y se les victimiza al tratarlos como delincuentes, en lo que se dilucida su situación jurídica. La acción es preocupante y tolerada por la comisión de Derechos Humanos en Guatemala, que permanece ajena a la creciente problemática.

El objetivo central, fue demostrar que en Guatemala, se han incrementado los delitos cometidos por menores de edad, que incurren en acciones como el robo, hasta faltas graves como la violación, al fracasar su rehabilitación y tratamiento en los centros de privación de libertad, los cuales constituyen una escuela del delito.

El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: El primero, trata sobre el derecho penal; el segundo, desarrolla lo que es el delito; el tercero, establece lo relativo a la pena; y el cuarto, la problemática penal de los menores infractores y su situación real con los derechos humanos para el tratamiento e internación.



En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación del problema de los adolescentes privados de libertad; las técnicas empleadas fueron la bibliográfica, y documental, que permitieron la elaboración de los capítulos.

Existen tratados internacionales que brinda una protección al menor, los estados deben adoptarlos y garantiza el cumplimiento de los mismos, que deben ser aplicados en Guatemala. El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal sino también de la criminología y de las ciencias conexas.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

El Derecho Penal busca la protección de la sociedad y no se reduce solamente a las conductas consideradas como delitos ya la pena y a la pena que a cada uno le corresponde.

Esto es posible debido a medidas que por un lado llevan a la división del delincuente, al lado que también es reincorporado al medio social a aquellos que no lo son a través del tratamiento adecuado.

De manera concreta, el derecho anotado forma parte de la ciencia jurídica, y debido a ello su finalidad lo es el estudio y la debida interpretación de los principios contenidos en la norma.

Se define al derecho penal como: “El conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.¹

El Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 21.



Zaffaroni define al derecho penal como: “Una rama del saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho”.²

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una expresión de su poder interno producto de su soberanía.

“Derecho penal 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.”³

El derecho penal consiste en: “El conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o reserva.”⁴

La comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.

² Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág. 17.

³ Carranca y Trujillo Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 15.

⁴ De León Velasco Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 6.



1.1. Definición

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos estrictamente determinados por la ley, teniendo, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”.⁵

“El derecho penal es la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.⁶

“El derecho penal señalando es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles”.⁷

1.2. Naturaleza jurídica

Lo que se busca con la naturaleza jurídica del derecho penal, es averiguar el lugar en el cual nace el mismo y también en donde se encuentra ubicado dentro de las diversas disciplinas jurídicas existentes, por ser una institución jurídica con doctrinas y principios.

⁵ Zaffaroni. **Ob. Cit.** Pág. 22.

⁶ Zaffaroni. **Ibid.** Pág. 24.

⁷ Carranca y Trujillo. **Ob. Cit.** Pág. 17.



“Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que se encargan del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo a su vez el concepto de delito como aquel presupuesto de acción estatal necesario, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”⁸

La venganzas privada como medio de represión del delito, permitiéndoles a los particulares llevar a cabo su propia justicia, ha sido desterrada formalmente del derecho penal moderno y aunque en nuestra sociedad guatemalteca todavía se presentan algunos casos, los mismo son ilegales y no deben existir debido a que es de importancia que la ciudadanía guatemalteca viva en una sociedad jurídicamente organizada y civilizada, en la cual le corresponda con exclusividad al Estado la determinación de las penas, de los delitos y de las medidas de seguridad.

“Es la rama del ordenamiento jurídico que contiene todas aquellas normas impuestas bajo amenaza de sanción”.⁹

El hecho relativo a que algunas normas de tipo penal o bien procesal penal, puedan otorgarles determinada intervención a los particulares dentro de la sustentación del proceso o bien en el comienzo del mismo debido a la clase de delito referente, no es justificación válida para que se pretenda ubicar al derecho penal dentro del derecho privado.

⁸ Jiménez de Asua, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 34.

⁹ Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 26.



1.3. Partes del derecho penal

Tradicionalmente la ciencia del derecho penal estudia el contenido con el cual tiene que contar el mismo, o sea el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad.

1.3.1. General

na. La parte general del derecho penal es la que se ocupa de las diversas instituciones, principios, conceptos, doctrinas y categorías que se relacionan con el delito, con el delincuente, con las penas y medidas de seguridad.

1.3.2. Especial

La parte especial del derecho penal es la que se encarga de todos aquellos ilícitos penales propiamente dichos como lo son los delitos y las faltas establecidos legalmente.

ien Se ocupa también se ocupa de las penas y de aquellas medidas de seguridad que se tienen que aplicar a aquellos sujetos que los cometen, tal y como los regula el libro segundo y tercero del Código Penal vigente.

1.4. Ramas del derecho penal

Desde un punto de vista lato sensu o amplio, el derecho penal guatemalteco se divide para su estudio en tres distintas ramas, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:



1.4.3. Derecho penal ejecutivo

El derecho penal ejecutivo o penitenciario como también se le denomina es el referente al conjunto de doctrinas y normas jurídicas tendientes a la regulación de la ejecución de la pena en los centros penales que se destinan para el efecto.

En Guatemala, tanto el derecho penal sustantivo como el derecho penal adjetivo vigente, cuentan con autonomía como disciplinas totalmente independientes, teniendo cada una de las mismas sus métodos auténticos y sus propias doctrinas y principios fundamentales.

1.5. Características

El derecho penal cuenta con características de importancia, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

1.5.1. Ciencia social y cultural

El derecho penal es una ciencia social y cultural debido a que el campo relacionado con el conocimiento científico se encuentra dividido en las dos clases de ciencias anotadas. El objeto de estudio de las ciencias naturales es el psico-físico, y para las ciencias sociales es el producto de la voluntad encargada de la creación del hombre. El método de estudio empleado en las ciencias naturales es el experimental y en la ciencias sociales es el racionalista o especulativo.



En las ciencias de la naturaleza la relación entre los fenómenos es causal y en las ciencias sociales es teleológica. Además las ciencias naturales son ciencias del ser y las ciencias sociales son del debe ser.

Por ende el derecho penal consiste en una ciencia social, cultural o del espíritu ya que no se encarga del estudio de fenómenos de la naturaleza que se encuentran vinculados por la causalidad. Se encarga de la regulación de conductas en atención a una finalidad, o sea que el derecho penal guatemalteco consiste en una ciencia del deber ser y no del ser.

1.5.2. Carácter positivo

El derecho penal guatemalteco cuenta con un carácter eminentemente jurídico, debido a que el mismo es aquél que el Estado guatemalteco se ha encargado de promulgar con el carácter de positividad.

1.5.3. Normativo

El derecho penal entre sus características cuenta con la de que es normativo, debido a que como toda rama perteneciente al derecho, se encuentra compuesto a través de normas tanto jurídicas como penales, los cuales son preceptos que contienen prohibiciones o mandatos que se encuentran encaminados a la regulación de la conducta humana, o sea normar el deber ser de los sujetos dentro de una sociedad que se encuentre jurídicamente organizada.



1.5.4. Derecho positivo

El derecho penal guatemalteco es de carácter positivo debido a que es fundamentalmente jurídico, debido a que el derecho anotado vigente es exclusivamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

1.5.5. Derecho público

El derecho penal en Guatemala es perteneciente al derecho público, debido a que siendo el Estado el titular exclusivo del derecho anotado, solamente al mismo le corresponde la posibilidad del establecimiento de los delitos y de las penas o bien de las medidas de seguridad que correspondan.

Indiscutiblemente, el derecho penal es un derecho público, debido a que el establecimiento y determinación de su normativa jurídica y su posterior aplicación, se encuentra encomendada exclusivamente al Estado Guatemalteco, investido de poder público, para crear los delitos y las penas que se les han de imponer a quienes infrinjan la ley penal.

1.5.6. Valorativo

“El derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres es tarea fundamental del juez penal.”¹¹

¹¹ Castellanos. *Ibid.* Pág. 27.



El derecho penal es valorativo, debido a que toda norma jurídica presupone una determinada valoración.

1.5.7. Sancionador

El derecho penal se caracteriza por ser sancionador, debido a que el mismo se encarga de reprimir, castigar o bien de imponer una determinada pena con carácter retributivo a la comisión de un delito.

“Mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito”.¹²

1.5.8. Preventivo y rehabilitador

El derecho penal es preventivo y rehabilitador y con el surgimiento de las medidas de seguridad, el derecho penal ya no continúa siendo eminentemente sancionador y se convierte en preventivo, reeducador y rehabilitador del delincuente. El derecho anotado además de sancionar, también busca la rehabilitación del delincuente y la prevención del delito.

“Actualmente se ha determinado por los penalistas la existencia de tres grandes principios en torno a los cuales se estructura la intervención penal siendo los mismos el de protección de responsabilidad y de la sanción.”¹³

¹² Castellanos. *Ibid.* Pág. 13.

¹³ Antolosei, Franco. *Manual de derecho penal, parte general.* Pág.14.



El primero está contenido en tres ejes fundamentales, el de lesividad, el de neutralización de la víctima, y el dogma del bien jurídico protegido en favor de la población guatemalteca.

1.6. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

El derecho penal guatemalteco se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las de mayor importancia las que a continuación se explican y dan a conocer brevemente para una mejor comprensión:

1.6.1. Derecho constitucional

El derecho penal se relaciona con el derecho constitucional, debido a que el primero como cualquier institución en un Estado de derecho, debe contar con su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual determina por lo general los fundamentos de las normas jurídicas y establece las garantías a las cuales se tiene que sujetar el derecho penal en la sociedad guatemalteca.

“El gran cambio en el derecho constitucional contemporáneo ha sido en la mayoría de países la constitucionalización de todas las ramas del derecho, entre ellas obviamente el derecho penal. Todas las ramas del derecho deben verse a partir de la óptica constitucional.”¹⁴

¹⁴ Antolosei, Franco. **Ibid.** Pág. 27.



En ese orden de ideas, la derogación y la abrogación, así como la creación de las leyes penales, da respuesta de alguna forma a la filosofía y a la organización de un Estado en un momento determinado, que se encuentran plasmado en su ley fundamental, como lo es la Constitución Política.

1.6.2. Derecho civil

El derecho penal se relaciona con el derecho civil, debido a que ambos son tendientes a la regulación de las relaciones de los seres humanos en la vida social y a la protección de sus intereses, determinando para el efecto sanciones para el aseguramiento de su debido orden y respeto de las leyes guatemaltecas.

El derecho penal también se relaciona con el derecho internacional. “En la época contemporánea la facilidad de comunicación entre los diferentes países y las crecientes relaciones internacionales, son propicias para la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a los que se llama derecho penal internacional, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno, en temas y problemas que les son propios”.¹⁵

¹⁵ Antolosej, Franco. *Ibid.* Pág. 28.



Las normas establecidas por el derecho civil cuentan con carácter reparatorio y además son aspirantes a la destrucción del estado antijurídico creado, a la anulación de los actos que son antijurídicos y a la reparación de los daños ocasionados por dichas actuaciones.

La sanción penal cuenta con carácter retributivo debido a la magnitud del daño ocasionado y además a la peligrosidad social del sujeto activo.

Como medio probatorio de la estrecha relación con la cual cuenta el derecho penal y el derecho civil la constituyen aquellas actuaciones en la mayoría de las ocasiones de los hechos librados al criterio que tengan los juzgadores.

1.6.3. Legislación comparada

La relación entre el derecho penal y la legislación comparada es la referente al análisis, estudio y a la comparación de los distintos países que se han transformado en un medio de importancia para la reforma de la legislación penal de otros países adoptando las normas y las instituciones que han alcanzado un mayor éxito en la lucha contra la criminalidad.



CAPÍTULO II

2. El delito

Etimológicamente, delito es proveniente del latín delictum, expresión que deviene de un hecho doloso y antijurídico sancionado con una pena. Es la culpa, el crimen o quebrantamiento de una ley imperativa.

El delito como motivo de existencia del derecho penal y de cualquier actividad punitiva llevada a cabo a través del Estado, para buscar la paz social y la convivencia entre los habitantes del territorio nacional.

Este recibe distintas denominaciones a lo largo de la evolución histórica de las ideas de orden penal, tomando en cuenta que el mismo es una valoración jurídica que se encuentra bajo la dependencia de los cambios que ocurren derivados de la evolución de la sociedad.

“En el antiguo Oriente se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, sancionando al mismo en relación el daño ocasionado, o sea, tomando en cuenta el resultado dañino producido. En la cultura Roma fue en donde apareció por primera vez la valoración de orden subjetivo del delito, o sea fue cuando se juzgó la conducta antijurídica atendiendo para el efecto la intención dolosa o bien culposa del agente, tal y como se regula en la actualidad en las legislaciones penales modernas.”¹⁶

¹⁶ Jiménez de Asua, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 40.



En la primigenia Roma se habló de noxa que significa daño, surgiendo posteriormente en la culta Roma para la identificación clara de la acción penal los términos de scelus, facinus, crimen y delictum, contando con una mayor aceptación hasta la Edad Media, en la que se le conoció con los nombres de crimen y delictum.

El primero de los mismos identifica claramente a todos aquellos delitos graves y sancionados con una mayor pena, y el segundo se encarga de señalar infracciones leves que cuentan con una menor penalidad.

En la actualidad en el derecho penal moderno y de manera muy especial en la legislación vigente en Guatemala para denominarlo se habla con frecuencia de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, hecho o acto delictuoso, acto o hecho antijurídico, ilícito penal, hecho criminal, hecho penal, contravenciones o faltas, porque efectivamente pone en peligro bienes jurídicamente tutelados.

2.1. Definición

“Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹⁷

¹⁷ Jiménez de Asua. *Ibid.* Pág. 46.



“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.¹⁸

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado”.¹⁹

El autor Sebastián Soler señala su definición de delito al señalar lo siguiente:

“El delito consiste en aquella acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.²⁰

“El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²¹

2.2. Teoría del delito

La teoría del delito consiste en un sistema de categorización mediante diversos niveles, la cual se encuentra integrada mediante el estudio de presupuestos jurídicos y penales de carácter general y que tiene que establecer la existencia de un delito, o sea que permite la resolución cuando un hecho es calificado como un delito.

¹⁸ Carrancá y Trujillo. **Ob. Cit.** Pág. 19.

¹⁹ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 52.

²⁰ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino.** Pág. 39.

²¹ Carranca y Trujillo. **Ob. Cit.** Pág. 67.



La teoría anotada es una creación de la doctrina pero que se fundamenta en determinados preceptos legales, ya que no se ocupa exclusivamente de los requisitos y de los elementos específicos de un delito en particular, sino de los elementos y de las condiciones básicas que son comunes a cualquier delito. Históricamente se habla de dos distintas corrientes como lo son la teoría causalista y teoría finalista del delito.

La teoría causalista del delito señala que la acción consiste en un movimiento voluntario mecánico o físico, el cual produce un resultado tomado en cuenta por el tipo penal, sin importarle la finalidad de dicha conducta.

Para la teoría finalista del delito la conducta es un hacer voluntario final, en el cual el análisis tiene la obligación de considerar los diversos aspectos que se refieren a la manifestación exterior de dicha finalidad.

La teoría causalista es aquella que considera de manera preponderante a los elementos referidos al disvalor correspondiente al resultado obtenido, mientras que la teoría finalista le proporciona una mayor relevancia al disvalor con el cual cuenta la acción.

2.3. Diversos criterios para definir al delito

Para definir al delito, existen distintos criterios de importancia, los cuales se encargan de dar a conocer aquello que se tiene que entender por delito, siendo los mismos los siguientes:



2.3.1. Legalista

El criterio legalista es el que se encarga de considerar que el delito es aquello que es prohibido por la norma penal, como lo es una infracción a la ley penal. La escuela clásica del derecho penal utilizaba el criterio legalista.

2.3.2. Filosófico

El criterio filosófico o teológico como también se le denomina consiste en una infracción que es cometida al derecho, o sea es aquel criterio que considera al derecho penal en todo aquello que tenga relación con su aspecto moral, como un sinónimo del pecado existente.

2.3.3. Natural sociológico

El criterio natural sociológico es aquel que considera que el delito consiste en un hecho de la naturaleza determinado por motivaciones sociales e individuales. Era anteriormente el criterio que sustentaba la escuela positiva del derecho penal.

2.3.4. Criterio técnico jurídico

El criterio técnico jurídico o dogmático como también se le denomina es aquel que parte de la teoría del delito para la elaboración de lo que en la actualidad es conocido como el criterio analítico del delito, debido a que se encarga de la determinación de la existencia de un delito.



Lo anterior se da, por la acumulación de varios componentes aislados que se encuentran en una relación lógica necesaria, de manera que cada uno de los elementos supone a los anteriores, aislándose a un conocimiento conjunto de lo que la situación delictiva representa.

De conformidad con el criterio técnico dogmático o jurídico del derecho penal moderno el delito se puede definir como cualquier acción típica, antijurídica, culpable y punible existente. Es decir que se regular el deber ser del hombre en sociedad, logrando una convivencia social pacífica, respetando los derechos de los demás, evitando lesionar bienes jurídicamente tutelados por el derecho.

2.4. Delito doloso

El Artículo número 11 del Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

2.5. Delito culposo

La normativa anotada en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, preceptúa en el Artículo número 12 que: “el delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se acusan un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.



2.6. Delito consumado

El Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 13 preceptúa lo siguiente: “El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación”.

2.7. Tentativa y tentativa imposible

El Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo número 14 lo relativo a la tentativa: “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.”

Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.

2.8. Estructura del delito

A partir de la definición usual del delito utilizada en la legislación penal vigente en la sociedad guatemalteca, se ha estructurado la teoría del delito. La teoría general del delito se divide en:

- Acción
- Tipicidad



- Antijuricidad
- Culpabilidad

2.8.1. La acción

La conducta humana es el fundamento sobre el cual descansa cualquier estructura relacionada con el delito. Si no existe la acción humana, no hay conducta y entonces no existe delito, porque no existen manifestación externa del mismo.

Pero, el concepto de acción abarca al igual que en el de omisión, una determinada conducta en la cual de manera consciente se evita una acción concreta. Es constitutiva del soporte conceptual de la teoría del delito y es el eje de la consideración natural y axiológica del hecho punible.

Ente las principales funciones del concepto de acción se encuentra la de servir como filtro o como límite para la selección previa de las acciones que pueden contar con relevancia para el derecho penal. La conceptualización del mismo ha experimentado una evolución en la cual se han entremezclado diversos puntos de vista como lo son dogmáticos, los filosóficos, políticos y criminales.

a) Conceptualización causalista

“La acción es la producción reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior.



Es la conducta voluntaria hacia el mundo exterior, o sea la causación de una modificación del mundo mediante una conducta voluntaria”.²²

El Artículo número 10 del Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”.

b) Conceptualización finalista

El concepto finalista de acción humana es aquel que señala a la misma como el ejercicio de la actividad final, y la finalidad de la acción es la que se fundamenta en que el sujeto, debido a su saber causal puede efectivamente prever en determinada medida las distintas posibles consecuencias de su actuación, y por ende fijarse determinados motivos y dirigir de manera ordenada sus actuaciones a la consecución de dichos objetivos.

En consecuencia, la actividad final es consistente en una producción ordenada y consciente de efectos partiendo de un determinado objetivo, el cual encarga de supradeterminar finalmente el curso causal externo existente. La acción humana se encuentra encaminada a un objetivo.

²² Antolosei. **Ob. Cit.** Pág. 56.



Es importante anotar que existen determinados límites que tienen que tomar en cuenta el derecho penal en lo relacionado con la acción, debido a que el concepto de acción, propiamente como tal, es supra jurídico.

La acción humana, cuenta con fundamento al encaminarse a un determinado fin, debido a que la acción humana es una conducta que se encuentra dirigida a un determinado objetivo que incluye elementos internos como lo son las motivaciones, la voluntad, la decisión, el análisis de los medios y las intenciones.

También abarca elementos externos como lo son los medios seleccionados para encaminar la acción al fin que se busca.

c) Falta de acción

Debido a que no puede existir delito sin acción, claro es que no puede haber acción tampoco si no hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa. No obstante, se prestan a dudas aquellos casos en los cuales existe un hecho externo, pero respecto del que existe ausencia de voluntad que lo haya dirigido.

Para su resolución se ha determinado, como criterio de orden general, que no existe acción cuando se puede efectivamente afirmar que la persona que se encuentra involucrada solamente ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin que exista la intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.



d) Fuerza irresistible

El concepto de fuerza irresistible se encuentra contemplado desde el derecho romano y el derecho común.

El mismo consiste en toda aquella fuerza que imposibilita desde cualquier punto de vista al sujeto para moverse o dejar de moverse. O sea que lo mantiene en el mismo estado en el cual el sujeto se encontraba en el momento en que fue sorprendido.

Lo anteriormente anotado se contrapone al medio insuperable, ya que en el mismo efectivamente se puede mover físicamente y por ende cuenta con voluntad libre, aunque coartada en el ejercicio de su libertad.

La fuerza física irresistible puede ser proveniente de la naturaleza o bien de un tercero, siendo lo importante que la persona actúe sin capacidad de control. La misma tiene que ser absoluta, o sea que el sujeto no debe contar con la posibilidad de actuar de distinta manera.

De gran importancia es el concepto de fuerza irresistible para el derecho penal vigente en Guatemala debido a que excluye de manera directa la acción del individuo, debido a que aleja cualquier voluntariedad a su conducta.

Para que se pueda hablar de falta o delito tiene obligatoriamente que existir una acción o bien una omisión.



e) Los movimientos reflejos

Los movimientos reflejos no son constitutivos de acción debido a que dichos movimientos no son producidos o controlados a través de la voluntad de la persona.

A partir de que se verifica el riesgo, también se tiene que constatar que el resultado es la expresión de dicho riesgo, y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente.

f) Estado de inconsciencia

Los estados de inconsciencia son aquellos momentos en los cuales el sujeto que lleva a cabo la acción no se encuentra totalmente consciente en lo relativo a los actos que lleva a cabo.

g) El tipo en la acción

La tipicidad es consistente en la adecuación de la conducta humana a la descripción que se encuentra contenida en la norma, al existir la comisión de un acto ilícito.

Dentro del tipo se incluyen todas aquellas características de la acción que no permiten que se fundamente de manera positiva su antijuricidad. Pero, no siempre es posible deducir de manera directa del tipo dichas características y es el juez el encargado de buscar las características que faltan.



Ello es debido a la dificultad de plasmar de manera legal dichas características en el tipo legal existente.

h) La conducta

La conducta consiste en todas aquellas manifestaciones del ser humano cualesquiera que sean las características de presentación existentes, o sea todo aquello que se lleva a cabo, que se piensa y que se siente. La misma siempre se encuentra encaminada a la realización de un determinado fin y además existe una voluntad consciente para la realización del acto.

i) Relación entre conducta y resultado

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para calificar una conducta como típica. La teoría causal más extendida y que es admitida comúnmente es la teoría de la equivalencia de condiciones.

Después de que se verifica la existencia de una relación de causalidad, es necesaria la comprobación de la conducta imputable al autor. Dicha atribución es llevada a cabo, según la teoría de la imputación objetiva en base a determinados criterios normativos que limitan la causalidad normal.

En primer término, es necesario constatar que el resultado que se produce incrementa el riesgo prohibido ya que el riesgo creado es el que se encargó de la efectiva materialización del resultado producido.



j) Resultado

El resultado consiste en la consecuencia externa y observable que se deriva de la acción o manifestación de voluntad, que produce una modificación en el mundo exterior.

Las normas penales se encargan de sancionar en determinados casos la acción y a los delitos de simple actividad y en otros el resultado que se obtiene deviene de los delitos de resultado. Puede existir conductas relativas a no hacer o bien dejar de hacer como consecuencia traen un resultado y las mismas pueden ser formales o materiales.

k) El dolo

El dolo consiste en la voluntad consciente que se encuentra orientada y encaminada a la perpetración de un determinado acto que la ley penal vigente en Guatemala tipifica como delito.

“El dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantado el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere”.²³

²³ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 75



Es la intención de llevar a cabo un determinado acto que se sabe que es contrario a la ley. Es la voluntad consciente y no coaccionada de la omisión o de la ejecución de un hecho peligroso o lesivo para un interés legítimo de otro, del cual no se cuenta con la facultad de poder disponer, teniendo conocimiento o no de que el hecho anotado se encuentra con limitaciones derivadas de la ley.

El dolo consiste en la voluntad y el conocimiento de la realización de un delito o bien de una conducta punible. Se encuentra integrado por dos elementos, siendo los mismos un elemento cognitivo consistente en el conocimiento de llevar a cabo un delito y por un elemento volitivo que consiste en la voluntad de llevar a cabo un delito o sea el querer de la acción típica.

En las distintas escuelas penales modernas la discusión relativa al dolo ha sido escenificada sobre el alcance que se le otorga al elemento cognitivo del dolo y a la ubicación sistemática del mismo. El elemento cognitivo del dolo abarca únicamente el conocimiento de los hechos, o sea el comportamiento que se está llevando a cabo.

El dolo en el finalismo se ubica como un elemento de la tipicidad, el cual se encuentra conformado el tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuricidad, o sea el conocimiento de que el comportamiento que se lleva a cabo se encuentra prescrito mediante el derecho penal, y es deslindado del dolo y concebido además como un elemento propio de la culpabilidad.



l) Error de tipo

Es aquel que en todos los casos se encarga primariamente de la eliminación del dolo, restando la facultad de considerar una tipicidad eventual culposa en aquellos casos que se trate de un error invencible. Consiste en la falta de representación que se requiere por el dolo.

El error de tipo es invencible en el momento en el cual el sujeto, aplicando el debido cuidado, puede salir del error en el cual se encontraba, y consecuentemente, no llevar a cabo el tipo de objetivo.

En dicho supuesto, si existe efectivamente el tipo culposo y se presentan el resto de los requisitos de la tipicidad, además la conducta será típica por imprudencia, pero jamás por dolo.

Si el agente, aplicando el cuidado debido no hubiese con anterioridad podido salir del error en el cual se encontraba.

La acción en dicho caso anotado no solamente es atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa.

m) Diversas clases de dolo

Existen diversas clases de dolo, siendo los mismos el dolo directo, el dolo indirecto y el dolo eventual, los que a continuación se explican y dan a conocer para un mejor entendimiento de los mismos:



n) Dolo directo, indirecto y eventual

El dolo directo es el que se produce cuando a un sujeto se le representa en su conciencia el hecho típico, o sea constitutivo de delito.

En el mismo el autor cuenta con el control mental total de querer y saber cual es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, de manera independiente de que la acción de los resultados que se esperan.

El dolo indirecto consiste en aquel que se llega a materializar en el momento en el cual el sujeto se representa al hecho delictivo, pero no como una finalidad, sino que como un hecho o efecto inevitable o que es fundamental para actuar o para desarrollar la conducta típica.

El dolo eventual ocurre cuando al sujeto se le presenta el hecho como una posibilidad, pero que efectivamente podría llegar a ocurrir, y no obstante lleva a cabo sus actuaciones aceptando dicha posibilidad.

ñ) La culpa y sus formas

El tipo culposo es aquel que individualiza una conducta de igual manera como ocurre con el tipo doloso. La conducta no se puede concebir sin voluntad, y la voluntad no puede ser concebida sin una finalidad.

La conducta que se encarga de la individualización del tipo culposo tiene una finalidad específica, al igual que la que individualiza al tipo doloso.



El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino únicamente porque en la forma en que se obtiene dicha finalidad se viola un deber de cuidado.

Distintas son las formas de culpa que existen en la legislación penal vigente en Guatemala, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer y explican brevemente para una clara comprensión de las mismas:

La imprudencia consiste en afrontar un riesgo existente de forma innecesaria pudiendo evitarlo, mas sin embargo la persona prefiere afrontar el riesgo con el ánimo de lograr superarlo. La negligencia es aquella que implica una falta de actividad que llega a ocurrir y que produce un determinado daño a un sujeto o sujetos ya sea el mismo moral, físico o material.

La impericia es aquella que ocurre, se muestra y posteriormente se presenta en aquellas actividades en las cuales para su desarrollo se exigen conocimientos técnicos bien especiales.

o) La atipicidad

Es aquella que ocurre en los supuestos en los cuales concurren determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal existente. La atipicidad objetiva ocurre cuando en los elementos objetivos del tipo se encuentra uno que no encuadra dentro de la conducta típica o bien que sencillamente no ocurre.



Existe ausencia del tipo cuando en la norma no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de la conducta que sea acorde al principio de legalidad penal.

p) Error de tipo

El error de tipo consiste en aquel aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por ignorancia o por error.

También se establece, que es la falta de conocimiento de las circunstancias objetivos del tipo.

El mismo tiene como efecto primordial la eliminación del dolo. Cuando el dolo es la voluntad de llevar a cabo el tipo objetivo con el debido conocimiento de todos y de cada uno de sus elementos.

Es evidente que el error que recae por encima del conocimiento de alguno de los componentes objetivo, elimina definitivamente el dolo.

El error de tipo se muestra bajo dos distintas formas, siendo las mismas el error invencible y el error vencible.

En ambos casos se elimina totalmente el dolo, pero en el error vencible se deja subsistente a la culpa, siempre que se encuentre incriminado el tipo culposo, tal como lo regula la ley penal.

La consecuencia que ocurre en el error de tipo es que al desaparecer el dolo, la atipicidad de la conducta cuando el error es invencible y el castigo con la penalidad del delito culposo, cuando el error es vencible, y siempre que se encuentre debidamente tipificado, debido a que existe un sistema cerrado en relación a los tipos penales culposos.

Si no existe un tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resulta ser atípica.

La antijuricidad formal viola lo establecido legalmente y al antijuricidad material es aquella referente a una conducta antisocial. La antijuricidad material sin la existencia de la antijuricidad formal no cuenta con importancia alguna para el derecho.

“Se afirma que un acto es formalmente antijurídico cuando a su condición típico se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no está especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza. Por lo tanto la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico”.²⁴

“Una acción es materialmente antijurídica, cuando habiendo transgredido una norma positiva, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger”.²⁵

²⁴ Jiménez de Asúa. **Ibid.** Pág. 78.

²⁵ Jiménez de Asúa. **Ibid.** Pág. 80.



2.8.2. Tipicidad

La tipicidad se considera como el indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico.

El tipo y la antijuricidad son dos distintas categorías de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad.

Las causales de justificación son aquellas situaciones que se encuentran reconocidas a través del derecho, y en las cuales la ejecución de un hecho típico se encuentra permitido, o sea, que las mismas suponen normas permisivas que autorizan bajo determinados requisitos la realización de actuaciones que por lo general son prohibidas.

El Artículo número 24 del Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala que: “Son causas de justificación: Legítima defensa: 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Las mismas son normas dirigidas a situaciones de orden específico excluyentes de la antijuricidad de un comportamiento típico determinado que puede ser considerado como antijurídico.



La comprobación del carácter antijurídico de la conducta es de orden negativo, de forma que una vez identificada la conducta típica, se tiene posteriormente que analizar su inclusión eventual dentro de las causales de justificación, excluyendo para el efecto el delito si encuadra en la misma.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en la literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad: 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de peligro, no causado por el voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esa exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.



No puede alegar estado de necesidad, quien tenia el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho 3°. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legitimo del cargo que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

La normativa citada en el Artículo número 25 señala las causas de inculpabilidad:

Miedo invencible: 1°. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior: 2°. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error: 3°. Ejecutar en la creencia racional de que exista una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida: 4°. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones: a) que haya subordinación jerárquica ente quien ordena y quien ejecuta el acto; b) que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la



emite, y este revestida de las formalidades legales; c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada: 5º. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

2.8.3. La culpabilidad

“Culpabilidad significa calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño, imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad”.²⁶

La culpabilidad agrupa todas aquellas cuestiones que tienen relación con las circunstancias de carácter específico que concurrieron en la persona del autor en el momento de que se comete el hecho calificado como típico y antijurídico.

La misma consiste en aquel elemento del delito en el cual la persona del autor tiene una relación dialéctica con el Estado, por la manifestación de voluntad que hace el autor del delito.

Es la reprochabilidad de un acto antijurídico y típico, que se basa en que su autor lo ejecuto pudiendo haberse conducido de manera diferente, o sea, de conformidad con el derecho.

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico de derecho usual**. Pág. 101.



La culpabilidad determina la capacidad relativa de conocer lo injusto o lo inconveniente para la sociedad, o sencillamente lo que no es apropiado, así como también de reconocer la posibilidad de actuar de distinta forma.

Una imputable cuenta con la capacidad de comprensión del elemento de reproche que forma parte de cualquier juicio penal, y por ende, si se llegare a encontrar culpable, se haría el mismo acreedor de una pena, y si no puede comprenderlo, es considerado como inimputable, y su conducta no le será reprochada. El juez de manera eventual puede someterlo a una medida de seguridad.

Para que exista la culpabilidad es fundamental que el sujeto cuente con conocimiento de la misma y que además tenga conciencia del hecho.

Es suficiente que el autor tenga motivaciones suficientes para contar con el debido conocimiento de que si el hecho cometido se encuentra jurídicamente prohibido y es contrario a las normas fundamentales encargadas de regir la convivencia.

Para la imposición de una pena no basta con que el hecho sea constitutivo de un injusto típico, o sea que el mismo sea antijurídico y típico. Es fundamental la existencia de una tercera categoría, la cual tiene que encontrarse en toda situación delictiva que es la culpabilidad.

Quien lleva a cabo una conducta antijurídica realiza por consiguiente la figura del tipo atacando un bien jurídico que se encuentra penalmente protegido.



Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de distinta manera. Pero como la capacidad de poder actuar de manera distinta a como se actuó es indemostrable, se tiene que acudir a la experiencia y a la observación.

La culpabilidad es un fenómeno de carácter social y el Estado es quien como representante activo de la sociedad se encarga de definir lo que es culpable o inculpable.

La culpabilidad también cuenta con fundamento de carácter sociológico, como se concibe con los partidarios del causalismo, entre quienes se cuenta a los autores de nuestro Código Penal vigente en Guatemala.

“La capacidad del ser humano para reaccionar ante las exigencias normativas, derivadas de la prevención general, es lo fundamental, y permite la atribución de una acción a un sujeto, y por consiguiente, determina una responsabilidad por la acción realizada, es la culpabilidad”.²⁷

Formalmente se dice que antijuridicidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido previamente por el Estado.

Materialmente se dice que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por Estado.

²⁷ De León Velasco, Héctor y de Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 176.



Como elementos de la culpabilidad, para que se considere una persona como culpable es fundamental la existencia de determinados elementos, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:

a) La capacidad de culpabilidad

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad como también se le denomina es la capacidad de ser sujeto de derecho penal. Se tiene que contar con madurez tanto física como psíquica para poder motivarse de conformidad con la norma penal.

b) El conocimiento de la antijuridicidad

El conocimiento de la antijuridicidad ocurre cuando el individuo puede efectivamente conocer a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, pudiendo el imputable motivarse.

Cuando el sujeto no sabe que su hacer se encuentra prohibido, tampoco actúa de conformidad con la norma.

c) Exigibilidad de un comportamiento

La exigibilidad de un comportamiento ocurre cuando existe un juicio en el cual se lleva a cabo la comparación de las características tanto personales como circunstanciales del destinatario de la norma y de un modelo idealizado que se constituye a través de la generalización.



Cuando de dicha comparación se deduce que al sujeto no le era exigible actuar de conformidad al mandato normativo, entonces su conducta típica y antijurídica no es merecedora de reproche penal, y por ende, no se puede afirmar la existencia de un delito por falta de culpabilidad.

En la mayoría de doctrinas se configura dentro de la culpabilidad a la exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como causas de exigibilidad.

Cuando por motivaciones excepcionales ajenas a la persona el sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo correspondiente, surgirán entonces las causas de disculpa o de exculpación fundamentadas en la inexigibilidad de otra conducta.

Como causa de inexigibilidad se puede enumerar al miedo insuperable o bien al estado de necesidad disculpante.

También aunque de manera escasamente admitido mediante la jurisprudencia, se incluyen como supuestos de no exigibilidad el hurto y el robo. Los distintos códigos penales existentes admiten dichos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que se tiene que llevar a cabo por el juez pueden surgir diversos supuestos que difieren a los que son tradicionalmente reconocidos y que tiene que ser admitidos como causas de exculpación, a pesar de que la mayor parte pueden ser considerados como supuestos de estado de necesidad.



CAPÍTULO III

3. La pena

Consiste en uno de los medios característicos con que cuenta el Estado para la imposición de sus normas. De la función asignada a la pena depende la función que se asigna al Estado.

Existe un nexo valorativo entre la función que le es asignada a la pena y la función que le es asignada al Estado, de forma que la función de la pena descansa en la Constitución Política de la República de Guatemala.

“La formulación del Estado actual, de tender hacia un Estado social y democrático de derecho supone no sólo la tentativa de someter la actuación del Estado social a los límites formales del Estado de derecho, sino también su ordenamiento material hacia la democracia real al servicio de todos los ciudadanos”.²⁸

Cada una de las diversas formas históricas del Estado, cuenta con una fundamentación tanto del derecho penal como de la pena. El derecho penal liberal, derivado del Estado liberal atribuyó a la pena una función doble, consistente en la prevención con la cual debe contar el delito y en la retribución de los daños y perjuicios ocasionados a causa del mismo. Las orientaciones dieron respuestas a las concepciones del ser humano.

²⁸ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 42.



La formulación del Estado social intervencionista le atribuyó a la pena el cometido de luchar contra el delito, o sea en contra de la criminalidad en razón de las dificultades que determinaron el capitalismo y el surgimiento del proletariado.

El derecho penal actual y la pena primordialmente se encaminan ante todo a la prevención de los delitos. Cuando la política social desarrollada por la constitución se encamina a encontrarse siempre al servicio de los ciudadanos, la función relativa a la prevención de la pena es fundamental.

La función preventiva es una función totalmente integradora de la norma jurídica, la cual a través de su funcionamiento asegura una debida protección y resguardo en beneficio de los bienes jurídicos.

La prevención general se convierte en una socialización encaminada a una actitud de fidelidad al derecho. El derecho penal no es el poder exclusivo que interviene durante el proceso de actuación de una actitud social de fidelidad del derecho.

Diversos autores modernos excluyen la retribución como finalidad de la pena y lo que acentúan es la prevención general y especial como fines exclusivos y únicos correspondientes a la pena. En lo que respecta a la retribución de la culpabilidad, la misma no es aceptable, debido a que la misma como reprochabilidad, debido a ser la pena un mal, se compense con otro mal. En la intimidación general es evidente debido a que es obligatorio amenazar.



Con un mal, sin que la misma, tenga el conocimiento del mayor contenido aflictivo que necesariamente lleve consigo la ejecución de la misma en la legislación penal vigente en Guatemala.

La prevención general es justificable desde un punto de vista político criminal debido a que la amenaza de la norma penal es un canal imprescindible y fundamental de encaminar la conducta y el control social.

3.1. Origen de la pena

Dentro de una sociedad organizada, se pierde en el transcurso del tiempo, tanto más si vemos que están organizadas como fruto de la actividad estatal. Son distintos a las empleadas por los antepasados, que fundamentándose en el cumplimiento de un castigo o una vindicta, se imponían directa y cruelmente.

“Etimológicamente el término pena le ha sido atribuido diversos significados a lo largo de la historia del derecho penal, se dice que la misma deriva del vocablo “Pondus”, que significa peso, también se considera que deriva de la palabra “Punya” que significa purea, también otros creen que se origina de la palabra griega “Ponos” que significa castigo. En lo que respecta a terminología jurídica, en nuestro medio y en sentido amplio se habla de sanción, pena, castigo condena y punición.”²⁹

²⁹ Puig Peña. *Ibid.* Pág.51.



3.2. Definición de pena y sus características

“La pena es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor”.³¹

“Pena es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, baso en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo”.³²

“La pena es un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el justo y teniendo por fin la defensa social”.³³

“La pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”.³⁴

“Pena es el mal que de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito”.³⁵

³¹ Carranra. **Ob. Cit.** Pág. 84.

³² Zaffaroni. **Ob. Cit.** Pág. 56.

³³ Del Rosal, Juan. **Derecho Penal.** Pág. 82.

³⁴ De León Velasco, Héctor y de Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 260.

³⁵ Antolosei. **Ob. Cit.** Pág. 106.



La pena cuenta con características de vital importancia, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican de manera breve para un claro entendimiento de las mismas:

a) Es de naturaleza pública

La pena cuenta con la característica de que es de naturaleza pública debido a que solamente el Estado le corresponde la ejecución y la imposición de la pena, y nadie se puede arrogar ese derecho; el cual es producto de la soberanía estatal.

b) Es un castigo

La pena tiene la característica de que trae consigo un castigo, partiendo de la idea de que la misma se quiera o no se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir que se encuentra privado o restringido de sus bienes jurídicos como lo son su vida, libertad o bien su patrimonio. Dicho sufrimiento puede ser moral, físico o espiritual. Es consecuencia de la comisión de algún acto prohibido por la ley.

c) Debe de ser proporcionada

La pena debe ser proporcionada atendiendo a la naturaleza y gravedad del delito. Al momento de imponerse una pena, el juzgador debe tomar en cuenta aspectos importantes como lo son la personalidad del sindicado, las circunstancias en que el delito fue cometido.

d) Es una consecuencia jurídica

La pena es una consecuencia jurídica debido a que la misma para contar con legalidad, debe encontrarse determinada dentro de la norma penal.

e) Debe ser personal

Es decir que solo la persona a la cual se ha declarado penalmente responsable, es que debe aplicarse; por lo tanto nadie puede ser castigado por actos delictivos de otros.

f) Deber ser flexible

La pena tiene que ser proporcionada, además de poder la misma ser graduada entre un mínimo y un máximo como lo estipula el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 65: "El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena".



g) Debe ser ética y moral

La pena debe ser tanto ética como moral. Ello quiere decir que la misma tiene que encontrarse encaminada a hacer el bien para el delincuente.

Si bien es por todos conocido que debe causar el efecto de una retribución, la misma no tiene que convertirse en una venganza del Estado en nombre de la sociedad, debido a que no se puede concebir que la antijuridicidad del delito, el Estado responda con la pena; debido a que la pena tiene que buscar la rehabilitación y posterior inserción a la sociedad al delincuente.

3.3. Clasificación doctrinaria de las penas

Dentro de la doctrina del derecho penal se han presentado diversas clasificaciones relacionadas con la pena, tomándose en consideración distintos aspectos, como lo son la finalidad que se proponen, la materia sobre la cual recaen, el bien jurídico del cual se restringen o privan, la forma en la cual se impone, su importancia y tiempo de duración.

Se pueden clasificar de la siguiente manera:

3.3.1. Atendiendo a su finalidad

Según el fin que la pena se propone alcanzar, las penas pueden ser las que a continuación se enumeran y explican brevemente para una clara comprensión de las mismas:



a) Intimidatorias

Las penas intimidatorias son las que como objetivo tienen la prevención individual, influyendo con ello de manera directa sobre el ánimo del delincuente, con la finalidad de que no vuelva nuevamente a delinquir.

b) Reformatorias

Las penas reformativas o correccionales como también se les denomina son aquellas que por objetivo tiene la reforma, rehabilitación y reeducación del reo para que posteriormente se pueda reincorporar a la vida social un ser humano de utilidad a la misma.

c) Eliminatorias

Son aquellas que por objetivo tienen la eliminación del delincuente que se considera como peligroso e incorregible. Se comprende que su eliminación tiene por objetivo separarlo de la sociedad en consideración de su elevado grado de peligrosidad criminal, de manera que se pueda lograr imponiendo la pena capital para privarlo de su existencia, o bien de por vida en una prisión.

3.3.2. Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico

Atendiendo a la materia sobre la cual recae la pena y al bien jurídico que priva o restringe, las penas pueden ser las que a continuación se enumeran y explican de manera breve para una mejor comprensión de las mismas:



a) Pena capital

La pena capital o pena de muerte como se le denomina es aquella que priva al delincuente de su vida. Consiste en la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido, así como también la peligrosidad criminal con la cual cuenta.

“Actualmente es muy discutible en la doctrina científica del derecho penal, ha dado lugar a encendidos debates entre aboliciones que propugnan por la abolición de la pena de muerte, y anti abolicionistas que propugnan porque se mantenga la imposición de la misma, los argumentos más importantes de las dos tesis en pugna son la teoría abolicionista y la teoría antiabolicionista”.³⁶

b) Pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad es aquella que consiste en la pena de prisión o de arresto, la cual priva al reo de su libertad de movimiento, o sea que limita o restringe el derecho de movilidad y de locomoción. Se obliga al mismo a permanecer dentro de la cárcel, centro de detención o centro penitenciario por un determinado tiempo, para aislarlo del resto de la sociedad.

Después de ejecutada la pena privativa de libertad, la misma tiene que influir de manera positiva en el condenado de manera de retribuir la comisión del delito y sobre todo su rehabilitación.

³⁶ De León Velasco, Héctor y de Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 269.

Se busca reeducar y reformar al mismos para su nuevo encuentro con la sociedad, ya que de lo contrario la cárcel puede convertirse en el centro de perversión y los reos en criminales con un alto grado de peligrosidad, lo cual es totalmente contrario a las finalidades de la ejecución de la pena en el derecho penitenciario moderno, según las teorías modernas.

c) Pena restrictiva de libertad

La pena restrictiva de libertad es aquella que limita o restringe la libertad con la cual cuenta el condenado al destinarle al mismo lugar específico de residencia, o sea que obligan y limitan a la vez al condenado a que tenga que residir en un determinado lugar.

d) Pena restrictiva de derechos

La pena restrictiva de derechos es aquella en la cual se limitan o restringen determinados derechos individuales, políticos o civiles contemplados en la ley, tal y como es el caso de las sus pensiones y de las inhabilitaciones.

e) Pena pecuniaria

La pena pecuniaria es una pena de tipo patrimonial que recae sobre el patrimonio del condenado, tal es el caso de la multa, así como también de la confiscación de los bienes, la cual es consistente en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado.

f) Penas infamantes y aflictivas

Las penas infamantes son aquellas que privan o lesionan la dignidad y el honor del condenado, el objetivo de las mismas era humillar al sujeto condenado. Las penas aflictivas eran penas de tipo corporal que buscan causarle sufrimiento físico al condenado pero sin privarlo de su vida.

3.3.3. Atendiendo a su magnitud

Atendiendo a la magnitud de la pena, las penas pueden ser las que a continuación se enumeran y explican brevemente a continuación:

a) Penas fijas

Las penas fijas o rígidas como también se les denomina son aquellas que se encuentran debidamente determinadas de manera precisa e invariable dentro de la norma penal, de forma que el juzgador no cuenta con ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito o a la ley.

b) Penas variables

Las penas variables o flexibles como también se le denomina se encuentran determinadas dentro de la norma penal, dentro de un máximo y un mínimo, de forma que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de la emisión del fallo, tomando en cuenta las circunstancias influyentes en la comisión del delito y en la personalidad del delincuente.



c) Pena mixta

Se le denomina pena mixta a la aplicación combinada de dos clases de penas.

La pena anotada ha sido criticada doctrinariamente ya que si el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa, esta se convierte en pena de prisión nuevamente, lo cual deviene a ser contrario a la finalidad fundamental de la pena, debido a que se está castigando dos veces el mismo hecho delictivo.

3.3.4. Atendiendo a su importancia y a la forma de su imposición

Atendiendo a su importancia y a la forma de imponer las penas puede ser las siguientes:

a) Principales

Las penas principales son las que gozan de autonomía en su imposición, de manera que las mismas pueden ser impuestas solas, sin la imposición de otra u de otras, por cuanto que cuentan con independencia propia.

b) Accesorias

Las penas accesorias son las que no cuentan con autonomía al ser impuestas, y además para imponerlas es necesario que deban tener conexión con una principal, o sea que la aplicación de las mismas va a depender de una pena principal, ya que de lo contrario no pueden imponerse por sí solas.



3.4. Clasificación legal de la pena

De conformidad con la legislación penal vigente en Guatemala, las penas se dividen en principales y en accesorias, siendo las primeras la de muerte, la de prisión, la de arresto y la de multa; y las segundas la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, el comiso y la pérdida de los objetos o instrumentos del delito, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, el pago de costas y gastos procesales y la publicación de sentencias.

3.4.1. Penas principales

Según la clasificación legal de las penas principales en Guatemala, se regulan en la legislación penal vigente las que a continuación se enumeran y explican brevemente, siendo las mismas:

a) Pena de muerte

“Tiene carácter extraordinario en nuestro país, y sólo se aplicará en los casos expresamente cosignados en la ley, es decir sólo a delitos señalados por la ley cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de agotados todos los recursos legales. Sin embargo la pena de muerte no podrá imponerse por delitos de orden político, cuando la condena se funde en presunciones, a las mujeres, a varones mayores de sesenta años, y a las personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición, en esos casos siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, se aplicará ésta en su límite máximo de cincuenta años. Los delitos que tienen señalada



la pena capital como sanción en nuestra legislación penal son el parricidio, el asesinato, la violación calificada, el plagio o secuestro y el magnicidio, así como el caso de muerte en la ley contra la narcoactividad”.³⁷

b) Pena de prisión

La pena de prisión consiste en privar la libertad personal del sujeto, y la duración de la misma en Guatemala puede ser de un mes hasta cincuenta años, se encuentra destinada de manera especial para los delitos o crímenes y es sin lugar a dudas la de mayor importancia dentro de nuestro sistema punitivo.

El sistema original de prisiones o penitenciarias se ha suplantado por el de granjas penales de rehabilitación para el reo, sin que en la actualidad se vean frutos de los cambios esperados en lo relacionado con la reforma y reeducación del delincuente, debido a que las penas privativas de libertad que se ejecutan en dichos centros penales no han logrado resolver los problemas tanto patológicos como sociales que muestran muchos delincuentes.

Se observa en el alto índice de habitualidad y de reincidencia de los delincuentes que cumplen su condena, se reintegran a la sociedad y posteriormente vuelven a delinquir y regresan al penal.

³⁷ Tamant Sumalla, José María. **Comentarios al nuevo código penal**. Pág.281.



c) Pena de multa

“Es una pena pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados por cada delito, y cuando no se encuentra estipulada la ley del Organismo Judicial establece que debe fijarse dentro de un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales”.³⁸

El Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 53 regula que: “La multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica”.

3.4.2. Penas accesorias

Según la clasificación legal de las penas accesorias, las mismas se dividen de la forma que a continuación se muestra, explica y da a conocer:

a) Inhabilitación absoluta

De conformidad con la legislación penal vigente en Guatemala la inhabilitación absoluta es aquella consistente en la suspensión o pérdida de los derechos políticos, de la pérdida del cargo público o empleo ejercido,

³⁸ Tamant Sumalla. *Ibid*, pág. 282.



aunque sean provenientes de elecciones populares, de la incapacidad para la obtención de cargos, de empleos y de comisiones públicas, de la incapacidad del ejercicio de la patria potestad y de ser tutor o protutor.

b) Inhabilitación especial

La inhabilitación especial es aquella consistente en la imposición de inhabilitaciones absolutas o bien en la prohibición del ejercicio de una actividad o de una profesión cuyo ejercicio va a depender de una licencia, autorización o habilitación. Es referente a cuando el delito se ha cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes característicos de la actividad a la cual se dedica el sujeto.

c) Suspensión de derechos políticos

Después de impuesta la pena, de forma automática ocurre la suspensión de los derechos políticos del condenado durante el tiempo que dure la condena, aún y cuando la misma sea conmutada.

d) Comiso

“Consiste en la pérdida, a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que éstos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo”.³⁹

³⁹ Tamant Sumalla. *Ibid.* Pág. 284



e) Publicación de sentencias

La publicación de la sentencia es aquella que se impone como accesoria a la principal, de manera exclusiva en los delitos contra el honor y solamente cuando la misma sea solicitada por el ofendido o bien por sus herederos, siempre y cuando el juez sea del criterio que la publicidad de la misma es contribuyente a la reparación del daño moral ocasionado por el delito.

La publicación se tiene que ordenar en la sentencia y se hace a costa del penado y en su defecto de los solicitantes en uno o más periódicos de los de mayor circulación en el país. Es de importancia anotar que la norma penal vigente en Guatemala no puede ordenar la publicación si con la misma se afectan los intereses de menores o de terceras personas.

f) Conmuta

La conmuta no es precisamente una pena, sino un beneficio al condenado, cuando la pena de prisión no excede los cinco años y la pena de arresto se puede cambiar por pena de multa. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho antijurídico y a las condiciones económicas del penado, sin embargo establece la ley penal, que no podrá otorgarse la conmuta; a los reincidentes y delincuentes habituales; a los condenados por hurto y robo; a los peligrosos sociales a juicio del juez; cuando así lo prescriben otras leyes y en los delitos tributarios.



CAPÍTULO IV

4. La problemática penal de los menores infractores y su situación real con los derechos humanos para el tratamiento e internación

Los menores infractores son los que incurren en la comisión de algún delito, considerado que los niños y adolescentes son muy vulnerables ante la exclusión social, que en muchas ocasiones es aprovechada por terceras personas para hacerlos incurrir en conductas tipificadas como delitos, donde influyen también elementos criminógenos como las zonas marginadas, quebrantamientos del estrato social y familiar.

“El planteamiento de la justicia para menores infractores no es para señalar como un sector potencialmente peligroso, sino como un sector que debe ser protegido ante las influencias negativas de quienes se fortalecen ante la imposibilidad de actuación que tienen las autoridades que aplican la ley”.

Es difícil determinar los factores que determinan la conducta delictiva de los menores infractores y que se atribuye el peso principal a la hora de explicar los actos vandálicos que realizan, entre los que se encuentran:

- Fallos en el control formal desorganización social
- Desorganización social
- Ruptura de los vínculos sociales
- Aprendizaje



- Predisposiciones agresivas

El interés por los menores reconocido en general y de forma explícita en normas que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Protección de niñas, niños y adolescentes, así como las demás leyes y tratados aplicables, establecen para ellos.

Se destacan, por su importancia, el reconocimiento de sus derechos a no ser discriminados, a que se reconozcan en su favor sus deferencias de géneros, cultura, posición social, preferencia sexual y cualquier otra característica que sea manifestación de su identidad, a ser tratados como con equidad, a que se respete su vida privada y la de su familia y, desde luego, el derecho al debido proceso legal que fija los límites de la intervención de las autoridades. Al menor que realiza una conducta delictiva no debe llamársele delincuente, sino más bien, menor infractor de reglamentos administrativos.

Debemos hacer mención de la definición del concepto Infractor a lo cual se dice que es aquella persona menor de edad, la cual realiza una conducta que es tipificado en un tipo penal, entendiéndose esto, como el encuadramiento de una conducta en algún Delitos establecido en el Código sustantivo.

En las grandes urbes cada día son más los niños y jóvenes que, al verse imposibilitados para satisfacer sus necesidades en forma adecuada y socialmente aceptable, asumen comportamiento irregular que les llevan a transgredir las leyes promulgadas para proteger el bien común de la sociedad, convirtiéndose así en menores infractores.



Respecto al Consejo de Menores, dicho ente tendrá las siguientes atribuciones:

- Aplicar las disposiciones contenidas en la Ley Para La Protección y El Tratamiento De Menores Infractores;
- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección que señala esta ley en materia de menores infractores;
- Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a la Ley Para La Protección y El Tratamiento De Menores Infractores.
- Las demás que determinan la Ley Para La Protección y El Tratamiento De Menores Infractores

Prevenir la conducta antisocial en la población infanto-juvenil, mediante la implementación de programas y estrategias dirigidas a la reorientación de los jóvenes y la instalación de módulos de atención y apoyo, en los municipios en la entidad.

Rehabilitar al menor infractor que ha sido puesto a disposición, mediante apoyo médico, psicológico, pedagógico, socio-cultural y físico, para la más pronta reincorporación a su familia y a su comunidad. Capacitar al menor infractor en artes y oficios, para brindarles los medios que le permitan integrarse a las actividades productivas y obtener los ingresos económicos que necesita para su sostenimiento y el de su familia.



4.1. Antecedentes de la conducta delictiva de los menores infractores

Dentro de factores que, como consecuencia tienden a motivar la conducta delictiva de menor, encontramos que una de las principales, se trata de la violencia intrafamiliar, la misma desintegración de la familia, el medio ambiente, la pobreza, la inmigración, el abandono, la prostitución, Etc.

“En Tuxtla Gutiérrez, el Centro de Integración juvenil (CIJ) y el Consejo de Menores del Estado (CME), opinaron que la desintegración familiar, es el motivo por el que los niños se convierten en infractores de la ley, lo que puede ser desde un simple ladrón hasta un homicida. Precisan que factores como desatender a los menores por problemas familiares como la violencia o la separación de los padres pueden hacer que los niños vayan buscando refugio en el alcohol, en las drogas o en compañía de personas que los conllevan a infringir la Ley.”⁴⁰

La desintegración familiar vienen las malas compañías y las adicciones, estas últimas son las que pueden hacer que el niño al verse en la necesidad de conseguir más droga tenga que delinquir, lo cual puede ir desde un robo común hasta un asalto con violencia.

Otro de los motivos por los que los menores infringen la ley es el alto índice de pobreza que hay.

⁴⁰ Castellanos. **Ob. Cit.** Pág. 55.



Por último, concluyeron que son problemas consecuentes de la marginación, la pobreza y la desintegración familiar. Hicieron un llamado a toda la sociedad para que los padres de familia estén más alertas de los que sucede con la vida de sus hijos.

4.2. Delincuentes juveniles y entorno social

“Concepto de delincuencia. Delincuencia, conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Esta definición permite distinguir entre delincuencia (cuyo estudio, a partir de una definición dada de legalidad, considera la frecuencia cronológica y la naturaleza de los delitos cometidos) y criminología (que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delincuente).”⁴¹

Derivado del concepto anterior, resulta necesario delimitar el objetivo de juvenil, es decir, determinar cuándo la delincuencia es juvenil.

No se emplea el significado etimológico de tal adjetivo, lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, decimos, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales viene entendiéndose por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad, mayoría de edad evidentemente penal.

“Definición de delincuencia juvenil, conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Esta definición permite

⁴¹ Castellanos. *Ibid.* Pág. 60.



distinguir entre delincuencia (cuyo estudio, a partir de una definición dada de legalidad, considera la frecuencia cronológica y la naturaleza de los delitos cometidos) y criminología que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delincuente.”⁴²

4.3. La delincuencia juvenil

Apuntábamos en páginas anteriores que el término delincuencia juvenil no tienes el mismo significado para todos los criminólogos. Difieren básicamente en dos puntos.

- El primer en determinar la edad a partir de la cual se puede hablar de delincuente juvenil y
- El segundo, radica en determinar cuáles deben ser las condiciones que dan lugar a calificar a un joven como delincuente.

Por cuanto hace a la edad en que podemos referirnos a la delincuencia juvenil, participamos del criterio de estimar como tales a los que cuentan con más de 14 años de edad.

El menor infractor lo podrá ser hasta los 14 años de edad, a partir de esta edad límite, deberá ser considerado como delincuentes juvenil con los grados de responsabilidad ya apuntados, los que desde luego no tienen pretensión de definitividad, pues dependerá de los estudios que en lo futuro se realicen.

⁴² Castellanos. *Ibid.* Pág.72.



Lo anterior permita conocer los fenómenos físicos y psicológicos del adolescente que puedan obligar a variar los límites de edad.

La delincuencia juvenil y entorno social. El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas.

El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos de la delincuencia, ha incrementado el interés por el tema, tanto en los países industrializados o centrales, como también en los llamados países periféricos, como son los de América Latina.

Sumado a esto contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia.

En primer lugar se debe mencionar a la familia, los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales.

Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven. La Escuela, por parte, se caracteriza por un marcador énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes.



Además, los sistemas de asistencia y recreación, como apoyo alternativo, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil.

Por último, quisiera manifestar que la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presentan en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.

La delincuencia juvenil es un fenómeno muy representativo desde el siglo pasado, la delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en nuestro país, sino también en el mundo entero.

Es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad.

La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad. La delincuencia juvenil es un fenómeno de ámbitos mundial, pues se extiende desde los rincones de más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las capas sociales y cualquier rincón de nuestra civilización.



La delincuencia juvenil ha aumentado de forma alarmante en los últimos tiempos, pasado a ser un problema que cada vez genera mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva peligrosidad cuantitativa.

La delincuencia juvenil es además una característica de sociedades que han alcanzado un cierto nivel de prosperidad y, según análisis autorizado, más habitual en los países anglosajones y nórdico que en los euros mediterráneos y en las naciones en vías de desarrollo.

Es decir, en las sociedades menos desarrolladas la incidencia de la juvenil en el conjunto del mundo del delito es menor que en las comunidades avanzadas en el plano económico.

En las grandes ciudades latinoamericanas, la delincuencia juvenil está ligada a la obtención delictiva de bienes suntuarios de consumo y por lo general no practican la violencia por la violencia misma sino como medio de obtener sus objetos materiales.

Los estudios criminológicos sobre la delincuencia juvenil señalan el carácter multicausal del fenómeno. Son factores que se encuentran en la base de la delincuencia juvenil la imposibilidad de grandes capas de la juventud de integrarse al sistema y en los valores que éste promueve como único y verdadero y la propia subcultura que genera la delincuencia que se transmite de pandilla en pandilla, de modo que cada nuevo adepto trata de emular.



“A pesar de no tener ninguna duda sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos Aztecas, Maya, Incas o de Mesoamérica, desconocemos si existía alguna regulación especial para niños o jóvenes que cometieran algún delito. Lo mismo que se desconocen las regulaciones de estas situaciones en el llamado derecho Colombia americano. El inicio legislativo de la cuestión criminal surge en el periodo republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una vasta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.”⁴³

Es a principio de este siglo en que se ubican la preocupación por los 105 países de nuestra región.

Esto es el resultado, por el otro lado, de la internacionalización de las ideas que inician primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social.

Es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia y conflictividad.

⁴³ Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 24.



Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal.

Pero donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos.

Convirtiendo el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad.

Eso llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y se encuentran vigentes en legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, derecho de defensa.

4.4. Los niños y adolescentes guatemaltecos

El Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su Artículo 2, la definición de niñez y adolescencia y expone: “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”



Los derechos de los niños, deben ser reconocidos por la normativa guatemalteca, toda vez que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente aquellos con sus necesidades parcial o totalmente insatisfechas; así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

La infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. Es una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica.

Con la aprobación del Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual desarrolla la doctrina de responsabilidad o de protección integral plasmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, legislación que a su vez deroga el Código de Menores, el cual ya no era positivo en la protección de la población infante juvenil.

La aprobación de esta legislación representa un avance significativo para el proceso de reforma de la justicia en Guatemala, ya que concretiza los derechos de la niñez y adolescencia, marcando e imponiendo la diferenciación en el trato que deben recibir la niñez y adolescencia cuando hay conflicto con la ley penal.



A nivel internacional, los derechos reconocidos y protegidos por los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, los que a continuación se citan. La Declaración de los Derechos del Niño, fue proclamada a favor de la niñez, para que éstos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Los Estados partes, las familias, hombres y mujeres individualmente tienen la obligación de luchar por el respeto de esos derechos, para los gobiernos la necesidad de regular la protección de esos derechos a favor de los niños.

El principio I, de dicha Declaración establece: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna...”

El principio II, del mismo texto establece: “...Promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El Principio III, del mismo cuerpo legal establece: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”



Los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

El autor Justo Solórzano respecto a la actividad legislativa sobre niños, niñas y adolescentes expone: “Se pueden distinguir tres etapas en su desarrollo: La primera, que la constituyó la inexistencia de legislación especial a favor de estos; una segunda etapa, que inicia con la promulgación de leyes especiales que tratan de los menores con fines de protección a los niños y adolescentes por un lado, y contralor y protector al Estado. En este período nace la Declaración Universal de Derechos del Niño, aprobada en la Naciones Unidas, en el año 1959 y de gran trascendencia en América Latina; por último, un tercer estadio en el desarrollo de la legislación sobre la niñez y adolescencia, a partir de la Convención Universal Sobre Derechos de los Niños, aprobada por las Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1989, con lo cual nace el compromiso del Estado guatemalteco, de crear una legislación acorde a la realidad de la niñez guatemalteca.”⁴⁴

En materia de adolescencia en conflicto con la ley penal, se deberían dedicar más esfuerzos institucionales que promuevan la prevención en lugar de la represión. Para ello se requiere del diseño de programas de asistencia social, económica, educacional y laboral, que ayuden a prevenir.

⁴⁴ Solórzano. *Ibid.* Pág. 47.



Los pueblos de las Naciones Unidas reafirmaron la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

La Declaración de los Derechos del Niño, establece respecto a este sector de la población como: "El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento."

En Guatemala existen un sinnúmero de factores que afectan el desarrollo sano de la niñez. El abuso sexual, las maras, la delincuencia, crimen organizado, el consumo de drogas entre otros, representa grandes problemas, con los cuales los ciudadanos convivimos; día a día crece el número de adictos y de muertes por adicción, la economía es precaria y la desintegración familiar es evidente.

4.5. Los derechos humanos de los reclusos

Los derechos humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su plena realización como derechos positivos universales. La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad no ya abstracta sino concreta de los derechos positivos universales.



“Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue redactada por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU -del 24 de mayo al 18 de junio de 1948- y fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en su tercera sesión, celebrada en la ciudad de París, el 10 de diciembre de 1948.”⁴⁵

En dicha fecha, nace en época en que los derechos humanos son universales y positivos; protegen a los ciudadanos de un Estado sino a todos los seres humanos.

Son positivos, porque ponen en marcha un proceso en el cual, los derechos humanos van a ser protegidos, incluso, contra los representantes estatales que los violan.

“La Asamblea General proclama a la Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto de estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”⁴⁶

Debe existir una amplia gama de respuestas frente a un caso concreto, para que se pueda escoger la más adecuada a las necesidades del menor.

⁴⁵ Sagastume Gemmel, Marco Antonio. **La protección de los derechos humanos en América.** Pág. 12

⁴⁶ Sagastume Gemmel. **Ibid.** Pág. 15



La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclama en sus Artículos tres, cinco y siete conducentemente lo siguiente: todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Preceptúa que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derechos a igual protección de la ley, todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Estos son derechos que ya están contemplados en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, y que son aplicables a los reos, sin embargo en la actualidad no existe control del respeto a los derechos humanos y constitucionales de los internos, tanto por el Procurador General de los Derechos Humanos, como por la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), por su poca trascendencia en su finalidad de la defensa de los Derechos Humanos en general, y mucho menos dentro del Sistema Penitenciario.

La Convención americana sobre derechos humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 12 de noviembre de 1969, en la conferencia interamericana especializada sobre derechos humanos, abriéndose a su firma y ratificación por los Estados miembros de la OEA, y es hasta el 18 de julio de 1978 cuando entra en vigor al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la OEA.



Los derechos humanos protegidos jurídicamente por la convención, son prácticamente los derechos contenidos en la Declaración Americana, agregándosele los mecanismos procesales para la protección de estos derechos, incluidos en la organización, jurisdicción, funciones y procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comenzó a funcionar en 1959, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia.

“La Comisión tiene facultad para conocer comunicaciones sobre violaciones a los derechos humanos, tanto a nivel individual como colectivo.

Para esto es necesario que la parte interesada haya interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna del Estado en donde haya ocurrido la violación.”

La función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al igual que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla derechos que ya están contemplados en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, y que son aplicables a los reos.



“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”⁴⁷

La Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, fue adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el nueve de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la asamblea General.

Esta convención reafirma que todo acto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

En la Carta de las Naciones Unidad y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁴⁷ Sagastume Gemmel. **Ibid.** Pág. 24

Esto encuadra en la norma constitucional, específicamente en su Artículo 19 referente al tratamiento de los reos, ni la peligrosidad del detenido o penado, la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario puede justificar la tortura.

4.6. La reinserción e integración de los adolescentes privados de libertad como un derecho humano

Siendo alarmante el índice de violencia y criminalidad en Guatemala, existe mayor participación de menores de edad, a quienes se les utiliza como punta de lanza para cometer hechos delictivos, de no encontrarse una solución a esa actitud antisocial y antijurídica se estaría tratando ya a futuro de potenciales generaciones de delincuentes.

No escapa el índice de pobreza que se vive en la ciudad capital en las zonas marginales, el índice de desempleo generalizado, el alto costo de la vida, que no permite a una familia de escasos recursos obtener el sustento diario.

Siendo una realidad que los padres de familia, no tienen un control sobre los adolescentes, estos buscan en el grupo de jóvenes de los barrios o colonias, el apoyo que no encuentran en sus hogares, es decir que allí en esos lugares se les brinda afecto, son aceptados y forman parte de un grupo social denominado mara o pandillas. La gravedad de los hechos delincuenciales, no radica en que las autoridades sean capaces de reprimir la actitud considerada criminal o antisocial de los menores.



Sus respuestas han de contribuir a la corrección de costumbres y hábitos no ha sido evaluada objetivamente, para establecer si es la adecuada, la que las circunstancias y condiciones socioeconómicas exigen para minimizar los efectos de la delincuencia juvenil.

El Estado como protección de los adolescentes y como un derecho humano, debe procurar la búsqueda del pleno empleo y la protección de los adolescentes en conflicto con la ley penal, lo cual no será a través de la preponderancia imponente y poderosa de la empresa, sino desde una condición a priori de las políticas de Estado, y a la luz de la urgencia e importancia del respeto de los derechos sociales de los mismos y el derecho al trabajo, pero no sólo por el respeto de esos derechos sociales, sino también de los derechos y garantías constitucionales.

El Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia”, regula el proceso de los adolescentes con conflicto con la ley penal, así como las sanciones socioeducativas que pueden imponerse a los autores de actos delictivos.”

El Estado no ha comprendido que el adolescente en conflicto con la ley penal, lejos de necesitar medidas represivas, necesita medidas y acciones que lo integren a una sociedad justa, que le permita optar a un trabajo. Debe garantizarse el derecho a emplearse en alguna entidad del sector público o privado, no como facultad del patrono de otorgar el empleo o no, sino como obligatoriedad de crear actividades dentro de las empresas.

La figura del trabajo protegido que el Estado debe implementar a favor de la población adolescente, que por diversas circunstancias se encuentra sometido a un proceso penal de adolescentes, no es más que el gozar de una protección preferente a los derechos que por el solo de ser trabajador tiene toda persona.

Es brindarle la oportunidad de que pueda gozar de una estabilidad plena, así como obtener los recursos necesarios para su manutención.

El empleador debe respetar el derecho a la igualdad en el trabajo, quedando vedada toda forma de discriminación por ser un adolescente con problemas legales, debe abrirse la puerta del trabajo, para que puedan cubrir sus necesidades básicas y de sus núcleos familiares.

No se puede pensar en ellos como seres aislados, sino como integrantes de una familia, incluso en casos en que no existe un jefe de hogar.

El adolescente debe subsistir y mantener a su familia, que tiene el derecho a un proyecto de vida que es inherente al ser humano.

Siendo uno de los fines de la organización del Estado la protección de la persona y la familia, su fin supremo se enfoca, en la realización del bien común y obviamente la paz social y armonía entre los habitantes del territorio nacional.

No se puede olvidar que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.

Desde un punto de vista social, la población adolescente que por motivos diversos, enfrentan un proceso penal por conflictos con la ley penal, es sujeto de protección en los derechos que por la presunción de inocencia tiene, de que se le respete y trate como un inocente.

El Estado busca a través de las diferentes políticas que incrementa, que el fin del proceso penal del adolescente logre la rehabilitación y su reinserción a la sociedad y la familia.

En dichas políticas de Estado, la apertura del sector Estatal y Empresarial, debe ser regulado en forma obligatoria, para que puedan crearse actividades que den la oportunidad de trabajo a los adolescentes en conflicto con la ley penal, por supuesto de acuerdo a sus aptitudes y destrezas, por medio del cual pueda obtener un ingreso económico estable, creando de esta manera una fuente de trabajo en forma obligatoria.

4.7. La situación real para el tratamiento e internación de los menores infractores

Corresponde a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, la ejecución de las políticas del Gobierno, con énfasis en los niños, niñas y jóvenes de ambos sexos, con el propósito de contribuir al mejoramiento de su nivel de vida. Dicha institución desarrolla una diversidad de programas dentro de los que se encuentran las adolescentes en conflicto con la ley penal que tienen por objeto lograr la reinserción social y familiar.

Los jóvenes que han cometido infracciones a las leyes penales y que se encuentran reclusos por orden judicial en centros especializados a cargo de esta Secretaría, tienen programas que buscan fortalecer el respeto del joven por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, tomando en cuenta su edad, sexo y condición socio-cultural, promoviendo programas individuales, orientados a completar su proceso socio-educativo y laboral.

Para cumplir los objetivos trazados y lograr el funcionamiento adecuado en los centros de internamiento conforme las políticas institucionales y los principios establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, se hace necesario normar las relaciones existentes entre autoridades, internos y demás personal, a fin de contribuir a crear un clima de armonía, respeto y convivencia pacífica.

El programa de reinserción de los jóvenes delincuentes consiste en el análisis de las actitudes, comportamiento y circunstancias personales de los jóvenes, que permitan la posterior aplicación de los tratamientos y mediante más adecuadas en cada caso para erradicar la causa del comportamiento irregular y, de esta manera, evitar que éste se vuelva a reproducir en un futuro, según ha informado el Ejecutivo autonómico.

Una vez que se han determinado los factores que pueden condicionar el comportamiento y actuación del menor infractor, y que se han fijado la actuación en cada caso, se desarrolla un protocolo unificado de intervención.

Para ello es necesario elaborar un documento en el que se vayan recogiendo todas las conductas y actividades del menor interno durante su estancia, lo que permitirá llevar a cabo un estudio y análisis evolutivo del mismo.

En último lugar, y una vez recogida toda la información, se desarrollarán programas de actuación que estén adaptados a cada uno de los caso y se tomaran las pautas de intervención y de tratamiento específicas en función de las necesidades especiales de cada uno.

Solo localizando y tratando las circunstancias concretas que condicionan el comportamiento del menor infractor, se podrá evitar que, una vez en la calle, vuelvan a reincidir en la misma conducta.

Los menores que actualmente cumplen sus penas en alguno de los centros presentan un perfil muy homogéneo: Nivel escolar inferior al que le correspondería por edad, alto déficit en disciplina y hábitos de trabajo, alto grado fracaso escolar y un cuadro familiar y social conflictivo.



CONCLUSIONES

1. El Gobierno de Guatemala, no ha creado programas y campañas de resocialización efectivos, que permitan al menor transgresor, contar con una oportunidad laboral al salir del centro de privación de libertad, lo que deriva en que comentan nuevos hechos delictivos.
2. La Secretaría de Bienestar Social, no cuenta con instalaciones especiales, que permitan la educación e integración social de los menores transgresores, las falta de recursos económicos, limitan la funcionalidad del combate a la delincuencia y reinserción social de los privados de libertad.
3. Existe una clara violación a los derechos humanos de los adolescentes privados de libertad, cuando económica y socialmente son marginados por la sociedad, así como al ser privados de libertad, a lo interno de la institución, no existe respeto a sus derechos de identidad, educación, multiculturalidad y familiaridad.
4. La institucionalización he internamiento de un adolescente en conflicto con la ley penal, no garantiza a la sociedad y a la autoridad judicial, que se ha tomado la mejor decisión, debido a que la pérdida de libertad repercute negativamente en las internas.



5. La implementación de programas de educación y reinserción social, no significa que el Estado cumpla con su obligación de proteger a la niñez guatemalteca, sino por el contrario es una medida alternativa que priva como una disposición temporal.

RECOMENDACIONES

1. El Estado debe combatir los factores sociales que afectan a la población juvenil guatemalteca, la cual es vulnerable y los obliga a delinquir, por no contar con oportunidades de educación, desarrollo y trabajo.
2. La Secretaría de Bienestar Social, debe mejorar la infraestructura de los centros de privación de libertad, implementando los programas de reinserción social, atendiendo a su condición de adolescente, para que en un futuro su integración a la sociedad sea efectivo.
3. Los órganos jurisdiccionales deben ordenar la medida de internamiento como protección en favor de la sociedad guatemalteca, únicamente si existe grave daño a la población o el patrimonio de las personas, tratando de ser objetivos y respetando los derechos humanos para su adecuado tratamiento e internación.
4. El Estado debe vigilar el respeto de los derechos humanos, en relación al adecuado tratamiento del menor infractor y la debida aplicación de conductas específicas que ayuden a su integración social.
5. El Estado debe combatir los factores criminógenos, que obligan a las adolescentes a delinquir, debe cumplir con su deber constitucional que es garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, especialmente de los niños y niñas.



BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Franco. **Manual de derecho penal, parte general**. Argentina. Ed. UTHEA, 1960.
- BOBINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. F&G. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Argentina. Ed. Heliasa S.R.L. 1980.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. México. Ed. Porrúa. 2004.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. México. Ed. Pirámide. 2007.
- CONDE PUMPINO TOURON, Cándido. **Código penal, doctrina y jurisprudencia**. España. Ed. Trivium. 1997.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. España: Ed. Bosch, 1971.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, y José Francisco DE MATTA VELA. **Curso de derecho penal guatemalteco, (Parte General, y Parte Especial)** Guatemala. Ed. Imprenta y Encuadernación Centroamérica. 1992.
- DEL ROSAL, Juan. **Derecho penal**. España: Ed. Muñozes, 1954.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. 2007.
- LÓPEZ IRAGORRY, Eduardo. **Comentarios sobre la casualidad penal material**. Venezuela: Ed. Zulía, 1992.
- MEZEN, Hans. **Teoría del delito**. Argentina: Ed. Arco, 1967.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. México: Ed. Pirámide, 1985.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. Madrid: Ed. Dykinson, 1991.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala. Ed. Superiores. S. A. 2004.

SERRANO GÓMES, Alfonso. **Derecho penal**. España. Ed. Dykinson S.R.L. 1997.

SOLER, Sebastián, **Derecho penal argentino**. Argentina: Ed. Tipografía, 1967.

TAMANT SUMALLA, José María. **Comentarios al nuevo código penal**. España. Ed. Aranzadi. 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Argentina. Ed. Ediar. 2005.

Legislación

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

Convención sobre los Derechos Humanos.

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

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, El Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. 2003

Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. 1947.

Código Penal, Decreto Número 17-73 del congreso de la República de Guatemala. 1973.



Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del congreso de la República de Guatemala. 1992.