

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

**IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD COMO
NECESIDAD SOCIAL Y SU REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD**

NIDIA LIZBETH LÓPEZ

GUATEMALA, OCTUBRE 2005

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

**IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD COMO
NECESIDAD SOCIAL Y SU REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NIDIA LIZBETH LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2005

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Lic. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Lic. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Helder Ulises Gómez
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Julio Cesar Zenteno Barillas
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretario:	Lic. Helder Ulises Gómez

Nota: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y
Notariado y Público de Tesis).

Maira Araceli Mejía de Álvarez
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala 22 de agosto de 2005

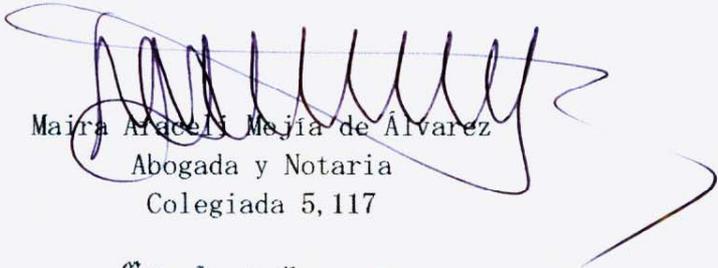
Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Respetable señor Decano:

En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, procedí a asesorar a la bachiller: NIDIA LIZBETH LÓPEZ, en su tesis de grado IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD COMO NECESIDAD SOCIAL Y SU REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD.

La autora tiene suficiente dominio sobre el tema y en su desarrollo observó las técnicas necesarias, los capítulos me fueron presentados elaborados y se sugirieron algunas ampliaciones y cambios, las cuales fueron atendidas por ella, el tema es interesante y fue elaborado con mucho profesionalismo, por lo que al emitir dictamen, lo hago en sentido favorable, estimando que el mismo puede ser discutido en Examen Público. Felicitando en esta oportunidad a la bachiller López por su constancia y dedicación en su elaboración, así como en su vida estudiantil.

Sin otro particular, me suscribo respetuosamente.


Maira Araceli Mejía de Álvarez
Abogada y Notaria
Colegiada 5,117

Maira Araceli Mejía de Álvarez
Abogada y Notaria

8ª Avenida 10-24, oficina 103, Edificio 10-24
zona 1 Ciudad, Teléfono 22 30 08 86
mairadealvarez@intelnet.net.gt

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, seis de septiembre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. DONALDO AREVAEL FUENTES FUENTES, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante NIDIA LIZBETH LÓPEZ, Intitulado: "IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD COMO NECESIDAD SOCIAL Y SU REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-


NIDIA LIZBETH LÓPEZ











Licenciado Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Abogado y Notario



Guatemala 22 de septiembre de 2005.

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria zona 12

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted en cumplimiento a la resolución de fecha 6 de septiembre del año en curso, emitido por la Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, he procedido a revisar la tesis de la señorita Nidia Lizbeth López, y sobre el particular me permito enfatizarle lo siguiente:

- a) La tesis es titulada IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD COMO NECESIDAD SOCIAL Y SU REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD.
- b) Luego de haber hecho las recomendaciones pertinentes, la estudiante ha cumplido con los requisitos que ha criterio de su servidor están satisfechos para que la presente tesis pase a la siguiente etapa.
- c) Estimo, que la temática aborda la necesidad social y la reinserción de los menores de edad, cuando infringen la ley, lo que de acuerdo a la época actual y debido al incremento delincencial de los menores de edad, el aporte que hace la tesis es valioso para que se realicen los cambios por parte del Estado, quien es el obligado de velar para que la democracia funcione.
- d) La tesis constituye un aporte bibliográfico que puede ser consultado por juristas y estudiantes del campo del derecho, así como las personas que degustan de la lectura sobre el tema en particular.
- e) Por lo anteriormente expuesto emito mi **dictamen favorable** sobre la tesis en mención.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,


Lic. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Revisor de Tesis
Colegiado No. 4, 382

13 Ave. 10-31 zona 12, ciudad Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintisiete de octubre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante NIDIA LIZBETH LÓPEZ, intitulado "IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD COMO NECESIDAD SOCIAL Y SU REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.---

MTAE/sllh



ACTO QUE DEDICO A

- A MI MADRE: Mirna Jeaneth López Mejía, gracias por haberme apoyado y haber hecho tantos sacrificios para sacarme adelante, tus esfuerzos han dado sus frutos, te quiero mucho.
- A MIS TÍAS: Ana Elizabeth, Angélica Noemí, Josefina y especialmente a tia Maira, gracias por tu generosidad, paciencia y cariño, te quiero.
- A MIS TÍOS: José Alberto y Luis Francisco, gracias tío por su comprensión y ayuda.
- A MIS ABUELAS: Anita y especialmente a Maria Eva (QEPD), gracias por su cariño y ayuda oportuna.
- A MIS HERMANOS: Alexander y Yadira, esfuércense y sean valientes Dios esta con ustedes los quiero mucho.
- A MIS PRIMOS: Richard, Axel, Evelyn, Alejandrina, Marlow (QEPD), Celeste, Gerson, Heidi, Jessica, Kenet, Xiomara y especialmente a Gaby, gracias por escucharme y ser mi amiga, te quiero.
- A MIS SOBRINOS: En especial a Cristian, Natalia, Geovanna y Angy que este triunfo sea un buen ejemplo a seguir.
- A MIS CUÑADOS: Karla y Carlos, con aprecio.
- A MIS AMIGAS: Con cariño, en especial a Marleny Oliva y Marisol Luna.
- A MIS AMIGOS: Con mucho aprecio y aunque no les individualice gracias a las personas que de una u otra forma me ayudaron a querer ser mejor cada día.
- A MIS AMIGOS DEL CEDIF: Especialmente a Edith, Shen y Flory
- A MIS AMIGOS DE PRIVADO: Antonio Carrillo, gracias por su amistad, a Jessica Mérida, por abrir las puertas de tu casa, por tus consejos y tu ayuda, Dios te bendiga y te recompense; a Wuelmer Ubener Gómez, gracias por su paciencia y dedicación, por tomarse tan apecho el que yo estudiara, por ser mi amigo incondicional y compartir sus conocimientos conmigo,

demostrándome que la amistad es un tesoro que tenemos que conservar. Lo hicimos, lo logramos exbachilleres.

A MIS COMPAÑEROS: Carol, Aury, Magda, Marvin, Rosita, Maribel, Edwin, Rudy, Abisai y Carlos, a todos con mucho aprecio.

A LOS LICENCIADOS: Maira Araceli Mejía, Omar Barrios, Edgar Castillo, Vielmar Hernández, Idonaldo Fuentes, Dina Ochoa, Amelia Oliva, gracias por haber compartido sus conocimientos conmigo, Dios les bendiga siempre.

A MI APÓSTOL: Sergio Enríques Oliva, gracias por ser mi padre espiritual y guiar mi alma hacia la verdad.

A LA UNIVERSIDAD: Gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrir sus aulas y cumplir con el objetivo de "Id y Enseñad a Todos".

A MI PATRIA: Guatemala, tierra bendita de Dios.

A DIOS: Y a ti, aunque figures como el último, sabes bien que eres el primero. A ti que siendo Dios te hiciste hombre, que siendo rico te hiciste pobre, Señor Jesús. Recibe mi gratitud y mi adoración, porque todo lo que soy, todo lo que tengo proviene de ti y no encontrando palabras adecuadas para agradecerte tanta misericordia solo puedo ofrecerte este triunfo y ponerlo a tus pies, a ti sea la honra y la gloria por los siglos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	(i)

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1 Historia del derecho penal.....	1
1.1.1 El positivismo.....	2
1.1.2 El finalismo.....	3
1.2 Derecho penal guatemalteco.....	5
1.3 El delito.....	8
1.3.1 Etiología del delito.....	10
1.3.2 Elementos del delito.....	13
1.3.2.1 Acción.....	14
1.3.2.2 Tipicidad.....	15
1.3.2.3 Antijuridicidad.....	16
1.3.2.4 Culpabilidad.....	17
1.4 Clases de delito.....	18
1.4.1 Dolosos.....	18
1.4.2 Culposos.....	18
1.5 Inimputabilidad.....	19
1.5.1 La capacidad.....	20
1.6 Ciencias auxiliares que se relacionan con el derecho penal.....	21

CAPÍTULO II

2. Ordenamiento jurídico penal relativo al derecho del menor transgresor de la ley penal.....	23
--	----

	Pág.
2.1 El menor transgresor de la ley penal.....	23
2.2 Delitos y faltas imputables a menores de edad y su sanción.....	24
2.2.1 Del procedimiento y su penalización.....	24
2.3 Sanciones.....	26
2.3.1 Sanciones privativas de libertad.....	27
2.4 Ejecución y control de la sanción impuesta.....	28
 CAPÍTULO III 	
3. Derecho comparado.....	29
3.1 Definición.....	29
3.2 Common law ingles.....	29
3.3 Normativa mexicana.....	32
3.4 Ordenamiento jurídico penal guatemalteco.....	32
 CAPÍTULO IV 	
4. Imputabilidad de los menores de edad como necesidad social y su reinserción a la sociedad	37
4.1 Imputabilidad de menores de edad como necesidad social.....	37
4.2 Reinserción de adolescentes en conflicto con la ley penal, mediante programas concretos de rehabilitación.....	41
4.3 Análisis e interpretación, mediante graficas, del trabajo de campo.....	43
CONCLUSIONES.....	49
RECOMENDACIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	53

INTRODUCCIÓN

La tesis de grado que presento se elabora con el afán de explicar, analizar y sostener la teoría de la necesidad social, que los menores sean imputables por los delitos que cometan, debido a la doble peligrosidad que representan para la sociedad. Asimismo, se establece la necesidad de una política criminal de menores que les rehabilite efectivamente y los reinserte como personas útiles al país.

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

La problemática de que un menor sea inimputable, es de tipo social, pues afecta a la población y el mundo en general y lamentablemente, hoy en día, existen varios factores para que un menor llegue a ser un delincuente, puesto que muchas veces éstos conviven con ello, formando parte de su vida. Uno de esos factores es el monstruo de las drogas, que lleva al adolescente a actuar ilícitamente para conseguirla, o bien, debido a los efectos que ésta produce sobre el adolescente, causando una excesiva excitación, desconectándolo de la realidad, lleva a que el joven actúe en forma descontrolada, muchas veces corrompiendo la ley, por ejemplo: puede robar, violar, prostituirse, vagabundear, cometer homicidios, asesinatos.

Otras ocasiones, el adolescente presenta dificultades para ser aceptado socialmente. Debido a esto, en muchas ocasiones, se refugia en "pandillas", donde allí se siente aceptado, pero debe seguir las pautas del grupo, donde no son las más adecuadas. De esta forma se revela contra la ley presentando conductas delictivas. Además en estas pandillas, el adolescente puede compensar ciertas frustraciones y sentimientos de inferioridad. La

pandilla responde a la necesidad de afecto, "proporcionándole" seguridad y también "ayudándolo" para evitar la soledad y el abandono.

Otras de las causas de la delincuencia es la confusión de valores que se presenta en el adolescente. Es decir, cuando los valores de su familia se diferencian y contradicen con la de su grupo. En un adolescente poco maduro, dependiente o inseguro, el contacto con otro adolescente delincuente puede favorecer este comportamiento.

Los objetivos generales de esta investigación fueron establecer la importancia que tiene el estudio del derecho, en el ámbito de los menores transgresores de la ley penal, mostrar que regula nuestra legislación con respecto a la imputación, procesamiento y sanción de los menores de edad, determinando en qué consiste el proceso penal, bases y fundamentos del mismo en el ámbito de menores de edad. Específicamente instituyendo la necesidad social de que los menores de edad sean sancionados como mayores de edad, pero siempre tomando en cuenta que esa sanción debe ir encaminada a la rehabilitación y reinserción a la sociedad, mediante políticas efectivas que ayuden al menor a ser rehabilitado, fijando la edad en que pueda ser imputable el menor, adecuando ésta a la realidad social del país, además ideando, un sistema en el cual el menor pueda ser juzgado como mayor, logrando su rehabilitación para ser insertado a la sociedad como persona útil.

En la actualidad contamos con una normativa especial para menores de edad, que es de reciente aprobación, pero no está acorde con la realidad social en que vivimos. Puesto que no existen programas de educación, asistencia integral a la familia, ni para los menores desprotegidos o abandonados. Los esfuerzos que se realizan no son suficientes, son pocos y otras veces se ignora por parte del Estado la problemática que es latente, comportándose de una manera ajena al problema, al no iniciar proyectos de prevención del delito en el

ámbito nacional, para que se pueda prevenir éste de manera eficiente y efectiva, teniendo como consecuencia, el aumento de la delincuencia juvenil.

Para lograr una comprobación objetiva de la hipótesis, el trabajo aquí recopilado se dividió en cuatro capítulos, refiriéndose el primero de ellos al derecho penal en general y su historia, derecho penal guatemalteco, el delito, sus elementos y las clases, se hace referencia a la inimputabilidad y la capacidad legal y a las ciencias que se relacionan con el Derecho Penal.

El capítulo segundo estipula lo relativo al ordenamiento jurídico del derecho de menores, desarrolla el tema del menor trasgresor de la ley penal, los delitos y faltas que le son imputables, abarcando las sanciones que se le imponen por los ilícitos cometidos, además, qué órganos están encargados de la ejecución y control de las medidas.

El derecho comparado es el estudio de las similitudes y disparidades entre el ordenamiento jurídico de otros Estados, y es en el capítulo tercero en donde se desarrolla brevemente la normativa relativa a menores transgresores de la ley penal de los países de Estados Unidos de América, México y Guatemala.

El capítulo último es el cuarto en el cual se centra la parte medular del tema, siendo éste la imputabilidad de menores de edad como necesidad social, así también su reinserción mediante programas concretos de rehabilitación. Interpretación de las gráficas recolectadas del trabajo de campo realizado en el Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la ciudad de Guatemala.

La fundamentación teórica utilizada, fue recopilada de los diferentes textos mencionados en la bibliografía y documentos serios de investigación de portales de internet, encontrando en esas fuentes estudiosos de la ciencia penal moderna, que han analizado y

estudiado la dogmática jurídico penal, en el ámbito de menores transgresores de la ley penal.

El enfoque metodológico empleado en esta investigación, engloba los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo, análisis de documentos, análisis de contenidos y el método estadístico. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica, mediante búsqueda y consulta de textos, que originaron la doctrina empleada en la investigación, búsqueda de información vía internet, páginas web y sitios cibernéticos, la técnica documental incluyó el análisis, comparación de textos, legislaciones, tratados internacionales que conciernen a la materia de menores, asimismo, la técnica de investigación de campo, basada en la recopilación de información electrónica y documental, entrevistas en el Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

Dando como resultado final, las técnicas utilizadas e investigaciones realizadas, la necesidad de efectuar reformas a la normativa guatemalteca en cuanto a la importancia de imputar a los menores de edad que transgredan la ley penal, imponiendo una sanción que les rehabilite e inserte como personas útiles a la sociedad.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Historia del derecho penal:

Las sanciones del derecho penal primitivo tienen un carácter marcadamente expiatorio y religioso, pues la violación del tabú trae aparejada una determinada desgracia, sólo moderada por la pena o el procedimiento expiatorio. “La historia de la legislación penal es la de los avances y retrocesos de la confiscación de los conflictos (del derecho lesionado de la víctima) y de la utilización de ese poder confiscador, y del mucho mayor poder de control y vigilancia que el pretexto de la necesidad de confiscación proporciona, siempre en beneficio del soberano o del Estado”¹ Entre las formas prehistóricas del sistema penal están:

- Sistema de la venganza, proviene de aquellos delitos en los que existe una exacta distribución compensatoria como en el robo, la venganza aparece como una indemnización forzada. La venganza de sangre surge como un reclamo del alma de la víctima del homicidio y conserva un sentido de necesidad de resarcimiento.
- Sistema talional: aquí estamos frente a un poder moderador. La venganza por primera vez se limita a una suma de penas imponibles, se circunscribe al equivalente exacto del daño sufrido. En el código de Hammurabi se encuentran numerosas formas de ley talional.
- Es la primera forma de restricción del poder punitivo. El Talión es una forma de progreso que lleva medida a la pena; no más de un ojo por un ojo.

¹ Parma, Carlos <<Derecho penal parte general>>, www.carlosparma.com.ar (17 de mayo de 2005).

- La expulsión de la paz: consiste en la separación de un sujeto del conjunto social al que pertenece, destierro y ostracismo.
- Sistema compositivo: entre los pueblos que llegaron a tener moneda de cambio, consiste en compensar las ofensas delictivas mediante un sistema de pagos. No era sin embargo una directa transacción entre la víctima y el victimario, sino que era un procedimiento público en el que una parte del pago estaba destinada a recobrar la protección del poder público.

Al referirnos al derecho penal es menester definir la dogmática, Zaffaroni E. R., la define como: “es el método científico de estudio de un derecho positivo dado. La dogmática supone la distinción entre el derecho positivo (de lege lata) y el posible (de lege ferenda), y se ocupa del primero. Es el estudio de la construcción del derecho vigente, sobre bases científicas. La dogmática como sistema comienza mucho antes de Rudolf Von Ihering, quien es caratulado como su iniciador dentro del derecho privado. Es incuestionable que el estudio de textos jurídicos nació mucho antes en la Edad Media con los glosadores, posglosadores y los prácticos.”²

1.1.1. El positivismo:

En la segunda mitad del XIX ocurrieron dos cosas que llevaron a un cambio de orientación en los estudios del derecho en general y del derecho penal en particular, el nuevo concepto de ciencia y la variación del carácter del Estado. El positivismo entra en crisis desde finales del siglo XIX, surgiendo nuevos movimientos doctrinales. Entre ellos el neokantismo y el finalismo. En el neokantismo se encuadran dos direcciones distintas: la escuela de Marburgo y la escuela Sudoccidental Alemana. La crítica básica del neokantismo al positivismo es la

² *Ibíd.*

insuficiencia de su concepto de ciencia. El método de las ciencias naturales sólo da un conocimiento parcial, pues sólo determina aquello que se repite.

“Es necesario añadir las ciencias del espíritu y otras clases de métodos distintos a los científicos naturales. Es necesario referir los datos de la realidad a los valores de una comunidad, lo que se hace a través de las ciencias de la cultura, entre ellas el derecho. Por tanto, el neokantismo distingue entre la Ciencias Naturales, que consideran su objeto libre de valores y de sentido, y las Ciencias de la Cultura, que refieren su objeto a valores y por tanto tienen sentido. Para los neokantistas, tanto unas como otras son ciencias (al contrario que el Positivismo), con la diferencia de que el objeto y el método es distinto. La Ciencia del Derecho es una ciencia del deber ser, porque en su objeto de conocer el Derecho Positivo tiene que acudir a valoraciones. El Neokantismo es, así, una nueva forma de volver al Positivismo Jurídico, pues ambas parten del mismo hecho, el Derecho Positivo”³.

1.1.2. El finalismo:

“El renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra, era necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas. En esa instancia histórica los ensayos constitucionales europeos eran un fracaso rotundo, los tratados internacionales de derechos humanos estaban en pañales (sólo existía la declaración de derechos humanos de 1948, pero una declaración no es un tratado). Hasta antes de la posguerra se decía que toda ley era derecho, y ello llevó a resultados atroces por todos conocidos.”⁴

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

“Después de la debacle se hacía urgente ponerle límites al legislador, y como el derecho supranacional y supralegal estaba todavía en gestación había que recurrir al derecho natural. La más modesta de todas las “remakes” de la doctrina del derecho natural fue la de Hans Welzel con su teoría de las estructuras lógico reales. Se trataba de un derecho natural en sentido negativo; no pretendía decir cómo debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad. Según Welzel, cuando se las ignora o quiebra, el derecho pierde eficacia, salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho.”⁵

“Hans Welzel, pone el acento nuevamente en la dignidad de la persona y en la idea de legalidad, pero sin partir de la existencia de un derecho natural como algo dado a priori. Los resultados de las Ciencias Culturales no dependen exclusivamente de las valoraciones que el científico introduzca en su consideración del objeto, sino que el objeto que se quiere analizar condiciona los resultados del razonamiento científico. Sigue distinguiendo entre Ciencias de la Naturaleza y del Derecho como los neokantistas. Las primeras buscan el conocimiento de la realidad casual y las del derecho, estudian la realidad de las acciones humanas en su finalidad. Así floreció el finalismo welzeliano como respuesta al neokantismo. Su originalidad no fue de cambiar de lugar el dolo (eso ya lo habían hecho Von Weber y Graf zu Dohna) sino darle forma a su teoría dentro del marco histórico que le tocó vivir.”⁶

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

1.2. Derecho penal guatemalteco:

Los orígenes del derecho penal guatemalteco, como en casi todas las legislaciones del mundo, devino de las teorías de diferentes autores que se explicaron en su oportunidad. El Derecho Penal guatemalteco se basa en dos principios constitucionales, que son los principios de legalidad e inocencia. Por sus orígenes, el principio de legalidad constituye un elemento básico del estado de derecho. Este tipo de estado supone que el poder estatal emana del pueblo, y que la división de poderes es la base de la organización estatal.

El poder legislativo es el único facultado para dictar leyes, por ser el representante de la voluntad popular. Las diversas constituciones que han regido en Guatemala fueron elaboradas sobre la base de esta concepción. De acuerdo con el Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República. De manera más concreta, el Artículo 171 dispone que, corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar y derogar las leyes.

El principio de legalidad implica, igualmente, exigencias en relación con la manera cómo deben ser redactadas las disposiciones legales. Se puede decir con corrección: *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. En este sentido, el Artículo uno del Código Penal estipula expresamente el empleo de este término, dirigido a establecer una reserva de carácter absoluto.

También interesa explicar la estructura del derecho penal guatemalteco, pues dicha estructura sostiene varios puntos de partida. Para su estudio el derecho penal guatemalteco puede dividirse en derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo, derecho penal formal y material, derecho penal general y derecho penal especial.

“En sentido objetivo, el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, establecidas por el órgano constitucionalmente competente; en las que se prevén, de un lado, los comportamientos incriminados, nociones básicas de Derecho penal como acciones delictuosas y, de otro, las sanciones como consecuencias jurídicas de dichas acciones. Originalmente, el poder punitivo del Estado (potestas criminalis), era considerado como un poder derivado de la soberanía del Estado (imperium). En virtud de este poder, el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial, condena y ejecuta las sanciones. El ius puniendi aparece, por tanto, como la fuente del derecho penal objetivo. Bajo la influencia del liberalismo político y del positivismo jurídico, esta concepción fue, por tanto, abandonada.”⁷

“El poder del Estado se consideró como fundado en las normas legales, las mismas que justifican su pretensión para reprimir a las personas. El derecho a castigar (ius puniendi) sería un derecho subjetivo basado en la relación existente entre el Estado y el delincuente. Este criterio, que recuerda mucho a la noción de derechos subjetivos del derecho privado, no es satisfactorio, ya que el poder punitivo del Estado no puede ser explicado como una prerrogativa derivada del conjunto de las disposiciones penales que el mismo Estado dicta. La noción de derecho penal subjetivo, entendida de esta manera, resulta incorrecta e inútil. No se trata de un derecho subjetivo del Estado para castigar, sino más bien de un atributo de la soberanía del Estado consistente en el poder de castigar. Poder que está limitado por sus fundamentos mismos y por la Constitución, sobre todo en las disposiciones referentes a la organización del Estado y a los derechos fundamentales.”⁸

Derecho penal general y derecho penal especial, de conformidad con la manera cómo se estructuran los códigos penales modernos, se distingue el derecho penal general del derecho penal especial. El primero está limitado a los ámbitos de la

⁷ Corigliano, Mario Eduardo <http://www.ilustrados.com/publicaciones> (7 de junio 2005).

⁸ *Ibid.*

aplicación de la ley penal, define los elementos esenciales del delito y determina los límites y el tipo de las sanciones penales. El derecho penal especial describe los actos delictuosos e indica la pena que debe imponerse al responsable.

El estudio de la parte general está muy desarrollado y la teoría del delito constituye un ejemplo del refinamiento dogmático alcanzado. En cuanto al derecho penal especial es de lamentar la falta de análisis sistemáticos orientados a integrar o completar los tipos legales mediante la elaboración de principios o de criterios generales. Si bien por razones esencialmente prácticas y de técnica legislativa se justifica esta distinción, es de señalar que las disposiciones de la parte general y de la parte especial de los códigos se encuentran estrechamente relacionadas, tanto en el plan teórico como en su aplicación concreta. Este vínculo puede ser mostrado citando los Artículos 10 y 11 en los que se definen los delitos dolosos y culposos, respectivamente.

En la segunda disposición, se señala de manera explícita que los casos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley. Lo que significa, a contrario sensu, que no es necesario que se mencione, en cada disposición de la parte especial, la intención; ya que los delitos previstos son reprimidos sólo cuando son dolosos y excepcionalmente los culposos, culpa.

“Derecho penal material, derecho penal formal y derecho de ejecución de penas: En sentido estricto, la expresión derecho penal (material o de fondo) comprende únicamente las reglas relativas a los delitos, tipos legales y condiciones de punibilidad, y a las sanciones es decir penas y medidas de seguridad. Si se le utiliza en sentido general, se hace referencia a todas las reglas relativas al ámbito de la materia penal. Estas reglas conciernen, además del derecho penal material, al derecho penal formal y al de ejecución de penas. El derecho penal formal o de procedimientos penales constituye el medio de realización indispensable del derecho penal material. Comprende,

por una parte, las reglas relativas a la organización judicial penal, a las competencias atribuidas a cada uno de sus órganos y, por otra parte, a las reglas que prevén los pasos que deben darse para instruir y juzgar un asunto penal (procedimiento en sentido estricto). Si el derecho penal material se caracteriza por su carácter estático, el formal se distingue por su dinamismo. El derecho penal de ejecución de sanciones comprende las reglas relativas a la forma y al lugar donde se harán efectivas las decisiones judiciales dictadas por las autoridades penales. La ley penal fundamental es el Código Penal, completado por una serie de leyes o disposiciones penales que constituyen el derecho penal complementario.”⁹

1.3. El Delito

Acción típica, antijurídica y culpable. “El concepto dogmático del delito indica que, es parte de las concepciones materiales del delito.”¹⁰

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En este sentido el delito es una conducta que realiza una o varias personas, pero dicha conducta debe ser relevante para el derecho penal, ya que no cualquier conducta es considerada como delito sino únicamente aquellas que causen un daño o pongan en peligro lo protegido por el derecho penal.

La idea general del delito es la de una violación o abandono de la ley, porque ningún acto se le puede reprochar al hombre si no hay ley que lo prohíbe; un acto se convierte en delito cuando choca con la ley, puede ser malvado, dañoso, etcétera, pero no será delito si la ley penal no lo tipifica.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Goldstein, Raúl, *Diccionario de derecho penal y criminología*, Pág. 293.

“La idea de delito es una idea de relación, de contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico delito, que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y subjetivos que constituyen una unidad. Es erróneo considerar que el objeto del delito sea la cosa o el hombre sobre el cual se ejerce la acción criminal, pues el delito se persigue, no como hecho material, sino como ente jurídico. La acción material tendrá por objeto la cosa o el hombre; pero el ente jurídico no puede tener como objeto sino una idea, el derecho violado (el bien jurídico protegido) que la ley protege con su prohibición”.¹¹

La legislación cubana establece en su Artículo 8.1. - del Código Penal, Parte General que “Se considera delito toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley bajo conminación de una sanción penal”.

La legislación guatemalteca no estipula expresamente una definición de delito, solamente en la norma el legislador dispuso que las consecuencias de una conducta delictiva traería consigo una sanción, además indica que el delito tiene elementos que lo integran, pero no se refiere a ellos en concreto.

Los Artículos 10, 11, 12, 13 y 19 respectivamente, establecen: “Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.

¹¹ Zazueta Angulo, Marco Vinicio <<Iniciativa mexicana de aprendizaje para la conservación>>, http://www.imacmexico._TOPIC; (15 de abril de 2005).

Delito doloso. El delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado el autor se le presenta como posible y ejecuta el acto.

Delito culposo. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Delito consumado. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación. Tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que se debió realizar la acción omitida.

1.3.1. Etiología del delito:

Para el estudio de los orígenes del delito es necesario desarrollar brevemente que es la criminología ya que ésta se relaciona con el delito debido a que, esa rama del derecho penal estudia al delincuente. La criminología es la ciencia que estudia el delito en sí mismo como un hecho social y al delincuente como un ser biológico y como un ser social indagando o tratando de descubrir las causas que incidieron para la realización del hecho.

Tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual con el fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y de la adecuada aplicación de una política criminal. Esta tesis considera a la criminología como una ciencia autónoma con objeto y método propio, se considera objeto de estudio la conducta humana peligrosa, las causas de esa conducta y el método interdisciplinario están basados en la observación y en la experiencia. El derecho penal, la criminología y la criminalística se complementan.

“Ha sido un problema de bastante importancia el que se refiere a la etiología del delito o sea, el buscar sus causas. Los estudios modernos coinciden en que, el individuo por sus simples condiciones antropomórficas, no es un delincuente nato como lo afirmaba César Lombroso, tampoco que el mal funcionamiento de sus glándulas de secreción interna, sea determinante de su manejo delictivo, o que el predominio de ello sobre el yo y el súper yo traducido en los sueños, los chistes, los actos equívocos, procuren una conducta delictiva, no todos ellos unidos a factores exógenos y otros endógenos, obligan al individuo a torcer los lineamientos morales. El ambiente ha sido uno de los factores principales, en el desarrollo de la delincuencia, Burt calcula la influencia del ambiente de un sesenta o setenta y cinco por ciento y, Healy lo eleva hasta un ochenta por ciento. Lacassagne dijo con frases precisas: Que el delincuente es un microbio y el ambiente su caldo de cultivo. Pero a pesar de los estudios que se han hecho, desde la criminología moderna cuando se ocupó de las causas que obligaron al delincuente a cometer su delito, hasta el psicoanálisis de Sigmundo Freud, que encierra y guarda celosamente el alma humana, ésta sigue teniendo fases que ocultan inexorablemente al conocimiento de los hombres y todavía existen profundidades que no han podido ser exploradas extensa y satisfactoriamente. Y esto ha sido el resultado de la complejidad de la vida que varía de persona a persona, movida por una serie de factores de entre ellos, unos influyendo más y, otros en menor escala.”¹²

“Los autores se han puesto de acuerdo, en cuanto a los factores y los dividen en dos grandes grupos: A) Factores intrínsecos y B) Factores extrínsecos. Y es en torno a éstos en donde ha surgido el problema, porque según sea la influencia del primer grupo o del segundo grupo de factores, será el comportamiento de la persona, ¿Cuáles son los factores que influyen principalmente en la vida de los hombres para hacer que su conducta sea delictiva?, ¿Los intrínsecos o los extrínsecos?. Las opiniones han sido casi generales en el sentido de afirmar que ambos factores se

¹² Perla Hernández, María del Socorro <<<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/C/Cerda%20Maria>

complementan, se combinan para llevar a cabo el delito, pero que se debe principalmente el delito al medio ambiente.”¹³

El delito no es un fenómeno producido por una sola causa, sino son diferentes los factores que ocurren en su etiología, factores que deben ir siendo descubiertos día con día, para poner inmediatamente una traba a su desarrollo, hasta llegar al punto en que se puedan hacer desaparecer los factores, que traen como consecuencia el delito.

En algún tiempo se afirmó, que las tendencias criminales eran, heredadas, pero después de haber hecho estudios sobre familias criminales se encontró, que dicha tesis no encerraba la verdad, por ello, no se puede afirmar categóricamente que la herencia determina como una maldición, la futura conducta delictiva de las personas.

“Entre los diversos factores de la delincuencia, los autores han emitido cantidades de opiniones, por ejemplo: A. Marro, afirma que la causa principal de la delincuencia es, la falta de nutrición del sistema nervioso central. El Dr. Bonfigli afirma, que la principal causa del delito, son las lesiones de los centros inhibitorios. N. Pende, opina que es la alteración del diencéfalo la causa determinante de la delincuencia. Pero que no se puede hablar verdaderamente de una sola causa que impulse al hombre al camino que lo convierte en un ser agresivo de los intereses de la sociedad, ya que todos somos delincuentes, pero si llevamos dentro la semilla de la delincuencia, unos hombres delinquen y otros no, ello se debe a que unos saben dominar sus pasiones y no caen en el delito, pero otros, no coinciden dominar sus pasiones y entonces son arrastrados hasta las aras de la delincuencia.”¹⁴

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

“Hay que ver principalmente el grado de resistencia del individuo, a las presiones del ambiente, caer en el delito proviene de una organización viciosa y también de cualidades adquiridas además del ambiente físico y social de la educación.”¹⁵

Para poder encontrar los orígenes del delito, el por qué y de donde viene, en la sociedad guatemalteca, simplemente es necesario percatarse que en las esquinas de casi cualquier lugar del país se encuentran niños, niñas y adolescentes en las calles unos mendigando o de ociosos y otro tanto de ellos son miembros de familias desintegradas o de pandillas que buscan refugio, protagonismo, cariño, un espacio en algún círculo social, buscan poder ser oídos y tomados en cuenta. Su entorno social no es el adecuado para un desarrollo integral, entiéndase física, moral e intelectual. Hasta el momento se entiende que el origen del delito depende de varios factores actuando unos individualmente y otros en conjunto. Citando como ejemplo, la desintegración familiar, violencia intrafamiliar, poca educación, deserción escolar, pobreza extrema o riqueza irresponsable, entre otros muchos factores.

1.3.2. Elementos del delito:

El comportamiento humano es la base de la teoría del delito y esta se compone de dos clases de elementos, entre ellos están: los elementos positivos que le dan vida a un delito y los elementos negativos, que al existir estos elementos no se toma una acción como delito. Al no existir acción humana, no hay delito. El fenómeno delictual tiene que estar acompañado por una acción humana. El delito se basa en la actividad humana por acción u omisión.

¹⁵ **Ibíd.**

1.3.2.1. Acción:

Es un elemento positivo de la teoría del delito en donde una persona expresa su conducta para producir un resultado dañoso. “La acción es conducta omisiva o activa voluntaria, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo (teoría de la causalidad). Es todo comportamiento humano que depende de la voluntad. El delito es un acto humano, cualquier mal que no tiene origen en la actividad humana no puede reputarse como delito. La posibilidad de cambio en la realidad se da en los delitos frustrados como también en la tentativa. Si es involuntario (caso fortuito), u ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, la acción se excluye del campo delictivo, por ende ese acto no es delito.”¹⁶

La falta de acción es un elemento negativo de la teoría del delito y en la legislación guatemalteca se manifiesta cuando median los siguientes puntos: El obrar no dependiente de la voluntad del hombre, no es acción. Por tal razón no hay delito cuando median:

- Acto Reflejo
- Estados de inconsciencia o situaciones ajenas a lo patológico: sueño, sonambulismo, hipnotismo, obcecación
- Impresión paralizante
- La fase interna en la legítima defensa

¹⁶ Quisbert, Ermo www.geocities.com/cjr212criminologia/elementosdeldelito.htm, (15 de julio 2005).

1.3.2.2. Tipicidad:

El Licenciado Omar Barrios Osorio en su clase magistral de la teoría del delito define la tipicidad como: “Elemento positivo del delito que describe claramente y precisa la conducta prohibida que realiza el legislador y la plasma en la norma penal. Estando el proceso en primera instancia se le denomina calificación jurídica provisional, en el Tribunal de Sentencia al ser aplicada la misma se le denomina, calificación jurídica definitiva.”

“La tipicidad es la adecuación, o encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La tipicidad es la adecuación, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. La tipificación es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal. El tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal. Los tipos penales están compilados en la parte especial del código penal. El tipo penal es el concepto legal, es la descripción de las acciones que son punibles, y se las compila en un código. Fundamenta la responsabilidad criminal en sentido amplio porque tanto la imposición de una pena como la aplicación de una medida de seguridad requiere que el agente haya realizado una acción adecuada a un tipo penal. Sirve de soporte para el instituto de la participación criminal, porque dada la naturaleza accesoria de esta, sólo podrá ser considerado partícipe punible quien ha colaborado con el autor de una acción adecuada a un tipo penal.”¹⁷

La atipicidad es un elemento negativo del delito que establece que no habiendo tipo penal, una acción o no esta previamente establecido, no se puede calificar como delito pues la Constitución Política de la República de Guatemala establece el Artículo 17 “no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las

acciones y omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración...”. Asimismo el decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su Artículo uno, de la legalidad: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. El último Artículo citado contiene dos garantías, el primer párrafo encierra la garantía procesal y el segundo o final comprende la garantía criminal.

1.3.2.3. Antijuridicidad:

Ausencia de justificación, elemento positivo del delito que va en contra del derecho, acción que va en contra de una norma del estado que contiene mandato o prohibición del orden jurídico. “La antijuridicidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. El acto o conducta humana que se opone al ordenamiento jurídico no debe justificarse. La condición de la antijuridicidad es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo. El homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica como un estado de necesidad o como legítima defensa, no lo es, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas. Las causas de justificación son las situaciones especiales establecidas por ley en las cuales las acciones típicas realizadas con voluntad del sujeto activo, son jurídicas.”¹⁸

La legislación guatemalteca establece que las causas de justificación son especiales situaciones que eximen de responsabilidad penal, estipulándolo el Artículo 24 del decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y las cuales son:

¹⁷ Quisbert, Ermo www.geocities.com/cjr212criminologia/elementosdeldelito.htm, (20 de julio de 2005).

¹⁸ **Ibíd**

- Legítima Defensa
- Estado de necesidad
- Legítimo ejercicio de un derecho

Es importante hacer notar que la legislación guatemalteca únicamente clasifica a los presupuestos anteriormente expuestos como causas de justificación. Pero la legislación suiza describe las causas de justificación como: “Situación de peligro actual de los intereses jurídicos protegidos por el derecho, en el que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otra persona. Se cita como ejemplo el hurto famélico, la legítima defensa, miedo insuperable, entre otros, Código Penal suizo.”¹⁹

1.3.2.4. Culpabilidad:

Es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable.

Para que exista culpabilidad tienen que presentarse los siguientes presupuestos o elementos de la culpabilidad:

- Imputabilidad
- Dolo o culpa (formas de culpabilidad) y,
- La exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición o imperatividad de la norma.

¹⁹ **Ibíd.**

1.4. Clases de delito:

Según nuestra legislación los delitos se clasifican en Dolosos y Culposos, a esta distinción también se le denomina forma de culpabilidad, las cuales están tipificados en la normativa sustantiva y se definen de la siguiente manera.

1.4.1 Dolosos:

“El Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, y con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere. Los elementos del dolo son: Elemento volitivo, en donde tiene que actuar la voluntad, el individuo tiene que querer hacer. Elemento Intelectual, el sujeto debe saber lo que hace y esperar un resultado. Para que exista dolo tiene que haber estos dos elementos del dolo.”²⁰

El ordenamiento penal guatemalteco establece en el Artículo 11 del Código Penal que El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguirse ese resultado, el autor se le presenta como posible y ejecuta el acto.

1.4.2 Culposos:

“Es la producción de un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber desatendido un deber de cuidado que le era exigible. El Código Penal boliviano sigue esta concepción normativa. Las características de la culpa son: la ausencia de dolo, y la infracción de un deber de cuidado”.²¹

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

El Código Penal guatemalteco, establece que “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se cause un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

1.5 Inimputabilidad:

En la legislación guatemalteca la inimputabilidad esta enmarcada en el Libro primero, parte general, titulo III del Código Penal, que comprende las causas que eximen de responsabilidad penal, estas causas son situaciones especiales en las que se encuentra el sujeto activo del delito, al momento de cometer el mismo y una de ellas son las causas de inimputabilidad, estableciéndose en la norma que no es punible 1. el menor de edad, 2. Quien en el momento de la acción y omisión no posea causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio... “La imputabilidad es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuridicidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión. Pero algunas veces un sujeto deja de ser imputable, o sea, es inimputable, por las llamadas Causas de Inimputabilidad.”²²

Sobre la base de lo anterior la inimputabilidad es la incapacidad psíquica de una persona de comprender lo delictuoso y la antijuridicidad de una conducta delictiva, realizada por él.

Anteriormente se cita que la imputabilidad es la capacidad psíquica de comprender el ilícito penal que se comete, de lo cual se desprende la necesidad de abordar el tema de la capacidad.

²² **Ibíd.**

1.5.1 La capacidad:

Es una aptitud o habilidad. Poder de realizar un acto físico o mental. Cualidad de la persona de poder entender y decidir autónomamente. Capacidad Legal es la situación de capacidad que permite realizar actos jurídicos. “Existen dos clases de capacidad: Capacidad de Goce (Capacidad de Derecho), que es atributo de la persona para ser titular de derechos y obligaciones. Capacidad de Ejercicio (Capacidad Legal), la cual consiste en aquella facultad que tienen las personas al actuar por sí mismas en el mundo del derecho. Regla General: Toda persona es legalmente capaz hasta que la ley determine su incapacidad”²³.

Federico Puig Peña establece que existen circunstancias personales que limitan la capacidad, entre ellas indica que estan: la edad, enfermedad, prodigalidad, la condena penal, entre otras. En cuanto a la capacidad de los menores de edad “ El derecho establece, como hemos dicho, una separación entre la plena aptitud física y mental determinada por la mayoría de edad, y la incapacidad proveniente de la minoría.”²⁴

El Decreto Ley 106 de la República de Guatemala en su Artículo ocho regula que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Estableciendo además que a los dieciocho años se reputa a una persona como mayor de edad capaz de contraer derechos y obligaciones. Este Artículo también estipula que los menores tienen una capacidad relativa o incompleta ya que los menores que han cumplido catorce años pueden ser capaces para algunos actos que la ley les faculte expresamente. Para mayor ilustración ver los Artículos 81, 94, 218, 303 y 1,619, del Decreto-ley 106 del Congreso de la República.

²³ Guzmán Mora, Fernando <<Capacidad Legal>> http://www.abcmedicus.com/capacidad_juridica.html (1 de agosto de 2005).

²⁴ PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Pág. 255.

1.6 Ciencias auxiliares que se relacionan con el derecho penal:

“Las Ciencias Penales, no pretenden guiar la conducta humana, sino explicar las causas, estudiar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su comisión. No existe un consenso entre los tratadistas para enumerar a las que se pueden considerar Ciencias Penales. Sin embargo, todos coinciden en una Ciencia Penal de suma importancia, en donde se conjuntan varias de las consideradas ciencias penales, ésta es la Criminología. Junto con las ciencias penales tenemos también las ciencias auxiliares del Derecho Penal. El Derecho Penal es parte de un todo y por ello, no puede negar su relación con otras ramas del conocimiento, entre las cuales se encuentran las siguientes que se mencionan de forma enunciativa:

- Derecho Constitucional
- Criminología.
- Antropología (criminal)
- Sociología (criminal)
- Psicología (criminal)
- Matemáticas. (Estadística criminal)
- Medicina. (Química, Endocrinología criminal, Medicina Legal)
- Criminalística.

Al enunciar las ciencias más relevantes se definen las siguientes disciplinas auxiliares:

La medicina legal tiene por objeto poner al servicio de la administración de justicia penal los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas. Se utiliza sobre todo en los delitos de sangre o en los de tipo sexual. El médico no sólo examina a los sujetos activos, sino también a las víctimas y procura establecer el nexo causal entre el autor y el resultado.

Psiquiatría médico-legal, es una rama de la medicina legal y tiene por objeto el estudio de los sujetos del delito en sus funciones psíquicas e indica los tratamientos adecuados para los que padecen enfermedades o anomalías mentales. Es de gran utilidad para establecer la determinación de la responsabilidad de algunos autores.

“La criminalística, está constituida por un conjunto de conocimientos encaminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento del *modus operandi* del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas. Se debe mencionar también a la política criminal, definida como la ciencia por la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito.”²⁵

²⁵ Licenciado Leo << **Ciencia Penal** >> <http://www.mexicolegal.com.mx/consultas/r3919.htm>, Septiembre 17, 2001, (3 de agosto de 2005).

CAPÍTULO II

2. Ordenamiento jurídico penal relativo al derecho del menor transgresor de la ley penal:

En la normativa vigente de la República de Guatemala en materia de menores se encuentra: la Constitución Política de la República de Guatemala, Convención Sobre Los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intra Familiar.

2.1 El menor transgresor de la ley penal:

“Herrero Herrero define la delincuencia como el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados. Por su parte, López rey nos ofrece un concepto conjunto de delincuencia y criminalidad como fenómeno individual y socio-político, afectante a toda la sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de la cooperación de la comunidad y al mismo tiempo un adecuado sistema penal, resultando necesario delimitar el adjetivo de juvenil, que quiere decir lo relacionado con la juventud.”²⁶

Técnicamente, el menor transgresor de la ley penal, es aquella persona que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por las leyes penales.

²⁶ <<Menores delincuentes>> www.monografias.com/trabajos. (23 de julio de 2005).

2.2 Delitos y faltas imputables a menores de edad y su sanción:

Según el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, una de las causas que eximen de la responsabilidad penal es la minoría de edad. Es decir, un menor no puede ser juzgado como mayor de edad. Sin embargo la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece un derecho penal especial para los menores transgresores de la ley penal. Estipula la referida ley que el ámbito de su aplicación según los sujetos será a personas que tengan una edad comprendida entre los 13 y menos de 18 años de edad, al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal, además sus disposiciones serán aplicadas a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en riesgo de violación de sus derechos y a los adolescentes en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso cumplan la mayoría de edad.

La ley antes mencionada, al referirse a la transgresión de la ley penal o leyes especiales, se esta refiriendo al ordenamiento jurídico ordinario penal, siendo este el Código Penal, La Ley Contra La Narcoactividad, entre otras leyes que contemplen delitos. Siendo estas normas infringidas indistintamente por mayores o menores. La trasgresión de una norma penal, por un menor trae como consecuencia su juzgamiento de forma especial de conformidad a los principios rectores, procedimientos, garantías, ejecución de medidas y supervisión que el decreto 27-2003 del Congreso de la República establece.

2.2.1 Del procedimiento y su penalización:

Se muestra que el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal es especial, porque al comparar con el ordenamiento jurídico para adultos, difiere en varios puntos. El inicio del proceso de adolescentes en conflicto con la ley

penal puede iniciarse de la siguiente manera: Denuncia, de oficio, por delito flagrante.

Luego de haberse iniciado el proceso y de ser aprehendido el adolescente deberá ser presentado al Ministerio Público inmediatamente, a efecto de que éste lo ponga a disposición del juez competente dentro de las seis horas siguientes a la detención. Si no hubiere representación por parte del Ministerio Público el adolescente debe ser puesto a disposición del juez competente. Una vez que el adolescente esta a disposición del juez, éste debe tomar inmediatamente su declaración, en una audiencia oral, en donde al escuchar a todas las partes; resolverá la situación jurídica del menor, estando facultado para archivar la denuncia y dejar en libertad al menor o dictar libertad provisional, obligándose el adolescente a comparecer cuantas veces sea citado por el Ministerio Público o el tribunal. Asimismo establece la ley que en ningún caso el menor puede ser llevado a cuerpo, cuartel, estación de policía o centro de detención para adultos.

Una vez escuchada la declaración del menor, el juez podrá dictar auto de procesamiento en contra del menor. Si esto procede y hay información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivos que a juicio del juez sean suficientes para creer que el adolescente los cometió o participó en él, teniendo como objeto sujetar al adolescente al proceso.

Es de hacer notar que la referida ley establece que las faltas y los delitos sancionados con pena de prisión que no supere los tres años serán conocidos y resueltos por el juez de paz. Imponiendo criterio de oportunidad, remisión o en su caso una sanción. El plazo para la realización de las diligencias de averiguación no puede exceder de dos meses, etapa que esta a cargo del Ministerio Público. Este periodo puede ser prorrogado por el juez a solicitud del ente investigador por un

plazo igual, una sola vez y solamente si el menor goza de libertad, puesto que si éste se encuentra privado de libertad, en ningún caso podrá prorrogarse.

Concluida la etapa de investigación el Ministerio Público a través de la fiscalía especializada deberá plantear su solicitud, según sea el caso, requerirá el sobreseimiento, clausura provisional o el archivo, así como plantear acusación y apertura a juicio, en esa etapa solicitará también si desea prorrogar el plazo o la solicitud de la aplicación de un criterio de oportunidad.

Recibido el requerimiento del ente acusador, el juzgador dará a conocer a las partes mediante notificación a más tardar al día siguiente, de recibidas las actuaciones, estipulando en la misma resolución, día y hora para la celebración de la audiencia oral, debiéndose celebrar ésta en un plazo no mayor de diez días, contados a partir de la recepción de la solicitud. Asimismo las partes tienen cinco días luego de notificados para aportar la prueba que consideren pertinente, en donde el tribunal decidirá sobre la admisión o rechazo de la misma mediante auto razonado, así también en dicha resolución señalará día y hora para el debate. El debate se divide en dos etapas:

- Sobre el grado de responsabilidad del adolescente en el acto que viole la ley penal, y
- Sobre la idoneidad y justificación de la sanción.

2.3 Sanciones:

Las sanciones que en sentencia dicta el juez pueden ser, según sea el caso en particular:

- Sanciones socioeducativas
- Ordenes de orientación y supervisión
- Privación del permiso de conducir
- Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico
- Sanción privativa de libertad

2.3.1 Sanciones privativas de libertad:

De las sanciones que es necesario desarrollar, según el tema investigado en este trabajo, es la sanción privativa de libertad, puesto que ésta se impone conforme a la gravedad del delito. Entre ellas están la privación de libertad domiciliaria, privación de libertad durante el tiempo libre, privación de libertad en centros especializados, durante fines de semana y privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto y cerrado.

La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento, es de carácter excepcional y solamente puede ser aplicada cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia a las personas, la propiedad o se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes y cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el código penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión mayor a seis años.

Estipula además la ley que la sanción de privación de libertad durará un periodo máximo de seis años, para adolescentes entre los quince y dieciocho años de edad y para los adolescentes con edades comprendidas entre los trece y quince años de edad solamente puede durar dos años.

2.4 Ejecución y control de la sanción impuesta:

El ente encargado de la ejecución y control de la sanción impuesta, es el Juzgado de Control de Ejecución de Sanciones. Se realiza mediante un plan individual de ejecución para cada adolescente sancionado, el plan es elaborado por un equipo técnico y profesional responsable del programa o unidad responsable de la ejecución de cada sanción. El objeto de la ejecución, estipula el Artículo 225 del decreto 27-2003, es fijar y fomentar las acciones sociales necesarias que le permitan al adolescente, sometido a alguna clase de control, su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y el sentido de su responsabilidad.

Para el cumplimiento de la sanción, en el caso que sea privación de libertad en centro especializado para su cumplimiento, la ley refiere que los funcionarios serán seleccionados de acuerdo con sus aptitudes y capacidades idóneas para el trabajo con adolescentes; así también, existiendo un lugar distinto para mujeres.

CAPÍTULO III

3. Derecho Comparado

3.1 Definición:

El derecho comparado es el estudio de las similitudes y disparidades entre el ordenamiento jurídico de otros Estados. En esta oportunidad se revisará el derecho angloamericano (Estados Unidos de América) y dos de América Latina que son el del Estado de México y la legislación de la República de Guatemala, en materia de menores transgresores de la ley penal.

3.2 Common law ingles:

“La regulación de la minoridad penal en Estados Unidos efectuada inicialmente en el Common Law procede del Common Law inglés. En la actualidad la materia se encuentra regulada en el Derecho de cada Estado de modo diferente, sin embargo, se pueden distinguir dos grupos de sistemas. El primero consiste en establecer una edad fija que funciona como presunción irrefragable de incapacidad. Este límite oscila entre los siete y los 14, generalmente se ciñe a los 13 años. En ocasiones se combina con un período en que la presunción es refutable, generalmente hasta los 16 o 18 años, en otras se establece un límite particular específico con relación a determinados crímenes, como por ejemplo, el homicidio, la violación (suele exigirse poseer una edad de 14 años) y otros delitos graves. La doctrina fundamenta generalmente la presunción de incapacidad por razón de la minoría de edad, en que éste es incapaz de conocer las leyes que quebranta e incapaz de formar el estado mental que constituye uno de los elementos necesarios del delito, el dolo, conectado con la idea de la ausencia de capacidad de dolo a que aludía el Common Law. El segundo sistema consiste en establecer una edad fija hasta la cual se otorga mandato exclusivo de jurisdicción a los

Tribunales Juveniles. También aquí suele diferenciarse entre dos períodos, uno de jurisdicción exclusiva, habitualmente hasta los 13 o 15 años, y otro de jurisdicción discrecional, hasta los 17 o 18 años, que en muchos casos depende de la gravedad del delito cometido. Por lo tanto, la defensa de la minoría de edad penal es definida en términos de responsabilidad, o bien de jurisdicción. Los criterios en función de los cuales la presunción de incapacidad es rebatible en el primer sistema, o el Tribunal juvenil puede decidir la transferencia del caso al Tribunal ordinario en el segundo son variados. Se examina, en ocasiones, el grado de madurez o inmadurez del autor, en otras se atiende a la gravedad del delito cometido, finalmente, otros criterios aparecen informados por consideraciones de prevención especial o general. El Model Penal Code regula esta materia en el párrafo 4.10 cuyo contenido es el que sigue: " (1) Una persona no será juzgada o declarada culpable de una ofensa si: En el momento de la conducta imputada como delito tenía menos de dieciséis años (en cuyo caso el Tribunal Juvenil tendrá jurisdicción exclusiva.) En el momento de la conducta imputada como delito tenía 16 o 17 años de edad, con la excepción de que: El Tribunal Juvenil no tenga jurisdicción sobre él, el tribunal juvenil haya dictado una orden de transferencia de jurisdicción y consciente la iniciación de un procedimiento criminal contra él. "(2) Ningún Tribunal tendrá jurisdicción para juzgar o declarar culpable a una persona de un delito si los procedimientos contra él son obstruidos por la Subsección 1 de esta sección. Cuando resulte que una persona acusada de la comisión de una ofensa puede ser de tal edad que los procedimientos criminales puedan ser obstruidos bajo la Subsección 1 de esta Sección, el Tribunal considerará además una audiencia, y la carga de establecer la satisfacción del Tribunal de que el procedimiento criminal no está obstruido bajo tales motivos recaerá en el fiscal. Si el Tribunal determina que el procedimiento está obstruido, la custodia de la persona acusada será entregada al Tribunal Juvenil, y en este caso, incluyendo además los documentos del proceso, será transferido". De manera que, de acuerdo con esta disposición, si un menor de 16 años comete un delito no puede ser acusado del mismo o declarado culpable, sino que la jurisdicción exclusiva reside en el Tribunal Juvenil. Si tiene entre 16 y 18 años puede ser juzgado por el delito

sólo si la Corte Juvenil carece de jurisdicción o la transfiere. No especifica el Model Penal Code, en función de qué criterios debe decidirse cuando el Tribunal Juvenil tiene jurisdicción y cuando puede transferirla, dejando esta cuestión al arbitrio de cada Estado. En definitiva, el Model Penal Code regula el tratamiento del menor, no en términos de capacidad de responsabilidad criminal sino de competencia jurisdiccional. Así el Model Penal Code, se pronuncia por uno de los dos modelos existentes, en el contexto de una situación legal confusa. Esta se caracteriza porque a las previsiones estatutarias acerca de la responsabilidad penal de los menores; que en algunos casos siguen las reglas del Common Law (hasta los siete años, irresponsabilidad absoluta; de siete a 14 presunción de incapacidad rebatible si se prueba que el niño conocía la naturaleza e ilicitud de la conducta; por encima de los catorce tratado como plenamente responsable) y en otros establecen límites de edad nuevos. Se han superpuesto en la mayoría de los Estados las previsiones de las leyes de tribunales juveniles (Juvenile Courts Acts). El sentido de estas últimas es generalmente el de establecer su competencia en función de unos límites máximos de edad superiores a los de incapacidad establecidos en la ley penal, que alcanzan incluso hasta los 21 años, haciendo innecesarias las previsiones de incapacidad de los estatutos. En concreto, en algunos Estados se excluye ya la jurisdicción juvenil cuando se trata de delitos graves (felony), como lo sería en caso de un delito castigado con la pena de muerte, o de prisión perpetua, o con un determinado número de años, o de asesinato, o de violación. El sistema del Model Penal Code está recogido en los estatutos de algunos Estados, con variantes en lo que se refiere a límites de edad. La edad de jurisdicción exclusiva nunca es superior a la de dieciséis años propuesta por el Model Penal Code. En lo relacionado al límite de edad en que la jurisdicción de la Corte Juvenil aparece condicionada por la transferencia en determinados casos a la Corte Criminal, la mayoría fija la edad de 18 años propuesta por el Model Penal Code, aunque en algunos es de 16 o 17 años y en algunos se eleva hasta los diecinueve. Otros Estados se apartan de modo más significativo de la regulación del Model Penal Code estableciendo la transferencia obligatoria en los casos de delitos graves a la Corte Criminal, a veces incluso sin

establecer una edad mínima por debajo de la cual ésta no es posible. La mayoría de los Estados disponen de un Derecho juvenil especial que, entre otras cuestiones, tiene a la delincuencia juvenil como competencia. El menor de edad penal no puede ser responsable criminalmente por un delito, pero puede ser responsable como delincuente juvenil. Es precisamente en Estados Unidos donde se sitúa el nacimiento del derecho penal juvenil. Este ha evolucionado desde un modelo de protección; caracterizado por un procedimiento informal, orientación al tratamiento y medidas indeterminadas a un modelo de justicia, donde se requiere un procedimiento garantista y sanciones determinadas y proporcionadas al delito.”²⁷

3.3 Normativa mexicana:

El Código del Distrito Federal y el Estado de México, fijan como límite para la responsabilidad penal la edad de 18 años, el Código Penal del Estado de Durango se inclina por el límite de 16 años y en igual sentido el de Tamaulipas y otros Estados.²⁸

3.4 Ordenamiento jurídico penal guatemalteco:

El Código de Menores de 1979, no se exigía una capacitación específica a los jueces o fiscales de menores, y los funcionarios no recibían formación sobre derecho de menores y derechos humanos. En septiembre de 1996 se intentó aprobar Código de la Niñez y la Juventud que llevaba tiempo esperándose y por inaplicabilidad no entró en plena vigencia.

Quedando aún un código que llevaba vigente más de dieciocho años, lo cual no iba en concordancia con nuestra realidad social. La Constitución Política de la

²⁷ Ilustre Colegio de Abogados de Málaga.<<Derecho Comparado>> <http://www.icamalaga.es/home.htm>,1 junio 2005.

²⁸ Delincuencia juvenil www.monografias.com, (23 de julio de 2005).

República de Guatemala y la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia son las fuentes principales de legislación nacional aplicables.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 20 estipula que: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables...”, definidos como personas menores de edad, los que no hayan cumplido dieciocho años. Esto significa que no se les puede hacer responsables ante la ley de sus acciones. La Constitución Política de la República de Guatemala, estipula también que los niños transgresores de la ley sean tratados por personal especializado y que su tratamiento esté orientado hacia la educación.

Entre otras disposiciones relevantes de la carta magna guatemalteca, se estipula la absoluta prohibición de mezclar a menores transgresores de la ley penal con presos adultos, Artículo 20, y declara sobre la igualdad de derechos el Artículo 4 de la actual vigente Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia, que estipula: “El congreso de la República de Guatemala emite la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, con el objeto de lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos”.

La referida ley se divide en tres libros, y exige claramente el cumplimiento de todos los instrumentos internacionales relevantes ratificados por Guatemala, como por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

El decreto 27-2003 establece una frontera de edades puesto que cataloga a los niños y adolescentes, cuando se refiere a niños y niñas se refiere a las personas desde su concepción hasta que cumplen trece años de edad y adolescentes a todas las que cumplen 13 años hasta los 18.

El decreto en mención excluye a los menores de 13 años, a ser tratados como adolescentes transgresores, aunque éstos transgredan la ley penal, no pueden ser mezclados con adolescentes mayores ni privados de libertad, otorgándoles a los menores solamente protección, puesto que la ley expresamente estipula que cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de 13 años, se deben dictar medidas de protección adecuadas, que en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.

En síntesis la ley regula, entre otros aspectos, dos de ellos muy marcados; regula sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes que sean violados o amenazados en sus derechos. Regula lo relativo a las garantías, medidas y procedimientos que deben llevarse a cabo en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, habiendo jueces especializados para cada una de las ramas de este derecho especial de menores. Con respecto a los adolescentes en conflicto con la ley penal, las sanciones se catalogan de la siguiente manera: Amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, reparación de los daños al ofendido, ordenes de orientación y supervisión, privación del permiso de conducir, tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico.

Con respecto a la privación de libertad, ésta puede aplicarse con carácter de excepcional y tiene las siguientes modalidades: a. privación de libertad domiciliaria, b. privación de libertad durante el tiempo libre, c. privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas, d. privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

En cuanto a la privación de libertad de los adolescentes, la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los clasifica en dos ramas: la sanción de privación de libertad durará un periodo máximo de seis años para adolescentes entre los 15 y los 18

años y de dos años para adolescentes con edades entre los 13 y los 15 años. La sanción privativa de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el código penal.

CAPÍTULO IV

4. Imputabilidad de los menores de edad como necesidad social y su reinserción a la sociedad

4.1 Imputabilidad de menores de edad como necesidad social:

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias que se relacionan. El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos el de la delincuencia, ha incrementado el Interés por el tema, tanto en los países avanzados o centrales, como también en los países periféricos, como el de Guatemala y el resto de América Latina.

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones al fenómeno de menores transgresores de la ley penal, es necesario ubicarlo dentro de la problemática de la sociedad actual. El marco social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizado por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende de fórmulas tradicionales. La delincuencia juvenil se ubica, en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes situados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, deserción del pueblo natal, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado sus derechos humanos, tales como el derecho a la vida, acceso a la salud, a la educación, a la vivienda y el derecho al desarrollo.

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los métodos tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. En primer lugar tenemos que mencionar a la familia, los medios de comunicación, sobre todo la televisión; han suprimido la jerarquía

y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales y morales. Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre.

Asimismo, los sistemas de asistencia y recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil. Por último, la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.

Sobre la base de lo anterior, sabemos que son múltiples factores los que influyen en la actualidad para la formación del carácter y personalidad de los niños, niñas y adolescentes, puesto que según estudios realizados por los científicos Sheldon y Eleanor Gluek, comprobaron que la delincuencia comienza mucho antes de que los niños lleguen a ser adolescentes, las señales son a menudo visibles cuando los niños tienen la edad de tres a seis años y casi siempre antes de que lleguen a cumplir los 11 años, asimismo en su investigación concluyen, que mucho tiene que ver la disciplina que reciben en su hogar²⁹.

Las ciencias sociales tienen como característica ser una ciencia que cambia, por ende no es estática o absoluta y el tema de la delincuencia juvenil cobra cada vez más fuerza. En la sociedad guatemalteca se palpa esta problemática, en donde de nada sirve aplicar paliativos, es menester encontrar, en primer lugar, soluciones drásticas que corten de raíz el cáncer de la delincuencia en general, ya que ésta es un círculo vicioso en donde el menor de edad es víctima y luego él resulta siendo agresor.

²⁹ www.Monografias.com (23 de julio de 2005).

De la mano de una política que enfrente a la delincuencia, debe existir otra política de prevención y programas en donde el estado se comprometa a satisfacer las necesidades básicas que la constitución le impone cumplir y darles marcha, a las que hoy por hoy son un conglomerado de leyes vigentes no positivas o que tienen poca aplicación.

Hoy se evidencia una clara problemática social en donde al analizar dos casos concretos, siendo el primero, el que un joven de 15 o 16 años, cometa un asesinato o un secuestro y de ser encontrado responsable, se le aplique una sanción de privación de libertad, en centro especializado de cumplimiento en régimen cerrado, con un plazo máximo de seis años, aunado a ello, si demostrare buena conducta la medida puede pasar a un régimen abierto o semiabierto.

El segundo caso es que un joven de 18 años cometa los mismos ilícitos penales, él debe ser condenado a una sentencia mínima de 25 y un máximo de 50 años; estipulando asimismo la ley penal que: “se aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente”

Al realizar un análisis de la norma penal ordinaria y escudriñar el espíritu de la misma, se evidencia que el legislador, observó que el agente que comete las acciones ilícitas penales necesita por lo menos 25 años o más para ser reinsertado a la sociedad, mediante un régimen especial de rehabilitación. Corresponde entonces, preguntar ¿es congruente aplicar seis años de sanción privativa de libertad, al adolescente transgresor de la ley penal, que ha cometido un delito de alto impacto social y que una persona de 18 años que ha cometido el mismo delito, le sea impuesta la pena principal privativa de libertad de 25 o 50 años o en su caso la pena de muerte?.

Teniendo en cuenta que el fin de la pena es tender a la readaptación social y a la reeducación del recluso y además tomando como base el Common Law en donde el “Model Penal Code regula el tratamiento del menor, en términos de capacidad de responsabilidad criminal y de competencia jurisdiccional. El Model Penal Code, se caracteriza porque las previsiones estatutarias acerca de la responsabilidad penal de los menores; en algunos casos siguen las reglas del Common Law (hasta los siete años irresponsabilidad absoluta; de siete a 14 años, presunción de incapacidad rebatible si se prueba que el niño conocía la naturaleza e ilicitud de la conducta; por encima de los 14 tratado como plenamente responsable). En algunos Estados se excluye ya a la jurisdicción juvenil cuando se trata de delitos graves (felony), como lo sería en caso de un delito castigado con la pena de muerte, o de prisión perpetua, o con un determinado número de años, o de asesinato, o de violación. Otros Estados se apartan de modo más significativo de la regulación del Model Penal Code, estableciendo la transferencia obligatoria en los casos de delitos graves a la Corte Criminal, a veces incluso sin establecer una edad mínima por debajo de la cual ésta no es posible.”³⁰

Tomando en consideración lo anterior, se estima razonable que el juzgamiento de los menores transgresores de la ley penal, sea de carácter discrecional por parte del juzgador, tomando en cuenta o evaluando la peligrosidad del delito cometido por el adolescente transgresor, trasladando para ello el proceso a la jurisdicción de mayores de edad, para que le sea aplicada una pena más elevada a la que la ley de Adolescentes estipula. Teniendo en cuenta también, los delitos de alto impacto social, o bien los delitos que el Decreto 27-2003 clasifica, en el Artículo 252 inciso a). “Cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes”.

³⁰ Ob. Cit. Pág 1.

Debiendo en primera instancia realizar reformas a las normas penales y constitucionales, en donde se faculte al Juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, decidir en cuanto a la peligrosidad que representa un menor para la sociedad cuando infringe una norma catalogada de impacto social, y con esa decisión que el menor sea juzgado y condenado como un mayor de edad. Esto sin menoscabar sus derechos ni lesionar ninguna garantía constitucional y procesal que la ley le otorga, y ser internado en un centro de rehabilitación y reinstauración con personas de su mismo sexo y edad, pero cumpliendo una pena privativa de libertad acorde a la peligrosidad que representa para el conglomerado social en que se vive, puesto que la población juvenil transgresora de la ley penal es menor que la sociedad guatemalteca.

Al aplicar el principio constitucional que establece, que el interés social prevalece sobre el particular, el estado se encuentra obligado a suscribir una normativa que proteja a la sociedad, se estima necesario la imputabilidad de los menores de edad, mediante rangos de edades y evaluando la peligrosidad que representen por los delitos cometidos.

4.2Reinserción de adolescentes en conflicto con la ley penal, mediante programas concretos de rehabilitación:

La reinserción de los menores transgresores de la ley penal, en primera instancia debe iniciar con las reformas que sean necesarias para la imputación de un menor y hacerlo responsable penalmente, tomando en cuenta la peligrosidad que un menor transgresor representa a la sociedad.

Además declarar la responsabilidad penal de los menores desde los 15 años, considerando que la psicología, la antropología y otras ciencias concuerdan con la capacidad racional y de discernimiento, propia de los seres humanos, a esta edad, por lo que dejar libre a un delincuente juvenil es un riesgo para la población y para si mismo.

El Estado debe proteger a la población y también al delincuente juvenil, creando para ello centros técnicos de rehabilitación, en donde el adolescente en conflicto con la ley penal y los niños, niñas y adolescentes que están en riesgo de violencia, abuso o cualquier forma de discriminación, permanezcan hasta recibir un título profesional y puedan salir en libertad, sabiendo desempeñar un oficio mediante una carrera técnica, que el Instituto Técnico de Capacitación - INTECAP - puede impartir a los adolescentes o niños, según sea el caso.

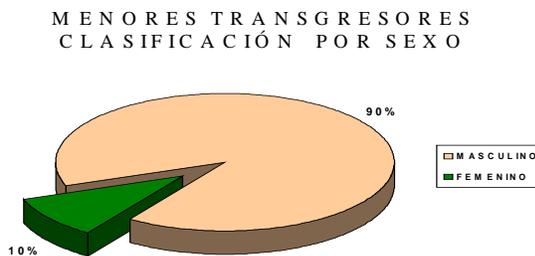
Estos centros técnicos de rehabilitación se pueden financiar, en principio, mediante una asignación presupuestaria que el Estado adjudique directamente al Organismo Judicial, para que éste administre coordine y ejecute las acciones, coadyuvado por el Instituto Técnico de Capacitación, el Ministerio de Educación y la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia, aprovechando la mano de obra especializada en reparación de computadoras que usa el mismo Estado; reparación o fabricación de muebles para escuelas, oficinas públicas y todo se vendería a través de tiendas externas.

Así también la reparación de vehículos mediante el aprendizaje de mecánica automotriz, y con ello acreditar fondos a los centros técnicos de rehabilitación y no sean, solamente, una carga para el estado, como ahora lo son los centros de detención. Así se lograría una real rehabilitación y reinserción en la sociedad de los delincuentes juveniles y porque no decirlo del adulto también.

4.3 Análisis e interpretación, mediante gráficas del trabajo de campo:

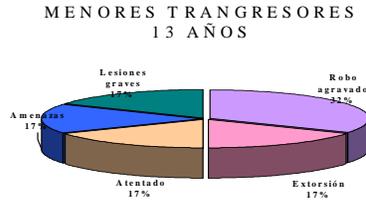
El trabajo de campo fue realizado en el Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, tomando en cuenta el primer trimestre del año dos mil cinco. Para ello fue necesario realizar la entrevista respectiva al secretario del juzgado en mención y consultar la base de datos electrónica y los libros de control de ingreso de expedientes de los menores transgresores de la ley penal, dando como resultado una muestra del universo de delincuentes menores y delitos por ellos cometidos; partiendo sobre esa base la necesidad de que los menores sean imputables, tomando en cuenta un rango específico de 15 años de edad, debiendo realizarse las reformas a las leyes correspondientes, asimismo regular lo relativo a su reinserción y reeducación a la sociedad debiendo gozar de todas las garantías y prerrogativas que un proceso penal para mayores de edad contempla. Todo lo anterior, en el sentido de que al juez del orden penal ordinario para mayores, se le de potestad para conocer, tramitar y resolver; acerca de los ilícitos penales de alto impacto social, cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal y asimismo el juez del orden de menores tenga la facultad de inhibirse de seguir conociendo en los casos de delitos graves.

Gráfica No. 1



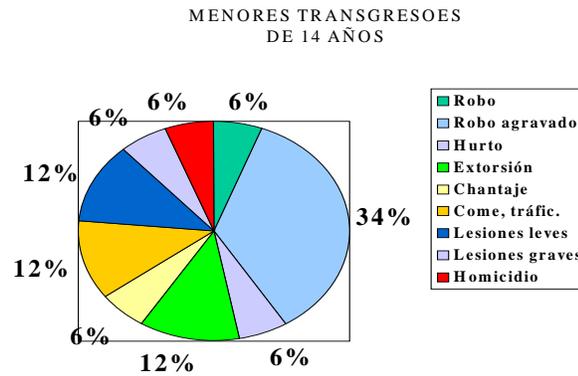
Este gráfico muestra que el 90% de los menores transgresores de la ley penal, son de sexo masculino y tan solo un 10% por ciento de menores transgresores de la ley penal es de sexo femenino, demostrándose con ello que los hombres son más violentos que las mujeres.

Gráfica No. 2



Este gráfico muestra que los menores transgresores en la edad de 13 años han cometido los siguientes delitos, amenazas en 7%, atentado, extorsión, lesiones graves en un 17% y robo agravado en un 32%.

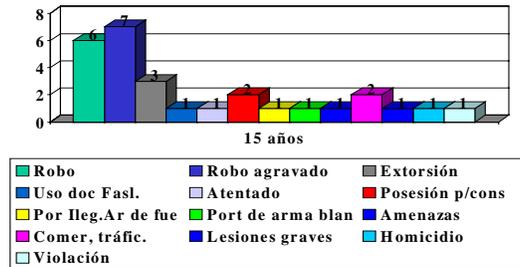
Gráfica No. 3



La gráfica número tres muestra que además de los delitos que comenten los menores de 13 años, los menores de 14 años, han cometido los delitos de: lesiones leves, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, extorsión y con un mayor porcentaje el robo agravado.

Gráfica No. 4

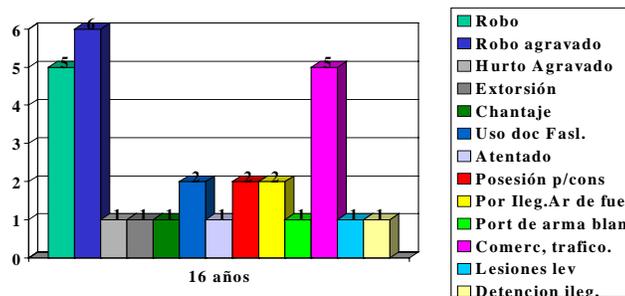
MENORES TRANSGRESORES
DE 15 AÑOS



Lo importante de éste gráfico es que el robo y el robo agravado ocupan el mayor porcentaje de los delitos, pero así mismo encontramos el delito de homicidio, el cual es un delito de impacto social, además se muestra una violación, según la ilustración se encuentra en el grupo etéreo de menores transgresores de 15 años.

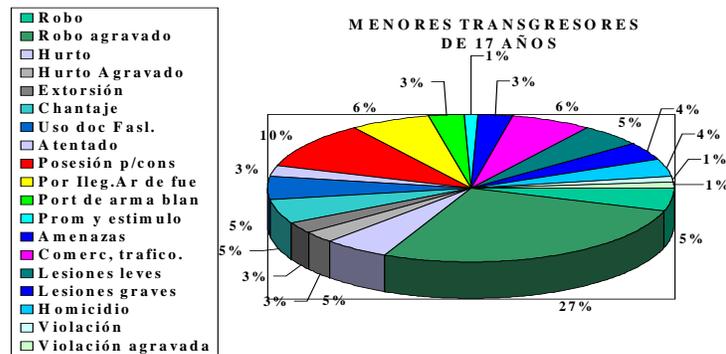
Gráfica No. 5

MENORES TRANSGRESORES
DE 16 AÑOS



Como en las demás gráficas antes expuestas en los menores de 16 años predomina el robo y el robo agravado, pero lo importante de hacer notar en esta ilustración es que el comercio tráfico y almacenamiento ilícito es el tercer porcentaje más alto, teniendo este delito una pena de 12 a 20 años y además pena de multa.

Gráfica No. 6



Esta gráfica ilustra el rango de edad de los 17 años de edad en donde los delitos predominantes son el robo y el robo agravado, existiendo también la violación, violación con agravación de la pena, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, portación ilegal de armas de fuego defensivos y/o deportivas, portación ilegal de armas blancas ofensivas, posesión para el consumo. En este grupo etéreo se repiten todos los delitos que en las graficas anteriores se ilustran.

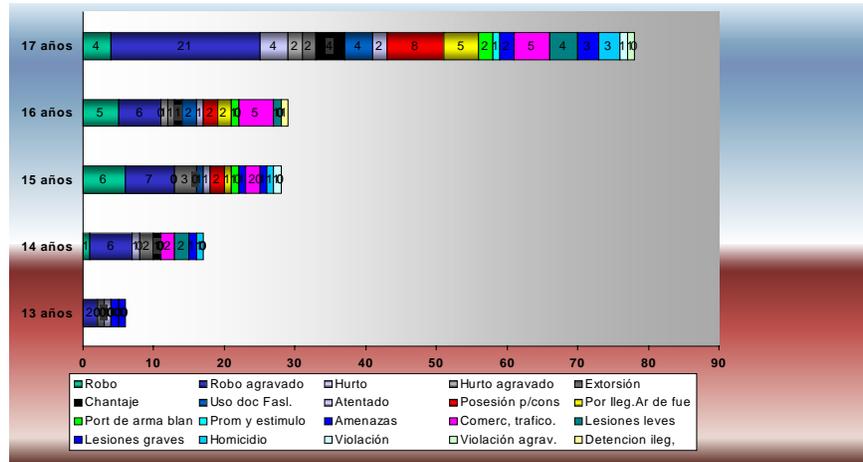
Gráfica No. 7



Esta gráfica refleja los rangos de las edades en donde es mas frecuente que un menor de edad delinca. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, establece que es adolescente toda persona que tenga 13 años de edad hasta que cumpla 18 años de edad, se ha tomado la muestra de los menores de 13 años, delinquen en un 6% por ciento, los de 14 años, un 17%, los de 15 años de edad 28%, los de 16 años en un 29% y los de 17 años de edad un 79%.

Gráfica No. 8

TODOS LOS DELITOS



FUENTE: Juzgado Segundo de Adolescentes en conflicto con la ley penal, ciudad de Guatemala

En esta gráfica se condensa todos los delitos y las edades en que fueron cometidos los mismos.

CONCLUSIONES

1. La delincuencia juvenil es uno de los fenómenos sociales más importantes de las sociedades de hoy, al cual se busca una solución mediante el análisis y prevención a la problemática, pues desde el siglo pasado éste un es un problema criminológico internacional, ya que las manifestaciones de una conducta irregular, por lo general son más frecuentemente entre los jóvenes, que en la población adulta. Además, es importante tratar la delincuencia juvenil de hoy como posible delincuencia adulta de mañana.
2. Cuando un individuo crece y convive en un hogar desfavorable y adverso, son muchas las posibilidades de llevar a cabo conductas delictivas. El delincuente juvenil o adolescente transgresor de la ley penal existe porque, su conducta delictiva se ha formado en el entorno social en que le tocó vivir. Existiendo los factores de pobreza extrema, haber nacido en hogar de padres delincuentes, deserción escolar, falta de figura paterna o materna en el hogar, violencia intra familiar, desintegración familiar.
3. El Estado de Guatemala carece de una política criminal concreta para menores, puesto que no existe un centro correccional que rehabilite al adolescente transgresor de la ley penal, ya que los existentes se encuentran en precarias condiciones, tal es el caso del Centro de Privación de Libertad Provisional para Varones “Gaviotas”, Centro de Privación de Libertad para Varones Etapa II “San José Pinula” y el Centro de Privación de Libertad para Mujeres “los Gorriones”, carretera a San Juan Sacatepéquez. En este último centro se encuentran las adolescentes que están privadas de libertad en forma provisional y las que ya están cumpliendo con una sanción. No cuentan con un programa de rehabilitación y respeto a los derechos de los menores sino de represión y descomposición, de la poca formación moral que los niños, niñas y adolescentes tienen al ingresar a esos centros.

4. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, se estima que es el preámbulo para que el derecho especial de menores siga siendo reformado y cada vez más se acerque a la realidad social en que vivimos, en cuanto a responsabilizar a los menores adolescentes por su actuación delictiva y sean sancionadas acorde a la peligrosidad que representan, puesto que la misma acción comete el homicida, secuestrador o violador de 16 años a uno de 18 o 20 años.

RECOMENDACIONES

1. Debe existir una reforma en cuanto a la responsabilidad penal de los menores de edad que transgredan la ley penal, tomando en cuenta la gravedad del delito, es decir, que en los delitos de alto impacto social, los menores de edad respondan penal y plenamente por los asesinatos, homicidios, violaciones, secuestros, tráfico y almacenamiento ilícito, parricidios, robo agravado, entre otros. Reformando en primer lugar la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 20, para que se les pueda sancionar con la misma medida que un mayor que ha cometido los mismos ilícitos penales, esto por su alta peligrosidad criminal. Y consecuentemente las demás leyes de carácter ordinario.
2. Que la responsabilidad penal de los menores de edad inicie a los 15 años de edad, catalogando su conducta delictual en conducta delictiva leve, y en delitos de alto impacto social, conducta delictiva grave, lo cual deberá conocer el juez de orden penal de adultos, tomando en cuenta la peligrosidad por la acción cometida; todo esto sobre la base de la investigación de campo realizada, puesto que en la media proyectada establece que los menores de 15 a 16 años son los que delinquen con más frecuencia, apareciendo en estas edades los delitos más graves.
3. Que se reforme la normativa del Código Penal, Procesal Penal y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el sentido que se regule que los jueces de los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, puedan inhibirse de seguir conociendo los delitos imputados a los menores transgresores de la ley penal, catalogando los delitos de acción pública como de alto impacto social, incluyendo la violación y sus agravaciones, pretendiéndose con ello, proteger a la sociedad en general.

4. Al inhibirse el Juez de Adolescentes, debe conocer un juez del orden penal ordinario para adultos, debiendo imponérsele la sanción que el Código Penal u otras leyes penales estipulen por el ilícito cometido, debido a que en la normativa ordinaria penal existente se encuentra que el legislador al momento de crear la misma, estimó que la sanción a imponer era la idónea para que el delincuente fuera rehabilitado y reinsertado a la sociedad como persona de bien.
5. Que se cree una política efectiva de rehabilitación y reinserción a la sociedad de los menores de edad, mediante la creación de centros técnicos de rehabilitación en donde el adolescente en conflicto con la ley penal y que está en riesgo social, permanezca hasta recibir un título profesional de nivel medio o pueda salir en libertad, sabiendo desempeñar un oficio mediante una carrera técnica que puede ser impartido por el INTECAP.
6. Estos centros técnicos de rehabilitación se podrían financiar mediante una asignación presupuestaria que el Estado otorgue directamente al Organismo Judicial para que éste administre coordine y ejecute las acciones de rehabilitación, coadyuvado por el Instituto Técnico de Capacitación, el Ministerio de Educación y la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, aprovechando la mano de obra especializada en reparación o armado de computadoras que usa el mismo Estado; reparación o fabricación de muebles para escuelas, oficinas públicas, mecánica automotriz. Vendiéndose los artículos a través de tiendas, o regresarían los objetos ya reparados a las oficinas propietarias, para que con esa práctica se acrediten de fondos los centros técnicos de rehabilitación y no sean una carga para el Estado, como ahora lo son los centros de detención. Así se lograría una real rehabilitación y reinserción en la sociedad de los delincuentes juveniles.

BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina. Ed. Hamurabí.: 1989.
- BARRIENTOS PEÑA. **Transgresión y reeducación**. Guatemala, Ed. del Ministerio de Salud Pública, 1956.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, Ed. Casa Box Barcelona, 1971.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Teoría del delito**. 14ª. ed.; Barcelona, Ed. Bosh Casa Editorial S. A. 1990.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, parte general y parte especial, Guatemala; Ed. Llerena, 1998. 787 Págs.
- FIEDLANDER, Kate. **Psicología de la delincuencia juvenil**. Buenos Aires, Argentina, (s. e.) 1967.
- GOLDSTEIN, Raúl, **Diccionario de derecho penal y criminología**, 3ª. ed., Argentina, Ed.; Bs. As. Astrea, 1993.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Eugenio. **Bandas juveniles.**, Barcelona España, Ed. Heder 1982.
- HERBERT, Martín. **Trastornos de conducta en la infancia y en la adolescencia**. Barcelona España, Ed. Paidós, , 1980.
- LEMPP, Reinhart. **Delincuencia juvenil: Análisis de 80 casos de homicidio**. Barcelona España, Ed. Popular, 1989.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s. l. i.) Ed. Heliasta, S. R. L. 1981.
- PALOMBA, Federico. **Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad**. San Salvador, (s. e.) agosto 1992.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. 2ª. ed.; México, Ed. Porrúa S. A., 1989.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, parte general, 1t., 3ª. ed.; revisada y puesta al día; Madrid España: Ed. Pirámide, S. A., 1976.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminalidad de menores**. Ed. Porrúa, S. A. México, 1987.

Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley penal. Proyecto de implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Organismo Judicial – UNICEF, Guatemala, (s. e.) diciembre de 2001.

Unificación de criterios para la aplicación de un proceso juvenil garantista, acorde a la Constitución y la Convención de Derechos del Niño. (s. l. i.) (s. e.) noviembre del 2000.

Sitios Web:

Corigliano. <http://www.ilustrados.com/publicaciones> (12 de abril de 2005).

Diccionario Jurídico <http://www.portalabogados.com.ar/derechoshumanos/> (30 de julio de 2005).

Elementos del Delitos <http://www.elprisma.com/apuntes/apuntes.asp?page=4> (2 de agosto de 2005).

Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, <http://www.icamalaga.es/home.htm>, (29 de julio 2005).

Iniciativa Mexicana de Aprendizaje para la Conservación http://www.imacmexico.org/ev_es.php?ID=2756_201&ID2=DO_TOPIC; (15 de julio 2005).

Menores delincuentes www.monografias.com/trabajos, (23 de julio de 2005).

Parma, Carlos. **Revista electrónica, derecho penal**, <http://www.carlosparma.com.ar> (17 de marzo 2005).

Quisbert, Ermo. <<**Elementos Constitutivos del delito**>> www.geocities.com/cjr212criminologia/elementosdeldelito.htm (11 de julio 2005).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Declaración Universal sobre Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, 1978.

Convención Americana Sobre los Derechos del Niño. Aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990.

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto – Ley número 106, 1964.

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

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

Gaceta número 53, expediente No. 406-99 Pág. 15, 1999.

Congreso de la República de Guatemala <http://www.congreso.gob.gt/gt/leyes.asp> (5 de mayo de 2005).