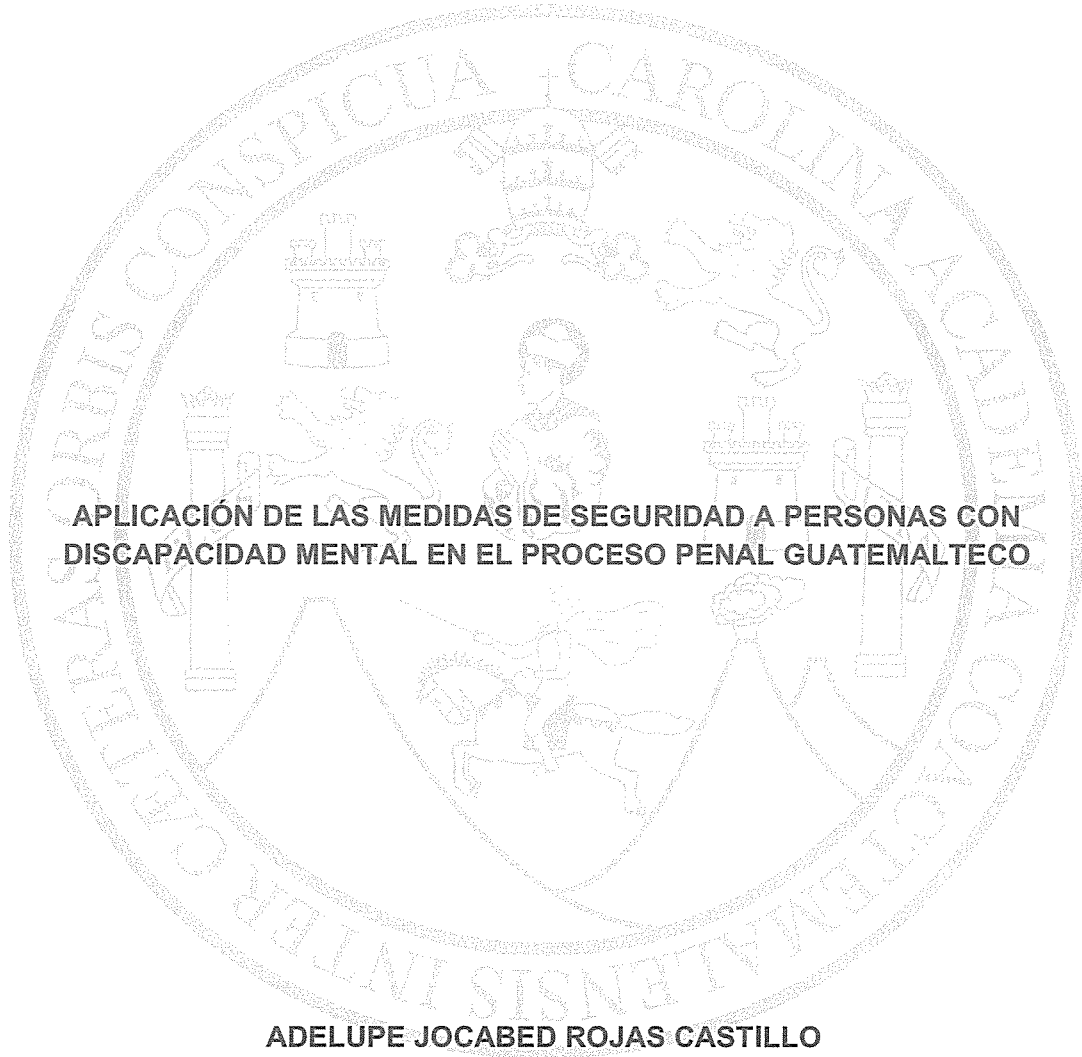


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A PERSONAS CON
DISCAPACIDAD MENTAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

ADELUPE JOCABED ROJAS CASTILLO

GUATEMALA, FEBRERO 2023

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

APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A PERSONAS CON
DISCAPACIDAD MENTAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADELUPE JOCABED ROJAS CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero 2023

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

DECANO:	M. Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic.	Gustavo Adolfo Estrada Ramírez
VOCAL:	Licda.	María de los Ángeles Castillo
SECRETARIO:	Licda.	Sandra Celeste García

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Lic.	Marvin Omar Castillo García
VOCAL:	Lic.	Eddy Aguilar Muñoz
SECRETARIO:	Licda.	Yesenia Rodríguez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 12 de septiembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, CRISTOBAL NIJ TUQUER
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ADELUPE JOCABED ROJAS CASTILLO, con carné 201402502,
 intitulado APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 11 / 10 / 2019 . f) _____

LIC. CRISTOBAL NIJ TUQUER
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





LIC. CRISTOBAL NIJ TUQUER
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6054

Bufete profesional: 14 Calle, 6-12, Zona 1, Edificio Valenzuela, oficina 412.



Guatemala, 16 de septiembre de 2021

Doctor:

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



Respetable Doctor:

En atención al nombramiento como Asesor de tesis de la Bachiller; **ADELUPE JOCABED ROJAS CASTILLO**, con Documento Personal de Identificación, Código Único número 2975 33789 0101 y carné universitario número 201402502, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado “**APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**” Habiendo asesorado; académica, doctrinaria y metodológicamente, el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- a) Declaro expresamente que no existe ningún parentesco, dentro de los grados de ley con la estudiante.
- b) De acuerdo al nombramiento delegado, procedí a asesorar a la Bachiller, quien ha preparado un trabajo de suma importancia por su contenido Jurídico, científico, técnico y de actualidad. La tesis consta de cuatro capítulos; los diferentes métodos empleados, fueron: inductivo, deductivo, analítico y sintético; las técnicas fueron aplicadas adecuadamente, se obtuvo la información necesaria y objetiva, reflejado



LIC. CRISTOBAL NIJ TUQUER

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 6054

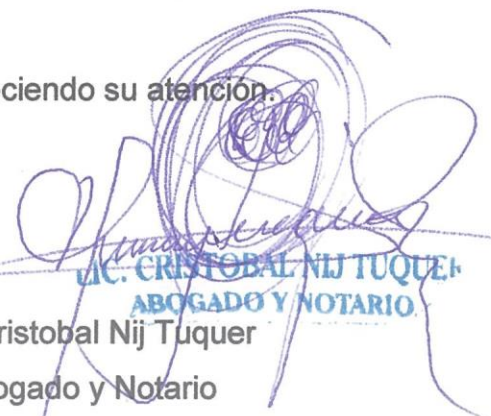
Bufete profesional: 14 Calle, 6-12, Zona 1, Edificio Valenzuela, oficina 412.



en la elaboración del proyecto investigado, congruente con el tema, además de haber utilizado una bibliografía amplia, lo cual se encuentra debidamente fundamentada.

- c) Sobre la redacción de la investigación, fueron utilizados términos Jurídicos, un amplio vocabulario técnico y de accesible lectura.
- d) En cuanto a la conclusión discursiva, esta se encuentra conformada por los resultados obtenidos en el trabajo de investigación.
- e) La contribución científica en la tesis, destaca la inobservancia de principios de carácter Constitucional y en compromisos Internacionales proclamados y ratificados por el Estado de Guatemala, en la aplicación de medidas de seguridad en personas en condición de discapacidad mental.
- f) Al respecto **OPINO**, que el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requisitos establecidos en el artículo 31, del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, sobre; el contenido científico y técnico de la tesis, metodología y técnicas de investigación, redacción, contribución científica, conclusión discursiva y bibliografía utilizada. Por lo tanto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando de esta forma, el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular, me suscribo agradeciendo su atención.


LIC. CRISTOBAL NIJ TUQUER
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Cristobal Nij Tuquer
Abogado y Notario
Colegiado 6054



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 23 de mayo de 2022

DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

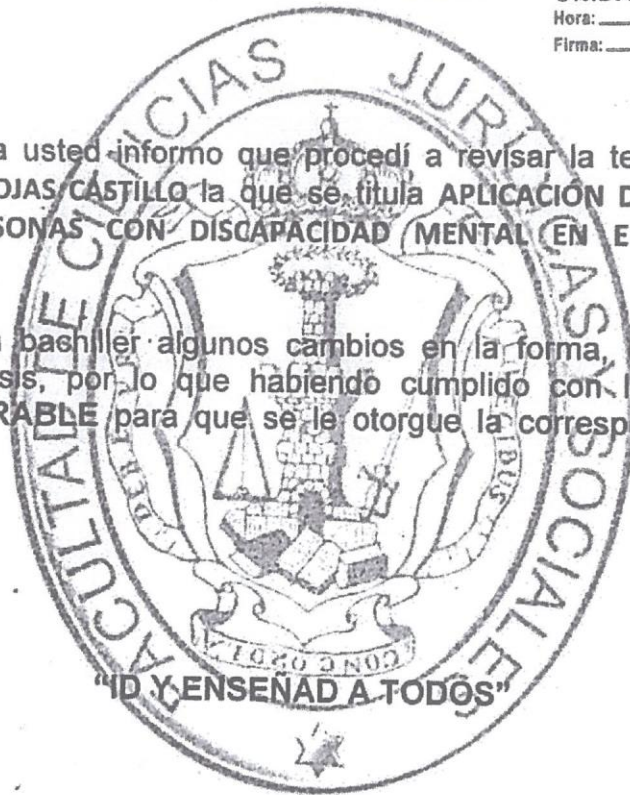
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

RECEBIDO
 23 MAY 2022
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: _____

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la Bachiller ADELUPE JOCABED ROJAS CASTILLO la que se titula **APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.**

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos; emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,



[Handwritten Signature]
 Licda. Norma Judith Garcia
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo

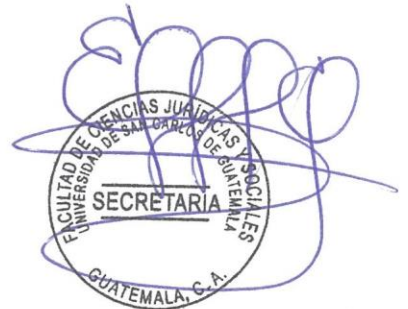
CC. docente, estudiante y secretaria



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ADELUPE JOCABED ROJAS CASTILLO, titulado APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

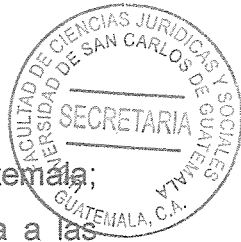
CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Toda la gloria y toda la honra a ti dador de la sabiduría, gracias por tu generosidad sin medida.
- A MI MADRE Y PADRE:** Isabel Castillo y Juan Rojas, gracias por su apoyo incondicional, ejemplo de esfuerzo, sacrificio, sabios consejos y amor, les devuelvo este logro.
- A MIS HERMANOS:** Isabel, Xaris y Hans, mi lugar seguro, juntos hemos construido nuestros sueños, compartido alegrías y lecciones de vida, con ustedes el camino se disfruta.
- A MI PADRINO** Julio Pérez, en su memoria, quien me inspiró con su alegría, profesional y académicamente, gracias por creer en mí.
- A MIS ABUELOS Y TIOS** Personas que admiro y me han guiado con su ejemplo. Y demás familia raíces que me enseñaron a forjarme en la vida resultado de lo que hoy soy.
- A MIS AMIGOS:** Conocerlos ha sido un regalo que la vida me ha otorgado, su amistad ha sido una fortaleza, gracias por apoyarme en cada etapa y compartir conmigo.
- A** Mi asesor de tesis; Licenciado Cristobal Nij, por su vocación de servicio y motivación durante este proceso.



A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; gracias mi alma mater, que tu historia trascienda a las nuevas generaciones.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por su excelencia académica, especial mención; al programa de Investigadores Junior, por la formación en el campo de la investigación y a los profesores de la facultad por entregar su conocimiento inspirados en la convicción de "Id y enseñad a todos".



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis, es una investigación cualitativa enfocada en la rama del derecho penal y derechos humanos, a través del cual se realizó un acercamiento interpretativo sobre la aplicación de medidas de seguridad por el sistema de justicia penal guatemalteco, a personas en condición de discapacidad mental e internadas en instituciones de salud mental, en el periodo del 2012 al 2021, en la ciudad de Guatemala.

El objeto de estudio es dirigido a analizar que la ejecución de medidas de seguridad, aplicadas por tiempo indeterminado a personas declaradas como inimputables por discapacidad mental, viola los derechos y principios establecidos en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, además, contraviene principios constitucionales y garantías penales. Como sujetos de estudio se contempló a los internos por orden judicial en cumplimiento de medidas de seguridad, instituciones estatales, civiles nacionales e internacionales y que se encuentran involucrados de manera directa o indirecta en la aplicación de medidas de seguridad.

Por último, el aporte académico del trabajo consiste en destacar la inobservancia de principios y derechos constitucionales, así como los establecidos en compromisos internacionales, en la aplicación de medidas de seguridad, de igual modo, la existe incongruencia con el sistema de derechos humanos, cuando se vulnera el ejercicio de libertades a personas con discapacidad, también, aporta conocimientos para la reforma legislativa de instituciones penales, en particular, las medidas de seguridad y la prestación de servicios de salud mental.

HIPÓTESIS



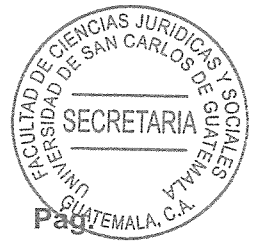
De acuerdo con el plan de investigación, se consideró que la indeterminación del plazo de las medidas de seguridad en centros psiquiátricos, vulnera los derechos de las personas en condición de discapacidad mental, contradice los límites al poder punitivo del Estado, así como los principios de derecho penal y los derechos establecidos y ratificados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se confirmó la hipótesis del trabajo de investigación por medio del uso de los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético. A través de los que se comprobó que la aplicación de medidas de seguridad de forma indeterminada en el tiempo a personas en condición de discapacidad mental e internadas por orden judicial para la ejecución de medidas de seguridad en centros psiquiátricos, contradice los principios de derecho penal y los derechos humanos establecidos en materia internacional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado de Guatemala y su uso vulnera la dignidad humana de las personas con discapacidad.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Las medidas de seguridad	1
1.1. Antecedentes de las medidas de seguridad	2
1.1.1. Culpabilidad	4
1.1.2. Teorías de culpabilidad.....	5
1.1.3. Críticas respecto a la culpabilidad	7
1.1.4. Responsabilidad penal del sujeto	8
1.1.5. Elementos de responsabilidad.....	9
1.1.6. Causas que excluyen la responsabilidad	11
1.1.7. Peligrosidad como presupuesto de las medidas de seguridad	16
1.1.8. Diferencia entre pena y medidas de seguridad	18
1.2. Teorías que sustentan las medidas de seguridad	19
1.2.1. Teoría de la inculpa	20
1.2.2. Positivismos penal evolucionista	22
1.2.3. Positivismos penal sociológico	23
1.2.4. Teoría del sujeto responsable	24
1.3. Sistemas de medidas de seguridad	26
1.3.1. Sistema monista o de única vía	27
1.3.2. Sistema dualista o de doble vía	27
1.3.3. Sistema vicarial	28
1.4. Características de las medidas de seguridad	29
1.5. Discapacidad	30



CAPÍTULO II

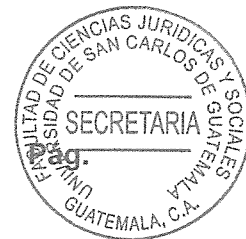
2. Discapacidad en materia de derecho internacional	33
2.1. Compromisos internacionales en la aplicación de derechos humanos a personas con discapacidad.....	34
2.2. Jurisprudencia internacional en materia de discapacidad	42

CAPÍTULO III

3. Límites al poder punitivo en un estado de derecho social y democrático a la luz de medidas de seguridad	45
3.1. Principio de legalidad	46
3.2. Principio de utilidad de la intervención penal	49
3.3. Principio de subsidiaridad y carácter fragmentario del derecho penal	51
3.4. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos	54
3.5. Principio de humanidad	55
3.6. Principio de culpabilidad	56
3.7. Principio de proporcionalidad	57
3.8. Principio de resocialización	59

CAPÍTULO IV

4. Aplicación de las medidas de seguridad a personas con discapacidad mental en el proceso penal guatemalteco	61
4.1. Índices de peligrosidad en el Código Penal guatemalteco	61
4.2. Medidas de seguridad reguladas en el Código Penal guatemalteco	70
4.3. Situación del Hospital Nacional de Salud Mental Federico Mora	76



CONCLUSIÓN DISCURSIVA	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, la legislación establece como índice de peligrosidad la declaración judicial de inimputabilidad, en contra del sujeto que al momento del hecho delictivo se encuentre en un estado de enfermedad mental, transitorio o permanente que impidan la comprensión en la ilicitud de la acción. De conformidad con la legislación guatemalteca, las medidas de seguridad son aplicadas por tiempo indeterminado, incluso la correspondiente al internamiento en establecimientos de tratamiento psiquiátrico.

A pesar de la obligación legal, en la vigilancia y control de las medidas por los juzgados de ejecución penal, sobre el plazo de revisión, la institucionalización de personas en condición de discapacidad mental, aún no se rige de conformidad con los compromisos internacionales de derechos humanos. A través del trabajo de tesis, se analizó la situación histórica y actual en la aplicación de medidas de seguridad.

En el primer capítulo se estudiaron las medidas de seguridad, como institución histórica de derecho penal, el inicio en el estudio del comportamiento criminal, la culpabilidad y la variante para inimputables, desarrollada por la escuela positivista; como peligrosidad. Así mismo se observó la responsabilidad del sujeto, la declaración de imputabilidad o inimputabilidad como elemento fundamental para la consideración de capacidad de responsabilidad y por lo tanto ser sujeto a un proceso penal.

En consecuencia, se investigaron las causas que excluyen la responsabilidad, así como la aplicación histórica jurídica de medidas de seguridad en lugar de una pena, y las teorías que sustentan el uso y los distintos sistemas de aplicación, además, se analizaron las características específicas de las medidas de seguridad y la discapacidad mental, el impacto social que implica y la respuesta del sistema de justicia ante la comisión de un delito por un sujeto en dicha condición.

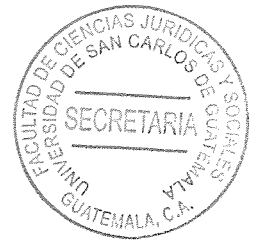
Posteriormente, en el segundo capítulo, se elaboró un estudio sobre la discapacidad en materia de derecho internacional, por lo tanto, se tomaron en cuenta los compromisos internacionales en materia de derechos humanos para personas en condición de discapacidad, proclamados por el sistema de Derechos Humanos Internacional e Interamericano, por lo que, se analizó el avance histórico en la protección de los derechos y la obligación de los Estados en la tutela de su ejercicio, así mismo, se estudió jurisprudencia en materia de discapacidad establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el tercer capítulo se abordaron los límites al poder punitivo en un estado de derecho social y democrático, se analizaron los principios de derecho penal; legalidad, utilidad, subsidiaridad, exclusiva protección de bienes jurídicos, humanidad, culpabilidad, proporcionalidad y resocialización, dentro del marco normativo nacional e internacional, en consecuencia, se observó la aplicación de medidas de seguridad y se aportaron reflexiones sobre la eficacia e ineficacia en el uso de conformidad a esos límites.

En el cuarto capítulo, se realizó un análisis de la aplicación de las medidas de seguridad a personas con discapacidad en el proceso penal guatemalteco, en congruencia a los principios establecidos en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y respeto al sistema de Derechos Humanos, así mismo, se elaboró un estudio sobre el estado peligroso establecido en el Código Penal, para lo cual se tomaron en cuenta cada uno de los índices de peligrosidad establecidos tomando como referencia la declaración de inimputabilidad.

También, se analizó cada una de las medidas de seguridad aplicables según la legislación guatemalteca, tomando mayor incidencia en el internamiento en establecimientos psiquiátricos, Además, se aportaron reflexiones sobre la situación actual de los internos y ejecución de medidas de seguridad de personas con discapacidad mental. Finalmente, según los capítulos redactados se estableció una conclusión discursiva, la cual reúne los elementos planteados en este texto.

CAPÍTULO I



1. Las medidas de seguridad

Son sanciones alternativas a la aplicación de una pena, por virtud de la declaración de inimputabilidad de un sujeto, tienen un fin preventivo del delito y de rehabilitación o resocialización del delincuente, es decir, un medio de defensa social, además, en ciertos casos son aplicables por tiempo indeterminado.

“Las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por el estado a determinados delincuentes peligrosos para lograr su readaptación a la vida social; medidas de educación, de corrección y curación o, su separación de la misma; medidas de seguridad en sentido estricto, o, aun cuando no aspiren específicamente a las anteriores finalidades, dirigidas también a la prevención de nuevos delitos”.¹

Por lo tanto, las medidas de seguridad son: alternativas a la imposición de una pena, por razón de una declaratoria de inimputabilidad a través de un juez, es un medio de defensa social con base en la peligrosidad del sujeto, la finalidad es preventiva y limitativa, así como de readaptación social.

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Las medidas de seguridad**. Pág. 13



“Especiales medidas preventivas impuestas por el Estado a determinados grupos de delincuentes para conseguir su adaptación a la vida social o su segregación de la misma o, aun sin aspirar específicamente a estas finalidades, lograr la prevención de nuevos delitos”.² Es de suma importancia, la relevancia que las medidas de seguridad tiene como control social, no solo como un factor positivo sino negativo ante la separación de cierto grupo de la sociedad, como un método de defensa social, pero sin los controles legislativos mínimos.

1.1. Antecedentes de las medidas de seguridad

La escuela positivista nace a principios del Siglo XIX, contraria a la escuela clásica del derecho penal, estudia la persona criminal ligada a su biografía personal: causas biológicas, psicológicas y sociales que lo llevan a delinquir. Resalta un derecho penal de autor y reemplaza el concepto de derecho penal de acto de la escuela clásica. Surge también el enfoque de la defensa social, como el derecho de la sociedad a defenderse del sujeto delincuente peligroso. En esta escuela nace la idea de la peligrosidad, la cual afirma, que el delito es síntoma que su autor es un peligroso social, y es necesario someterlo a un tratamiento y separarlo de la sociedad.

“Medio de defensa social realizada por medio de la segregación y reforma del delincuente es proporcional a la peligrosidad que constituye su fundamento”.³ Ante esta idea,

² Casado, Laura. **Diccionario Jurídico**. Pág. 536

³ García Ramírez, Sergio. **El problema de la inimputabilidad**. Pág. 36



representantes de la escuela positivista, utilizan por primera vez la terminología sustitutos penales o derecho de doble vía, la cual determina alternativas a las penas carcelarias y las convierte en métodos de prevención del delito. Surge de esta manera las medidas de seguridad.

La escuela positivista, interrelaciona las ciencias de la medicina y el derecho y le da surgimiento a la teoría degeneracionista, la cual intentó explicar algunos trastornos mentales, como consecuencia de la degradación del cerebro producto de la herencia biológica y, por lo tanto, al tener carencia de libre albedrío, esto los hacia exentos de responsabilidad penal. Para la escuela positivista la locura es hereditaria e incurable y la forma de retener sus acciones es a través de la prevención forzada, eximiéndolos de responsabilidad penal e internándolos en centros de ayuda psicológica o manicomios.

De esta idea, emerge el concepto de inimputabilidad. La imputabilidad, es un concepto puramente jurídico, y es considerada como la capacidad de un sujeto de actuar conforme a la ley, y en el caso de delinquir ser sujeto a un proceso judicial penal, contrario a ello el termino inimputable deriva de toda alteración o trastorno psíquico que tenga relevancia en la voluntad del autor y la disminución de capacidad mental para entender las consecuencias jurídicas del hecho, además, no acredita una conducta culpable, por lo que no cumple con los elementos fundamentales del delito. El estado de imputabilidad o inimputabilidad es determinado únicamente por un juez.

1.1.1. Culpabilidad

En el derecho penal moderno para la imposición de una pena, como principal consecuencia jurídica del delito, no basta que el sujeto cometa un hecho típico y antijurídico, estas categorías no causan automáticamente la imposición de una pena al autor de un delito, sino que aún existen situaciones precisas que determinan y eximen la responsabilidad penal de un sujeto. A esta categoría se le denomina culpabilidad.

“La culpabilidad no es un fenómeno individual, sino social. No es una cualidad de la acción sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. Es, pues la sociedad o mejor su Estado representante, producto de la correlación de fuerzas sociales existentes en el momento histórico determinado, quien define los límites de lo culpable y de lo no culpable, de la libertad y de la no libertad, de ahí se deriva que el concepto de culpabilidad tiene un fundamento social, antes que psicológico”.⁴

Por lo tanto, la culpabilidad es el juicio de reproche del Estado en contra de la persona por acción u omisión de un acto, siempre que la conducta sea típica; esta se refiere a la exigencia que toda acción u omisión penada sea descrita en una norma, y antijurídica; que explica porque la conducta es contraria a derecho. De modo que la gravedad está determinada por el grado de reprobación que tenga esa conducta. El derecho penal

⁴ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. Pág. 353

contempla el principio de culpabilidad en el cual no se puede dictar pena sin culpabilidad y la pena no puede ser mayor al grado de culpabilidad.

La categoría de culpabilidad corresponde a la culminación de un proceso que tiene como destino determinar si se recurre a la pena como un medio defensivo de la sociedad, sin evitar las finalidades preventivas del derecho penal, al contrario, determinando las exigencias necesarias para hacer uso de una pena, en este sentido, se encuentra la responsabilidad del sujeto, es decir, que condiciones son susceptibles para la declaración de excepción de responsabilidad, por ejemplo; menores de edad o personas con anomalías o alteraciones psíquicas, esto fortalece al derecho y evita exigencias punitivas a personas no capaces, al limitar la responsabilidad penal de un sujeto.

1.1.2. Teorías de culpabilidad

El estudio de la culpabilidad es antiguo y a la vez constante, distintas escuelas han desarrollado teorías que explican su aplicación. El cimiento de la teoría psicológica es el positivismo y determina que la acción es un impulso voluntario. De manera que la culpabilidad constituye una relación subjetiva existente entre el hecho y el autor, y esta relación solo puede ser psicológica.

El contexto de la escuela positivista construyó la teoría del delito dividiéndola en dos partes; la percepción externa, que se identificó con la antijuricidad y la percepción interna, como elemento de la culpabilidad o también denominada elementos subjetivos del hecho.

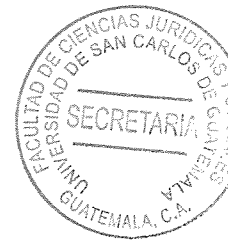


La culpabilidad busca explicar el resultado como producto de la mente del sujeto, lo cual sería denominado causalidad psíquica.

Pero esta teoría enfrentó grandes problemas al no poder explicar la culpabilidad tanto en dolo como en culpa, ya que ambos suponen la imputabilidad, por lo tanto, es necesario determinar la vinculación psicológica entre el autor y su hecho para afirmar la voluntad en el hecho ilícito.

Derivado de las críticas a la teoría psicológica de la culpabilidad, en el Siglo XX, nace la teoría normativa de la culpabilidad. Esta teoría, explica la culpabilidad como un juicio de valor o bien un juicio de reproche, por la realización de un hecho antijurídico cuando podía exigirse actuar conforme a derecho. También, determina como esencia de la reprochabilidad a la infracción de las normas del deber como motivación personal del sujeto, contraria a las normas de derecho de la conducta externa y presupuesto de la antijuridicidad.

Y planteó la noción de reprochabilidad como la valoración hecha por el juez del hecho concreto psicológico. Dicha valoración se realiza solo si el supuesto es reprochable, al haberse comportado de una manera distinta a la que hubiera podido o debido. Incide así la noción de exigibilidad. Por lo tanto, la concepción normativa de la culpabilidad requería de la imputabilidad, como presupuesto para la reprochabilidad de la voluntad defectuosa, como un elemento para concluir la capacidad del sujeto para motivarse racionalmente.



1.1.3. Críticas respecto a la culpabilidad

El estudio de la culpabilidad ha tenido distintos enfoques de estudio, cada escuela y autor de derecho penal han escrito desde su contexto teorías, las cuales han tenido diferentes críticas respecto al avance del estudio sobre la culpabilidad del sujeto. En ese sentido, se busca analizar el enfoque teórico sobre la voluntad del sujeto en el derecho penal clásico, positivista y actual.

Antiguamente se concebía la culpabilidad como la voluntad al ser una característica de la culpabilidad, se puede identificar dos concepciones diferentes por un lado la escuela clásica defiende el libre albedrío como la libertad de elegir y por tanto responsable de las consecuencias de esa elección.

Contraria, es la escuela positivista que niega esa libertad y posiciona el determinismo, es decir, que el delincuente está determinado al delito y el estado debe actuar en defensa de la sociedad previéndolo y readaptado al sujeto. Cambia entonces, la culpabilidad por la peligrosidad, puesto que es la capacidad para delinquir o la probabilidad de repetir el acto contrario a derecho.

En la actualidad continua la negación al libre albedrío de la escuela clásica al igual que el determinismo de la escuela positivista, por lo cual nace otro aspecto; la pena debe contener un juicio moral de desvalor del comportamiento humano, conduciendo al sujeto a no volver a cometer el delito.



1.1.4. Responsabilidad penal del sujeto

La culpabilidad es un elemento necesario, pero no suficiente para determinar la sanción de un sujeto, es preciso también evaluar la responsabilidad del sujeto. De esta manera es necesario determinar la funcionalidad del elemento de responsabilidad, la cual puede traducirse como la capacidad de culpabilidad. Para la responsabilidad penal el sujeto deja de tener libertad para elegir como lo afirma la escuela clásica o como un sujeto determinado para realizar un hecho ilícito. La responsabilidad ve al hombre como un actor y su conciencia está determinada por controles sociales, no es psíquica sino con su características y contexto histórico social.

La norma penal, está dirigida a individuos que son capaces de comprender la ilicitud de sus actos, tienen la capacidad biológica, psíquica y cultural de responder ante la contravención de un mandato normativo, esto por cuestiones de igualdad. Cualquier alteración a sus facultades volitivas y cognitivas, sin importar su origen excluyen o atenúan la culpabilidad.

“El límite máximo de lo punible en un Derecho democrático que intenta responder a las expectativas del hombre normal, esto es, de la colectividad a la que se dirige, es lo exigible a dicho hombre normal. Por eso no se castiga a quienes actúan en una situación en la que el hombre normal hubiera cedido a la motivación delictiva y no se castiga a los inimputables”.⁵ (sic)

⁵ Mir Puig, Santiago. *Derecho penal parte general*. Pág. 559



Es decir, que el estado se compromete a asegurar los derechos y proveer para ejercer las necesidades mínimas de un sujeto, ante ello el individuo puede responder por tareas concretas que le exige el sistema penal.

1.1.5. Elementos de responsabilidad

Como se ha afirmado anteriormente, para consolidar la culpabilidad de un sujeto es necesario previamente que la persona cumpla con una serie de requisitos; la responsabilidad solo puede comprobarse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la prohibición de la norma, conoce el contenido y los alcances de la desobediencia, sin mayor esfuerzo biológico o psíquico, si el comportamiento es alterado gravemente faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuírsele al sujeto y tampoco podrá ser sancionado con una pena.

El primer elemento de la responsabilidad es la imputabilidad, es el conjunto de facultades mínimas; biológicas o psíquicas para considerar a un sujeto culpable de un hecho típico y antijurídico, también se le denomina capacidad de culpabilidad. Se puede definir como la capacidad de responsabilidad de un sujeto por los actos delictivos que realiza y que por lo tanto puede ser sujeto de reproche en un proceso judicial penal.

A la ausencia de esta capacidad se le denomina inimputabilidad que deriva de toda alteración o trastorno psíquico que tenga relevancia en la voluntad del autor y que tiene como resultado la disminución de capacidad mental para entender las consecuencias

jurídicas del hecho, además, no acredita una conducta típica, antijurídica y culpable por lo que no cumple con los elementos esenciales del delito. La declaración de imputabilidad e inimputabilidad es una facultad del Estado, ejecutada a través de una resolución judicial.

Existen distintas teorías que estudian la imputabilidad; la teoría naturalista biológica psiquiátrica: enumera características en las cuales no se daría la imputabilidad, su determinación deriva de conceptos y rasgos psicopatológicos, doctrina y jurisprudencia legal. La teoría psicológica: califica la imputabilidad del sujeto, con base, en aspectos psicológicos sobre la capacidad de entender, obrar y querer del sujeto. La teoría psicológica jurídica: también llamada imputabilidad disminuida, señala determinadas situaciones que, aunque afectan la capacidad de comprensión del injusto, no eliminan la capacidad, sino que la disminuyen y corresponde el uso de atenuantes.

De ese modo, la imputabilidad es la exigibilidad y la inimputabilidad es la inexigibilidad del hecho típico y antijurídico por parte del Estado al sujeto, al resguardar las garantías generales de un estado de derecho al proteger la condición del individuo que por ausencia de las facultades biológicas o psíquicas no puede responder por los hechos realizados.

El segundo elemento de la responsabilidad es la conciencia del injusto, es decir, es exigible una conducta al sujeto, solo si este sabe que su actuar está prohibido, en otro orden de ideas, la conciencia del injusto hace referencia a la capacidad del individuo sobre la prohibición de determinada actividad, si es desconocida no hay razón para privarse de realizar un hecho en concreto.

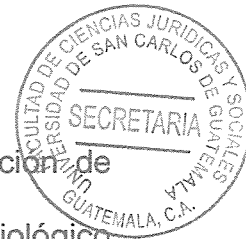


Por último, la responsabilidad debe contener la exigibilidad de un comportamiento distinto, toda norma jurídica exige únicamente un comportamiento posible o alcanzable, ya que la conducta debe ser viable de cumplimiento, para que al sujeto le sea posible la realización del comportamiento ordenado por la norma, por lo que toda actividad fuera de lo posible es inexigible de responsabilidad y carece de culpabilidad.

1.1.6. Causas que excluyen la responsabilidad

La declaración de culpabilidad requiere que el sujeto infractor del hecho típico y antijurídico tenga las condiciones físicas y psíquicas mínimas para reconocer los mandatos jurídicos y guiarse por las prohibiciones reguladas, estas facultades mínimas respaldan la imputabilidad o declaración de culpabilidad del individuo, por el contrario, la persona que carece de la capacidad física o mental mínima es declarada inimputable y en consecuencia inimputable. Por tanto, es fundamental el estudio de las causas médicas, sociales y jurídicas que provocan la exclusión de responsabilidad penal de personas declaradas inimputables.

La primera causa que excluye la responsabilidad es la inimputabilidad, la doctrina desde diferentes contextos y épocas a clasificado las causas de inimputabilidad, para este estudio se analiza; la enajenación, el trastorno mental transitorio, embriaguez, medidas al enajenado, minoría de edad y alteración de la percepción.



“Tres son las clases de fórmulas que suelen manejarse para regular la exención de responsabilidad penal por anomalías psiquiátricas: las fórmulas mixtas biológico psicológicas. Las fórmulas biológicas o psiquiátricas; se limitan a requerir una enfermedad o anormalidad mental del sujeto. Las fórmulas psicológicas se refieren solo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho, sin exigir una anomalía psíquica del sujeto, las fórmulas mixtas biológico psicológicas; requieren ambas, una base biológica constituida por la anormalidad del sujeto y el concreto efecto de inimputabilidad en el hecho”.⁶

Por lo tanto, le corresponde a la enajenación como causa de inimputabilidad buscar a través de la nosología psiquiátrica englobar, clasificar los diagnósticos, tratamiento y curación de las enfermedades mentales. Aunque el estudio le corresponde a la ciencia psiquiátrica, cuya finalidad es puramente médica, para el ámbito jurídico penal es fundamental el análisis como determinante de la inimputabilidad.

Las distintas investigaciones en el área psiquiátrica, son fundamentales para visibilizar las distintas patologías mentales, que tradicionalmente no eran consideradas verdaderas enfermedades mentales, y establecer a través de informes y estudios, el tratamiento respectivo el cual en ocasiones y para casos específicos se puede aplicar procedimientos ambulatorios que limitaría el internamiento forzoso ordenado por el Estado y la condición de peligrosidad, humanizando de esta manera los criterios en el derecho penal aplicados al enfermo mental.

⁶ *Ibíd.* Pág. 585

Otra causa de inimputabilidad parecida a la condición del enajenado, consiste en el trastorno mental transitorio, estado que excluye la responsabilidad del sujeto, por perturbación de las facultades volitivas y cognitivas, y que, como consecuencia, disminuyen o anulan la capacidad de comprensión del hecho en cuestión, se diferencia con el estado de enajenación en el carácter transitorio o breve de la condición mental, sin secuelas a futuro, pero sin que haya sido provocado.

“Si el sujeto se ha puesto intencionalmente en un estado de trastorno mental transitorio, hay que entender que se trata simplemente de un pretexto para delinquir, que ha utilizado el trastorno como un simple medio para sus fines”.⁷

La doctrina, ha tratado de integrar el trastorno mental transitorio como un nivel intermedio entre la imputabilidad e inimputabilidad, ya que la capacidad del sujeto al momento de la ejecución del hecho en concreto, esta disminuida por tanto la comprensión para comprender la ilicitud del hecho es menor, sin llegar a ser inimputable, como el enajenado cuya perturbación es permanente y plena.

Aunque, la embriaguez se considera una modalidad del trastorno mental transitorio, la doctrina divide los estados de embriaguez alcohólica: La embriaguez letárgica o absoluta, es aquella que en su grado máximo provoca somnolencia y, en consecuencia, impide cualquier comportamiento humano; la embriaguez plena altera el sistema nervioso del sujeto, que causa una alteración total de la conciencia y, por lo tanto, excluye la

⁷ Bustos Ramírez, Juan y Hernán Hormazábal. Lecciones de derecho penal I. Pág. 342.

imputabilidad y la embriaguez semiplena altera parcialmente la conciencia, por lo tanto disminuye la imputabilidad, pero es intrascendente para el derecho penal, la simple excitación por alcohol.

La embriaguez, por su origen; es preordenada, voluntaria, culposa: La embriaguez preordenada, es la provocada por el sujeto para cometer un delito determinado; la voluntaria, es la buscada sin presión en la voluntad; la culposa, producida impudemente. De tal forma, que no todo estado de embriaguez es eximente de responsabilidad, sino que, en el tipo de intoxicación alcohólica parcial eximirá o atenuará la culpabilidad del sujeto, pero en la legislación penal guatemalteca, la embriaguez habitual es considera como un estado peligroso.

Sobre, la exclusión de responsabilidad para menores de edad, esta ha sido establecida en la mayoría de legislaciones del mundo, por debajo de los dieciocho años. La responsabilidad del menor de edad es relativa, ya que esa responsabilidad se rige por leyes específicas con tribunales e instituciones especializadas en el tratamiento de menores de edad. Las sanciones son medidas socio educativas, cuya finalidad no solo es la reinserción, sino que, continuar con el proceso educativo y social del menor.

La base de exclusión, no es únicamente un aspecto biológico, debido a que, su fundamento es cronológico de madurez ya que los aspectos psicológicos y de personalidad aún no están desarrollados en plenitud, carece de independencia económica

y familiar, razones por las que el Estado debe garantizar el desarrollo integral del menor de edad.

Otra causa de inimputabilidad es la alteración de la percepción, la cual, es determinada como cualquier alteración en la percepción, esta puede ser desde el nacimiento o desarrollada en la infancia, también, consiste en la alteración grave de la conciencia de la realidad, en un estado de incomunicación con su entorno. Esta alteración puede ser por factores biológicos o psicológicos.

El factor biológico; normalmente se refiere a la ausencia o anormalidad del sistema sensorial del sujeto; ceguera, sordomudez, etc. y que como consecuencia sufre modificaciones en la percepción y derivado de esta condición, no haya tenido acceso a aprendizaje social durante su niñez. Y el elemento psicológico; que disminuye la percepción de la realidad del sujeto y, por lo tanto, sufre perturbación o variación en seguir los presupuestos señalados para el comportamiento y los valores establecidos por la sociedad.

Pero, en la actualidad el factor biológico no es aceptado como una causa de inimputabilidad, si el individuo ha tenido acceso a conocimientos que le permitan percibir a través de otros sentidos o educación que busque la integración a pesar de la ausencia sensorial. Sin embargo, sobre el factor psicológico, existen oponentes al calificar la realidad como subjetiva y, por lo tanto, diferente de un sujeto a otro. Por esa razón, en la colectividad, una persona puede pensar diferente a los valores del sistema social y en



base a eso someter a una persona a un juicio no por el hecho cometido sino por la percepción que la población tenga de él.

1.1.7. Peligrosidad como presupuesto de las medidas de seguridad

La peligrosidad tiene raíz en las teorías de la escuela positivista, cuyos representantes elaboraron un constructo sobre las referencias, biológicas y psíquicas las cuales se sustentaban en las cualidades y características personales del sujeto, y según estos atributos definir o predecir el riesgo de futuros hechos delictivos.

“La peligrosidad, para el positivismo criminológico, era una característica estructural de la personalidad del sujeto delincuente, determinada biológicamente, y, por ende, inamovible. No había modo de que el sujeto dejara de ser peligroso, ya que nadie puede escapar ni modificar su propia biología”.⁸

La defensa social, cataloga al inimputable como un sujeto peligroso que se inclina por un ideal de criminalidad, su fundamento se encuentra en la subjetividad, al presumir acciones futuras imposibles de comprobar. El fin del derecho penal de peligrosidad, es calcular la probabilidad que el sujeto cometa determinado hecho delictivo en el futuro. Por tanto, realiza un reproche por la particularidad del sujeto, sobre su personalidad, carácter e incluso fisonomía, lo que más tarde se llamaría, derecho penal de autor.

⁸ Schulman, Daniel. **Peligrosidad y derecho penal de autor**. Pág. 1

La peligrosidad sin límites es una amenaza para un estado de derecho que busca garantizar la libertad y dignidad como un derecho inherente al ser humano, pone en riesgo la integridad personal del sujeto en cuestión. En un estado social y democrático de derecho la adopción de este tipo de derecho no es posible por ser contrario a principios y garantías básicas, por tanto, no debe prevalecer un derecho penal de autor sino un derecho penal de hecho, en el cual la sanción no se condicione por las características personales sino por el hecho típico y antijurídico, ejecutado por el sujeto.

La peligrosidad es un “juicio de probabilidad y como tal puede ser erróneo: el que no se considera peligroso vuelve a reincidir y el que se considera altamente peligroso puede no volver a delinquir nunca más. Las bases sobre las que descansa tal juicio son movedizas”.⁹

Al ser inexacta, en el caso de personas con discapacidad declaradas como inimputables, es fundamental la protección de su libertad y dignidad, enfocado el proceso judicial en un derecho penal de hecho, en consecuencia, la imposición de una sanción tenga como fundamento la autoría material del hecho el cual debe estar determinado como típico y antijurídico y no en la condición de peligrosidad como reproche social.

⁹ Muñoz y García. *Op. Cit.* Pág. 54

1.1.8. Diferencia entre pena y medidas de seguridad

Las dos más grandes escuelas de derecho penal, se han caracterizado por el estudio desde distintos escenarios, contextos y puntos de vista, los cuales fueron opuestos en su mayoría. La escuela clásica se inclinó por el estudio de la sanción como una aflicción, un dolor o como propiamente su palabra lo establece; una pena impuesta al infractor de la ley. En la actualidad es una herramienta utilizada por el Estado como reacción frente al delito, aplicado a personas imputables y declaradas culpables a través de un proceso penal, contempladas y medidas por la ley. Su función principal consiste en la rehabilitación y resocialización del condenado.

En ese sentido, la escuela clásica desarrolló la teoría de retribución que determina; que la pena es legítima si produce al autor del delito un dolor o mal compensable a la lesión o delito cometido, razón por la que se le denomina retribucionismo. Al contrario, la escuela positivista desarrollo la teoría de prevencionismo, la cual legitima el castigo solo si es útil, y fundamenta la utilidad en la prevención de futuros delitos, es aplicada a autores potenciales y sujetos reincidentes, su función es limitar el actuar de sujetos considerados como peligros para la estabilidad social, apoyada en criterios genéticos y biológicos que carecen de capacidad de corrección.

Además, la escuela positivista, desarrolló las medidas de seguridad como una alternativa a la pena, al observar que esta no involucraba a todos los sujetos considerados como delincuentes. Aunque el Estado utiliza las medidas de seguridad como una sanción y, en

consecuencia, la aplicación de una aflicción, sus fines y características son distintas, esta tiene fundamento en la peligrosidad del individuo, es impuesta a personas declaradas inimputables y su fin es el defensa social frente al peligro que representan.

“Al igual que la pena, la medida de seguridad se justifica por ser un medio de lucha contra el delito. La diferencia fundamental con aquella radica en que mientras que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad o responsabilidad del sujeto, en la medida de seguridad se atiende a la peligrosidad de este”.¹⁰

Por lo tanto, la pena al igual que las medidas de seguridad son creadas como un mecanismo de sanción, aunque son aplicadas a distintos sujetos, los cuales pueden ser imputables o inimputables. En el caso de la pena su fin es rehabilitar, para las medidas de seguridad si el sujeto no corrige su conducta al menos fue apartado de la sociedad. Por lo tanto, la medida de seguridad, no debe ser considerada como un beneficio para el inimputable, ya que en nada es distinta a una pena.

1.2. Teorías que sustentan las medidas de seguridad

El derecho penal al ser una ciencia, consta de distintas teorías que fundamentan o intentan explicar fenómenos que surgen dentro de determinada rama del derecho, a lo largo de la ciencia penal y en relación a las medidas de seguridad distintos autores han intentado,

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 52



definir y caracterizar a través de evidencias, argumentaciones y demostraciones su aplicación.

1.2.1. Teoría de la inocuización

A finales del Siglo XIX, la teoría de la inocuización, vinculada al positivismo criminológico que se desarrollaba en esos momentos. Determinó como finalidad de la pena; la corrección, intimidación e inocuización la cual consiste en mantener a delincuentes alejados de la sociedad por determinado tiempo o incluso de forma perpetua, con la finalidad de evitar la concurrencia de nuevos delitos. El fundamento de la inocuización es la peligrosidad del sujeto.

Estas ideas han influido en gran manera el derecho penal en Guatemala, con una propensión marcada a la peligrosidad e implementación de medidas de seguridad, tendencia que a pesar de los años que separan desde la teorización a la actualidad aún continúa practicándose.

Actualmente a la inocuización se le considera un tipo de prevención negativa, al ser su objetivo principal; el mantener alejados a delincuentes por tiempo indeterminado y de esa forma conseguir la neutralización de la capacidad criminal con el fin de lograr la reinserción del sujeto inimputable, aunque se corre el riesgo que la rehabilitación nunca llegue. Otro mecanismo utilizado por la inocuización, son las medidas de seguridad predilectuales, utilizadas no como un mecanismo sancionador sino puramente preventivo al extremo de

ser impuestas a sujetos que presumiblemente cometerían delitos futuros, de esa manera se procuraba la intimidación y persuasión del sujeto.

Permitió de esta cuenta legislaciones arbitrarias y excesivas como las elaboradas durante el régimen nazi en Alemania, entre las cuales, aseguraba la permanencia del delincuente habitual en centros de trabajo, a pesar del cumplimiento de la pena y que más adelante con la materialización del régimen nacionalsocialista permitió el internamiento en campos de concentración, castración y esterilización para los considerados sujetos extraños en la comunidad.

“Comprendía diferentes grupos de personas, fundamentalmente marginados sociales, mendigos, vagos, delincuentes sexuales, ladrones y estafadores de poca monta, contra los que la SS quería proceder aún más enérgicamente”.¹¹

El caso de la Alemania nazi es un ejemplo, de los excesos que pueden proceder por parte del Estado en la implementación de normas que procuran el internamiento indeterminado, forzoso y sobre un derecho penal de autor, las cuales en momentos de crisis social aseguran el control de las masas contra enemigos del régimen, políticos, sociales o incluso de raza.

¹¹ Muñoz Conde, Francisco. **El proyecto nacionalsocialista sobre el tratamiento de los “extraños a la comunidad”**. Pág. 155

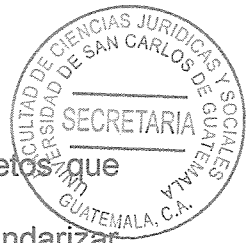
1.2.2. Positivismismo penal evolucionista

Otra teoría desarrollada por la escuela positivista fue la que atribuye la capacidad delictiva al desarrollo biológico del sujeto, el cual, según determinadas características físicas, genéticas, de desarrollo corporal y herencia familiar, convertían a una persona en un delincuente potencial, la investigación realizada en manicomios como en centros penitenciarios condujo al estudio de los rasgos biológicos y posteriormente vincularlos con el derecho, estas ideas fueron materializadas a través de la obra; el hombre delincuente, en el cual se expusieron teorías y observaciones que fundamentaron la posición, las cuales fueron recibidas y reproducidas con rapidez.

“Establece una antropología criminal centrando su atención en caracteres somáticos y biológicos del delincuente, convencido de que atavismo y degeneración se combinan, de modo tal, que en cada delincuente pueden detectarse un buen número de características degenerativas, como la relación peso altura, la capacidad craneana o detalle externos como mirada extraviada, orejas grandes, asimetrías, labios leporinos, granos, etc.”.¹²

Los cimientos de la teoría se relacionan con la autopsia practicada a un delincuente, durante la cual se pudo observar características diferentes en el cerebro, en comparación con un sujeto que nunca había sido señalado de un delito, esto fue denominado deformación y más tarde clasificado como delincuente nato y loco moral. Esta tesis que rápidamente se popularizó y generalizó para distintos casos, pretendía realizar

¹² Elbert, Carlos Alberto. **Manual básico de criminología**. Pág. 51.



comparaciones entre aspectos físicos de personas con historial delictivo y sujetos que nunca habían sido señalados como delincuentes, de esa manera, marcar y estandarizar las cualidades de cada sujeto contribuyendo con la facilitación de las detenciones.

Pero las acepciones al ser en su mayoría subjetivas, obligaron a modificar en distintas ocasiones los argumentos y hallazgos, lo cierto, es que la teoría ha sido de influencia en la sociedad, con respecto a la práctica de estereotipos y prejuicios criminales, así como de política criminal al aplicar tendencias de peligrosidad, y que fue profundizada alrededor de sujetos con características físicas distintas al resto, sobre todo en personas con discapacidades mentales, al ser, ambiguo de conformidad con esta teoría el límite entre locura y criminalidad.

1.2.3. Positivismos penal sociológico

En un plano sociológico, la escuela positivista, negaba el libre albedrío, su enfoque mayoritariamente social, influyó en el aspecto jurídico al intercalar las ciencias biológicas con los fenómenos sociales las cuales posteriormente intentaron convertir en ley. Para esta teoría el hombre era un ser social que no solo se encontraba determinado por la genética, características físicas e historial biológico, sino que también influía el entorno social, por lo tanto, la sociedad era responsable de su comportamiento.

Esa responsabilidad social, condujo al establecimiento de la defensa social, como el derecho que tiene la sociedad de defenderse de aquellos que vulneran el orden social a



través del crimen, las medidas de seguridad fueron teorizadas como una respuesta a la inutilidad de rehabilitación de las penas y sobre todo de defensa social.

“A lo largo de la historia las penas habían demostrado y certificado su ineficacia, consideraba que mas importantes que las penas eran los sustitutos penales, que no serían más que numerosos expedientes de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo que tiene como fin la prevención indirecta de la delincuencia, es decir, que tienden a la supresión anticipada de los variadísimos factores criminógenos”.¹³

Hasta la actualidad el mecanismo de sustitutos penales desarrollado por el positivismo penal sociológico, continúa aplicado a sujetos en condición de inimputabilidad y con índices de peligrosidad, aunque el contexto ha cambiado la aplicación de penas parece continuar siendo ineficiente, aunque el proceso de rehabilitación en la aplicación de medidas de seguridad, más adelante, también demostró ser inútil.

1.2.4. Teoría del sujeto responsable

De conformidad con esta teoría el elemento de tipicidad y antijuricidad logra su cometido al establecer el vínculo del sujeto con el hecho, pero aún queda pendiente el elemento de responsabilidad del sujeto, de forma clásica la culpabilidad busca determinar esa responsabilidad del sujeto por la violación del ordenamiento jurídico, pero de conformidad

¹³ Molina Arrubla, Carlos Mario. **Evolución histórica de la criminología: ensayo de criminología académica.** Pág. 136.

con la teoría del sujeto responsable es al contrario, lo que se busca es la legitimidad que tiene el Estado para exigirle al sujeto determinado comportamiento.

“Reformularía la propuesta clásica de la teoría del delito con los elementos tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. A su juicio, debía separarse el problema del delito o injusto constituido por la tipicidad y la antijuricidad que serían entre otros elementos constituidos por la tipicidad y la antijuricidad que serían entre otros elementos por todo lo subjetivo referido a la acción del sujeto, del elemento culpabilidad referido al sujeto mismo y que prefiere denominar teoría de sujeto responsable”.¹⁴

El sujeto por lo tanto se encuentra determinado por controles sociales, no es psíquica sino con sus características y contexto histórico social. Se le puede reprochar al sujeto la conducta que ha cometido solo si tuvo todos los medios educativos, económicos, familiares, médicos, etc. Para actuar de distinta forma, por lo que el sujeto responsable es una persona real que vive en un medio social y que está condicionado social y culturalmente. Unida a la responsabilidad esta la exigibilidad, en este caso el Estado se compromete a asegurar los derechos y proveer para ejercer las necesidades mínimas, ante ello el individuo puede responder por tareas concretas que le exige el sistema penal.

“Critica los conceptos de inimputabilidad e imputabilidad del derecho penal clásico, así como el positivista de peligrosidad social, porque presuponen la existencia de valores

¹⁴ Hormazábal Malarée, Hernán. **Injusto y culpabilidad en el pensamiento de Juan Bustos Ramírez.** Pág. 26.



sociales objetivos absolutos y conllevan una estima de minusvalía y desigualdad, por tanto, contrario a los fundamentos de un Estado constitucional y democrático de derecho.

Las teorías de la subcultura y de la psiquiatría alternativa, han puesto de manifiesto que no existe un solo orden de valores ni tampoco una sola racionalidad”.¹⁵

Por lo tanto, la imputabilidad e inimputabilidad de la persona no está sujeta a la capacidad de comprensión del ilícito, sino desde la capacidad y legitimidad que tiene el Estado para exigir determinada conducta. Por lo cual, el inimputable responde penalmente, pero desde su propia concepción y dignidad, sin exigirle más allá de lo que puede.

1.3. Sistemas de medidas de seguridad

Para el uso de medidas de seguridad ha sido necesario sistematizar su aplicación, ordenando los procedimientos para la correcta funcionalidad. El estudio de los sistemas se refiere a la distinción y aplicación entre una pena o medida de seguridad; antigua discusión sobre el carácter sancionador de las medidas de seguridad, ante la falta de claridad sobre los elementos que distinguen una sanción, los cuales pueden ser; facultad del estado, es coercitiva, reprime una conducta, privación de un bien y es posterior a una conducta ilícita, en ese sentido, puede ser: monista o de única vía, dualista o de doble vía y el sistema vicarial o mixto.

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 47



1.3.1. Sistema monista o de única vía

Es desarrollado con el positivismo italiano, al utilizar por primera vez el término sustitutos penales o derecho de doble vía, este sistema sostiene que no existe diferencia entre la pena y la medida de seguridad.

El sistema monista es aquel “encaminado a unificar todas las consecuencias jurídicas bajo el común denominador de una pena defensa y de una pena educación o el defendido por las corrientes de la nueva defensa social, para las cuales debe admitirse como única categoría de sanciones las medidas de defensa social, a partir de las cuales no hay dificultad para entender que las medidas de seguridad son sanciones”.¹⁶

Para este sistema la imposición de una sanción no radica en diferenciar la aplicación de una pena de una medida de seguridad, sino al contrario, ambas tienen semejanzas en la finalidad, la cual es la defensa social, quizás la diferencia radica en el sujeto a quien se le aplica.

1.3.2. Sistema dualista o de doble vía

Basado en un derecho penal clásico, en el cual se realiza una diferencia entre la pena y la medida de seguridad, reservando la primera al culpable por su delito imponiéndole un sufrimiento proporcional al daño hecho al bien jurídico atacado. Fin diferente de la medida

¹⁶ Velásquez Velásquez, Fernando. **Las medidas de seguridad**. Pág. 192



de seguridad la cual no pretende ocasionar sufrimiento, se basa está en la peligrosidad que el sujeto genera, su objeto es la protección de la sociedad de los agravios que la persona pudiera cometer. Por lo tanto, su aplicación es acumulativa.

La crítica a este sistema se basa, en la indeterminación temporal de las medidas de seguridad estas se prolongan mientras persista la peligrosidad, deja a criterio de resoluciones judiciales la continuidad o cesación de la sanción, lo cual puede facilitar el arbitrio judicial.

1.3.3. Sistema vicarial

En la actualidad distintas legislaciones modernas han implementado el uso de un sistema vicarial, el cual consiste en asegurar, que el cumplimiento de una medida de seguridad que prive la libertad, será concordante con el cumplimiento de una pena,

“En el caso de disponerse simultáneamente de una pena privativa de libertad y una medida de seguridad que priva de la libertad, la internación en el hospital psiquiátrico (...) será ejecutada antes que la pena, y computada en ella, de modo tal que en numerosos casos la pena ni siquiera necesita ser cumplida en un establecimiento penitenciario”¹⁷ (sic)

Este sistema pondría poner fin a la controversia sobre la finalidad sancionadora de las medidas de seguridad. A través de un sistema vicarial se busca evitar que un sujeto

¹⁷ Rodríguez Vásquez, Julio. **Peligrosidad e internación en derecho penal**. Pág. 33



cumpla con ambas consecuencias jurídicas; pena o medida, sino que estas sean de aplicación independiente al prohibir la ejecución acumulativa de ambas consecuencias jurídicas.

1.4. Características de las medidas de seguridad

Para un estudio profundo es necesario realizar un análisis sobre las características de las medidas de seguridad, con la finalidad de destacar sus cualidades y diferencias respecto a otras instituciones de derecho penal, estas tienen fundamento en el principio de legalidad, su aplicación está justificada en una resolución judicial, en los casos y condiciones establecidas en ley. Su aplicación se basa en la peligrosidad del sujeto.

“Entendiéndose por peligroso criminal aquel que después de haber delinquido presenta probabilidades de volver a delinquir; mientras que el peligroso social es aquel que no habiendo delinquido presenta probabilidades de hacerlo”.¹⁸

Históricamente se establecen como previas o posteriores a la comisión del delito, en la actualidad se aplican únicamente las postdelictuales, otra característica es el carácter preventivo; ante la comisión en el futuro de un delito, rehabilitador; por su función de curación y corrección de la conducta, en ocasiones por motivos médicos, por tal razón son aplicadas por tiempo indeterminado a la espera de las modificaciones en su historial

¹⁸ De Mata Vela, José y Héctor De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco; parte general.** Pág. 288

clínico. Y utilizado como un medio de defensa social, ante el peligro que presenta el sujeto en la sociedad.

1.5. Discapacidad

Históricamente, la discapacidad se constituyó como un castigo, fenómenos sobrenaturales e incluso herencia biológica, fue a través del avance en el estudio de medicina que se condujo a cambios relevantes en relación a la aceptación y divulgación de la condición de discapacidad no solo de forma particular sino al asociarla a grupos de trascendencia social. De conformidad con la declaración de inimputabilidad, la discapacidad se convierte en un índice de peligrosidad.

La discapacidad es definida como un “Término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones para la participación; la discapacidad denota los aspectos negativos de la interacción entre personas con un problema de salud (como parálisis cerebral, síndrome de Down o depresión) y factores personales y ambientales (como actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles, y falta de apoyo social)”.¹⁹

La psiquiatría rama de las ciencias médicas, especializada en el estudio de trastornos mentales, inicialmente, tuvo una doble funcionalidad, por lo cual, se constituyó como una rama de la higiene pública, con la finalidad de protección social y la de codificar la locura

¹⁹ https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf (Consultado: 23 mayo 2021)

como enfermedad al clasificar y teorizar patologías. La unión entre enfermedad mental y peligro fue tan profunda como la relación entre las ciencias médicas y el derecho penal, de esa interrelación provienen instituciones penales como la peligrosidad del sujeto y medidas de seguridad.

El derecho penal moderno no admite cualquier tipo de alteración física, como lo hacía la escuela positivista, sino que está limitada a las discapacidades psíquicas; enfermedad mental; desarrollo psíquico incompleto o transitorio, de manera que, la respuesta del sistema de justicia ante el hecho delictivo cometido por una persona con discapacidad es importante para garantizar el cumplimiento y respeto de derechos humanos. En la actualidad el análisis y estudio sobre discapacidad es amplio, no solo recoge padecimientos a nivel individual sino también factores de aplicación contextual y social.

La aplicación de normas que realice el Estado en contra de sujetos con discapacidad mental, debe atender a las garantías establecidas constitucionalmente y añadir las señaladas por el sistema de derechos humanos, así como un enfoque multisectorial. Por lo tanto, establecer los mecanismos de protección para personas con discapacidad en situación de acusados por la comisión de una actividad delictiva es fundamental para el goce de derechos y garantías en torno a personas con discapacidad.



CAPÍTULO II



2. Discapacidad en materia de derecho internacional

La protección de los derechos de las personas con discapacidad, inicialmente se constituía únicamente como políticas de asistencia social de los Estados, es a través del avance en materia de derechos humanos, que se reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y en consecuencias titulares de derechos y obligaciones como responsables de su protección. La discapacidad empezó a visibilizarse como condición del ser humano, al terminar la segunda guerra mundial y ante la creación de la Organización de Naciones Unidas, aunque requirió años de avances en el estudio clínico y de terminología.

“Hasta la fecha se han conseguido importantes avances que distan no son suficientes, de su verdadero compromiso y la eficacia de sus actuaciones dependerá que las personas con discapacidad puedan vivir una vida completa, inclusiva y participativa, en la que su diferencia no sólo sea respetada, sino incluso valorada”.²⁰

En materia universal, a través de la Organización de Naciones Unidas, se proclama la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el 2006 y en materia regional la Organización de Estados Americanos, promueve la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en 1999, ambos instrumentos internacionales constituyen un marco

²⁰ Biel, Israel. **La discapacidad en el sistema interamericano de derechos humanos.** Pág. 1



normativo amplio de protección de derechos y de referencia para su aplicación, así como de integración en la normativa nacional.

2.1. Compromisos internacionales en la aplicación de derechos humanos a personas con discapacidad

Previo a la implementación de los cuerpos normativos universales y regionales en materia de derechos humanos de personas con discapacidad, el ejercicio de sus derechos y reconocimiento de su capacidad, fue a través de distintos cuerpos normativos internacionales, entre los que destacan:

1. Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social 1969
2. Declaración de los Derechos del Retrasado Mental 1971
3. Declaración de los Derechos de los Impedidos 1975
4. Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud 1990
5. Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental 1991
6. Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas Discapacidad 1993
7. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad 1999



8. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006

Los primeros antecedentes en la materia, se ubican en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1969, en el Artículo 11 inciso c, establece “La protección de los derechos y la garantía del bienestar de los niños, ancianos, impedidos, la protección de las personas físicas o mentalmente desfavorecidas”. Esta declaración es considerada como el inicio de la visibilización de la condición de discapacidad y un hito en materia normativa al establecer la protección de los derechos y la garantía de protección de las personas con discapacidad mental.

En consecuencia, en 1971 la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, se constituyó como el primer instrumento internacional con referencia total en la protección de derechos de personas en condición de discapacidad; y hace referencia a la necesidad en la adopción de medidas nacionales e internaciones que sirvan de referencia común para la implementación en cada Estado, además se reconocen derechos fundamentales como acceso a atención médica calificada, educación y seguridad económica.

Y hace especial referencia, a la posibilidad que el sujeto con retraso mental resida junto con su familia, o en un hogar que lo reemplace y si a pesar de estas condiciones el internamiento es necesario, se debe garantizar que las condiciones que preste la institución sean las adecuadas y semejantes a la vida normal, además, sobre la situación jurídica, insta a la implementación de límites y procedimientos establecidos en ley, además

reconoce el derecho de apelación ante la restricción de estos derechos. Aunque los términos utilizados son arcaicos, su proclamación constituyó un avance en defensa de los derechos de las personas con discapacidad.

Posteriormente, fue proclamada la Declaración de los Derechos de los Impedidos en 1975, como mecanismo de solicitud a los gobiernos partes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la adopción de medidas de protección y promoción de igualdad a favor de personas en condición de discapacidad. Aunque en la actualidad el término "impedido" no es reconocido por la Organización Mundial de la Salud, el reconocimiento como ser social y participante del medio, influyó en la implementación de legislación nacional e internacional.

Por otra parte, en 1990 se llevaba a cabo la Conferencia sobre la reestructura de la atención psiquiátrica en América Latina dentro de los sistemas locales de salud, fue convocada por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, como resultado se proclamó la Declaración de Caracas, la cual, marco el comienzo en la reforma de los servicios de salud en la región. Entre sus objetivos destaca la atención comunitaria, descentralización de los servicios de salud mental, así como la defensa y protección de las personas con discapacidad mental.

La Declaración de Caracas, se encuentra dividida en dos partes, la primera; realiza una crítica a la atención psiquiátrica convencional, así como el recurso del hospital psiquiátrico como la única modalidad asistencial, la segunda: propone la reestructura de la atención



psiquiátrica como atención primaria y preventiva, así como el reconocimiento y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental. En ese sentido, Guatemala, conserva un sistema judicial y de salud obsoleto, en relación al modelo descrito en la Declaración de Caracas.

En 1991 fueron acordados los principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, los cuales establecieron los estándares mínimos para la protección de derechos humanos, entre los principios establecidos se encuentran; en la medida de lo posible priorizar la vida en comunidad, ejecución de tratamiento lo menos restrictivo, un plan prescrito individualmente y revisado periódicamente, y aplicado en arreglo a las más altas normas de ética médica.

Además, establece el órgano de revisión, como el órgano imparcial de índole judicial o independiente, con asistencia de profesionales en salud mental independientes a la institución en cuestión, y que actuará conforme a procedimientos sencillos y tomará la decisión sobre la continuación o cesación del internamiento forzoso, en el caso de Guatemala, el procedimiento de revisión de medidas de seguridad le corresponde al Juzgado Pluripersonal de Ejecución Penal, pero no como tribunal superior, por lo tanto, contradice los principios para la protección de los enfermos mentales.

En 1993 se celebra el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, el periodo de 1983 a 1992 fue el marco para la promoción y ejecución de los derechos de personas con discapacidad, este concluyó en 1993 con la proclamación de las Normas Uniformes sobre

Igualdad de Oportunidades para las Personas Discapacidad, el objetivo era culminar el decenio con la creación de un convenio internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad la negativa entre los Estados, culminó en la aprobación únicamente de recomendaciones, aunque constituyó la ruta para la implementación de mecanismos de reconocimiento de derechos y la obligación de los Estados en el respeto de los mismos.

Regionalmente la Organización de Estados Americanos, proclamó en la Ciudad de Guatemala en 1999 la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, de manera, que el Sistema de Derechos Humanos Interamericano, se constituyó como la primera organización internacional en establecer un marco normativo específico sobre el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, además creó el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contrar las Personas con Discapacidad, como mecanismo de seguimiento de los compromisos adquiridos.

Esta convención fue innovadora en la materia y definió la terminología sobre discapacidad, motivando a la modernización de los instrumentos internacionales, el Artículo 1 numeral 1, establece “El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. El término es sumamente amplio y constituye una amplia inclusión de personas en condición de discapacidad, además se convierte en la primera definición legal para la discapacidad

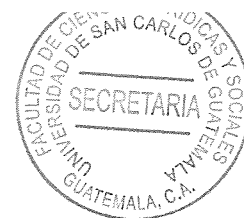


Pero la necesidad de un instrumento internacional continuaba “Lo cierto es que la ausencia de un tratado internacional específico que regulase los derechos humanos de las personas con discapacidad les había situado en una situación de desventaja legal respecto a otros grupos de personas, que se traducía en una limitación significativa de la efectividad en el ejercicio y respeto de sus derechos y libertades, el sistema de protección de los derechos humanos había demostrado ser insuficiente”.²¹

Derivado de la ausencia de un instrumento jurídico internacional, y producto de los distintos antecedentes, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 2006 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Guatemala a través del Decreto 59-2008, ratificó la convención y su protocolo facultativo, esta convención regula los principios internacionales que sirven de parámetro para identificar los derechos fundamentales que debe tener una persona con discapacidad y los estándares en la ejecución de los mismos.

La convención se encuentra estructurada por 50 artículos los cuales garantizan la participación e inclusión plena en sociedad, también, la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humana no como sujetos peligrosos sociales, además, establece definiciones para una mejor comprensión del texto, aunque no lo condiciona, al regular los ajustes razonables, como aquellas modificaciones o adaptaciones que se requieran, aún en casos particulares para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos establecidos sin imponer una carga indebida.

²¹ *Ibíd.* Pág. 4



Además, en el Artículo 3 establece los principios rectores de la convención:

1. “Respeto de la dignidad inherente, autonomía individual, libertad de toma de decisiones e independencia
2. No discriminación
3. Participación e inclusión plena y efectiva
4. Respeto por las diferencias, aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana
5. Igualdad de oportunidades
6. Accesibilidad
7. Igualdad entre hombre y mujer
8. Respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

Es bajo el amparo de estos principios que los Estados deben legislar y accionar a través de políticas públicas el ejercicio y protección de los derechos, así como las medidas privativas de libertad voluntarias o forzosas como es el caso de las medidas de seguridad para personas declaradas inimputables. Además, la convención establece las obligaciones que los Estados Partes se comprometen a ejecutar para el respeto y cumplimiento de los derechos regulados.

Asimismo, reconoce la igualdad de condiciones en la capacidad jurídica y las medidas relativas al ejercicio de la misma sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, pero sobre todo que no se vean privadas de libertad de forma ilegal o arbitraria y cualquier privación sea de conformidad con la ley y que la existencia de una discapacidad por ningún caso sea motivo de privación de libertad, así mismo el Estado se compromete a evitar medidas legislativas que las personas con discapacidad sean sometidas a torturas, tratos o penas crueles.

También, establece la protección de mujeres y niñez en condición de discapacidad, la promoción de parte del Estado para la toma de conciencia de la sociedad, accesibilidad, derecho a la vida, reconocimiento como persona ante la ley, acceso a la justicia, libertad y seguridad de la persona, salud, educación, trabajo, rehabilitación, entre otros.

Además, como mecanismo de vigilancia en la aplicación de la convención, fue creado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con la aprobación de la convención, Guatemala se comprometió a adoptar medidas legislativas como administrativas para hacer efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos a personas con discapacidad, además, busca modificar y derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra personas con discapacidad y comprometerse hasta el máximo de sus recursos disponibles.

Por otra parte, el protocolo facultativo de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, acuerda el reconocimiento por parte de los estados del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como el ente para recibir y considerar la denuncia por parte de grupos o personas individuales, en el caso de invocar la violación de los derechos establecidos en la convención, así como realizar investigaciones, observaciones y recomendaciones para la solución de las controversias.

2.2. Jurisprudencia internacional en materia de discapacidad

En el sistema interamericano la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido jurisprudencia en dos casos relacionados a los derechos de las personas con discapacidad, en relación al derecho de defensa, debido proceso, presunción de inocencia y salud.

En el año 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentenció al Estado de Brasil por su responsabilidad internacional en la muerte, maltrato físico y sometimiento a condiciones inhumanas y degradantes de hospitalización del señor Ximenes López quien en el momento de los hechos presentaba discapacidad mental, y fue objeto de golpes y ataques que ocasionaron su muerte durante el internamiento en una institución de salud mental, y la posterior ausencia de investigación e individualización de los responsables.

Al respecto la Corte realizó importantes consideraciones respecto a la vulnerabilidad de las personas en condición de discapacidad mental en el tratamiento médico y el



incremento de esa vulnerabilidad al momento de ingresar a instituciones de tratamiento psiquiátrico, por la ausencia de razón en el consentimiento para la toma de decisiones personales, así como la separación de la familia y la responsabilidad que recae sobre el personal médico de la institución.

Además, establece respecto a las instituciones de salud mental el cuidado en la protección del paciente, así como el respeto a la dignidad humana, la adopción del tratamiento médico debe ser congruente con el respeto de su intimidad, por lo que, la discapacidad mental no debe entenderse como incapacidad para determinarse, sino que debe aplicarse la presunción de que toda persona es capaz de expresar su voluntad, si existe imposibilidad comprobada la responsabilidad recae sobre familiares y representantes quien consentirán el tratamiento, y la institución nunca podrá aplicar tratamiento médicos sin la autorización previa del paciente o familiares.

También, los métodos restrictivos deben ser los menos agresivos, evitar la sujeción y ser utilizada únicamente en casos determinados como último recurso, con la finalidad de protección al paciente y terceros, por tiempo mínimo y bajo supervisión especializada. Posteriormente a la sentencia, el Estado de Brasil realizó importantes cambios en el sistema de salud, que permitieron el cierre del centro hospitalario involucrado en el caso y la descentralización de los servicios de salud mental, procurando la prestación de servicios extrahospitalarios y la reducción de la población interna e institucionalizada.



Por otra parte, en el 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió el caso Furlan; en el cual sentenció al Estado de Argentina por la responsabilidad internacional por la demora en la prestación de servicios judiciales a favor de Sebastián Furlan, en el momento de los hechos, tenía 14 años, quien producto de un golpe en la cabeza en un inmueble propiedad del Ejército Argentino, le provocó discapacidad en un 70 por ciento, sus familiares exigieron al Estado indemnización para el tratamiento médico especializado del menor.

La petición, no fue atendida y presentó retrasos en la tramitación, al respecto la corte concluyó, que el Estado de Argentina, vulneró el derecho de acceso a la justicia y debido proceso, y que las personas con discapacidad al encontrarse en condición de mayor vulnerabilidad, las instituciones y organismos estatales deben garantizar y asegurar el acceso a la justicia al amparo de la convención sobre los ajustes de procedimiento para asegurar la celeridad del proceso y ejecución de la resolución.

Respecto a la condición de las personas recluidas en centros asistenciales de salud mental y sobre el procedimiento penal dirigido a personas con discapacidad. El Estado de Guatemala puede verse sometido a juicio por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la ausencia de aplicación de los estándares internacionales, instrumentos internacionales adoptados y ratificados, falta de ejecución del Sistema de Derechos Humanos, de conformidad con el control de convencionalidad. En consecuencia, enfrentar sanciones comerciales y de cooperación internacional por los estados miembros de la corte.



CAPÍTULO III

3. Límites al poder punitivo en un estado de derecho social y democrático a la luz de medidas de seguridad

En un estado de derecho, es fundamental el respeto por las garantías penales, estas se otorgan con la finalidad de proteger derechos establecidos constitucionalmente y derechos humanos en tratados y convenios internacionales, por lo tanto, actúan como un mecanismo de protección de derechos y límite al *ius puniendi*.

“El estado de derecho exige que los procesos judiciales, las instituciones y las normas sustantivas sean compatibles con los derechos humanos, incluidos los principios fundamentales de igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley y equidad en la protección y reclamación de los derechos, el estado de derecho es el mecanismo por el cual se hacen efectivos los derechos humanos, ya que permite que estos principios se materialicen”.²²

El sometimiento de la facultad punitiva del estado al derecho, es por lo tanto el mecanismo para la implementación y ejecución de leyes y políticas públicas de acuerdo a estándares de respeto a derechos humanos. Por lo tanto, la función punitiva del Estado debe estar vinculado a tres concepciones: limitado al derecho, con la finalidad de protección y a su servicio. A continuación, se analizará los principios penales en la legislación aplicable a la

²² <https://undocs.org/es/A/68/213/Add.1> (Consultado: 31 de mayo 2021)



implementación de medidas de seguridad a personas con discapacidad, atendiendo a la Constitución Política de la República de Guatemala, normativa nacional ordinaria, y convenios internacionales.

3.1. Principio de legalidad

Es la exigencia de seguridad jurídica, que consiste en el conocimiento previo de las conductas determinadas como delitos y las sanciones impuestas. “Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social: ningún magistrado puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la sociedad. Pero una pena que sobrepase el límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra adicional”.²³

Para la correcta aplicación del principio de legalidad, es fundamental recurrir a sus garantías, de las cuales se distinguen: una garantía política; la seguridad que los delitos y sanciones están legitimadas por ser emanadas del organismo legislativo; la garantía criminal, exige que la descripción de la conducta establecida como delito, se encuentra vinculada con la garantía penal, que exige que la sanción por el delito este determinada en ley. La garantía jurisdiccional, asegura el cumplimiento de un procedimiento para la aplicación de una sentencia judicial, finalmente la garantía de ejecución, que establece un control sobre la privación de libertad.

²³ Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Pág. 21

Atendiendo al principio de legalidad, las medidas de seguridad deben estar establecidas de forma taxativa en la ley, autorizada por la autoridad legislativa, en Guatemala las medidas de seguridad se encuentran determinadas de forma sustantiva en el Código Penal y de forma adjetiva en el Código Procesal Penal.

El Artículo 84 del Código Penal, establece “no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente ni fuera de los casos previstos en la ley” hace referencia a la garantía política. Y el Artículo 86 del mismo cuerpo legal, regula la aplicación jurisdiccional de medidas de seguridad las cuales “solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta”. Cumple de esta forma con la garantía criminal penal y jurisdiccional.

Sobre la garantía de ejecución, relacionada a las medidas de seguridad, no hay una ley que especifique el procedimiento de resocialización y rehabilitación del sujeto. La Ley del Régimen Penitenciario, no establece un régimen específico diseñado para personas sentenciadas con medidas de seguridad y con discapacidad mental, ni establecimientos penitenciarios que garanticen la seguridad, cumplimiento de programas de reeducación y readaptación social.

El Código Procesal Penal en el Artículo 505 numeral 2, establece “El juez de ejecución determinará el establecimiento adecuado para la ejecución de la medida y podrá modificar su decisión, incluso a petición del tutor o de la dirección del establecimiento”. Aunque se regula la decisión del juez sobre el lugar para la ejecución de la sentencia de medidas de

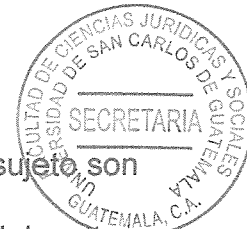
seguridad, no responde a la necesidad de garantizar un espacio de cumplimiento penitenciario que responda a la rehabilitación del enfermo mental.

Otra cualidad del principio de legalidad son los requisitos que debe cumplir una norma para ser considerada como legal, esta se clasifica en una triple exigencia; *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*: la primera atiende a la prohibición de retroactividad, excepto en casos que favorezcan al sujeto; la segunda, una norma establecida por el poder legislativo; por último la norma debe ser estricta; que obliga a ser precisa y determinante al evitar la descripción de conductas punibles generalizadas, sino al contrario la definición del hecho debe ser lo más concreta posible de igual forma sobre la sanción aplicable, no debe dar lugar a la discreción judicial.

“El mandato de determinación plantea especiales problemas en relación con las medidas de seguridad, puesto que es difícil delimitar con una precisión suficiente el presupuesto de la peligrosidad del sujeto y la duración y características concretas de las propias medidas. De ahí que convenga, por una parte, exigir la comisión de un delito previo que demuestre la peligrosidad y, por otra parte, señalar límites máximos a la duración de la medida. De otro modo se hacen intolerables en un estado de derecho”.²⁴

Aunque las medidas de seguridad son aplicables ante la comisión de delitos o faltas, se deben considerar el estado de peligrosidad del sujeto, entre los cuales se encuentre la declaración de inimputabilidad y la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad

²⁴ Mir. Op. Cit. Pág. 117



mental del condenado, aun así, los índices que terminan la peligrosidad de un sujeto son difíciles de delimitar y corre el riesgo que responda a criterios de un derecho penal de actor.

Sobre la determinación, el Artículo 85 del Código Penal, establece “Las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado”, por lo tanto, se aparta del principio de legalidad, al no establecer un plazo de cumplimiento, el Artículo 505 numeral 3 del Código Procesal Penal, establece “El juez de ejercicio fijará un plazo, no mayor de seis meses, a cuyo término examinará periódicamente.” Se aleja por lo tanto del principio de legalidad al permitir la discreción judicial, y es incompatible con los criterios de un estado social y democrático de derecho.

3.2. Principio de utilidad de la intervención penal

El derecho penal justifica el castigo por su utilidad, se legitima solo cuando protege a la sociedad si no lo hace, entonces demuestra que el accionar es inútil. Es decir, la vía penal es efectiva solo si proteger el bien jurídico tutelado.

“Por principio de utilidad se quiere decir aquel principio que aprueba o desaprueba cualquier acción de que se trate, según la tendencia que parece tender a aumentar o disminuir la felicidad de la parte cuyo interés se halla en cuestión, promover u oponerse a ella. Digo de cualquier acción, no solo de toda acción en particular, sino de cualquier medida de gobierno”.²⁵

²⁵ Rivera, Aída. *El utilitarismo de Jeremy Bentham*. Pág. 72

Se considera que las mejores acciones realizadas de forma individual como colectiva son las que obedecen y producen felicidad y bienestar, por lo tanto, la aplicación del castigo en el derecho penal debe estar condicionado a mecanismos de control que limiten la aplicación de dolor, sin exceder de los fines de prevención.

Para el utilitarismo, en ocasiones el derecho penal es utilizado únicamente con carácter simbólico de lucha contra la delincuencia o crimen, pero no se identifica claramente cuál es su utilidad. En el caso de las medidas de seguridad, debe responderse si su aplicación es útil para evita actos delictivos y que la ejecución cumpla con la función de rehabilitar.

La rehabilitación de una persona sujeta a medidas de seguridad no necesita exclusivamente de la intervención del Estado, el cual a través de la privación de libertad busca readaptar y resocializar al recluso, sino que depende sobre todo de un tratamiento médico.

“Es difícil hacer cálculos acerca de la frecuencia de enfermos psíquicos peligrosos, los criterios que podemos utilizar están sujetos a numerosas causas de error, si un enfermo tiene un 10% de probabilidades de cometer un acto antisocial, es muy peligroso, y, sin embargo, el psiquiatra que formule un pronóstico de peligrosidad tiene un 90% de probabilidades de equivocarse”.²⁶

²⁶ Pons Bartran, R. **El peligro del enfermo mental y la asistencia psiquiátrica.** Pág. 9

De modo que, no hay certeza sobre la eficacia de rehabilitación en la implementación de medidas de seguridad a personas con discapacidad mental, es posible, por lo tanto, recurrir a sanciones más leves y evitar de esa manera el internamiento por tiempo indeterminado. De esa forma disminuir la intervención penal y atribuir la recuperación del sujeto a órganos administrativos.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Artículo 4 inciso a, establece “Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente convención.” En consecuencia, si existe mecanismos menos gravosos para el tratamiento clínico de enfermos mentales sometidos a un proceso penal, el Estado debe garantizar su aplicación de conformidad a derechos humanos y principios penales.

3.3. Principio de subsidiaridad y carácter fragmentario del derecho penal

El principio de subsidiaridad manifiesta que el uso del derecho penal deber ser de última *ratio*, estrictamente necesario y previo al ejercicio del poder punitivo del Estado, debe atenderse a una política criminal, sanciones no penales y sanciones administrativas. Por otra parte, el principio de fragmentación del derecho penal pretende; no sancionar todas las conductas lesivas sino solo aquellas más graves. Finalmente, ambos principios conformar el principio de mínima intervención.

“El derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad, cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales”.²⁷

El derecho penal se torna, innecesario respecto a la aplicación de medidas de seguridad, a personas con discapacidad mental, cuando por otros medios menos lesivos para los derechos individuales se puede proteger a la sociedad, de modo, que en un estado social, se priorice el uso de mecanismos que impliquen mayores beneficios colectivos al menor daño de derechos individuales, en este caso la privación de libertad por tiempo indeterminado de un individuo, y procurar de esta forma el mínimo sufrimiento al delincuente al preferir instrumentos de sanción menos lesivos a la persona con discapacidad mental.

Al respecto la Convención sobre Derechos de las personas con discapacidad Artículo 14 inciso a: sobre la libertad y seguridad de la persona con discapacidad, establece “Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona.” Por tanto, previo a la implementación de sanciones privativas de libertad se debe procurar y garantizar la libertad individual, en el mismo Artículo, inciso b; regula: “No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad”.

²⁷ Mir. Op. Cit. Pág. 128



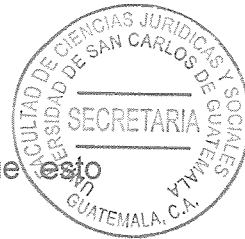
Es decir, las sanciones impuestas a personas con discapacidad no pueden exceder los derechos humanos del sujeto; como derecho a la libertad, integridad y dignidad personal y tampoco la discapacidad debe ser considerada como un índice de peligrosidad.

La misma convención en el Artículo 4 inciso c, garantiza “Tener en cuenta, en todas las políticas y programas, la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad”. de modo que, la implementación de políticas y programas que sustituyan la aplicación de medidas de seguridad es viable y obligatoria para el Estado de Guatemala, al ser parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 53, establece “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad”. En ese sentido, es obligación del Estado, garantizar, promover y modernizar las políticas públicas, programas nacionales, tratamientos ambulatorios, estrategias e instituciones relacionadas a la salud mental de los guatemaltecos, y fortalecer de esta forma la atención clínica.

“No se castiga, pues, para borrar un crimen, sino para transformar a un culpable; el castigo debe llevar consigo cierta técnica correctiva”.²⁸ De forma, que el Estado al aplicar el

²⁸ Foucault, Michel. **Vigilar y castigar**. Pág. 119



castigo por un acto delictivo debe priorizar la rehabilitación del sujeto, aunque esto involucre la preferencia por instrumentos menos lesivos.

3.4. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

El derecho penal, actúa en el límite de los intereses considerados por la sociedad como dignos de protección, por lo tanto, se consideran delitos solamente aquellas conductas que por su gravedad provocan daño a la sociedad. Limita al Estado en el ejercicio del poder punitivo, al exigirle la protección de los valores que para la sociedad sean considerados como esenciales, y para el ciudadano garantiza que únicamente va intervenir frente a amenazas concretas.

“El daño que hace un crimen al cuerpo social es el desorden que introduce a él: el escándalo que suscita, el ejemplo que da, la incitación a repetirlo si no ha sido castigado, la posibilidad de generalización que lleva en sí. Para ser útil, el castigo debe tener como objetivo las consecuencias del delito, entendidas como la serie de desórdenes que es capaz de iniciar”.²⁹ Respecto, a las medidas de seguridad, el Código Penal guatemalteco, no gradúan su aplicación, al tomar en cuenta el bien jurídico tutelado, los índices de peligrosidad hacen referencia al sujeto, en un derecho penal de actor, pero no al delito el cual es el hecho que verdaderamente vulnera el bien jurídico tutelado.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 86

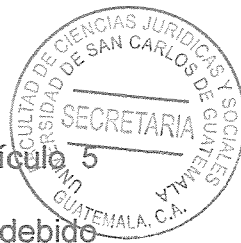


Para el inimputable, por discapacidad mental y sujeto a un procedimiento penal, el Estado debe garantizar su libertad y seguridad personal, al procurar imputar delitos a personas con discapacidad mental que vulneren bienes jurídicos de alta trascendencia para la sociedad, de esta forma determinar la aplicabilidad de medidas de seguridad únicamente en determinados delitos.

3.5. Principio de humanidad

En los límites que protegen y garantizan los derechos fundamentales de la persona, se considera primordial el principio de humanidad de las penas, el cual considera la dignidad humana como prioridad en la imposición de penas, procura la sustitución de sanciones privativas de libertad por otras penas menos lesivas, incluso la despenalización de ciertas conductas, pero si en todo caso es inevitable la privación de libertad, esta debe garantizar el respeto a la dignidad humana.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala; en el Artículo 19 numeral 2, sobre el tratamiento de los reclusos, establece: "Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad". El Sistema Penitenciario, institución que tiene a su cargo la readaptación y reeducación deben responder a los principios establecidos constitucionalmente y en virtud de los derechos humanos.



De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 5 numeral 2, establece; “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, el Estado de Guatemala, al imponer el internamiento en centros psiquiátricos debe velar por garantizar el cumplimiento de principios y reglas mínimas sobre la protección en el tratamiento de reclusos.

“El tratamiento indeterminado para la delincuencia obviamente era más doloroso que el anticuado método del dolor causado intencionalmente”.³⁰ por lo tanto, si a pesar de los esfuerzos, el internamiento es forzoso la sanción debe tener un tiempo máximo aún en caso de problemas psiquiátricos y los centros de cumplimiento de la sanción deben garantizar condiciones de humanidad mínimas.

3.6. Principio de culpabilidad

Se contrapone al principio de inocencia y exige que pueda reprobarse al sujeto; el cometer una acción ilícita, el haber querido realizarla y tener capacidad y conocimiento, este principio es aplicado para garantizar el reproche dentro de los límites del derecho; por lo tanto, se prioriza el goce de las facultades mentales, se separa este principio en la aplicación de medidas de seguridad, por ser estas impuestas a personas inimputables por razón de discapacidad mental.

³⁰ Nils, Christie. **Los límites del dolor**. Pág. 32



El cumplimiento de este principio, procura garantizar otros, como: el principio de personalidad; solo puede culparse a quien haya cometido el hecho delictivo no a sujetos ajenos: el principio de responsabilidad de un hecho; requiere que el Estado castigue pero atendiendo a las acciones realizadas y no motivado por razones físicas o de personalidad, contrario a los índices de peligrosidad característicos de las medidas de seguridad que procura el castigo sobre la probabilidad que el sujeto realice conductas delictivas en el futuro.

Otro principio es el de dolo o culpa, que obliga a castigar únicamente si se comprueba la voluntad del sujeto de realizar el hecho, y por último requiere que se garantice el principio de imputación personal; por lo cual deben existir una motivación racional normal, lo cual no sucede en una persona declarada inimputable por discapacidad mental.

3.7. Principio de proporcionalidad

No solo precisa hallar al culpable sino también que la pena sea proporcionada a la gravedad del delito, garantiza que no se apliquen sanciones draconianas al contemplar sanciones muy elevadas en comparación con el delito. "Se trata de la exigencia que no nació para las penas, sino para las medidas de seguridad. Al no encontrar estas el límite del principio de culpabilidad, se hizo evidente la necesidad de acudir a la idea de proporcionalidad, para evitar que las medidas pudiesen resultar un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva".³¹

³¹ Mir. Op. Cit. Pág. 138

En la actualidad el principio de proporcionalidad garantiza, no solo la aplicación de medidas de seguridad, sino que actúa también como límite del poder punitivo del Estado en la imposición de una pena.

Al respecto al Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 5 numeral 3, establece “La pena no puede trascender de la persona del delincuente”. Por tanto, la aplicación de una sanción no puede superar las garantías y libertades de una persona, en el caso de personas con discapacidad mental el Estado debe intervenir al establecer límites temporales para la aplicación de medidas de seguridad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el Artículo 12 numeral 4, establece en la parte conducente “Que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad debe garantizar la aplicación del castigo con relación en la gravedad del acto a la sociedad, a la importancia social del hecho, ese debe ser el límite del dolor impuesto.

“La pena no depende en absoluto del capricho del legislador, sino de la índole de la cosa; no es en absoluto el hombre quien hace violencia al hombre, sino la propia acción del hombre”.³² Es fundamental en un estado de derecho social y democrático, garantizar el internamiento de personas con discapacidad mental por tiempo determinado, atender a la

³² Foucault. *Op. Cit.* Pág. 109

gravedad del hecho, descartar de esa forma el encierro indeterminado y la discrecionalidad del plazo por hechos de poca trascendencia social.

3.8. Principio de resocialización

Garantiza la efectiva integración de un sujeto a la sociedad posterior al cumplimiento de una pena o bien a la privación de libertad impuesta por el Estado, busca la readaptación, reeducación, resocialización de los reclusos y su integración a la sociedad.

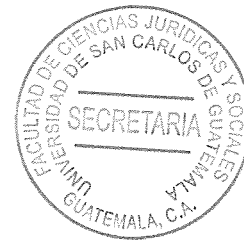
La resocialización debe considerarse “No como una sustitución coactiva de los valores, sino como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal”.³³

A través del principio de resocialización se pretende evitar la marginación social por la aplicación de una medida de seguridad, al contrario, mejorar la participación social al crear mecanismos que alejen al discapacitado mental de conductas ilícitas. En la actualidad, aunque la cantidad de personas sometidas a medidas de seguridad es menor a la población carcelaria en general, el sistema penitenciario no cuenta, con recursos de infraestructura especial para la recuperación del discapacitado mental, y diseño de programas para la ejecución de programas ambulatorios.

³³ Mir. Op. Cit. Pág. 139

Al respecto, la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad establece como principio general en el Artículo 3 inciso c, “La participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad.” Por lo tanto, el Estado debe procurar la resocialización de los sujetos sometidos a una medida de seguridad, a través de la implementación de programas de participación ciudadana, acceso a educación, salud mental, tratamiento clínico y fármacos de acceso público.

Por último, la indeterminación en el tiempo de las medidas de seguridad no garantiza la reforma ni readaptación del discapacitado mental, al considerarse que la probabilidad de mejoría por enfermedad mental es incierta, pero si a pesar la aplicación de una medida de seguridad se torna forzosa, se debe garantizar evitar la separación social prolongada, y facilitar la adecuada reincorporación a la vida en libertad. El discapacitado mental no debe ser tratado como un sujeto que pierde derechos sino con respeto a su dignidad humana.



CAPÍTULO IV

4. Aplicación de las medidas de seguridad a personas con discapacidad mental en el proceso penal guatemalteco

La legislación guatemalteca, establece la aplicación de medidas de seguridad a personas declaradas por resolución judicial como inimputables, por lo tanto, es necesario el estudio de los mecanismos de aplicación e índices de peligrosidad regulados.

4.1. Índices de peligrosidad en el Código Penal guatemalteco

El Código Penal guatemalteco Decreto 17-73 del Congreso de la República, establece un catálogo de circunstancia que debe alcanzar un sujeto para ser considerado como peligroso; el Artículo 87 establece:

1. "La declaración de inimputabilidad.
2. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
3. La declaración de delincuente habitual.
4. El caso de tentativa imposible de delito.
5. La vagancia habitual.
6. La embriaguez habitual.
7. Cuando el sujeto fuera toxicómano.

8. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.

9. La explotación”.

Los índices de peligrosidad, infieren la aplicación de medidas de seguridad por conductas predelictuales al establecer conductas que no se regulan como delito, esto involucra una grave violación a derechos establecidos constitucionalmente y al sistema de derechos humanos, como; el debido proceso, presunción de inocencia, libertad, etc. Al respecto el Artículo 86 del Código Penal, establece “Las medidas de seguridad previstas en este título, solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta”.

Se dispone de esta forma de un límite para la aplicación de medidas de seguridad en actividades que no constituyan delito, es importante porque condiciona el actuar del Estado estrictamente a hechos que se encuentren tipificados y limita la ejecución arbitraria, este tipo de medida se le denomina postdelictual.

En ese sentido, las medidas de seguridad constituyen un mecanismo de coerción y limitación de derechos con la finalidad de resocialización al igual que una pena, por lo tanto, su aplicación debe estar regulada con las mismas garantías establecidas para la imposición de una pena con los límites temporales para su cumplimiento, y evitar de esta forma la permanencia en custodia del Estado por tiempo indeterminado.



Sobre la declaración de inimputabilidad, que constituye el fondo de análisis; su aplicación debe ser a la luz de derechos constituciones y específicamente velar por el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es necesaria la creación de políticas públicas de atención para personas con discapacidad mental, programas ambulatorios que limiten la privación de libertad por tiempo indeterminado, pero si aun así, la gravedad del hecho fundamenta la necesidad del internamiento en centros psiquiátricos debe garantizarse el tratamiento clínico en respeto de la dignidad humana.

Por otra parte, los índices de peligrosidad no deben ser aplicados como fundamento para la aplicación de medidas de seguridad, a personas con discapacidad mental al no ser compatibles con un estado de derecho social y democrático que limita la aplicación del poder punitivo del Estado, en obediencia a principios como lo son; el principio de legalidad, de utilidad de la intervención penal, subsidiaridad y carácter fragmentario del derecho penal, de exclusiva protección de bienes jurídicos, de humanidad, culpabilidad, proporcionalidad y resocialización. El tratamiento debe ser en atención a criterios que garanticen el cumplimiento de derechos humanos.

“El enajenado es sometido a reclusión, pues no saldrá del manicomio, es decir que permanecerá encerrado, hasta decisión judicial, o sea, por tiempo indeterminado, que puede ser el resto de su vida. En vigor es la única pena realmente perpetua que existe en el código, pues su término no depende de nada que pueda hacer la persona para ponerle fin. La idea rectora es que el enfermo mental requiere internación manicomial mientras



sea peligroso y, siendo peligroso por ser enfermo, deberá permanecer en reclusión mientras continúe la enfermedad”.³⁴

La libertad al igual que la vida; son derechos fundamentales, regulado por cualquier estado moderno, por lo tanto, la privación de libertad debe justificarse y estar sometida a limitaciones constitucionales, con la finalidad de evitar acciones arbitrarias por parte del Estado. La violación de estos derechos, no solo constituye una afectación al individuo incapacitado, sino que tiene un impacto social severo; que afecta las relaciones familiares, de trabajo y comunidad, al privar por tiempo indeterminado, la sociedad pierde garantía sobre la rehabilitación del individuo y el avance clínico del inimputable.

Otro índice de peligrosidad es la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado, al respecto la suspensión de la pena no debe suspender el computo de la misma, sino que la medida de seguridad debe cumplir con el mismo tiempo establecido por la pena, y al término de la sentencia ambas se entenderán como extinguidas, ya que la medida de seguridad constituye al igual que la pena con una privación de libertad obligatoria y fundamentada en una sentencia condenatoria.

Y si existiera una mejora en el estado clínico del sentenciado, la pena se ejecutaría únicamente por el tiempo restante. De lo contrario, la interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado, constituiría una grave violación a derechos

³⁴ Lombraña, Andrea. **El derecho penal del peligroso: medidas de seguridad y regímenes de excepción una lectura antropológica.** Pág. 56.

constitucionales y al principio de *Non Nis In Ídem* al imponerse gradualmente dos sanciones por el mismo hecho.

Además, en ambos casos el condenado está bajo la custodia de sistema penitenciario, por lo tanto, se cumple con la readaptación social y la reeducación del incapacitado mental, tal como lo establece el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sobre la declaración del delincuente habitual; el Código Penal guatemalteco en el Artículo 27 establece; las circunstancias agravantes para la imposición de una pena, entre las cuales se encuentra la habitualidad; "Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. el delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena".

Este criterio, implica una doble imposición de sanciones por el mismo hecho, constituye también un derecho penal de autor al aplicar medidas de seguridad con base al historial delictivo del sujeto no por el hecho sometido a juicio, además, la aplicación de una pena se fundamenta en la culpabilidad, al contrario de las medidas de seguridad cuyo cimiento se encuentra en la peligrosidad. Por lo tanto, es inadmisibles en un estado de derecho social y democrático al igual que en la legislación penal moderna, al constituir un sistema de medidas de seguridad dualista o de doble vía, igualmente, viola el principio de legalidad y el principio de *Non Bis In Ídem*.



En el caso de tentativa imposible de delito, el Artículo 15 del Código Penal guatemalteco, establece "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", esto implica una medida de seguridad predelictual, al ser impuesta a un sujeto que no ha cometido delito porque resultó imposible su consumación, contradice, lo establecido por el Código Penal, las medidas de seguridad, deben decretarse únicamente en el caso de delito o falta, y, viola el principio de legalidad al imponerse una sanción al sujeto que no ha cometido delito.

La tentativa imposible por su parte constituye propiamente una subjetividad, y el derecho penal moderno, castiga únicamente las acciones exteriores que involucran un daño a bienes jurídicos tutelados. Por eso, la aplicación de medidas de seguridad por pensamientos, medios inadecuados y objetos sobre los que no constituyan delito, carece de amparo en un estado de derecho.

Sobre la vagancia habitual, el Artículo 93 del Código Penal, establece "Los vagos que hayan cometido delito, así como los sancionados por vagancia, serán sometidos al régimen de trabajo en granja agrícola, centro industrial u otro análogo, por un término no menor de un año ni mayor de tres". El índice de peligrosidad por vagancia, es nuevamente una intervención arbitraria del Estado, la probabilidad que un sujeto realice una actividad delictiva es incierta, y de nuevo se encontraría ante un derecho penal de autor, circunstancia que contradice los principios de un derecho penal moderno.



Es importante, mencionar que la ley es ambigua sobre la determinación del sujeto en estado de vagancia, el Artículo 87 numeral 5 “Se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos”. Pero bajo esa descripción pueden ser incluidos muchas personas que no necesariamente son vagos, por ejemplo, la situación de desempleo, discapacidad u otro impedimento ajeno a la voluntad del individuo.

Además, implica el internamiento en centros de trabajo, obligando al individuo a trabajos forzosos, a su vez, es un tipo de medida predelictual, que busca la aplicación de una sanción fundamentada únicamente en la probabilidad en la comisión de un delito, sin certeza de la ejecución. Viola de esta manera el derecho a la libertad y dignidad humana del sujeto, este índice de peligrosidad constituye una violación a derechos establecidos constitucionalmente y en el sistema de derechos humanos, y es un resabio de regímenes políticos dictatoriales y arbitrarios.

Al respecto, históricamente Guatemala, ya ha sido objeto del abuso de poder, “la ley contra la vagancia, ley de vialidad, leyes que permitieron y garantizaron la mano de obra en las fincas de café, recibiendo a cambio del trabajo sueldos de miseria”.³⁵ La implementación de medidas de seguridad por vagancia ha sido un mecanismo utilizado por grupos de poder y ha perjudicado al que en el contexto puede ser oprimido; antiguamente fue utilizado como un medio de control y abuso al indígena.

³⁵ Flores, Mercedes y Wotzbeli Arriaga. *Historia de Guatemala*. Pág. 298



Por otra parte, el Artículo 94 del Código Penal, regula el índice de peligrosidad del sujeto por embriaguez habitual y el toxicómano; “Al condenar por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas o estupefacientes y en todo caso, en que se compruebe que el delincuente es toxicómano o ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que, antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella, si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento de tratamiento especial, hasta que se demuestre, previo dictamen médico, que puede ser sometido a otro régimen”.

El Código Penal establece que al condenar a un sujeto por delitos cometidos bajo efectos del alcohol o cualquier tipo de drogas y asimismo se demuestra la habitualidad en el consumo, además de la pena impuesta por el delito cometido el tribunal también deberá establecer la imposición de medidas de seguridad en un centro de tratamiento especial, pero el Sistema Penitenciario, no contempla un sitio para el tratamiento de este tipo de afecciones.

El sujeto ebrio habitual o toxicómano no debe ser tratado como un peligroso digno de la defensa social. “La adicción es el consumo repetido de una o varias sustancias psicoactivas, hasta el punto de que el consumidor se intoxica periódicamente de forma continua, muestra un deseo compulsivo de consumir la sustancia, tiene dificultad para

interrumpir voluntariamente o modificar el consumo de la sustancia y se muestra decidido a obtener sustancias psicoactivas por cualquier medio”.³⁶

Aunque la adicción propiamente no es una enfermedad, según la nosología psiquiátrica el síndrome de abstinencia si lo es, e implica un cuidado clínico especial, en algunos casos incluso provoca el internamiento hospitalario, aunque en su mayoría son tratados de forma ambulatoria. De conformidad con el principio de mínima intervención del derecho penal, el tratamiento para el ebrio habitual o toxicómano, no debería ser ejecutado por el derecho penal, con el fin de evitar acciones lesivas, sino que delegar la función a instituciones públicas como el ministerio de salud, así como la creación de políticas públicas que busquen la rehabilitación del sujeto.

La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena, viola el principio de legalidad, constituye una doble penalización, es arbitraria y contradice los principios establecidos en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala; de rehabilitación y resocialización atribuidos al sistema penitenciario, ya que, durante el cumplimiento de la pena, la mala conducta debió ser castigada de forma administrativa no requiere la implementación de más castigo.

Si la pena no fue suficiente para su rehabilitación el Estado no puede seguir reteniendo al sujeto, de lo contrario, viola el principio de certeza al imponer un castigo más severo que

³⁶ https://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf (Consultado: 11 de junio 2021)



la que representa la pena, además, implica también una violación a principios constitucionales, al imponerse una sanción por un delito no cometido.

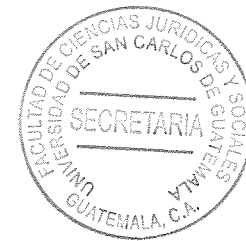
El inciso noveno del Artículo 87 del Código Penal fue derogado en parte, por el Artículo 69 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en la que establece; como índice de peligrosidad, el ejercicio de la prostitución, regulando únicamente la explotación, término que es ambiguo y no permite el análisis extensivo.

En la actualidad, aunque la aplicación jurisdiccional es posiblemente escasa, es necesaria la revisión y proposición de reformas a los índices de peligrosidad, con el fin de ajustar la legislación a los principios y garantías de un estado de derecho moderno.

4.2. Medidas de seguridad reguladas en el Código Penal guatemalteco

Las medidas de seguridad aplicadas en Guatemala, se encuentran establecidas en el Artículo 88 del Código Penal guatemalteco, y la doctrina las clasifica como aquellas privativas de libertad, restrictivas de libertad, patrimoniales y restrictivas.

1. "Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
4. Libertad vigilada.



5. Prohibición de residir en lugar determinado.
6. Prohibición de concurrir a determinados lugares.
7. Caución de buena conducta.
8. Uso de dispositivo de control telemático con el fin de verificar y asegurar el cumplimiento de medidas de seguridad”.

Las medidas de seguridad de internamiento en centro psiquiátricos, son impuestas a sujetos declarados como inimputables por enfermedad mental de desarrollo psíquico incompleto, retardado o trastorno mental transitorio, de conformidad con el la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece en el Artículo 25 “Los Estados partes; reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados partes; adoptaran las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud”.

Por lo tanto, la atención que presten los servicios de salud mental, deben ser de acuerdo al respeto de la dignidad humana, el tratamiento de enfermedades mentales, debe ser prioridad en la ejecución de políticas públicas y presupuestarias del Estado, en Guatemala, aunque constitucionalmente le corresponde al Sistema Penitenciario la rehabilitación de los reclusos, su función en el caso de inimputables se limita a la custodia del condenado, entre tanto, el tratamiento clínico e infraestructura le corresponde al Ministerio de Salud, que presta para su uso el Hospital Nacional de Salud Mental, Carlos Federico Mora.



Sobre el internamiento en centro psiquiátrico el Artículo 89 del Código Penal guatemalteco, establece: “Cuando un inimputable cometa un hecho calificado como delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución dictada con base en dictámenes periciales pueda modificarse o reformarse la medida”. Por lo tanto, la decisión de la libertad se encuentra condicionada a dictámenes médicos, y en el caso de enfermedades mentales, la condición puede ser duradera.

“A lo largo del proceso penal y de la ejecución de la pena, bullen toda una serie de instancias anejas. En torno del juicio principal se han multiplicado justicias menores y jueces paralelos, desde el momento en que las penas y las medidas de seguridad definidas por el tribunal no están absolutamente determinadas, desde el momento en que pueden ser modificadas todavía, desde el momento en que se confía a otros que no son los jueces de la infracción el cometido de decidir si el condenado, merece ser puesto en semilibertad o libertad condicional, si es posible poner término a su tutela penal, son realmente mecanismos de castigo legal lo que se ponen en sus manos”.³⁷

Se infiere, que la resolución judicial; es relegada únicamente como un formalismo más para la imposición de una sanción, al ser prioridad el dictamen médico elaborado por el psiquiatra, esta condición se torna peligrosa y arbitraria e incluso ilegal, al confiar a otros entes la función jurisdiccional que constitucionalmente corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

³⁷ Foucault. *Op. Cit.* Pág. 22



Se incorpora, además, la indeterminación en la duración de la medida de seguridad, establecida en el Artículo 85 del Código Penal, como una violación al principio de legalidad, proporcionalidad y resocialización del derecho penal, además de las violaciones al derecho constitucional de libertad y de conformidad con los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el respeto de la dignidad inherente, autonomía individual, libertad de tomar decisiones y la independencia de las personas.

El Código Procesal Penal guatemalteco Decreto 51-92, establece en el Artículo 505, “El juez de ejercicio fijará un plazo, no mayor de seis meses, a cuyo término examinará, periódicamente, la situación de quien sufre una medida; el examen se llevará a cabo en la audiencia oral, a puertas cerradas, previo informe del establecimiento y de peritos y, en este último caso, podrá modificar el tratamiento o variar el establecimiento en el cual se ejecuta”.

La permanencia para el sujeto inimputable, a pesar de la vigilancia jurisdiccional de forma periódica, aún involucra el criterio médico para la continuación o terminación de la privación de libertad, y el arbitrio sobre la duración de la medida, bajo un estado de derecho, es primordial que la determinación de las sanciones sea establecida con claridad a la luz de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental.

Otra medida de seguridad privativa de libertad; es la correspondiente al internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo; se encuentran dirigidas a los declarados como delincuentes habituales, y fue analizado previamente en el apartado de índices de



peligrosidad. La delincuencia por habitualidad corresponde a un derecho penal de autor, que establece aplicación de medidas de seguridad tomando como fundamento los antecedentes criminales del sujeto, sin considerar el hecho delictivo.

Es fundamental, la estricta regulación, vigilancia y control, a través de autoridades jurisdiccionales, el Estado debe garantizar que la ejecución de este tipo de medidas cumpla con el respeto de los derechos inherentes a la persona humana. La observancia le debe corresponder a instituciones de carácter público, y evitar que sea utilizado como un mecanismo de trabajo forzoso para intereses particulares.

De igual importancia, es la regulación de medidas de seguridad de internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial, de conformidad con el Artículo 7 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal". Por lo tanto, previo a la privación de libertad, deben agotarse los mecanismos de reeducación a través de medidas socioeducativas que otorgan la libertad supervisada por profesionales en el área.

Por otra parte, también se encuentran reguladas medidas de seguridad, que restringen la libertad; estas no privan, sino que la limitan. En ese sentido se encuentra la libertad vigilada, el Artículo 97 del Código Penal, establece "La libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste, para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia, bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces".

En la actualidad les corresponde a los juzgados de ejecución penal de conformidad con el acuerdo 11-94. Aunque es una alternativa positiva para la implementación de mecanismos menos lesivos, la duración de la medida continúa siendo una atribución jurisdiccional.

Otras medidas restrictivas son la prohibición de residir en lugar determinado y la prohibición de concurrir a determinados lugares, el Artículo 98 del Código Penal establece “Los tribunales, a su prudente arbitrio y cuando lo exijan las circunstancias, podrán imponer al sujeto que haya cumplido una pena o una medida de seguridad, la prohibición de residir en determinado lugar durante un año, como mínimo”.

Este tipo de medidas vulneran la libertad de locomoción, al limitar la libertad de cambiar de domicilio o residencia, carece además de seguridad y certeza jurídica al permitir el criterio judicial propenso a la subjetividad en sus decisiones, contrario a los principios de un estado de derecho. además, se fundamenta en un derecho penal de autor con base en el estilo de vida y constituyen una doble penalización.

Las medidas de seguridad también pueden ser de carácter patrimonial como la caución de buena conducta, se encuentra regulada en el Artículo 100 del Código Penal “Consiste en la prestación de una garantía personal, hipotecaria, prendaria o depósito de una cantidad de dinero, a favor del tribunal y por el tiempo señalado en la sentencia, de que el sujeto peligroso no cometerá nuevos delitos y de que cumplirá las normas de conducta que le sean impuestas durante un periodo de prueba que no será menor de un año ni excederá de cinco”.



La caución de buena conducta no debe ser considerada como una medida de seguridad, ya que su fin no es de carácter educativo ni de rehabilitación, por el contrario, constituye únicamente la garantía pecuniaria que el sujeto no cometerá nuevos delitos y el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia. La imposición de este tipo de medida, no asegura la resocialización del individuo, es oportuno que su aplicación se sustituya por medidas socio educativas en libertad.

A través de la Ley de Brazaletes Electrónicos Decreto 49-2016 se adicionó la medida de seguridad, consistente en el uso de dispositivo de control telemático cuyo fin es verificar y asegurar el cumplimiento de medidas de seguridad, y establece la colocación de dispositivos electrónicos a personas sujetas a proceso penal o condenadas, con la finalidad de conocer la ubicación de la persona a través de tecnología GPS, este tipo de medida busca reducir la población carcelaria del país, entró en vigencia hace más de cinco años pero aún no se ha implementado.

4.3. Situación del Hospital Nacional de Salud Mental Federico Mora

En la actualidad, el Ministerio de Salud, a través del Hospital Nacional de Salud Mental Carlos Federico-Mora, presta atención hospitalaria y ejecuta la política pública en relación a la salud mental de la población guatemalteca, institución que ha sido cuestionada por distintas organizaciones de protección de derechos humanos, por el tratamiento clínico y la prestación de servicios a personas con discapacidad.



En el 2012 a través de la institución *Disability Rights International* DRI Colectivo de Vida Independiente y la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, medidas cautelares a favor de 334 personas con discapacidad mental internadas en el Hospital de Salud Mental Federico Mora, la solicitud fue consecuencia del informe realizado en la que recabaron datos sobre la población interna y el tratamiento clínico.

En ese momento de los 334 detenidos se documentó que 70 fueron trasladados por orden judicial en situación de reclusos, custodia que es supervisada por agentes del Sistema Penitenciario los cuales no son profesionales en el área de cuidado médico, además, se registraron datos de sobrepoblación en el pabellón de privados de libertad, así como ausencia de división para hombres y mujeres, “La atención médica y psiquiátrica es tan negligente e inadecuada que coloca a los pacientes en condiciones que atentan contra su vida”.³⁸ Esta situación atenta contra derechos constitucionales y los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Se documentó que los 334 pacientes internados en el hospital Federico Mora; se encuentran en una situación grave; al peligrar el derecho a la vida y la integridad personal, así como encontrarse en vulnerabilidad al carecer de capacidad jurídica, también, es urgente al presentarse situaciones de daño permanente como la muerte, enfermedades y daños físicos y sexuales, por lo tanto, al considerarse la condiciones inhumanas y

³⁸ <https://www.driadvocacy.org/wp-content/uploads/Petici%C3%B3n-de-Medidas-Cautelares-Guatemala-final.pdf> (Consultado: 15 de junio de 2021)

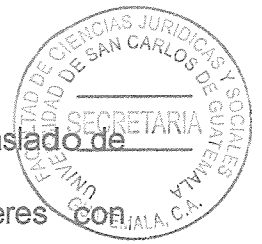


denigrantes relatadas en el informe así como el daño irreparable, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otorgo las medidas cautelares 370-12 el 20 de noviembre de 2012.

A la investigación se agregaron testimonios de abusos físicos y sexuales, intimidación por parte de oficiales de policía, tratamiento médico inapropiado, negligencia por parte del Estado al atender denuncias que reclaman la protección y garantía de la vida e integridad de las personas con discapacidad mental en su custodia.

En relación a personas privadas de libertad se realizaron las siguientes peticiones:

1. Adoptar todas las medidas inmediatas necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas internadas en el Hospital Federico Mora.
2. Proporcionar atención médica inmediata, alimentación adecuada y agua potable.
3. Reconocer que el Hospital Federico Mora, es una institución intrínsecamente peligrosa y que no es la apropiada para brindar atención o apoyo psiquiátrico a las personas con discapacidad.
4. Terminar con el uso de cuarto de aislamiento para las personas con discapacidad internadas en el Federico Moral.
5. Los pacientes que estén bajo proceso judicial deben de estar separados de los que ya hubiesen sido condenados.



También se realizaron peticiones sobre; el cierre permanente de la institución, traslado de los internos, respeto a los derechos de niños, niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad mental, priorizar programas ambulatorios, acceso a información pública y a las instalaciones del nosocomio.

“La humanidad se levanta contra el espantoso pensamiento de que no es un castigo el de privar a un ciudadano del más precioso de los bienes, sumirlo ignominiosamente en la morada del crimen, arrancarlo a cuanto tiene de querido, precipitarlo quizá a la ruina y arrebatarse no solamente a él sino a su desventurada familia todos los medios de subsistencia”.³⁹

La protección de los derechos de las personas con discapacidad mental debe ser prioridad para el Estado, así como del gobierno en turno, destinar el cuidado del enfermo a instituciones públicas con estándares altos en el tratamiento médico, y, en consecuencia, garantizar el correcto tratamiento de los sujetos inimputables, al considerarse que el internamiento de una persona no solo produce daño personal sino el daño se extiende a la sociedad, principalmente a la familia del condenado.

Posteriormente en el 2014, se realizó un documental las imágenes fueron grabadas a través de una cámara oculta en una visita secreta, durante la cual se documentaron las condiciones inhumanas y antihigiénicas en las que permanecen los internos, quienes en su mayoría se encuentran bajo los efectos de fuertes sedantes.

³⁹ Foucault. Op. Cit. Pág. 111



“Es una total deshumanización. A esas personas no se les trata como seres humanos. Se les ha dado por perdidas. Se les ha encerrado y su crimen es tener una discapacidad”.⁴⁰

El tratamiento documentado en el hospital Federico Mora, contradice los principios y derechos de personas en condición de discapacidad, no solamente, a los internos por orden judicial, sino también, los internos voluntarios.

El Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. En ese contexto, el gobierno de Guatemala, inició un proceso de reforma del Hospital de Salud Mental Federico Mora, en un intento por atender las medidas cautelares declaradas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En seguimiento, *Disability Rights International* y el Colectivo Vida Independiente presentaron en el 2018 el informe; *Todavía en peligro: voluntarismo internacional, segregación y abuso de niñas, niños y adolescentes en Guatemala*. En el cual se documenta que la vida e integridad de los pacientes se encuentra en riesgo, a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado de Guatemala, en separar los internos según su situación jurídica, género y edad, no ha podido establecer la ruta para la implementación de nuevos mecanismos de ayuda a personas internas, por lo cual continúan en estado de indefensión.

⁴⁰ https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/12/141205_salud_hospital_mental_guatemala_peor_amv
(Consultado: 23 junio 2021)



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe Situación de Derechos Humanos en Guatemala, documentó en una visita *in loco* al hospital Federico Mora, que en el 2017 “de una población de 46 personas la CIDH fue informada que aproximadamente el 90% de ellos, tampoco debería de permanecer en la institución, por lo ellos también enfrentarían una privación arbitraria de la libertad”,⁴¹ por lo tanto, la permanencia obligatoria constituía una detención arbitraria. En consecuencia, en ese momento el Estado, se comprometió a agilizar la revisión judicial a través del Instituto de la Defensa Pública Penal, e implementar un centro de justicia dentro del hospital.

Además, se instó al Estado de Guatemala en la creación de mecanismos independientes que supervisen las condiciones de internamiento de los pacientes con la finalidad de prevenir la violación de derechos y la desinstitucionalización de los detenidos en el Hospital Federico Mora, e implementar programas alternativos que prioricen antes el desarrollo comunitario y de reintegración familiar que la privación de libertad

La Procuraduría de Derechos Humanos a través de la defensoría de las personas con discapacidad elaboró un informe con el seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares a favor de pacientes del Hospital Nacional de Salud Mental Federico Mora, se ubicaron 297 pacientes de los 334 establecidos en las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 2012, la unidad de estadística no presenta actualización en el monitoreo de los pacientes que ingresan y egresan de la institución, por lo tanto, no puede evidenciarse el traslado o mejora de los pacientes.

⁴¹ <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guatemala2017-es.pdf> (Consultado: 23 de junio de 2021)



La población de privados de libertad, asciende a 60 internos, aunque los pabellones destinados a su tratamiento tienen capacidad para albergar a 40 pacientes, por lo tanto, existe una sobrepoblación carcelaria. Sobre el cumplimiento de la condena los médicos mencionan “el 85% de los pacientes con implicación legal se encuentran estables por lo que ya no deberían permanecer dentro del hospital”.⁴² Otro hallazgo importante, es la ausencia de separación entre sujetos en cumplimiento de condena y en situación de prisión preventiva.

Se documentó que en ocasiones jueces, remiten a personas como privados de libertad al hospital de salud mental, pero su condición no lo amerita al ser consideradas discapacidades intelectuales y no mentales, por lo tanto, el tratamiento debe ser ejecutado por otra institución con competencia en el área e incluso de forma ambulatoria.

El internamiento en ocasiones, obedece a la solicitud por parte de la familia al encontrarse imposibilitados en su tratamiento, en ese caso, la institucionalización del sujeto no obedece a los criterios de los índices de peligrosidad, sino al cuidado de la persona con discapacidad.

Por lo tanto, la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento a la función de representante provisional de incapaces, establecida en el Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación, artículo 2 numeral 2 “Representar provisionalmente a los ausentes,

⁴² <https://www.pdh.org.gt/comunicacion/noticias/pdh-lleva-a-cabo-verificacion-en-el-hospital-de-salud-mental-dr-federico-mora.html> (Consultado: 25 junio 2021)

menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo y supervisar y dirigir el ejercicio de la representación y cuidado de menores, incapaces y los que se encuentran internos en cualquier institución”, es necesario que la Procuraduría General de la Nación ejerza su mandato sea parte en el proceso y actué en beneficio del sujeto, evitando el internamiento forzoso en una institución de salud mental.

Sobre la garantía de defensa, la Procuraduría de Derechos Humanos, pudo constatar que únicamente un interno de los 60 cuentan con asistencia profesional privada el resto son auxiliados por defensores proporcionados por la Defensa Pública Penal, aun así, el diligenciamiento de los casos no procede, lo abogados no visitan a los reclusos, y existe ausencia de audiencias de revisión de las medidas, esta situación, contradice el compromiso del Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de agilizar los procesos a través del Instituto de la Defensa Pública Penal, y la apertura de un centro de servicios judiciales dentro del nosocomio.

Además, contradice la Constitución Política de la República de Guatemala, al no garantizar el derecho de defensa de un sujeto en situación de discapacidad, así como el Artículo 7 numeral 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece, “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención,” por lo tanto, es fundamental que el Estado garantice y establece el procedimiento de petición en caso los juzgado no lo realicen de oficio.



Es necesario que el Estado establezca el procedimiento de ejecución y cumplimiento de medidas de seguridad, ya que el Código Procesal Penal contiene grietas sobre el principio de oficialidad en la revisión de las medidas, únicamente establece la fijación de un plazo no mayor de seis meses, pero no existen procedimientos administrativos que garanticen el cumplimiento del plazo, esto dificulta el ejercicio de los derechos para las personas con discapacidad.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 505 numeral 1, establece, “En el caso de incapacidad intervendrá el tutor, quien tendrá la obligación de vigilar la ejecución de la medida de seguridad y corrección,” esta tutela que se ejerce es legal o institucional, de conformidad, con el Artículo 308 del Código Civil, “Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento”.

En ese sentido, el director del Hospital de Salud Mental Federico Mora, se encuentra obligado a impulsar el proceso de salida de los internos ante el juzgado de ejecución. En caso contrario debe intervenir la Procuraduría General de la Nación, como encargado de la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Sobre la indeterminación del tiempo en la aplicación de las medidas de seguridad, “Uno de los casos que resalta es del paciente que ha permanecido privado de libertad durante 22 años, el primer año estuvo detenido en el centro carcelario de San Marcos, luego fue



trasladado al pabellón de privados de libertad y hasta la fecha sigue allí sin que se le haya brindado apoyo para salir del hospital pese a tener recurso familiar idóneo, siendo totalmente contraproducente y violatorio a sus derechos humanos”.⁴³

Esta situación vulnera el principio de proporcionalidad y resocialización, así como los principios de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, en la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, El Estado debe garantizar la permanencia mínima en centros de reclusión a discapacitados mentales.

Sobre el trato humanitario a personas privadas de libertad, la responsabilidad es difusa, no existen procedimiento de control sobre los guardias del Sistema Penitenciario y el hospital Federico Mora, considera que únicamente le compete el tratamiento clínico del recluso no la custodia, por lo tanto, es importante establecer la competencia de ambas instituciones en el cuidado del interno y establecerse el régimen disciplinario por parte del Ministerio de Gobernación y Ministerio de Salud, para la denuncia y sanción, en caso de agresiones, incluso delegarla a una institución que no sea parte y de esta forma garantizar la imparcialidad y cumplimiento de las sanciones.

Además, debe incorporarse al Sistema Penitenciario, agentes especializados en el tratamiento, custodia y orientados sobre los derechos de personas con discapacidad mental.

⁴³ *Ibíd.*



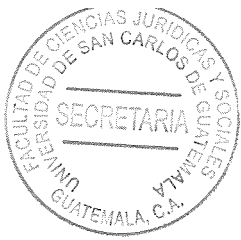


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El uso de medidas de seguridad como alternativa a la pena carcelaria en personas declaradas inimputables, implica el internamiento judicial en centros psiquiátricos, decisión que limita la libertad de forma indeterminada y restringe derechos del individuo. Guatemala, conserva un sistema normativo que institucionaliza a sujetos en condición de discapacidad como individuos dignos de exclusión social por el peligro que representan y garantiza un sistema de estereotipos hacia la discapacidad mental.

Las medidas de seguridad se encuentran reguladas del Artículo 84 al Artículo 100 del Código Penal guatemalteco y el Código Procesal Penal a partir del Artículo 484 establece el proceso para la aplicación de medidas de seguridad, el Estado de Guatemala, a través del Decreto 59-2008, ratificó la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, pero el sistema normativo continua sin integrar los principios y derechos establecidos en ella.

Dentro del análisis expuesto, se propone la desinstitucionalización de los sujetos sometidos a medidas de seguridad, reducir la población interna a través de la implementación de programas de tratamiento ambulatorio, la descentralización de servicios médicos psiquiátricos, jubilar la institución penal de medidas de seguridad, que en su contexto obedeció a razones políticas y sociales, pero en la actualidad no es aplicable de conformidad con el respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad mental.





BIBLIOGRAFÍA

- BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas**. España. Universidad Carlos III de Madrid. 2015.
- BIEL, Israel. **La discapacidad en el sistema interamericano de derechos humanos**. Paraguay. Revista Jurídica de la Universidad del Norte. 2013.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y Hernán Hormazábal. **Lecciones de derecho penal I**. Madrid, España. Editorial Trotta. 1997.
- CASADO, Laura. **Diccionario Jurídico**. Buenos Aires, Argentina. Valletta Ediciones. 2009.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Las medidas de seguridad**. España. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales. 1956.
- DE MATA VELA, José y Héctor De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco; parte general**. Guatemala. Editorial Magna Terra. Vigésima edición 2011.
- ELBERT, Carlos Alberto. **Manual básico de criminología**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1998.
- FLORES, Mercedes y Wotzbeli Arriaga. **Historia de Guatemala**. Guatemala. Compilación sobre la Historia de Guatemala. 2014.
- FOUCAULT, Michel. **Vigilar y castigar**. Argentina. Siglo veintiuno editores. 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El problema de la inimputabilidad**. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. 1981.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Injusto y culpabilidad en el pensamiento de Juan Bustos Ramírez**. España. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 2009.
- <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guatemala2017-es.pdf> (Consultado: 23 de junio de 2021)

<https://undocs.org/es/A/68/213/Add.1> (Consultado: 31 de mayo 2021)

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/12/141205_salud_hospital_mental_guatemala_a_peor_amv (Consultado: 23 junio 2021)

<https://www.driadvocacy.org/wp-content/uploads/Petici%C3%B3n-de-Medidas-Cautelares-Guatemala-final.pdf> (Consultado: 15 de junio de 2021)

<https://www.pdh.org.gt/comunicacion/noticias/pdh-lleva-a-cabo-verificacion-en-el-hospital-de-salud-mental-dr-federico-mora.html> (Consultado: 25 junio 2021)

https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf (Consultado: 23 mayo 2021)

https://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf (Consultado: 11 de junio 2021)

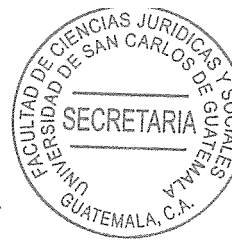
LOMBRAÑA, Andrea. **El derecho penal del peligroso: medidas de seguridad y regímenes de excepción una lectura antropológica**. Argentina. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas CONICET. 2012

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal parte general**. Barcelona, España. Editorial Reppertor. Décima edición. 2016.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. **Evolución histórica de la criminología: ensayo de criminología académica**. Colombia. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana. 1988.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch. Octava edición. 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **El proyecto nacionalsocialista sobre el tratamiento de los “extraños a la comunidad”**. Venezuela. Revista CENIPEC. Universidad de los Andes. 2001.



NILS, Christie. **Los límites del dolor**. México. Fondo de Cultura Económica. 1988.

PONS BARTRAN, R. **El peligro del enfermo mental y la asistencia psiquiátrica**. España. Anales de Medicina y Cirugía. 1966.

RIVERA, Aída. **El utilitarismo de Jeremy Bentham**. Colombia. Cuadernos de Economía Universidad Nacional de Colombia. 2011.

RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio. **Peligrosidad e internación en derecho penal**. Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2016.

SCHULMAN, Daniel. **Peligrosidad y derecho penal de autor**. Buenos Aires, Argentina. Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. 2012.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Las medidas de seguridad**. Panamá. Posgrado de derecho penal de la Universidad de Panamá. 1995.

Legislación:

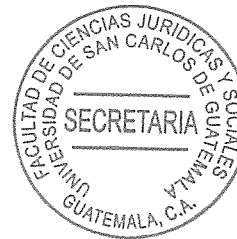
Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas. 1948

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea de las Naciones Unidas. 2006

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 1978

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Organización de los Estados Americanos. 1999



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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de la República de Guatemala. 1964

Decreto 59-2008. Congreso de la República de Guatemala. 2008

Ley del Régimen Penitenciario. Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala. 2006

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 9-2009.
Congreso de la República de Guatemala. 2009

Ley de Brazaletes Electrónicos. Decreto 49-2016. Congreso de la República de Guatemala. 2016

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación. Decreto 512. Congreso de la República de Guatemala. 1948.