

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

**EVALUAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN
CONFLICTO CON LA LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO
SEA DE ALTO IMPACTO**



LUIS ANTONIO SUTÚC OLIVA

GUATEMALA, JULIO DE 2023

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

**EVALUAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN
CONFLICTO CON LA LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO
SEA DE ALTO IMPACTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ANTONIO SUTÚC OLIVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2023

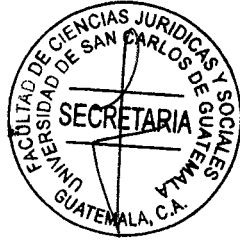
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc.	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
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



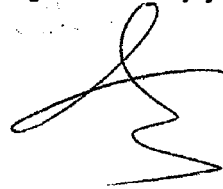
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
27 de mayo de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUIS ANTONIO SUTÚC OLIVA, con carné 201712965,
intitulado DETERMINAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA
LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO SEA DE ALTO IMPACTO.

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.

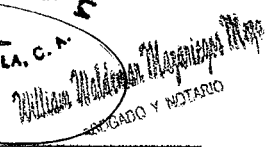
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 30 / 05 / 2022.


Asesor(a)
(Firma y Sello)




ABOGADO Y NOTARIO





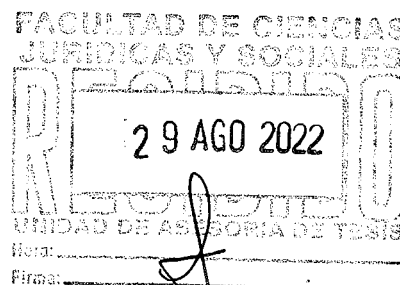
LIC. WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA
Abogado y Notario. Col 12,957
6 av 14-33 Nivel 3 oficina 304 Edificio Briz Zona 1
correo willywaldemarm@hotmail.com
Teléfono. 5691 5293



Guatemala, 26 de agosto de 2022.

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

Distinguido Doctor. Herrera Recinos.



De conformidad con el nombramiento emitido con veintisiete de mayo del año dos mil veintidós, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis del Bachiller: LUIS ANTONIO SUTÚC OLIVA, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y estableciendo que con el estudiante no existe relación de parentesco o enemistad, por lo cual se establece lo siguiente:

EXPONGO:

1. El trabajo de tesis intitulado: **DETERMINAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO SEA DE ALTO IMPACTO**. Por razones de semántica se cambia al nombre, del trabajo intitulado, quedando de la siguiente manera: **EVALUAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO SEA DE ALTO IMPACTO**.
 - a. Al realizar la revisión le sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias, para la mejor comprensión del tema, las cuales fueron corregidas íntegramente cada una de ellas.
 - b. Contenido científico y técnico de la tesis: el sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal, enfocado desde un punto de vista jurídico, por la necesidad de un análisis crítico con la necesidad de una desinstitucionalización de los adolescentes en conflicto con la ley penal.
 - c. La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico: con el objeto de analizar la legislación penal; el método sintético: para la unificación de la información del trabajo final; el método deductivo: Con el que se obtuvieron los datos que comprobaron la hipótesis; y el inductivo: para conformar el marco teórico que sustenta el



LIC. WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA

Abogado y Notario. Col 12,957

6 av 14-33 Nivel 3 oficina 304 Edificio Briz Zona 1

correo willywaldemarm@hotmail.com

Teléfono. 5691 5293



informe de tesis. La técnica de investigación fue la bibliográfica, al consultarse diferentes autores nacionales y la legislación.

- d. La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, desarrollando temas que se relacionan entre sí.
- e. La conclusión discursiva: En Guatemala, la mayoría de la niñez y adolescencia que ha tenido problemas en el seno de su hogar, tales como violencia intrafamiliar, violaciones, explotación económica y otras, sin embargo, estos supuestos centros correccionales no cumplen con los fines para los que supuestamente fueron creados, pues la mayoría de ellos no atiende a la población menor de edad con los estándares establecidos para la atención de la adolescencia en conflicto con la ley penal. La solución de la problemática es que se desinstitucionalice los centros correccionales de menores en conflicto con la ley penal, y así la adolescencia en conflicto con la ley penal a partir de que la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, junto con los jueces especializados en justicia penal adopten una política agresiva de búsqueda de tutores entre los familiares y amigos de estos niños, niñas y adolescentes o en personas o parejas que tengan una historia de respeto, formación y orientación hacia sus hijos, demás familiares o terceras personas menores, para que sean quienes asuman la guardia y custodia de los menores en conflicto con la ley penal.
2. Atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que emito dictamen favorable, ya que considero el tema un importante aporte.

LIC. WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA

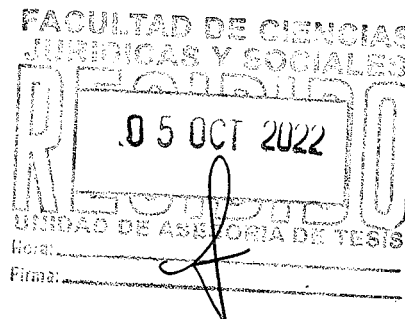
Abogado y Notario.

Col: 12,957

Guatemala, 05 de octubre de 2022

DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS:



Por este medio me permito expedir *DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE* respecto de la tesis de **LUIS ANTONIO SUTÚC OLIVA**, la cual se titula **EVALUAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO SEA DE ALTO IMPACTO.**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Marvin Omar Castillo García
Docente Consejero de la Comisión de Estilo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 – Guatemala, Guatemala



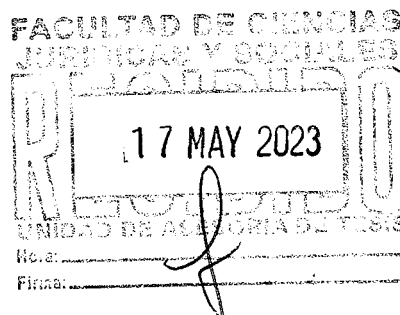


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Guatemala, 17 de mayo del año 2023

Jefatura de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Jefe:

Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **LUIS ANTONIO SUTÚC OLIVA** la cual se titula: **EVALUAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO SEA DE ALTO IMPACTO.**

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

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"

Licda. Jaqueline Michelle Carrillo Divas
Docente Consejero de Comisión de Estilo



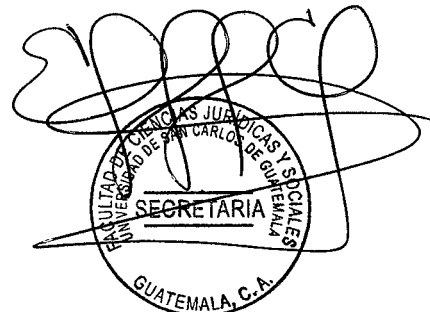
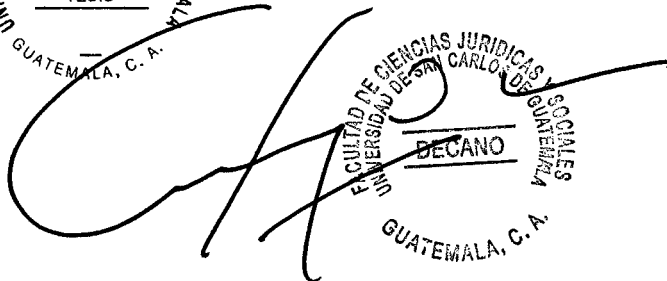
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dos de junio de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ANTONIO SUTÚC OLIVA, titulado EVALUAR LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL CUANDO EL DELITO QUE SE LES ACUSE NO SEA DE ALTO IMPACTO. 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:

Por crear en mí las destrezas y habilidades cognitivas para poder emprender un propósito académico superior.

A MIS PADRES:

Especialmente porque sus deseos hacia mí siempre han sido el de formación y superación profesional.

A MIS HERMANOS:

Por su respeto y confianza hacia mí, y por tenerme siempre como un buen ejemplo.

A MIS ABUELOS:

Que por su forma de educarme y orientarme en mi niñez comprendí que la única forma de alcanzar los objetivos es trabajando duro y disciplinadamente.

A:

Mi esposa que desde el primer día estuvo conmigo apoyándome y a pesar de las dificultades materiales y emocionales nunca me dejó solo.



A:

Mi tío el Licenciado Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez por el apoyo mostrado en todo este proceso y quien en la práctica de esta noble profesión me otorga el favor de su dirección y su enseñanza.

A:

Mi primo el Licenciado Freddy Alberto Sutuc Marroquín a quien debo tanta admiración y agradezco su mentoría de ahora en adelante.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en un profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala, *alma mater*, que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis pertenece a la rama del derecho penal y al derecho de familia, de manera particular en lo relacionado con las responsabilidades de las instituciones al resguardo de menores en conflicto de la ley penal.

El contenido diacrónico de la investigación se realizó en el período de cinco años, desde el año 2017 al año 2021, del aspecto sincrónico se investigó sobre el abuso de autoridad e incumplimientos de instituciones que velan por los menores que tengan conflictos con la ley penal.

Los sujetos de estudio fueron los menores de edad en instituciones por conflictos con la ley penal; mientras que el objeto de estudio fue la desinstitucionalización de los menores de lugares inapropiados para ellos.

Como aporte académico, se recopiló los elementos principales que sirvió para establecer la desinstitucionalización de los adolescentes para su seguridad y bienestar de lugares inapropiado para ellos.

HIPÓTESIS

Para poder desarrollar la investigación, se partió de la hipótesis que existe un grado de daño que sufren los menores de edad con conflictos con la ley penal, cuando por errores de cada menor hace que cada uno sea por las instituciones donde son ubicados, esta ubicación depende de la organización de las entidades de la administración de los Estados que estén a cargo y no cumplen con la finalidad de velar por la seguridad y fortalecimiento de los menores de edad, de esa manera se consideró que, los menores de edad que se encuentran en instituciones para jóvenes en conflicto con la ley penal están siendo atendidos íntegramente con lo necesario para la cual fueron creadas y con las necesidades de cada uno, según sea la razón de estar allí, aun así, por haber cometido delitos que no sean de mayor impacto, por lo que considero que al momento de establecer a los menores de edad en ambientes adecuados mejorara la atención para ellos y poder evaluar a los menores de edad y poder clasificar los delitos cometidos por ellos y determinar si por ser delitos de poco impacto pueden cumplir sus sanciones fuera de instituciones.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis y someter a prueba la hipótesis, la misma fue confirmada, para lo cual se utilizó el método deductivo porque se estableció que la manera adecuada para determinar que las instituciones de resguardo para los menores de edad en conflicto con la ley penal, no cumplen los objetivos de ayudar a los menores de edad, no importando el motivo por el cual están allí, siendo necesarias otras actuaciones para orientar y mejorar el desarrollo del menor en conflicto con la ley penal.

Dentro de las técnicas utilizadas, se encuentran la técnica del subrayado para separar el sujeto y el predicado de cada parte de la investigación, como el uso de fichas bibliográficas para anotar donde se encuentran los autores, nombres de los libros como paginas donde se encuentra temas relacionados a la investigación como la utilización de otras fuentes de apoyo, para fortalecer y enriquecer el trabajo final.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La ley penal y el derecho penal.....	1
1.1. La ley penal.....	1
1.2. Fundamento legal.....	2
1.3. Ley penal en sentido formal.....	2
1.4. Ley penal en sentido material.....	2
1.5. Definición de la ley.....	3
1.6. Características de la ley penal.....	3
1.7. El derecho penal.....	5
1.8. Definición del derecho penal.....	5
1.9. Antecedentes del derecho penal.....	7
1.10. Características del derecho penal.....	8
1.11. Función del derecho penal.....	11
1.12. Fuentes del derecho penal.....	12

CAPÍTULO II

2. El delito y la teoría del delito.....	15
2.1. Antecedentes del delito.....	15
2.2. Concepto de delito.....	18
2.3. Sujetos del delito.....	20
2.4. Elementos del delito.....	21
2.5. Características del delito.....	27
2.6. Regulación legal.....	29

CAPÍTULO III

3. El adolescente y los adolescentes en conflicto con la ley penal.....	35
3.1. Definición.....	35
3.2. Característica del menor.....	36
3.3. Capacidad de un menor.....	37
3.4. Derechos de los adolescentes.....	38
3.5. Del menor adolescente al adolescente infractor.....	43
3.6. Convención Internacional de los Derechos del Niño.....	44
3.7. Derechos de los adolescentes en el ámbito nacional e internacional.....	47
3.8. Normativa Internacional en materia de Adolescentes en Conflicto con la ley penal Convención Internacional Sobre Derechos del Niño.....	47
3.8.1. Aprobación de la Declaración de los Derechos del Niño.....	48
3.9. Normativa Interna relacionada con los adolescentes en conflicto con la ley penal.....	51
3.9.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	51
3.9.2. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	51
3.10. Fuente principal de aplicación del derecho.....	53

CAPÍTULO IV

4. Evaluar la desinstitucionalización de los adolescentes en conflicto con la ley penal cuando el delito que se les acuse no sea de alto impacto.....	55
4.1. Problemática.....	55
4.2. Análisis.....	56
4.3. Características esenciales para la construcción de un sistema de responsabilidad penal juvenil.....	60
4.4. La in flagrante en Brasil ante infracción gravísima.....	62
4.5. El infractor menor en El Salvador.....	62
4.6. La privación de libertad y el resto de las medidas.....	63
4.7. Sistema de responsabilidad penal juvenil.....	64



	Pág.
4.8. Instrumentos jurídicos.....	65
4.9. La función del juez según la convención internacional.....	66
4.10. Doctrina de la Protección Integral, y particularmente la convención Internacional.....	66
4.11. Solución.....	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71

INTRODUCCIÓN

El tema para la realización de la tesis fue escogido, para garantizar la protección de los adolescentes en conflicto con la ley penal se debe evitar que, en estas instituciones, se sigan violentando sus derechos, puesto que hasta el presente los centros correccionales han servido para violarles sus derechos a la integridad física y psicológica más que para protegerlos y educarlos en los valores sociales predominantes en la sociedad.

Lo cual ha generado adolescentes con mayor rechazo hacia la sociedad y potenciales delincuentes, en lugar de institucionalizarlos la Comisión Nacional de la Niñez junto con los jueces especializados en justicia juvenil deben buscar mecanismos de afecto entre los familiares, amigos y personas que han demostrado capacidad para guiar a sus hijos y a otros menores, para que se hagan cargo de la reeducación de los que han sido encontrado culpables de delitos menores, con la finalidad de lograr su reinserción social.

Se estableció acerca del objetivo general, de la investigación, como se orientó a evaluar la desinstitucionalización de los adolescentes en conflicto con la ley penal cuando el delito que se les acuse no sea de alto impacto, estableciendo nuevas casas de acogida para orientar a los jóvenes y adolescente a convivir de forma más ordenada y con principios.

El contenido capitular consta de cuatro capítulos, siendo elaborado el primero en torno a la ley penal y el derecho penal, desarrollando la ley penal, el fundamento legal, la ley penal en sentido formal, la ley penal en sentido material, definición de la ley, características de la ley penal, el derecho penal, definición, antecedentes, características, funciones y fuentes del derecho penal;

En el segundo fue elaboró para describir al delito y la teoría del delito, en los cuales se indican los antecedentes del delito concepto, sujetos, elementos, características y la regulación legal, el delito está enmarcado para establecer la gravedad o no de los delitos

que pueden ser cometidos recordando que el menor su aplicación no es igual que una persona adulta;

El tercero, trató el desarrollo del adolescente y los adolescentes en conflicto con la ley penal, y como subtemas la definición, las características del menor, la capacidad de un menor, los derechos de los adolescentes, del menor adolescente al adolescente infractor, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los derechos de los adolescentes en el ámbito nacional e internacional, la Constitución Política de la República de Guatemala, La Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia como las fuentes principales de aplicación del derecho;

Por último, en el cuarto se trató en evaluar la desinstitucionalización de los adolescentes en conflicto con la ley penal cuando el delito que se les acuse no sea de alto impacto, estableciendo la problemática, el análisis de la misma, instrumentos jurídicos, la función del juez según la convención internacional, la doctrina en la protección integral, y particularmente la convención internacional.

Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos al derecho administrativo y al derecho penal; para realizar el informe final se acudió al método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre el delito de abuso de autoridad y los servidores públicos; asimismo, se hizo uso del análisis y de la síntesis para relacionar la función administrativa de los empleados y funcionarios públicos con el abuso de autoridad en que incurrir algunos de ellos al usar inadecuadamente el puesto que ostentan en la administración pública para actuar dolosamente en perjuicio de terceras personas o del Estado.

CAPÍTULO I

1. La ley penal y el derecho penal

Se puede establecer que la ley penal, es un conjunto de normas, principios, jurisprudencia y doctrinas que regulan la estabilidad de un Estado, cuyo fin es mantener la paz y el estado de derecho, por medio de normativa, estableciendo el supuesto del derecho y las consecuencias de cada supuesto al ser cometidos ocasionando un delito.

1.1. La ley penal

Al indicar la palabra ley penal, se establece que es la facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado *ius puniendi*, se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales *ius poenale*, que tiende a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica delictiva y, la descripción de las consecuencias penales penas y/o medidas de seguridad, constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado, y decimos del Estado, porque la ley penal es patrimonio únicamente del patrimonio público representado por el Estado, y a diferencia de otros derechos sólo el Estado produce derecho penal. El Estado como el ente velador de cumplimiento de los derechos, cuyo fin es el bien común, debe de sancionar castigos por medio de los

cuerpos colegiados que los apoyen de esa manera la independencia de los poderes del Estado deliberan cada uno cumpliendo sus funciones.

1.2. Fundamento legal

El Código Penal Guatemalteco, no define el concepto de ley penal: “Sin embargo y tomando en cuenta que por ley por en sentido amplio se entiende como toda norma jurídica reguladora de actos y de las relaciones humanas, aplicables en determinado tiempo y lugar”.¹

1.3. Ley penal en sentido formal

La ley en sentido formal, es todo precepto jurídico penal (o sistema político), técnicamente facultado para crearla que en el país es el Congreso de la República de Guatemala.

1.4. Ley penal en sentido material

Es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla. Tal es el caso de los decretos leyes, que se emiten para gobernar durante un estado de hecho, por no existir el Organismo Legislativo.

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal. José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 233.

1.5. Definición de la ley

Para definir la ley penal, se indica: “Conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas.”² El conjunto de normas jurídicas, en que se basa el Estado para el orden de una Nación, sin ley penal los estados estarían en caos y sin control.

Por medio de sus poderes el Estado, tiene la facultad de castigar, de manera que tanto el organismo ejecutivo, legislativo y judicial, tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica delictiva y, la descripción de las consecuencias penales, penas y/o medidas de seguridad, constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado, y decimos del Estado, porque la ley penal es patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado como ente soberano, y a diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce derecho penal.

1.6. Características de la ley penal

La ley penal tiene las siguientes características que se desarrollaran a continuación:

a) Generalidad: está dirigida a todas las personas que habitan un país;

² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág.33

- b) **Obligatoriedad:** porque deben observarla todos los habitantes comprendidos en un territorio. Artículo 153 Constitución. Las literales anteriores, están plenamente identificadas con el principio de territorialidad de aplicación de la ley penal y el ámbito personal por ser aplicable a todas las personas que se encuentren en territorio guatemalteco, sin tomar en cuenta nacionalidad, edad, sexo motivo de su presencia en el país, de conformidad con lo regulado en el Artículo 153.

Constitucional y el Artículo cinco de la Ley del Organismo Judicial norma que amplía el Artículo de la Constitución citado, tal norma transcrita literalmente prescribe: “El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito salvo las disposiciones de derecho internacional aceptadas por Guatemala. así como a todo el territorio de la República el cual comprende el suelo, el subsuelo la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como lo definen las leyes y el derecho internacional”.
Igualdad: todas las personas son iguales ante la ley sin distinción alguna, con excepción del antejuicio y la inmunidad.

- c) **Exclusividad:** solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, estas características se encuentran en los artículos uno y siete Código Penal;
- d) **Igualdad:** todas las personas son iguales ante la ley sin distinción alguna, con excepción del antejuicio y la inmunidad;
- e) **Inoperancia:** contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja nada librado a la voluntad de las personas, en caso contrario la amenaza con la imposición de una pena;

- f) Sancionadora: lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora;
- g) Constitucional: debido a que su fundamento está en la constitución política.

1.7. El derecho penal

El derecho penal es la facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, que tiende a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica delictiva y, la descripción de las consecuencias penales penas y/o medidas de seguridad, constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado.

1.8. Definición del derecho penal

El derecho penal, se puede definir: “Es el que establece regular la representación y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas.”³

“El derecho penal es un instrumento para la protección de los bienes jurídicos tutelados, que no solo es cuestión de legisladores superficiales y frívolos, sino que tiene una cobertura ideológica a nivel regional, que tiene impacto en la criminalidad y los derechos

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 345.

fundamentales de las personas; constantemente se están reformando leyes penales algunas para aumentar las penas otras para especificar los hechos delictivos; los Estados han suscrito tratados, convenios para proteger los bienes jurídicos, han creado cortes regionales donde se emiten condenas a los Estados si no cumplen con principios regionales acordados previamente, ...”⁴.”

Manuel Ossorio con respecto al derecho penal indica que: “ Es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”⁵

Para definir el derecho penal, se debe de establecer desde un punto de vista muy general, de esa manera: “En primer lugar, las que optan por el criterio de las teorías morales del derecho (el llamado iusnaturalismo), por el formalismo jurídico o por el realismo sociológico; y ya dentro de la ciencia jurídico penal en particular, pueden encontrarse las que surgen de las distintas escuelas que han planteado su filosofía respecto de esta rama del universo jurídico, e igualmente pueden diferenciarse las que atienden a su sentido objetivo o al subjetivo, y será ese el primer criterio al que se atenderá, aunque no de manera exhaustiva y sólo para iniciar el estudio de nuestra materia.”⁶ El derecho penal como conjunto de normas jurídicas como de doctrina como jurisprudencia.

⁴ Silva Sánchez, Jesús María. **La expansión del derecho penal**. Pág. 20.

⁵ **OP. Cit.** Pág. 71.

⁶ <http://www.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionalDerechoPenalVol.I/dos.htm>.

1.9. Antecedentes del derecho penal

Por principio de derecho natural que se implementaba por la relación sin un ordenamiento jurídico establecido se castigaba por convicciones del bien o el mal y en el transcurso del tiempo el derecho penal ha variado en la denominación o del cual fue llamado hasta la actualidad como derecho penal, ya que ha recibido distintos nombres, que en otros países continúan estableciéndolo con otros nombres.

En Europa fue denominada de distintas maneras el término de derecho penal, que fue variando en el transcurso de los tiempos y que todas esas corrientes dan origen al derecho penal actual que son copias o transcripciones de las leyes que en países europeos se implementaban y que en América se adoptaron.

También se emplea en Italia, aunque los de distinta manera el derecho penal, solo con distintas pronunciaciones, para desterrar la palabra pena, que, como es sabido, rempazan por sanción.

En Francia está desequilibrado el empleo de distintas expresiones según el idioma para representa el derecho penal en forma adecuada, en tanto que en España y los países de este continente que hablan español se le denomina derecho penal.

Para establecer que en la actualidad hay en Alemania completa unanimidad, este derecho se llama derecho penal, como se utiliza en varios países latinoamericanos por la sanción penal que se aplica, a las personas que cometen un delito o infracción.

Pero, también en las legislaciones hispanoamericanas el título que le dio al de Cuba su autor, José Agustín Martínez: Código de defensa social. De él tomaron tal nombre los códigos mexicanos de los estados de Chihuahua, Yucatán y Veracruz. “El histerismo no dejan de padecerlo los hombres, que, sin embargo, carecen de útero; hecatombe, que es, etimológicamente, sacrificio de cien bueyes, lo empleamos hoy para significar una catástrofe en que pueden morir mil personas; y Pontífice, que en la Roma antigua significó guardador del puente, designa hoy a los altos dignatarios y hasta al Papa.”⁷

1.10. Características del derecho penal

Entre las características del derecho penal se encuentran:

a) “Es una Ciencia Social y Cultural. Atendiendo a que el campo de: conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas.

Así por ejemplo: en las ciencias naturales el objeto de estudio es psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental mientras en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales

⁷ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 1.

la relación entre fenómenos es causal (de causa a efecto); mientras que en ciencias sociales o culturales es teleológica (de medio a fin); las ciencias naturales son ciencias del ser mientras las ciencias sociales o culturales son del deber ser; de tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

b) Es normativo. El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas (jurídico-penales), que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada;

c) Es de carácter positivo. Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el Derecho Penal vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter;

d) Pertenece al derecho público. Porque siendo el Estado único titular del Derecho Penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El Derecho Penal es indiscutiblemente derecho público Interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada;

e) Es valorativo. Se ha dicho que toda norma presupone una valoración (el derecho penal es eminentemente valorativo), por tal razón se establece su valor dentro del ordenamiento jurídico de los Estados, y a decir del profesor argentino Sebastián Soler, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el Derecho Penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres;

f) Es finalista. Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley dice Soler regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos;

g) Es fundamentalmente sancionador. El Derecho Penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el Derecho Penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador. Sin embargo y a pesar de ello, consideramos que mientras exista el Derecho Penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá

prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

h) Debe ser preventivo y rehabilitador. Con el apercibimiento de las aún discutidas Medidas de Seguridad, el Derecho Penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.”⁸

1.11. Función del derecho penal

Entre la función del derecho penal se puede establecer: “Su función es de protección de la sociedad, castigando las infracciones ya cometidas, por lo que es de naturaleza represiva. En segundo lugar, cumple esa misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva. Ambas funciones del derecho penal no son contradictorias, sino que deben concebirse como una unidad.”⁹

La característica de la función del derecho penal es la protección de forma de inmediato a la sociedad, para el bien común de las personas, por los entes encargados de la persecución penal como lo es el Ministerio Público y como ente encargado de la justicia para la sanción eficaz del derecho penal, aplicando

⁸ de León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 10.

⁹ <http://cvalladolidrivera.galeon.com>. Consulta 21-02-2020.

sentencias absolutorias o condenatorias a procesos establecidos y ejecutados en el proceso penal guatemalteco.

1.12. Fuentes del derecho penal

Entre las fuentes del derecho penal se encuentran, las fuentes reales, formales, directa, indirectas.

- a) Fuentes reales: Fuentes reales o materiales son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales, previas éstas a la formalización de una ley penal. Una de las características de estas fuentes del derecho penal es la agrupación de razones determinadas del contenido de las normas jurídicas, es decir, las causas que impulsaron al legislador a darles vida. Son las causas que hacen necesarias la creación de una norma y constituyen un acontecimiento que en un momento dado, propicia al surgimiento de una norma jurídica;
- b) Fuentes formales: Estas se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realizan es decir, son todos aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta una norma jurídica y se señala su fuerza obligatoria; lo cual corresponde al Congreso de la República de Guatemala;

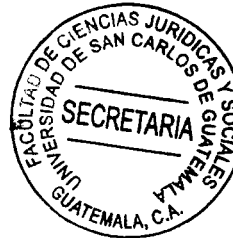
- c) Fuentes directas: La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes;
- d) Fuentes indirectas: Son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso, pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por si solas, carecen de eficacia para obligar.

Entre ellas se puede mencionar la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios del derecho.

La jurisprudencia son las resoluciones emitidas por la corte de constitucionalidad sobre casos específicos a fin de esclarecer lagunas de ley.

La costumbre son reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quienes las practican las reconocen como obligatorias, pero para adquirir fuerza jurídica es necesario que el Estado así lo decida.

La doctrina esta formada por todos los estudios, enseñanzas e instrucciones en el ámbito jurídico llevados a cabo por los hombres juristas de las ciencias jurídicas y que sirven para interpretar adecuadamente y de forma mas efectiva las normas positivas, quienes a su vez lo realizan en base a creencias, interpretaciones y experiencias convirtiéndose en la guía para la resolución de otros casos análogos.



CAPÍTULO II

2. El delito y la teoría del delito

Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal tipo que revela su prohibición típica, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico causa de justificación es contraria al orden jurídico antijurídica y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable culpable.

Es importante abordar lo relativo al delito, ya para abordar es importante determinar que es el delito en sí, para el caso de Guatemala, la gran mayoría de delitos se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes conexas que regulan delitos específicos.

2.1. Antecedentes del delito

La palabra delito “deriva del latín *delicto o delictum*, del verbo *delinqui o delinquere* que significan desviarse, resbalar, abandonar y podría interpretarse como el abandono de la ley”.¹⁰ En el más antiguo derecho del Oriente Persia, Israel, Grecia antigua y Roma, el delito ha permanecido originariamente como factor de responsabilidad por el resultado antijurídico.

¹⁰ Blanco Escandón, Celia. **Iniciación práctica al derecho penal, parte general enseñanza por casos.** Pág. 71

Es de conocimiento que en El Pritaneo se juzgaba de igual forma árboles y piedras allí que Esquines decía: “arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente. Platón en su obra Las Leyes, afirma lo mismo, exceptuando el rayo y los meteoros lanzados por la mano de Dios”.¹¹

El tratadista Eugenio Zaffaroni manifiesta que en la Edad Media “se castigaba profusamente animales y hasta se recuerda la historia de un famoso abogado especialista en la defensa de bestias”.¹²

Ello obedecía a la valoración jurídica de entonces, ataviada de valores subjetivos, en los que se apreciaba únicamente el resultado dañoso producido, sin reparar en los aspectos típicos de la conducta cuya preeminencia se enarbola en la actualidad.

La preponderancia del elemento religioso en la Edad Media hizo pensar que los animales y las bestias podían tener intención y por tanto ser capaces de sanción.

La valoración jurídica de la conducta ha variado con el decurso de la humanidad, Eugenio Zaffaroni recuerda que “en pleno medioevo el obispo de París excomulgó a las sanguijuelas del río Sena, aunque es lógico pensar que ellas ni se enteraron”.¹³ Y es precisamente la premisa que plantea la sanción a la conducta humana la que permite el punto de partida de la teoría del delito con criterios en el ámbito penal.

¹¹ Nieves, Ricardo. **Teoría del Delito y práctica penal**. Pág. 22

¹² **Manual de Derecho Penal**. Pág. 23

¹³ **Ob. Cit.** Pág. 23

Históricamente son muchos los episodios que demuestran que el delito fue siempre antijurídico, condición que lo convierte en ente jurídico. El rasgo subjetivo la intención aparece en los albores de la Roma culta, donde también se consideraba la posibilidad de castigar el homicidio culpable, figura heredada que hoy reposa en todos los códigos de hoy en día.

“El inexorable paso del tiempo allana el camino para que aparezca en el derecho, junto al elemento antijurídico el más añejo, la culpabilidad como característica intrínseca de la conducta delictuosa. Ya para 1840 Pufendorf y Luden hablaban de la teoría de la imputación influenciada por el pasado del delito, y clasificaron en forma tripartita los caracteres de acción, antijuricidad y culpabilidad”.¹⁴

Sin embargo, la construcción del concepto ente jurídico que denota expresión teórica de contenido, aparece propiamente en la doctrina liberal del derecho, que la somete a la autoridad Estado, vale decir a los preceptos de la ley. Es a Beccaria a quien corresponde la primera elaboración moderna de la teoría del delito, producto de la filosofía política del Iluminismo Europeo, en el marco conceptual del Estado Liberal y del Derecho, consecuencia de las ideas del Contrato social y la División de Poderes.

“A Francisco Carrara se le vincula como el iniciador técnico de la doctrina del delito ente jurídico, quien puso la base lógica para una construcción jurídica coherente del sistema penal. Con Carrara nace, en Pisa, la moderna ciencia del Derecho Penal Italiano, desde

¹⁴ Nieves, Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 23

allí sostiene: El delito no es ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia consistir en la violación de un derecho”.¹⁵

Posterior a Carrara, los cimientos del positivismo arrastraron parte del material del antiguo maestro italiano, de tal manera que *Garófalo* representa la síntesis del delito natural, la que después recogerá Mayer, en Alemania, conocidas como las normas de cultura.

2.2. Concepto de delito

Para tener una mejor perspectiva de lo que es el delito es importante conocer su conceptualización, existen diversos tratadistas, tanto nacionales como extranjeros que han definido el delito, esto en base a corrientes y escuelas que han abordado esta figura jurídica, por lo cual a continuación se citan las principales definiciones a criterio del investigador.

Ernesto Beling visualiza el delito desde una óptica causalista y dice que delito es: “La acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”.¹⁶

Según este autor, para que un acto sea delito requiere: una acción descrita objetivamente en la ley tipicidad, que sea contraria al derecho antijurídica que sea culposa o dolosa

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 24

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 24

culpabilidad; y también que sea sancionado con una pena punibilidad.

El profesor Jiménez de Asúa, seguidor de la Escuela Alemana y crítico del positivismo Clásico, centra el concepto de delito en que: “es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre, y sometido a una sanción penal”.¹⁷

Para el autor Oscar Zeceña citado por Daniel Matta Consuegra, dando una definición del delito manifiesta: “El acto opuesto al derecho, causado contra las personas o las cosas y regularmente sancionado por la ley penal”.¹⁸

Para Francisco Carrara citado por Ricardo Nieves, define el delito como: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.¹⁹

La definición anterior manifiesta que el delito se da cuando una persona comete una infracción a la ley del Estado, la cual protege la seguridad de los ciudadanos. También para los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, el delito es: “Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.²⁰

¹⁷ **Ob. Cit.** Pág. 28

¹⁸ **Vocabulario jurídico del derecho penal guatemalteco.** Pág. 52

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 24

²⁰ **Derecho penal, parte general.** Pág. 212

El delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

2.3. Sujetos del delito

Sujetos activos del delito, los sujetos activos del delito son todas las personas humanas ya sea que actúen en forma individual o asociada con otras así entonces se puede afirmar que el sujeto activo del delito: es quien realiza la acción, quien realiza el comportamiento prohibido descrito en la ley; es decir, que es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal, por lo que solo el ser humano es sujeto activo de delito.

En cuanto a las personas jurídicas, el Artículo 38 del Código Penal, prescribe que: “En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho delictivo y sin cuya participación no se hubiera consumado el delito.”

Esto es obvio, porque las personas jurídicas no tienen existencia física y no se les podría imponer una pena corporal, por ejemplo, o por lo mismo que por ser personas jurídicas abstractas los actos los realizan sus representantes en la calidad con que actúen, pero a estas entidades independientemente de la sanción imponible a sus

miembros individualmente considerados, se le pueden imponer otras sanciones como multas, suspensión de patentes de comercio, cancelarlas etc.

Sujeto pasivo del delito, sujeto Pasivo del delito es toda persona física, persona jurídica, objeto o cosa sobre la que recae la acción delictiva del sujeto activo. Sujeto Pasivo es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, lesionado o puesto en peligro tomando en cuenta que la persona humana individual, es considerada con el titular mayor de bienes jurídicos protegidos, y sobre quien recae la conducta delictiva del sujeto activo. o sobre sus bienes, además, el Estado y la sociedad, también son sujetos pasivos de la conducta delictiva, cuando se atenta contra la seguridad interna o externa del Estado, o de la seguridad colectiva.

2.4. Elementos del delito

Los elementos que conforman un delito son diversos, derivado de la complejidad del mismo y de los constantes estudios y percepciones de los estudiosos del derecho, coincidiendo la mayoría de autores que su división fundamental es elementos positivos y elementos negativos.

Cuando se hace referencia a los elementos positivos del delito, se confirma la existencia del mismo, imponiendo además la responsabilidad penal al sujeto activo. Por otra parte, los elementos negativos del delito, es la descripción de los fundamentos o elementos que destruyen la estructuración de un delito, eliminando con estos la responsabilidad penal del sujeto activo.

El autor Fredy Enrique Escobar Cárdenas, hace referencia que los elementos positivos del delito son los siguientes:

a) La acción o conducta humana

La norma jurídico-penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta que intenta regular. Para ello tiene que partir de la conducta tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que ocurren en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente conminándola con una pena.

Es, pues la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, que convierten esa conducta en punible. Para los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, explican que: “El derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor. Solo el derecho penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente. El Derecho Penal de autor se basa en determinadas cualidades de la persona de las que ésta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no pueden precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales”.²¹

Aunado a lo anterior, tanto los pensamientos como las ideas, no pueden ser constituidos de delitos, ni mucho menos la determinación de delinquir, a menos que se materialicen,

²¹ Muñoz. **Op. Cit.** Pág. 209

así también, no es delito un hecho producido por un animal irracional, como un hecho de la naturaleza, aunque en determinado momento puedan causar la muerte de una persona o daño patrimonial.

b) La tipicidad

La historia de la tipicidad es consecuentemente, historia del tipo, el tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa.

Era lo que para los antiguos escritores españoles figura de delito. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de *Beling*; considera el tipo como una mera descripción. Posteriormente se asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad.

Siempre hablando de la tipicidad se puede establecer el concepto se modifica en Edmundo Mezger, quien señala respecto a la tipicidad es: “Para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio ascendí de la antijuridicidad, es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define el delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como la acción típicamente antijurídica y culpable”.²²

²² **Lineamientos elementales del derecho penal.** Pág. 168

Para *Mezger*, citado por Fernando Castellanos: “El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez *ratio essendi* de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad”.²³ De modo general se puede decir que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico antijuridicidad en la forma prevista por los tipos penales tipicidad y puede ser atribuida a su autor culpabilidad, siempre que no existan obstáculos procesales o punitivos que impidan su penalidad.

c) La antijuricidad o antijuridicidad

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. El derecho penal no crea la antijuricidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos que generalmente constituyen ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes, conminándolos con una pena.

Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico fundación indiciaria de la tipicidad; pero esta presunción puede ser

²³ **Ibíd.** Pág. 169

desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de antijuricidad.

Si no ocurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuricidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico. Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva.

Sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho. Javier Alba Muñoz, citado por Fernando Castellanos, escribe: “El contenido último de la antijuridicidad que interesa la jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente. Para el autor antes citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder”.²⁴

El autor Luis Jiménez de Asúa, al referirse a la antijuridicidad, manifiesta lo siguiente: “Provisionalmente puede decirse que es lo contrario al derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que necesita que sea antijurídico, contrario al derecho.”²⁵ En términos generales, la antijuridicidad es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

²⁴ Castellanos, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 178

²⁵ **Introducción al derecho penal.** Pág. 249

d) La culpabilidad

Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del derecho penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena del autor de ese hecho.

e) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad

La culpabilidad se basa en que: “El autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos”.²⁶ Al conjunto de esas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o más modernamente capacidad de culpabilidad.

f) Punibilidad

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. La palabra punibilidad suele usarse con menos propiedad, para significar la imposición concreta de

²⁶ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de Derecho Penal**. Pág. 171

la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

2.5. Características del delito

El delito produce todos aquellos efectos o consecuencias resultantes de la conducta de los individuos, en la que las personas tienen la facultad para realizar todo aquello que no sea contrario al orden jurídico; sin embargo, los seres humanos debido a su imperfección realizan todo aquello que es prohibido y al enfocarse en las consecuencias jurídicas que las personas causaran por la conducta que tuvieran en un momento determinado van a constituir lo que se denomina delito.

Cuando se habla de facultades se refiere a la capacidad o aptitud que tienen las personas, lo cual se encuentra contemplado en el Artículo 8º. Del Código Civil, y de acuerdo a la jerarquía de leyes se tiene a la Constitución Política de la República de Guatemala.

a) Es la esencia cuyo objeto de estudio realiza el derecho penal

El derecho penal como ciencia, se dirigió al estudio del delito, en el que básicamente todo ese estudio realizado, gira alrededor de ese concepto tan complejo no solo en las investigaciones, sino que, en su aplicación, y por eso se considera que es una característica importante la finalidad del derecho penal, ya que va dirigida al conocimiento y a la existencia, para ubicarlo como esencial en las investigaciones que realizan los expertos en la materia.

b) La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico penal

Como seres humanos, con capacidad para ejercer derechos y obligaciones, así como lo determina el ordenamiento jurídico, para el progreso social, es ineludible que las actividades y conductas de los miembros de una familia, comunidad o sociedad, cuya finalidad es el buen establecimiento del sistema judicial y de acuerdo a la naturaleza de conflictos que surjan en un momento determinado, se resuelvan de acuerdo a los intereses de la sociedad, ya que la conducta, de uno de los individuos es determinante, para la tranquilidad de la sociedad en general.

Sin embargo, no todos los individuos hacen observancia del ordenamiento jurídico y su conducta sobrepasa los límites y lineamientos establecidos o regulados por la ley, y por ello esa conducta antijurídica trae como consecuencia la aplicación de una pena y/o medida de seguridad, para el establecimiento del orden social. Artículo 22 de la Ley del Organismo Judicial, Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

c) Es la conducta o comportamiento al que se determina elementos que la convierta en delito

Las conductas ilícitas que se exteriorizan, producen consecuencias jurídicas y ese comportamiento debe encasillarse en alguna de las figuras delictivas, así como la concurrencia de las circunstancias atenuantes o circunstancias agravantes que van a depender y otros factores que son determinantes para la pronunciación de una sentencia favorable o desfavorable y para indicar cuáles son los elementos que contienen las

conductas, es necesario singularizar cada una de las figuras y adecuarla al caso concreto para que a través de las evidencias recogidas, numerar los elementos ya sean estos positivos o negativos que transcurren.

2.6. Regulación legal

El Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, regula el delito de la siguiente manera: El Artículo 36, del Código, indica que: son autores:

1. “Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito;
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo;
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer;
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

Cómplices: Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello, al respecto el Artículo 37, señala lo siguiente: son cómplices:

1. “Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito;
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito;
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y

4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

Coautores: Es la participación e intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas, todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho, los artículos 39 y 40 regulan lo relativo a la responsabilidad penal como autores o cómplices en el delito de muchedumbre.

Encubrimiento: Es una figura delictiva independiente, tal y como se regula en los Artículos 474 y 475 del Código Penal.

La figura delictiva, ha sido regulada a través de la historia como una conducta antisocial, que el Estado ha tenido necesidad de regular a través de la denominada ley penal buscando de esta manera sancionar los delitos cometidos por algunos habitantes, además, existen tratadistas que han planteado algunas definiciones con respecto al delito y entre los elementos del mismo se encuentran los positivos y los negativos. Con respecto al bien jurídico tutelado, éste se debe considerar como la protección jurídica que el Estado realiza para frenar en alguna medida los diferentes hechos delictivos.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República regula, a través de tres libros los cuales se denominan parte general, parte especial y las faltas, todas las conductas delictivas y su correspondiente pena como un sufrimiento impuesto por el Estado al infractor de una norma de conducta.

El delito, ha sido objeto de análisis a través de la historia de la humanidad, pues el hombre siempre busco a través de las autoridades correspondiente los mecanismos para sancionar las conductas prohibidas, para lo cual generalmente reguló en la ley penal dichas sanciones, algunas de ellas con penas pecuniarias y otras con penas de privación de libertad, buscando de ésta manera el Estado resarcir el daño ocasionado a la sociedad por un habitante que no respeto las reglas de conducta social.

Por otra parte, es importante señalar que existen diversas disposiciones legales que regulan y sancionan acciones consideradas delitos, denominándose leyes penales especiales o leyes dispersas, enunciando algunas de ellas de la siguiente manera:

- a) Ley de Protección a Personas de la Tercera Edad, Decreto número 80-96 del Congreso de la República;
- b) Ley de Áreas Protegidas, Decreto número 4-89 del Congreso de la República;
- c) Ley Contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República;
- d) Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República;
- e) Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto número 1746 del Congreso de la República;

- f) Ley del Registro de Información Catastral, Decreto número 41-2005 del Congreso de la República;
- g) Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto número 26-97 del Congreso de la República;
- h) Ley Forestal, Decreto número 101-96 del Congreso de la República;
- i) Ley de Migración, Decreto número 95-98 del Congreso de la República.
- j) Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República;
- k) Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República;
- l) Ley de Sanidad Vegetal y Animal, Decreto número 36-98 del Congreso de la República;
- m) Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto número 58-2005 del Congreso de la República;
- n) Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República;
- o) Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República.

- p) Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República;
- q) Ley Contra la violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República;
- r) Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, Decreto número 58-90 del Congreso de la República.

Por otra parte, el delito ha sido históricamente objeto de estudio, regulación y aplicación práctica a nivel mundial, tomando en consideración que el origen del mismo se atribuye al derecho Romano, Germano y Canónico y a partir de dicha regulación, muchas naciones también regularon y sancionaron las conductas antisociales.

Por los aspectos antes expuestos, es de gran importancia conocer los puntos de vista tanto doctrinario como jurídico del delito, mismos que aportan elementos indispensables para establecer su evolución, sus formas, la clasificación e interpretación de los elementos constitutivos de las conductas antisociales punibles.

Las conductas antisociales punibles, es lo contrario de lo normal en la sociedad, por ejemplo, los actos delictivos como destrucción a la propiedad privada, esa es una actividad antijurídica, incluso es reprochable por la sociedad, de manera que, siendo una conducta no deseada, trae una consecuencia tanto jurídico como castigable en delitos penales con penas preestablecidas en las leyes guatemaltecas.



CAPÍTULO III

3. El adolescente y los adolescentes en conflicto con la ley penal

El adolescente con un grado de discernimiento o condiciones de madurez para cada acto concreto, estará condicionado a la edad que tengan, por tal razón es necesario tener en cuenta que un niño o adolescente, tiene el derecho de opinar respecto a las situaciones que puedan afectarlo en su desarrollo social y familiar.

Como un antecedente en el derecho de menores en la sociedad maya: “La minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidades. El menor que cometiera el delito de homicidio automáticamente pasaba a ser esclavo de la familia de la víctima. Desde entonces existe una clasificación de delitos y su gravedad para considerar las penas impuestas del responsable. Lo severo de la justicia se veía en las determinaciones y la nula intención de dar tratamiento al infractor”.²⁷

3.1. Definición

Al hablar o analizar al adolescente es importante establecer desde que momento es considerado como adolescente, por lo que se hace necesario hacer uso de lo que para el efecto regula el autor Manuel Osorio quien indica que la Adolescencia es la: “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la

²⁷ Lintona Padilla, Lourdes Andrea. **Revista Visión Criminológica**. Pág. 31

pubertad hasta la edad adulta”.²⁸

El Artículo 20 establece: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. En la Constitución Política de la República de Guatemala, los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”.

3.2. Característica del menor

Es evidente de que por las características que tienen los menores, que el Estado tenga que intervenir en su protección, y que considere al derecho de menores, como ha considerado al derecho de trabajo.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, los menores de edad, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”.

Una de las características del menor de edad es que carece de conocimientos y decisiones ya que por carecer de experiencia no puede ejercer por sí mismo opinión

²⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 152

o razonamiento de actividades que a diario puede encontrarse es de esa manera que la principal característica es de carencia de conocimiento.

3.3. Capacidad de un menor

El Artículo ocho del Código Civil preceptúa: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la Ley.”

Por tanto, ésta la capacidad de derecho, que es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto pasivo de derechos y obligaciones, denominada de goce.

Respecto a la capacidad de ejercicio, es la persona que puede actuar por si misma adquiriendo derechos y obligaciones, la cual se adquiere con la mayoría de edad.

La capacidad, es un tema muy amplio jurídicamente, por lo que el presente trabajo se limita a enunciar únicamente algunos problemas que causan la limitación del ejercicio de la capacidad, por lo tanto, las causas que limitan la capacidad, dependerá de cada negocio jurídico o actividad jurídica concreta, por lo que habrá que referirse a la institución de que se trate, dentro de estas causas se pueden mencionar entre otras, las siguientes: El estado civil, la salud física o mental y la edad.

3.4. Derechos de los adolescentes

La historia del despertar al mundo de la niñez y de la adolescencia es relativamente reciente en el desarrollo de la historia de la humanidad, y debe reconocerse que aún existen resabios de un paradigma de invisibilización y de discriminación en contra de este grupo de población sustentado en las propias estructuras jurídicas, políticas y sociales de la sociedad.

El surgimiento a la vida jurídica de niños, niñas y adolescentes, por dar inicio en alguna parte, conlleva el reconocimiento de su personalidad jurídica por su condición humana, lo cual no es muy ajeno a los procesos que otros sectores de población han tenido que experimentar y que, en conjunto, también construyen la propia historia de los derechos humanos.

Estableciendo los derechos principales de los menores de edad como lo es la niñez y la adolescencia se debe establecer que principalmente el fin de la protección del menor de edad es su integridad, de esa manera se debe de proteger en todo sentido, la niñez o adolescente.

Es decir, menores de 18 años de edad, no es tan sólo el destinatario de una protección jurídica, sino titular en plenitud de derechos subjetivos. Por otro lado, se encuentra que: “El Derecho de los adolescentes es una de las Ciencias jurídicas que los reconoce como sujetos de Derecho superando definitivamente las antiguas concepciones, que los trataban como objetos de Derecho, sobre los cuales el Estado, la familia y los adultos en

general, decidían en forma discrecional. Las disposiciones legales, relacionadas con el conjunto de derechos sociales, económicos, civiles y políticos que deben ser entendidos en forma complementaria”²⁹

Luego de la promulgación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cualquier pretensión por abordar la situación de los niños, las niñas y los y las adolescentes, no puede perder de vista el norte que guía la lucha por los derechos de esta población.

La memoria humana en relación a la historia suele ser corta, con lo que existe el peligro de dar por sentado el modelo teórico que actualmente sirve de fundamento al reconocimiento jurídico y social de la niñez y la adolescencia a partir de un enfoque de derechos, como si todo hubiera sido siempre así.

La historia del despertar al mundo de la niñez y de la adolescencia es relativamente reciente en el desarrollo de la historia de la humanidad, y debe reconocerse que aún existen resabios de un paradigma de invisibilización y de discriminación en contra de este grupo de población sustentado en las propias estructuras jurídicas, políticas y sociales de la sociedad. El surgimiento a la vida jurídica de niños, niñas y adolescentes, por dar inicio en alguna parte, conlleva el reconocimiento de su personalidad jurídica por su condición humana, lo cual no es muy ajeno a los procesos

²⁹ **Derechos humanos, Derecho de los niños, niñas y adolescentes,** [https://es.wikiversity.org/wiki/Derechos_humanos/Derechos_de_los_ni%C3%B1os,_ni%C3%B1as_y_adolescentes#:~:text=El%20Derecho%20de%20los%20ni%C3%B1os,los%20cuales%20los%20otr os%20%2Del,\(consultado el 15 de abril de 2022\)](https://es.wikiversity.org/wiki/Derechos_humanos/Derechos_de_los_ni%C3%B1os,_ni%C3%B1as_y_adolescentes#:~:text=El%20Derecho%20de%20los%20ni%C3%B1os,los%20cuales%20los%20otr os%20%2Del,(consultado el 15 de abril de 2022))

que otros sectores de población han tenido que experimentar y que, en conjunto, también construyen la propia historia de los derechos humanos.

Los derechos de la niñez y su reconocimiento, no son distintos de otros procesos de lucha por la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres, de grupos étnicos, de las personas con discapacidad.

Existe población infantil sometidos a múltiples y diversas formas de discriminación a partir de su pertenencia a esos segmentos poblacionales desposeídos de reconocimiento jurídico y social.

En el caso de la infancia y la adolescencia, se unen, además, conceptualizaciones degradantes del niño, la niña y los y las adolescentes que niegan su condición de persona plena, a partir de la referencia a su etapa de desarrollo y se le considera como un ser incompleto, no desarrollado, inmaduro, dependiente, sin capacidad para expresar sus emociones o con una capacidad cognitiva y volitiva limitada.

“El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido de seno materno goza de vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desenvolviendo con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual

es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad”³⁰

El tratamiento de los menores cobra gran importancia a raíz de convenios internacionales en esta materia. “El 24 de septiembre de 1924, se abrió la brecha internacional para construir una estructura del derecho de menores, incitándose las más insignes inquietudes de los seres humanos, siendo esta la carta o declaración de Ginebra, la cual fue redactada en términos generales y abstractos que en su redacción definitiva dice a la letra: Por la presente declaración de los derechos del niño, los hombres y las mujeres de todos los países reconocen que la humanidad debe de dar al niño lo que ella tiene de mejor, afirman sus deberes de toda consideración de raza, nacionalidad y creencia.”³¹

También en el ámbito internacional los derechos de los menores de edad, cuentan con los siguientes numerales, los cuales se describen: i. “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente. ii. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el abandonado deben ser recogidos y socorridos. iii. El niño debe ser el primero en recibir socorros en época de calamidad. iv. El niño debe ser protegido

³⁰ Mendizabal Oses, L. **Derecho de menores, teoría general**. Pág. 43.

³¹ Ochoa Escriba, Dina Josefina. **Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala**. Pág. 6

contra toda explotación. v. El niño debe ser educado en el sentimiento de que los mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos”.³²

Otra legislación internacional de gran relevancia y que en la actualidad ha tenido mucho auge en las legislaciones de casi todos los países del mundo, es la Declaración de los Derechos del niño. “El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las naciones Unidas aprobó por unanimidad la declaración de los derechos del niño. Dicha declaración se encuentra redactada en diez principios, disfrutar de protección especial y a disponer de oportunidades, servicios que le permiten desarrollarse en forma sana y normal, en condiciones de libertad, dignidad, a tener un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento.”³³

También continua la cita indicando: “Debe disfrutas de los beneficios de la seguridad social, inclusive nutrición adecuada, vivienda, recreo, servicios médicos, recibir tratamiento, educación cuidados especiales si tiene algún impedimento, a crecer en un ambiente de afecto siempre que sea posible, al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, a recibir educación, a figurar entre los primeros que reciban protección, socorro en caso de desastres, a estar protegidos contra todas las formas de abandono, crueldad, explotación. Finalmente la declaración recalca que el niño debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal”.³⁴

³² Ochoa Escriba, Dina Josefina. **Op. Cit.** Pág. 6

³³ **Ibídem.** Pág. 8

³⁴ **Ibídem.** Pág. 8

En el caso de Guatemala vale hacer mención lo escrito respecto a los antecedentes históricos en materia de Derecho de Menores. Analizando cuidadosamente la historia del derecho de menores en Guatemala, la misma debe efectuarse con la sucesión de hechos que se proyectarán desde que se incorpora al menor en la legislación.

En la evolución jurídica constitucional de Guatemala, los ideales de libertad, igualdad y derecho del hombre surgen como una constante histórica. En efecto, desde las bases constitucionales de 1823 hasta la constitución de 1985, vemos consagrados estos principios como fundamentos del Estado guatemalteco.

Dentro de este marco jurídico constitucional es preciso referirse de manera especial a la evolución de las disposiciones jurídicas que atañen directamente al niño o niña guatemalteco. En el año 1822: En dicho año fue presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente de las provincias unidas del Centro de América, proyecto para abolir la esclavitud. Decreto que fue aprobado el 17 de abril de 1824.

3.5. Del menor adolescente al adolescente infractor

Los principios y dispositivos concretos que han permitido el pesaje, del menor delincuente al adolescente infractor, se encuentran contenidos en los dispositivos de la doctrina de la protección integral. Pese a todo lo anteriormente expuesto, no existen en América Latina, decisiones judiciales significativas que directamente estén basadas en la doctrina de la protección integral, o que confirmen el carácter del adolescente infractor como una precisa categoría jurídica.

La protección integral de la niñez guatemalteca, está lejos de garantizar los derechos de las personas menores de edad únicamente por medio de una ley; puesto que se requiere de un sistema de protección social adecuado, que otorgue una integralidad que permita la exigibilidad, vigilancia y cumplimiento de derechos de este sector de la población, que permita una verdadera protección integral.

Al establecerse la minoría de edad, es la situación en que se encuentran quien todavía no ha cumplido la edad considerada necesaria que en Guatemala es a los dieciocho años de edad, por esas razones el menor tiene una capacidad de obrar limitadamente por lo cual se encuentra bajo la patria potestad de sus padres, o en su defecto la guarda de un tutor.

3.6. Convención internacional de los derechos del niño

Luego de la promulgación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cualquier pretensión por abordar la situación de los niños, las niñas y los y las adolescentes, no puede perder de vista el norte que guía la lucha por los derechos de esta población.

De manera que desde hace mucho tiempo la memoria humana en relación a la historia suele ser corta, con lo que existe el peligro de dar por sentado el modelo teórico que actualmente sirve de fundamento al reconocimiento jurídico y social de la niñez y la adolescencia a partir de un enfoque de derechos, como si todo hubiera sido siempre así.

La historia del despertar al mundo de la niñez y de la adolescencia es relativamente reciente en el desarrollo de la historia de la humanidad, y debe reconocerse que aún existen resabios de un paradigma de invisibilización y de discriminación en contra de este grupo de población sustentado en las propias estructuras jurídicas, políticas y sociales de la sociedad.

El surgimiento a la vida jurídica de niños, niñas y adolescentes, por dar inicio en alguna parte, conlleva el reconocimiento de su personalidad jurídica por su condición humana, lo cual no es muy ajeno a los procesos que otros sectores de población han tenido que experimentar y que, en conjunto, también construyen la propia historia de los derechos humanos.

Los derechos de la niñez y su reconocimiento, no son distintos de otros procesos de lucha por la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres, de grupos étnicos, de las personas con discapacidad.

Existe población infantil sometida a múltiples y diversas formas de discriminación a partir de su pertenencia a esos segmentos poblacionales desposeídos de reconocimiento jurídico y social.

En el caso de la infancia y la adolescencia, se unen, además, conceptualizaciones degradantes del niño, la niña y los y las adolescentes que niegan su condición de persona plena, a partir de la referencia a su etapa de desarrollo y se le considera como

un ser incompleto, no desarrollado, inmaduro, dependiente, sin capacidad para expresar sus emociones o con una capacidad cognitiva y volitiva limitada.

“El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido de seno materno goza de vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desenvolviendo con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad.”³⁵

También continuando la referencia se indica: “Y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad.” ³⁶

Se puede establecer que en el caso de Guatemala vale hacer mención lo escrito respecto a los antecedentes históricos en materia de Derecho de Menores. Analizando cuidadosamente la historia del derecho de menores en Guatemala, la misma debe efectuarse con la sucesión de hechos que se proyectarán desde que se incorpora al menor en la legislación.

³⁵ Mendizabal Oses, L, **Derecho de menores, teoría general**. pág. 43.

³⁶ **Ibídem**. 43.

En la evolución jurídica constitucional de Guatemala, los ideales de libertad, igualdad y derecho del hombre surgen como una constante histórica. En efecto, desde las bases constitucionales de 1823 hasta la constitución de 1985, vemos consagrados estos principios como fundamentos del Estado guatemalteco. Dentro de este marco jurídico Constitucional es preciso referirse de manera especial a la evolución de las disposiciones jurídicas que atañen directamente al niño o niña guatemalteco.

En el año 1822: En dicho año fue presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente de las provincias unidas del Centro de América, proyecto para abolir la esclavitud. Decreto que fue aprobado el 17 de abril de 1824.

3.7. Derechos de los adolescentes en el ámbito nacional e internacional

En la actualidad, hay una tendencia en la legislación de todos los países a la introducción de nuevos tipos penales, a lo que se le denominado la expansión del derecho penal, que ha originado la creación de nuevos bienes jurídico-penales, la ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, la flexibilización de las reglas de imputación y la relativización de los principios político criminales de garantía.

3.8. Normativa Internacional en materia de Adolescentes en Conflicto con la ley penal Convención Internacional Sobre Derechos del Niño

Se puede establecer que el derecho de menores es una categoría de reciente creación: “Ya que es hasta principios del siglo XX que la infancia comienza a percibirse como una

categoría distinta a la de los adultos. Empero, luego del grado que se le otorgó al Derecho de Menores de individualidad, existieron diferentes legislaciones aplicables a los mismos, pero es con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, adoptada por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, con la que se da un giro importante al Derecho de Menores, por ser ésta la que crea un marco de referencia para las legislaciones de los países en la protección de la niñez a nivel mundial.³⁷

3.8.1. Aprobación de la Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. La misma fue proclamada a favor de los niños, para que estos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian. Se establece en la misma la obligación no solo para los Estados partes sino para las familias, hombres y mujeres individualmente, a luchar por el respeto de esos derechos, para los gobiernos la necesidad de regular la protección de esos derechos a favor de los niños.

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

³⁷ Lintona Padilla, Lourdes Andrea. **Revista Visión Criminológica, Criminalística**. México: Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Pág. 54

una protección especial y dispondrá de oportunidades... Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

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

El reconocimiento de los derechos de los niños, las niñas y los y las adolescentes, tiene un profundo sentido político, ético y social que ahonda el grado de compromiso que su enunciación evoca, tanto por parte de los individuos, las comunidades, los Estados, como por la comunidad internacional en general.

El esquema tradicional de la relación de poder entre el mundo adulto y el de la niñez y la adolescencia se rompe y es sustituido por una relación dinámica, igualitaria y específica a las particularidades propias de su condición de sujetos en desarrollo, pero con personalidad jurídica plena y con capacidad para exigir dicha titularidad de derechos. Se impone un reto para el sistema jurídico y político de un país, no menos importante o exigible que otros.

En términos actuales, es reciente la aparición de la infancia y la adolescencia en el mundo de lo jurídico, no debemos perder de vista que su tratamiento en lo político, lo social y lo normativo a lo largo de la historia, ha sido de todo, menos ausente. La connotación de niño, niña y adolescente como sujeto de derechos fue la novedad de

finales del Siglo XX; sin embargo, el hijo, el huérfano, el adolescente infractor, encontramos repetidamente en distintas manifestaciones de lo jurídico como expresión del modelo cultural y político predominante.

La representación de las personas menores de edad en su condición de incapaces jurídicos relativamente, es propia de las legislaciones civiles. Subordinación, protección, asistencia, disciplina, educación, injerencia, representación son algunas de las aproximaciones más constantes con la que el mundo adulto ha caracterizado su relación con los niños, las niñas y los y las adolescentes.

Existe en el ambiente una perspectiva de doble moral en relación con los niños, las niñas y adolescentes. Al considerarse por un lado, hay una intención de protegerlos en razón de las múltiples manifestaciones de vulnerabilidad a la que se ven expuestos por su condición etaria y que lesiona sus derechos y, por otro lado, este propósito justifica una intervención ilimitada en su esfera personal, al punto, incluso, de cuestionar y hasta hacer desaparecer su propia condición de persona con dignidad propia y derechos exigibles frente a la intromisión e injerencia arbitraria de la autoridad parental o estatal, en su libertad, integridad física y emocional y, en general, en sus derechos.

Ante la violación de sus derechos, se legitima la protección especial y, en el ejercicio de esa protección, se violentan también sus derechos, al no tomarlos en cuenta. El surgimiento del Estado moderno, a partir de la conceptualización del individuo como razón y propósito último de este, genera las condiciones para que, luego del proceso

de universalización de los derechos humanos, los grupos sociales pertenecientes a sectores tradicionalmente excluidos de toda posibilidad de ejercicio efectivo de ciudadanía, reclamen la superación del sentido formal del principio de igualdad ante la ley y se aboquen al reconocimiento de una igualdad material, que suponga el reconocimiento de derechos específicos.

3.9. Normativa Interna relacionada con los adolescentes en conflicto con la ley penal

Dentro del cuerpo normativo de la legislación guatemalteca se comprende lo siguiente:

3.9.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Garantiza los derechos de los adolescentes, por lo que es necesario definir a la Constitución para lo cual Alberto Trueba Urbina indica que: “Es la ley fundamental de un Estado, en la cual se determinan la forma de gobierno, la organización y atribuciones de los poderes públicos y las garantías que aseguran los derechos del hombre y del ciudadano”³⁸

3.9.2. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El Artículo cinco establece: El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá

³⁸ Trueba Urbina, Alberto. **La primera constitución político social del mundo, teoría y proyección.** Pág. 6

asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares de origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la Republica, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003, el cual preceptúa del Artículo nueve al 61 que los derechos individuales de los niños son los siguientes: la vida, el derecho a la igualdad, el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad “(es ser parecidos, semejante, similar)”, respeto, dignidad y petición, el derecho a la familia “(es un núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos y se encuentra bajo su potestad)”

El Artículo cuatro establece de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: “Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, es deber del Estado que la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y

adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta ley.

3.10. Fuente principal de aplicación del derecho

A pesar de que el uso de la Convención que por otra parte ha sido promulgada en todos los países de la región y se ha convertido en ley nacional no sólo es técnicamente posible sino además obligatorio para el sector judicial, esto no ocurre en la práctica. En la práctica, en los países en que no se ha producido aún un proceso de adecuación sustancial de la legislación nacional al espíritu y al texto de la Convención Internacional, las leyes de menores basadas en la doctrina de la situación irregular continúan siendo la fuente principal de aplicación del derecho.

Lastimosamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley principal y en la pirámide de la leyes guatemaltecas, no cumple con su función de protección de menores incluso las leyes ordinarias como los tratados y convenios ratificados por Guatemala, carecen de certeza jurídica por el incumplimiento de los derechos de los menores de edad.

Esta situación, se explica parte por ciertas resistencias corporativas de aquellos encargados de su aplicación, a partir de la absoluta discrecionalidad que se otorga a la acción del juez, en el contexto de las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular, el espíritu garantista de la Convención Internacional, jerarquiza las funciones del juez de menores, pero reduce notablemente su margen de discrecionalidad.



CAPÍTULO IV

4. Evaluar la desinstitucionalización de los adolescentes en conflicto con la ley penal cuando el delito que se les acuse no sea de alto impacto

Los adolescentes constantemente están expuestos a altos grados de violencia, desigualdad, poca inversión, falta de oportunidades, desintegración familiar, explotación laboral y son aprovechados por las estructuras criminales, quienes les ofrecen una falsa protección, pertenencia, e identidad para involucrarlos en actos delictivos. Aunado a esto actualmente no existe una política eficiente, enfocada a la protección de la niñez y adolescencia debido a la escasa inversión pública para paliar los problemas de los adolescentes en Guatemala, denotando el poco interés por parte del Estado para cubrir las necesidades básicas de su desarrollo.

4.1. Problemática

En Guatemala, la mayoría de la niñez y adolescencia que ha tenido problemas en el seno de su hogar, tales como violencia intrafamiliar, violaciones, explotación económica y otras, termina en la calle vinculados a grupos delincuenciales, pidiendo limosna o en los centros correccionales para menores; sin embargo, estos supuestos centros correccionales no cumplen con los fines para los que supuestamente fueron creados, pues la mayoría de ellos no atiende a la población menor de edad con los estándares establecidos para la atención de la adolescencia en conflicto con la ley penal, al extremo que existen constantes denuncias en contra del personal de estos centros por maltratos

e incluso violencia que incluye violación hacia los menores, especialmente adolescentes; a partir de lo cual se plantea como propuesta de solución que se desinstitucionalice a esta adolescencia en conflicto con la ley penal a partir de que la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia junto con los jueces especializados en justicia penal adopten una política agresiva de búsqueda de tutores entre los familiares y amigos de estos niños, niñas y adolescentes o en personas o parejas que tengan una historia de respeto, formación y orientación hacia sus hijos, demás familiares o terceras personas menores, para que sean quienes asuman la guardia y custodia de los menores en conflicto con la ley penal.

4.2. Análisis

De acuerdo con la Secretaría de Bienestar Social (SBS), el 73 por ciento de los jóvenes en conflicto con la Ley Penal, que equivale a 793 adolescentes de mil 87 que están privados de libertad, el mayor porcentaje provienen del departamento de Guatemala y los delitos en los que más incurren son: asesinato, extorsión y portación ilegal de arma de fuego.

De manera que, según la construcción de un sistema de esta naturaleza, esta conlleva el desafío de superar el binomio arbitrariedad-impunidad, de manera que se caracteriza a los viejos sistemas de justicia de menores de edad, sustituyéndolo por el binomio severidad con justicia, esta es una forma de la que debería caracterizar una visión garantista de la administración de un nuevo tipo de justicia para la infancia y la adolescencia.

La SBS, que administra los cuatro correccionales del país, explica que actualmente hay mil 87 adolescentes reclusos en el Centro Juvenil de Detención Provisional (Las Gaviotas); Centro Juvenil de Privación de Libertad para Varones II (Etapa II), Centro Juvenil de Privación de Libertad para Varones II (Anexo) y Centro Juvenil de Privación de Libertad para Mujeres (Gorriones). De la estadística, 932 corresponden a hombres y 155 a mujeres, según los datos oficiales.

El coordinador del Programa de Personas Privadas de Libertad y Derechos Humanos del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), los factores que inciden para que la mayoría de jóvenes privados de libertad provengan del área metropolitana o del departamento de Guatemala, se debe a la cantidad de habitantes, ya que en ese sector vive un número considerable de población joven, y por la ausencia de políticas por parte del Estado es casi nula.

Las variables pueden ser por la cantidad de población que es mucho mayor en el departamento de Guatemala que en otros departamentos. “También hay algunas zonas como la 18, 6, y algunos municipios como Mixco y Villa Nueva, que tienen gran cantidad de jóvenes que viven en la periferia, aunado a que el Estado no llega para atenderlos con políticas de desarrollo básicas. Por otro lado, los delito más recurrente y con más reincidencia en la juventud es la extorsión, asesinato y portación ilegal de armas de fuego, pero esto, según él, responde a la falta de inversión por parte del Estado”.³⁹

³⁹ Castañol Mariela. Diario la Hora. <https://lahora.gt/73-ciento-los-jovenes-privados-libertad-proviene-del-area-metropolitana/>, (consultado el 15 de noviembre de 2021)

“Según la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida, los adolescentes que encuentran en conflicto con la ley penal representan el cero punto diez porciento del total de adolescentes del país. Los principales delitos de los que se acusa a los adolescentes privados de libertad son asesinato, portación ilegal de armas de fuego, homicidio, extorsión, violación, entre otros. A mayo de 2019, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia tenía bajo su responsabilidad a 656 adolescentes con medidas privativas de libertad y 1,256 adolescentes con medidas socioeducativas.

El papel de la Secretaría de Bienestar Social se centra en el ámbito de la prevención terciaria, con el reto de contribuir a la reinserción y resocialización de los adolescentes y jóvenes para que luego de cumplir sus sanciones puedan desarrollarse plenamente en sus comunidades.

Sin embargo, en los últimos años han sido frecuentes los amotinamientos y constantes las demandas en relación a la alimentación, maltrato a las visitas, hacinamiento, falta de atención médica, entre otros.

Esos hechos han sido constatados y denunciados por la Procuraduría de los Derechos Humanos, que en su momento emitió una serie de recomendaciones, e incluso solicitó medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Las acciones de prevención para contrarrestar que más menores de edad entren en conflicto con la ley son importantísimas. Prueba del efecto positivo de la prevención y la coordinación entre instituciones es el Programa de Prevención del Delito. Empezó hace

un año por orden judicial y gracias a él se presenta ante el juez alrededor del 40 % menos de adolescentes de las zonas seis y 18. La Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito sostiene que «el concepto de prevención se basa en la idea de que el delito y la victimización se ven favorecidos por numerosos factores causales o de fondo, resultado de una amplia gama de elementos y circunstancias que influyen en la vida de las personas y las familias a medida que pasa el tiempo, y de los entornos locales, así como situaciones y oportunidades que facilitan la victimización y la delincuencia.

De manera que: “Según el Observatorio de Derechos de la Juventud, en 2017 el 96.33 % de la población en edad de trabajar se encontraba ocupada (30.29 % mujeres, y 53.27 % en área rural). Sin embargo, el 68.41 % (1,935,594) lo hacía en el sector informal y el 12.6 % (368,918) en subempleo visible. En 2018, el acceso a educación básica fue del 43.1 % y educación diversificada 24.7 %, y ese mismo año hubo al menos 116,773 niñas y adolescentes de 10 a 19 años en estado de gestación”.⁴⁰

De la misma cita se indica que mientras que: “El 48 % de los 5000 homicidios acabaron con la vida de personas entre 13 y 29 años. Casi una cuarta parte (112) de las denuncias por trata correspondieron a víctimas adolescentes, y 41,003 jóvenes de entre 18 y 35 años fueron deportados desde Estados Unidos. Según el Instituto Guatemalteco de Migración, en 2018 fueron deportados de México vía terrestre 10,400 niños, niñas y adolescentes guatemaltecos.”⁴¹

⁴⁰ Paredes Abner, (2019), Plaza Pública. <https://www.plazapublica.com.gt/content/prevenir-o-lamentar-de-jovenes-y-carceles>, (Consultado el 15 de noviembre de 2021)

⁴¹ *Ibidem*.

También de la misma cita finaliza indicando: “Estos datos no sólo son alarmantes, sino que además nos hacen un llamado de atención con relación a la falta de Políticas Públicas de atención integral. Hay que repensar el modelo de intervención, e incluir una mayor participación familiar y comunitaria”.⁴²

4.3. Características esenciales para la construcción de un sistema de responsabilidad penal juvenil

Es conveniente enumerar aquí, en forma detallada, aunque no taxativa, algunas características esenciales (o requisitos mínimos) para la construcción de un sistema de responsabilidad penal juvenil, ellas son:

- 1) Los menores de 18 años (y mayores de 12) no son penalmente imputables, siendo, sin embargo, penalmente responsables;
- 2) La responsabilidad penal significa que a los adolescentes (de 12 a 18 años incompletos), se le atribuyen, en forma diferenciada respecto de los adultos, las consecuencias de sus hechos que siendo, típicos, antijurídicos y culpables, significan la realización de algo denominado crimen, falta o contravención.

Siendo las leyes penales, el punto de referencia común para adultos y menores de 18 años, el concepto de responsabilidad difiere sustancialmente respecto del de imputabilidad, en tres puntos fundamentales: a) los mecanismos procesales, b) el monto

⁴² Paredes Abner, Plaza Pública [gtmhttps://www.plazapublica.com.gt/content/prevenir-o-lamentar-de-jovenes-y-carceles](https://www.plazapublica.com.gt/content/prevenir-o-lamentar-de-jovenes-y-carceles), (Consultado el 15 de noviembre de 2021)

de las penas (adultos) difiere del monto de las medidas socioeducativas (adolescentes) y c) el lugar físico de cumplimiento de la medida.

- 3) Los menores de 12 años, no sólo son inimputables, sino que además son penalmente irresponsables. Cuando un menor de 12 años, comete un hecho (debidamente comprobado), que, si cometido por un adolescente pudiera constituir una infracción penal, no corresponde aplicar en estos casos una medida socioeducativa, sino una medida de protección;
- 4) El adolescente infractor es una precisa categoría jurídica. Sólo es infractor quien ha realizado una conducta previamente definida como crimen, falta o contravención, se le ha imputado la responsabilidad por dicha conducta, se le ha sustanciado un debido proceso y se le ha decretado judicialmente una medida socio-educativa;
- 5) Un sistema de responsabilidad penal juvenil, presupone la existencia de una gama de medidas socio-educativas, que permitan dar respuestas diferenciadas según el tipo de infracción cometida. En general, esta escala incluye medidas tales como: a) advertencia, b) obligación de reparar el daño, c) prestación de servicios a la comunidad, d) libertad asistida, e) semi-libertad y f) privación de libertad;
- 6) Un sistema de responsabilidad penal juvenil, presupone la existencia de diversos tipos de privación de libertad: a) arresto in flagrante o por orden judicial, b) detención judicial como medida cautelar y c) detención judicial como medida definitiva de privación de libertad. La privación de libertad es una medida de naturaleza estrictamente judicial. Una privación legal de libertad sólo puede ocurrir en flagrante delito o por orden escrita de autoridad (judicial) competente.

4.4. La in flagrante en Brasil ante infracción gravísima

En el caso del arresto in flagrante, que puede ser realizado por cualquier individuo, de forma inmediata o en el plazo del número de horas que determine la ley, el detenido tiene que ser presentado ante la autoridad judicial.

La privación de libertad como medida definitiva, es una medida excepcional y último recurso que debería ser solamente el resultado posible de infracciones gravísimas. El concepto de "gravísimo" puede estar asociado, tanto a la calidad de hecho es el caso del Estatuto de Brasil que establece que la privación de libertad sólo podrá ser decretada cuando el delito sea cometido mediante grave amenaza o violencia contra las personas, cuanto al monto de la pena a que se refiere el código penal.

4.5. El infractor menor en El Salvador

Este es el caso de la Ley del Menor Infractor de El Salvador, que en su Artículo 54 establece que el juez podrá ordenar la privación de libertad, cuando se establezca la existencia de una infracción penal para la cual la conducta delictiva estuviere sancionada en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años.

Para que la privación de libertad (como medida definitiva), se convierta efectivamente en una medida excepcional de último recurso, la experiencia demuestra que es necesario que verifiquen dos condiciones imprescindibles:

- a) Que era órgano judicial, realice una interpretación estricta, garantista de dispositivos jurídicos que regulan la privación de libertad y
- b) Que el órgano administrativo, diseñe, construya y ejecute el conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad. Aumento de las competencias del Ministerio Público. Inclusión de la institución de la Remisión.

La Remisión consiste en la terminación anticipada o extinción del proceso, cuando el conjunto de circunstancias que rodean al hecho permitan hacer presumir, que la instauración del proceso resultara contraproducente por todas las partes envueltas en el conflicto y muy en especial para el adolescente.

4.6. La privación de libertad y el resto de las medidas

De la totalidad de las medidas socio-educativas es preciso establecer una primera distinción entre: a) la privación de libertad y b) el resto de las medidas. Mientras en la ejecución del conjunto de las medidas socio-educativas que no implican privación de libertad, cualquier órgano del gobierno o de la sociedad civil están legitimados para intervenir, en el caso de la medida de privación de libertad, existen innumerables razones para sostener que dicha medida debería ser de competencia y ejecución indelegable por parte del estado.

La privatización de la privación de libertad se presta potencialmente, y tal cual la experiencia lo demuestra, a los peores excesos y violaciones de derechos. No hay

problema por grave que sea (en las instituciones actuales) que justifique la privatización de la privación de libertad. En este caso, el papel de la sociedad civil debe concentrarse en asegurar la transparencia de todo aquello que acontece dentro de la institución, jugando un papel de control y verificación del cumplimiento y violación de los derechos humanos específicos de niños y adolescentes privados de libertad.

4.7. Sistema de responsabilidad penal juvenil

El sistema de responsabilidad penal juvenil, construido en base a las características arriba mencionadas, con la participación de un órgano judicial que haga un uso garantista y restringido de la medida socioeducativa de privación de libertad, debería alterar radicalmente el panorama cuantitativo y cualitativo de las instituciones encargadas de la ejecución de esta medida.

En cuanto a las transformaciones de tipo cuantitativo, es obvio que un sistema de responsabilidad penal juvenil, reducirá drásticamente el número de privados de libertad, determinando, sin embargo, que en dicho número reducido de adolescentes se concentren infractores gravísimos de las leyes penales, que requerirán métodos pedagógicos de tratamiento y medidas de seguridad, que posiblemente no tienen precedente en la región.

Por último, es conveniente aclarar, que la indicación de establecer un sistema de responsabilidad penal juvenil para la faja etaria a partir de los 12 años, constituye una mera indicación que parte de la constatación de que prácticamente todas las nuevas

legislaciones en la región, distinguen jurídicamente niños de adolescentes en la barrera de los 12 años.

En este sentido, la ampliación de esta faja constituiría no sólo una violación clara a los principios de la Convención, sino además un gravísimo error en términos de política social y penal. Por el contrario, la reducción de esta faja; es decir, el aumento de la edad para ingresarlos dispositivos de un sistema de responsabilidad penal juvenil, constituye una discusión más que legítima, la que, sin embargo, sólo adquiere sentido en cada uno de los contextos nacionales.

4.8. Instrumentos jurídicos

Los instrumentos jurídicos que conforman la llamada Doctrina de las Naciones Unidas de la Protección Integral de la Infancia, alteran radicalmente la consideración jurídica de niños y adolescentes. Esta alteración, se manifiesta con particular intensidad en el área específica que aquí se está considerando. Los principios generales del derecho penal, se encuentran no sólo en todo el espíritu de la Convención Internacional, sino además en forma explícita en su texto, más específicamente en su Artículo 40.

En el espíritu y el texto de la Convención Internacional, el menor se transforma en niño o adolescente y la vaga categoría social de delincuente se transforma en la precisa categoría jurídica del infractor. Para ser meridianamente claros, la categoría de infractor se asemeja, en cierta forma, a la categoría de mujer embarazada. En ambos casos, no se puede ser aproximadamente o más o menos, ni embarazada ni infractor.

En otras palabras, es infractor sólo quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como crimen, falta o contravención según las leyes del país, se le haya atribuido o proceso imputado debido una dicha realizado haya le se violación, y con el respeto estricto de las garantías procesales y de fondo, se lo haya finalmente declarado responsable.

4.9. La función del juez según la convención internacional

En el contexto jurídico de la Convención Internacional, las funciones de un juez de la infancia adolescencia se acercan mucho más a las funciones de un juez de adultos, sobre todo en lo que hace a la posibilidad de revisión de sus decisiones, obligación de fundamentar sus resoluciones, y otros. Sin embargo, y sin que esto signifique ningún tipo de justificación, la ignorancia del carácter de derecho positivo de la Convención, se explica también por la vigencia de una tradición de derecho napoleónico codificado, según la cual la traducción nacional de los tratados internacionales a pesar incluso de su promulgación como es el caso de la Convención, se convierte de hecho en requisito prácticamente imprescindible para su aplicación.

4.10. Doctrina de la Protección Integral, y particularmente la Convención Internacional

Los instrumentos que conforman la doctrina de la protección integral, y particularmente la Convención Internacional, poseen todos aquellos elementos de política jurídica necesarios para *construirun* sistema de responsabilidad penal juvenil, que permita

superar los gravísimos errores y limitaciones que presuponen las visiones retribucionismo hipócrita y el paternalismo ingenuo. Un sistema de responsabilidad penal juvenil, es el requisito imprescindible para superar la real o supuesta sensación de impunidad que transmiten muchas veces los medios masivos de comunicación y que provocan una serie de contrareacciones que encuentran en la propuesta de la disminución de la edad de la imputabilidad, su mínimo común denominador.

4.11. Solución

Como solución para garantizar la protección de los adolescentes en conflicto con la ley penal se debe evitar su institucionalización puesto que hasta el presente los centros correccionales han servido para violarles sus derechos a la integridad física y psicológica más que para protegerlos y educarlos en los valores sociales predominantes en la sociedad, lo cual ha generado adolescentes con mayor rechazo hacia la sociedad y potenciales delincuentes, en lugar de institucionalizarlos la Comisión Nacional de la Niñez junto con los jueces especializados en justicia juvenil.

De esa forma se deben buscar mecanismos de afecto entre los familiares de los de los menores de edad, también a figuras como los amigos y personas que han demostrado capacidad para guiar a sus hijos y a otros menores de edad, con enseñanzas y comprensiones que ayuden a los menores de edad a vivir en armonía con la sociedad y no ser agresores a la ley guatemalteca, estas personas se emplearan para que se hagan cargo de la reeducación de los que han sido encontrado culpables de delitos menores, con la finalidad de lograr su reinserción social.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, la mayoría de la niñez y adolescencia que ha tenido problemas en el seno de su hogar, tales como violencia intrafamiliar, violaciones, explotación económica y otras, sin embargo, estos supuestos centros correccionales no cumplen con los fines para los que supuestamente fueron creados, pues la mayoría de ellos no atiende a la población menor de edad con los estándares establecidos para la atención de la adolescencia en conflicto con la ley penal.

La solución de la problemática es que se desinstitucionalice los centros de privación de los menores en conflicto con la ley penal; y así la adolescencia en conflicto con la ley a partir de que la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, junto con los honorables jueces adopten las medidas o métodos correspondientes en lo que le favorezca al menor de edad, especialmente que pueda cumplir con sus medidas junto a sus tutores entre los familiares y amigos de estos niños, niñas y adolescentes o en personas y parejas que tengan una historia de honorabilidad, formación y orientación para los niños y, demás familiares o terceras personas menores, para que sean quienes asuman la guardia y custodia de los menores en conflicto con la ley penal.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. **La nueva Justicia Integral para adolescentes**. México: Ed. Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009.
- ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. **Justicia para adolescentes y principio de especialidad**. En: Revista de Ciencias Penales del Instituto Nacional de Ciencias Penales, Número 14, Noviembre diciembre 2007.
- BLANCO ESCANDÓN, Celia. **Iniciación práctica al derecho penal, parte general enseñanza por casos**. Mexico: Ed. Porrúa. 2008.
- CARBONELL, Miguel. **Justicia para Adolescentes, una reflexión constitucional**. En: Revista jurídica del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, México, Año I, No. 1, diciembre 2008.
- CARRANZA, Elías. **Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la convención en América Latina**. España: Ed. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España, 1999.
- CASTAÑOL Mariela. Diario la Hora. <https://lahora.gt/73-ciento-los-jovenes-privados-libertad-proviene-del-area-metropolitana/>.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1988.
- DE LEÓN VELÁSQUEZ, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- Derechos humanos. **Derecho de los niños, niñas y adolescentes**, https://es.wikiversity.org/wiki/Derechos_humanos/Derechos_de_los_ni%C3%B1os,_ni%C3%B1as_y_adolescentes#:~:text=El%20Derecho%20de%20los%20ni%C3%B1os,los%20cuales%20los%20otros%20%20Del,
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de Derecho Penal**. Parte General, Guatemala 2014. Sexta ed. (s.l.i.) (s.f)
- FRIAS ARMENTA, Martha. **Un estudio Comparativo en los Tribunales Juveniles Latinoamericanos**. En: Revista Jurídica de la Universidad de Sonora, México.



JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. 2a. Ed; México: Ed. Mexicana, 1997

GUILLÉN LOPEZ, Raúl. **La constitución de un sistema jurídico integral para adolescentes**. México: Ed. Universidad de Puebla. 2006.

<http://www.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionalDerechoPenalVol.I/dos.htm>.

<http://cvalladolidrivera.galeon.com>.

ISLAS DE GONZALEZ, Olga Mariscal. **Constitución y justicia para adolescentes**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007.

LINTONA PADILLA, Lourdes Andrea. **Revista visión criminológica, criminalística**. México: Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. (s.f.)

MENDIZÁBAL OSES, Luis. **Derecho de menores teoría general**. Edición Pirámide, sociedad anónima, Madrid, 1977.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal**. 2ª. ed. España: Ed. tirant Lo Blanch, Madrid, 2000.

OLIVA BECERRA, Lorena. **Las reglas del debido proceso especial**. En: Revista jurídica del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, México, Año I, No. 1, diciembre 2008.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 2000.

PAREDES Abner, Plaza Pública. <https://www.plazapublica.com.gt/content/prevenir-o-lamentar-de-jovenes-y-carceles>, 2019 (Consultado el 15 de noviembre de 2021)

SANCHEZ, Silva. **La expansión del derecho penal en aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª. ed. Ed. Civitas (s.l.i) 2001

TRUEBA URBINA, Alberto. **La primera constitución político social del mundo, teoría y proyección**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1971.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: De palma 1984.

Legislación:

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

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



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

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 2003.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Aprobada por el decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ratificada mediante decreto legislativo número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala.