

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



**LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LOS DELITOS CONTRA
LA VIDA COMO CONSECUENCIA DE LA IMPUNIDAD RELATIVA.**

MARÍA ISABEL CORADO DUARTE

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2010

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

**LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN
LOS DELITOS CONTRA LA VIDA COMO CONSECUENCIA
DE LA IMPUNIDAD RELATIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ISABEL CORADO DUARTE

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre 2010

**HONORABLE 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. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Secretario: Licda. Mayra Yojana Veliz López
Vocal: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Adrián Antonio Miranda Pállez
Secretario: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

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



LICDA. MIRIAM ALICIA SANTELIZ
ABOGADA Y NOTARIA

Colegiado 5957
Avenida Elena "C" 15-65, Zona 1, Guatemala, Ciudad
Teléfonos: 2251 15482, 5899 1000

Guatemala, 10 de enero de 2010

Licenciado Castillo Lutfín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Licenciado Lutfín:

De conformidad con el respectivo nombramiento emitido por esa Jefatura, en el que se dispone nombrar a la suscrita como asesora del trabajo de la bachiller **María Isabel Corado Duarte**, para lo cual emito el dictamen siguiente:

1. La estudiante Corado Duarte, sometió a mi consideración la tesis intitulada: "**La participación de los menores de edad en los delitos contra la vida como consecuencia de la impunidad relativa**", para la asesoría respectiva. Para lo cual, se efectuó indicada.
2. **Opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis.** De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, en virtud que el presente trabajo otorga un gran aporte de trascendencia científico-jurídico para Guatemala.
3. **Respecto de la metodología y técnicas de investigación utilizadas.** Para el desarrollo del presente trabajo utilizó métodos y técnicas, adecuadas para este tipo de investigación, siendo éstos: Analítico, ya que se logró la deducción de ciertos problemas de dicha índole; científico, con el objeto de lograr un aporte a la sociedad en dicho orden de ideas, y sintético, con el fin de hacer una elaboración ejecutiva de dicho problema de orden social. De las técnicas empleadas, se pueden mencionar la técnica bibliográfica y documental, para determinar el problema como la solución.
4. **De la redacción utilizada.** Se observó que en toda la tesis se utilizó y empleó



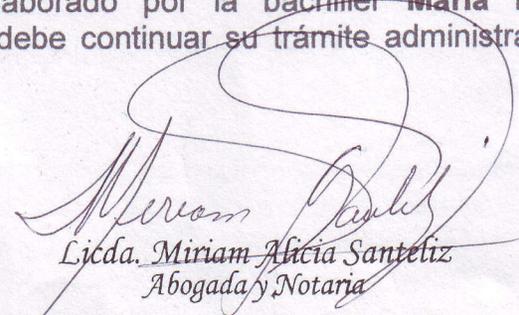
**LICDA. MIRIAM ALICIA SANTELIZ
ABOGADA Y NOTARIA**

Colegiado 5957
Avenida Elena "C" 15-65, Zona I, Guatemala, Ciudad
Teléfonos: 2251 15482, 5899 1000

técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para ese tipo de trabajo, y fundamentadas en lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.

5. **Respecto de la contribución científica de la misma.** El trabajo realizado constituye un aporte muy importante para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.
6. **De las conclusiones y recomendaciones.** Se pudo establecer que la estudiante referida, encontró hallazgos dentro de su investigación que a mi consideración son adecuados, y que las recomendaciones son congruentes con éstas.
7. **La bibliografía utilizada. Finalmente.** Se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de esta tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como se analizó legislación interna y de otros países para el estudio de derecho comparado. Aspectos que a mi criterio son los adecuados.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito asesor derivadas del examen del trabajo, en los términos antes expuestos e individualizados, y por razones anteriormente expresadas, apruebo el trabajo de tesis: **"La participación de los menores de edad en los delitos contra la vida como consecuencia de la impunidad relativa"**, elaborado por la bachiller **María Isabel Corado Duarte**, considero que el mismo debe continuar su trámite administrativo con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.


*Licda. Miriam Alicia Santeliz
Abogada y Notaria*

**Licda. Miriam Alicia Santeliz
Abogada y Notaria
Colegiado 5957**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

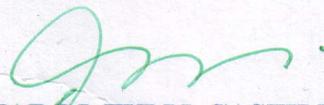
Ciudad Universitaria, Zona 12

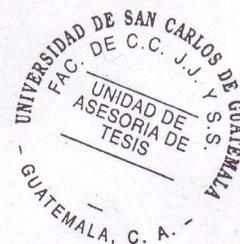


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADA (A) LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARÍA ISABEL CORADO DUARTE, Intitulado: "LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA COMO CONSECUENCIA DE LA IMPUNIDAD RELATIVA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJIA
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 5860
10 Av. 4-46 Zona 1 departamento de Chiquimula
Teléfonos: 79422849, 44205494



Guatemala, 11 de marzo de 2010

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable, Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la providencia de esa unidad cuatro de marzo de dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **María Isabel Corado Duarte** intitulado **“LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA COMO CONSECUENCIA DE LA IMPUNIDAD RELATIVA”** y habiendo cumplido con el mandato, me permito emitir la siguiente opinión.

Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales se corrigieron, constando la presente tesis de cuatro capítulos realizados en un orden lógico, y siendo un tema social y jurídicamente importante, realiza un aporte invaluable.

En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis: El tema trabajado es importante, ya que trata de la forma de la impunidad que de cierta forma se desarrolla en cuanto a la imposición de las “sanciones” hacía los menores de edad. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente que los menores de edad en conflicto con la ley penal sean sancionados de acuerdo con el “delito cometido” cuando el bien jurídico tutelado sea la vida.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas: Para efecto tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Dentro de las técnicas de investigación inmersas en el trabajo son las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta, la sustentante para obtener el mayor número de datos, observación científica, obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso.
- c) La redacción: La estructura de la tesis compuesta por cuatro capítulos, se realizó en una secuencia lógica, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo.

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 5860

10 Av.446 Zona 1 departamento de Chiquimula

Teléfonos: 79422849, 44205494

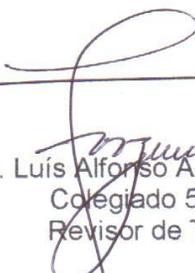


- d) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- e) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- f) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller **MARIA ISABEL CORADO DUARTE**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Id y Enseñad a Todos


Lic. Luis Alfonso Aguirre Mejía
Colegiado 5,860
Revisor de Tesis

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJIA
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Luis Alfonso Aguirre Mejía

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA ISABEL CORADO DUARTE Titulado LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA COMO CONSECUENCIA DE LA IMPUNIDAD RELATIVA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Ofrezco este logro a quienes lo hicieron posible. Por sobre todas las cosas a Dios, quien me dio los mejores momentos, la fortaleza y la sabiduría para seguir siempre adelante.
- A MIS PADRES:** José Mario y Eva Ruth, ambos profesionales, ejemplo de lucha, quienes nunca dejaron de estar a mi lado y abrieron el camino que debo seguir.
- A MI ABUELITA:** Mimi, gracias por confiar en mí, alentarme a seguir adelante, por tu apoyo y tu amor.
- A MIS HERMANOS:** Alba y Mario, por su apoyo para poder alcanzar esta meta, pero en especial a mí hermana Lisbeth pilar y cimiento: sin ti el camino se hubiese hecho más largo y difícil, espero poder ser un ejemplo en su vida, a todos les digo que los amo.
- A MI FAMILIA:** Por ser mi fuerza y mi templanza Mynor sin ustedes, sin su apoyo, su paciencia, su amor no sería posible esto, gracias mi vida. Y a mis dos hijos, Gaby y Dany esto es por ustedes y para ustedes, por amor y para su futuro.
- MENCIÓN ESPECIAL:** Al distinguido Licenciado Héctor Rene Marroquín Aceytuno, gracias por compartir sus conocimientos, por brindarme su experiencia y sus palabras alentadoras que me han impulsado a culminar este paso tan importante en mi vida, por su apoyo y ayuda incondicional en los momentos más importantes de la carrera.
- A MIS AMIGOS:** Les agradezco a mis amigos más cercanos, a esos amigos que siempre me han acompañado y con los cuales he contado desde que los conocí. Nely Mayen, mi amiga de siempre excelente persona quien siempre me apoyo en todo el trayecto de la carrera, sincera y fiel. León Aguilera, Fabiola Marckwordt, Trinidad Oliva, Glendi Bravo, Karen Solano, Yeny Quintanilla, Ing. Carlos Micheo, Lic. Arnoldo Valdez, Lic. Manuel Chinchilla, Licda. Victoria Barrios, Elder Ventura, gracias por el apoyo, la comprensión y la motivación para seguir luchado por alcanzar esta meta. Y a todos aquellos que

no mencioné en esta lista porque se volvería demasiado extensa, infinitas gracias.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

Pág.

1. Introducción.....	i
-----------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. Delito	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Crimen y delito	2
1.3. Clasificación de los delitos	3
1.4. Elementos positivos del delito	6
1.5. La acción.....	8
1.6. El concepto de acción	9
1.7. Concepto causal de acción	9
1.8. El tipo	15
1.9. La imputabilidad	20

CAPÍTULO II

2. Los menores de edad y su inimputabilidad.....	23
2.1. Concepto.....	23
2.2. Elementos de la impunidad.....	25
2.3. Criterios reguladores de la imputabilidad	26
2.4. Causales de inimputabilidad.....	29
2.5. La minoría de edad	29
2.6. Inimputabilidad y responsabilidad	30
2.7. Efectos jurídicos de la inimputabilidad	31
2.8. Efectos civiles del delito de derecho criminal	32
2.9. El debido proceso en Guatemala	33
2.10. Antecedentes legislativos del derecho procesal penal en Guatemala.....	34
2.11. El debido proceso en las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.....	34
2.12. Puede ser un menor de edad partícipe de un delito.....	37

	Pág.
2.13. Antecedentes históricos	38
2.14. Panorama actual de la delincuencia juvenil	40
2.15. La violencia	42
2.16. La delincuencia juvenil	43
2.17. La delincuencia juvenil y entorno social	44
2.18 El Estado y su participación en los hechos delictivos de los menores de edad derecho comparado	45

CAPÍTULO III

3. Delitos contra la vida	49
3.1. Derecho comparado.....	49
3. 2. El derecho a la vida según el Código Penal.....	55

CAPÍTULO IV

4. Consecuencias jurídicas de la participación de los menores de edad en los delitos contra la vida	59
4.1. Nuevos sujetos de derecho, nuevos sujetos de responsabilidad	62
4.2. Sujetos diferentes, responsabilidades diferentes, sistemas diferentes	65
4.3. Consecuencias jurídicas de la participación de los menores de edad en los delitos contra la vida	74
4.4. Causas que motivan la participación de los menores de edad	74
4.5. Problemas que aquejan a la sociedad Guatemalteca respecto de los menores en conflicto con la ley penal y las sanciones de tipo penal.....	79
4.6. Problemas a solucionar mediante la regulación de las penas más Drásticas para los menores de edad en Guatemala	82
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

Esta investigación está enfocada desde el punto de vista jurídico, específicamente atendiendo la rama penal de derecho, es decir, en cuanto a la necesidad de regular las sanciones establecidas para los adolescentes en conflicto con la ley penal, sean equitativas a la conducta cometida en un delito contra la vida, que la sanción sea más drástica de las que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

El principal objetivo es determinar de conformidad con la ley de Protección integral para la Niñez y la adolescencia, las penas que le son aplicables a dichos menores, no atienden a la gravedad del delito (en el caso de los delitos contra la vida) ya que las sanciones no son equivalentes a la conducta del menor, en ese orden de ideas, es por ello que existe la llamada impunidad relativa, lo cual debe cesar para lograr hacer justicia en Guatemala.

En virtud de lo anterior, se pretende comprobar la hipótesis planteada “La falta de una sanción equitativa a la comisión de un delito contra la vida cometido por menores de edad, crea impunidad relativa lo cual se disipa mediante sanciones drásticas y equitativas para el menor que delinque”. Para demostrar que es necesario adecuarse a la realidad, es decir se debe lograr que la impunidad relativa se extinga del ordenamiento jurídico guatemalteco, en la comisión de un delito contra la vida cometido por un menor de edad.

El presente trabajo de investigación trata sobre los menores de edad que tienen participación en el delito cuyo bien jurídico tutelado es la vida (tales como el asesinato, homicidio o parricidio) y las consecuencias jurídicas no idóneas para ellos, en caso de que sean declarados culpables como autores o cómplices ya que las penas que les son impuestas no atienden al principio de congruencia, es decir que no son acordes a la magnitud del ilícito penal – a lo cual llamamos impunidad relativa. En Guatemala existen diversos tipos penales de los cuales los menores de edad se ven inmersos por diversas razones (como la pobreza, maltrato infantil, desempleo de los padres, etc.)

(ii)

Los menores de edad deben gozar de sus derechos como tales de conformidad con los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos. Cuando estos menores de edad tienen un determinado grado de participación en el desarrollo de un hecho delictivo tales como aquellos cuyo bien jurídico tutelado sea la vida, es de vital importancia el estudio de las razones que motivan dicha participación y de la misma forma tomar el asunto entre manos porque si una sociedad no atiende las necesidades de los más jóvenes acarreará demasiados problemas como que se desarrollen altos índices de delincuencia en manos de menores.

Este trabajo de tesis está dividido en cuatro capítulos: En el primer capítulo se define el delito; en el segundo capítulo se aborda los menores de edad y su inimputabilidad; en el tercer capítulo se refiere a los delitos contra la vida; y en el cuarto y último capítulo trata sobre las consecuencias jurídicas de la participación de los menores de edad en los delitos contra la vida.

Para tales efectos, los métodos en referencia utilizados fueron el analítico, con el propósito de analizar minuciosamente el objeto del estudio; el sintético para llegar a las particularidades en forma más amplia, para demostrar que es de gran necesidad que la legislación en Guatemala, atienda la realidad social de los menores que infringen las normas penales; y el inductivo para establecer y proporcionar la posible solución a la problemática.

Las técnicas utilizadas fueron las siguientes: bibliográficas, documentales y jurídicas, en las que mediante la deducción, recurriendo para ese efecto a bibliografía nacional y extranjera, legislación nacional e internacional.

La investigación realizada constituye un aporte importante para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica que afecta el país.

CAPÍTULO I

1. Delito

1.1 Definición

“El delito, en sentido estricto, es definido “como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible.”¹ Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el *delito natural*. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

1.1.2 Delito penal y delito civil

“En algunos sistemas jurídicos, como en el de Derecho romano, el de Argentina, el de Chile, o el de España (y, general, varios sistemas de la familia del Derecho

¹ Ciuro Caldani, Miguel Ángel. *Lecciones de derecho penal*. Pág. 134

continental), se distingue entre delito civil y delito penal. El delito civil es el acto ilícito, ejecutado con intención de dañar a otros, mientras que constituye cuasidelito civil el acto negligente que causa daño. Los actos considerados como delitos civiles y cuasidelitos civiles, pueden ser también delito penal si se encuentran tipificados y sancionados por la ley penal. Un delito penal no será, a la vez, delito civil, si no ha causado daño; como tampoco un delito civil será, a la vez, delito penal, si la conducta ilícita no está tipificada penalmente por ninguna ley”¹.

1.2. Crimen y delito

Crimen y delito son términos equivalentes. Su diferencia radica en que delito es genérico, y por crimen se entiende un delito más grave o, en ciertos países, un delito ofensivo en contra de las personas. Tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales; sin embargo los delitos y los crímenes son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en un territorio o en un intervalo de tiempo.

Tanto en su faz ideal como en su faz material, el crimen ha sido distinto en todos los momentos históricos conocidos y en todos los sistemas políticos actuales.

“Se puede alegar que el homicidio es considerado delito en todas las legislaciones, pero matar a otro es castigado como homicidio sólo *bajo estrictas condiciones*: que no se mate en una guerra, que no se mate ejerciendo una profesión

¹ *Ibíd.* Pág. 135.

(médicos, enfermeros, policías, jueces, ministros del interior, ministros de defensa), o que no se mate en legítima defensa y seguridad.

Por otro lado, existen delitos y crímenes considerados internacionales, como el genocidio, la piratería naval, el tráfico de personas, etc. Pero un crimen que no es castigado es solamente un reproche moral injurioso en contra de una persona, inclusive si ella incurrió en esa conducta, considerada delito. Sólo el castigo constituye a alguien en delincuente o en criminal. El castigo transforma la vaga noción de delito en un hecho. Esta idea se puede intentar refutar argumentando que basta la existencia de una víctima para que exista delito o crimen.

Crear delitos, crímenes y castigos son facultades soberanas de quienes están a la cabeza de un sistema normativo (véase principio de legalidad penal). Eso explica que en Singapur sea un delito masticar goma de mascar en lugares públicos y un crimen arrojarlo al piso y en Chile sea un delito fumar marihuana incluso dentro de un espacio privado, o en Alemania el negar el holocausto².

1.3. Clasificación de los delitos

Doloso: El autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba hacer.

² **Ibíd.**, Pág. 137.

Imprudente: El autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado.

Por comisión: Surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.

Por omisión: Son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

Por omisión propia: Están establecidos en el Código Penal. Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.

Por omisión impropia: No están establecidos en el Código Penal. Es posible mediante una omisión, consumar un delito de comisión (delitos de comisión por omisión), como consecuencia el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado (deber de garante). Por ejemplo: La madre que no alimenta al bebé, y en consecuencia muere. Es un delito de comisión por omisión.

De resultado: Exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.

De actividad: Son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vinculan la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

De lesión: Hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.

De peligro: No se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar.

El peligro puede ser *concreto* cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o *abstracto* cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. (Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta).

Comunes: Pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica (el que).

Especiales: Solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor. Estos delitos no sólo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor.

Son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto. Como por ejemplo el prevaricato, que sólo puede cometerlo quien es juez.

Son delitos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación. Verbigracia la agravación del homicidio cometido por el ascendiente, descendiente o cónyuge.

1.4. Elementos positivos del delito

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

“Esta teoría, creación de la doctrina (pero basada en ciertos preceptos legales), no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación *causal* del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta.

La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.

La mayoría de los países de la tradición jurídica de derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias.

Quizá la aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado sea la denominada Teoría de la imputación objetiva, que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscando la moderación, en unos casos, de la amplitud de las

conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta no puede fundamentarse en la causalidad (como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, entre otros)”³.

1.4.1. Estructura del delito

A partir de la definición usual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad). Esta es la teoría imperante en el derecho internacional y también en el Español, ya que el Artículo 10 Código Penal español así lo reconoce en la definición de la infracción penal. No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido.

Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

1.5. La acción

“La conducta humana (acción u omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin

³ **Ibíd.** Pág. 143.

embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible”⁴.

1.6. El concepto de acción

Una de las principales funciones del concepto de acción, es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos.

1.7. Concepto causal de acción

El concepto natural de acción es creación de von Liszt y Beling, quienes son los fundadores del sistema clásico del delito. Von Liszt define por primera vez el concepto de acción como la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, von Liszt formula más tarde una segunda descripción, diciendo que acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta

⁴ **Ibíd.** Pág. 145.

voluntaria. Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento, a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad. En resumen, el concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa voluntad (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la voluntad).

1.7.1. Concepto finalista de acción. Hanz Welzel

“Toda la vida comunitaria del hombre se estructura sobre la actividad final del hombre. Los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin. Esta actividad final se llama acción.

Cuando el hombre es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento corporal a través de un posible acto de voluntad –sea que obre como simple masa mecánica o que ejecute movimientos reflejos- tales movimientos corporales quedan excluidos de las normas del derecho penal.

Por eso se exige la voluntariedad de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico-penal. Voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad. El objeto de las normas penales es la

conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción (el ejercicio efectivo de actividad final), o la omisión de una acción (el no ejercicio de una actividad final posible)⁵.

1.7.2. Concepto de acción

Acción humana es ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, y la causalidad ciega.

a) La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas

1. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación (el proponerse) del fin, que el autor quiere realizar. De ello sigue la selección de los medios de la acción para la consecución del fin. El autor determina los factores causales que son requeridos para el logro del mismo. 2. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el

⁵ **Ibíd.** Pág. 150.

mundo real. Pone en movimiento, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin. La segunda etapa de la dirección final se lleva a cabo en el mundo real.

b) La ausencia de acción

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa. No obstante, se prestan a dudas aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

c) Fuerza irresistible

“El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de *vis physica* absoluta o ablativa. Podemos definirla como aquella fuerza que imposibilita desde todo punto al sujeto para moverse (o para dejarse de mover). Esto es, lo mantiene en el mismo estado en que el sujeto se encontraba en el momento en que se ve sorprendido por esa *vis physica*. Este concepto se contrapone al concepto de miedo insuperable (importante concepto en el

Derecho penal), y que se denominó *vis moralis*. En este caso (*vis moralis*), el sujeto sí puede moverse físicamente y por tanto posee una voluntad libre, aunque coartada en el ejercicio de su libertad. La fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que produce que una persona actúe sin capacidad de control⁶.

Esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, es decir el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma.

Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si A empuja a B para que impulse a C que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente C cae y muere, A responde por la muerte de C, mientras B sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por A. El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una *vis physica*, no se da en él una conducta humana.

⁶ Mezger, Edmundo. **Tratado de derecho penal**. Pág. 916.

Claro está, que si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el derecho positivo, pero no podemos, en puridad, hablar de comisión de delito: el actor del delito (se entiende ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable. Así, y repitiendo lo dicho, para que se pueda hablar de delito o falta debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma.

c) Reflejos condicionados

No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados - o producidos - por la voluntad de la persona. "El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que los transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Es aquí donde radica la diferencia con los denominados actos de corto circuito, explicados anteriormente.

Ejemplo de movimiento reflejos es: cuando un sujeto efectúa un movimiento brusco al tocar una conducción eléctrica, producto de lo cual hiere a otra persona"⁷.

d) Estados de inconsciencia

Se trata de momentos en los que el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos. Si A bajo efectos de hipnosis mata a B, A no es responsable por la muerte de B puesto que no tenía control consciente sobre sus actos.

⁷ **Ibíd.** Pág. 120.

e) La tipicidad

“Se denomina *tipicidad* al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal (el *tipo*). Así cuando la ley describe el homicidio diciendo *el que matare a otro*, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro.

En el *tipo* se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad.

Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal”⁸.

1.8. El Tipo

El tipo es una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida.

Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas, penalmente relevantes.

⁸ *Ibíd.* Pág. 922.

Faz objetiva del tipo

Conducta: Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico.

1.8.1 Nexo entre la conducta y el resultado

“La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta. La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la Teoría de la equivalencia de condiciones si bien no en su versión tradicional (*Conditio sine qua non*) sino como teoría causal que explica lógicamente porque a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior, según las leyes de la naturaleza.

Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar, que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva en base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural.

En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido. Teoría de la imputación objetiva. Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa.

Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma.

Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo de los contemplados por la norma que prohíbe el homicidio, es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio”⁹.

De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal).

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma.

⁹ **Ibíd.** Pág. 925.

Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir (igual que la del homicidio busca evitar las conductas socialmente consideradas idóneas para matar).

A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe constatar que el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo, y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente.

Este último análisis no se realiza en delitos llamados “de mera actividad”, en los que no hace falta un resultado para que haya delito (omisión de socorro, allanamiento de morada, etc.)

1.8.2. Resultado

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad).

Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

a) Causales de justificación

“Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que *a priori* podría considerarse antijurídico. Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajase”¹⁰.

b) Consentimiento del titular

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular.
2. Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
3. Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

¹⁰ **Ibíd.** Pág.950.

c) Legítima defensa

“Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”¹¹.

d) Estado de necesidad

Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

¹¹ **Ibíd.** 955.

e) Ejercicio de un derecho

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

f) Cumplimiento de un deber

El cumplimiento de un deber, consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

1.9. La imputabilidad

Establece la capacidad de conocer lo injusto (su maldad) o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que ésta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera. Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez, eventualmente, lo podía someter a una medida de seguridad.

a) Fuerza irresistible, es la fuerza física o vis absoluta

b) Miedo insuperable, básicamente el miedo insuperable es la ausencia total de representación en si (del sujeto actor) en la acción misma del delito y su proyección en el resultado, a causa de que la persona o el individuo se encuentra en una situación desventajosa por causa del miedo que siente y que es manifiestamente colocado por la persona en la cual se producirá el resultado.

c) Obediencia debida, la obediencia debida es una eximente de responsabilidad penal, por delitos cometidos con motivo de la ejecución de una orden impartida por un superior jerárquico, que beneficia al subordinado dejando subsistente la sanción penal del superior.

Habitualmente se relaciona con la actividad castrense, debido a la subordinación que los miembros de una jerarquía militar deben rendir a sus superiores, en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de derecho público, como la administración. En el ordenamiento penal español democrático no se admite la obediencia debida como causa de justificación a diferencia de lo que sucedía en épocas anteriores.

CAPÍTULO II

2. Los menores de edad y su inimputabilidad

2.1. Concepto

“La imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

La inimputabilidad es uno de los temas más difíciles y exquisitos en el ámbito de las ciencias penales. La mayor parte de las legislaciones consideran que existen cierto número de individuos que por su especial situación (trastorno mental, sordomudez), deben recibir un trato diferente por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina inimputables y al fenómeno que los cobija inimputabilidad”.¹²

El Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubia manifiesta, “La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. Pág. 136.

y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito”.¹⁴

La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juricidad y la antijuricidad de sus acciones y moderar sus acciones y moderar su conducta conforme tal valoración.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente.

El Código Penal colombiano de 1980 dedica el Artículo 31 el concepto de inimputabilidad: “es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente escrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa impresión por inmadurez psicológica o trastorno mental.

En términos generales siguiendo el esquema conceptual plasmado en los Códigos Penales Alemán y Suizo y en el proyecto de Código Penal tipo latinoamericano.

El párrafo 51 del Código Alemán señala; “no hay acción punible cuando al tiempo del acto en condiciones de discernir el carácter ilícito de su acción o de obrar conforme a

¹⁴ Sampedro Arrubia, Julio Andrés. **El problema fundamental de la inimputabilidad por trastorno mental. Pág. 228**

su propio discernimiento como consecuencia de una inconsciencia pasajera, de una perturbación morbosa de la actividad del espíritu o de una debilidad mental.”

El Artículo 10 del Código Suizo indica: “no es culpable aquel que por enfermedad mental, idiotez o grave alteración de la conciencia, no era, en el momento del hecho capaz de apreciar el carácter de ilícito del acto o, pudiendo apreciar, de obrar según tal apreciación.”

El Código Penal tipo latinoamericano indica: “no es culpable quien, en el momento de la acción u omisión, y por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, de grave perturbación de la conciencia, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.”

El Código Penal de Guatemala establece: “está exento de responsabilidad penal el que por anomalía, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente a su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.¹⁵

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 139

2.2. Elementos de la inimputabilidad

La inimputabilidad tiene dos elementos, uno intelectual y otro volutivo. El elemento intelectual consiste en la incapacidad de comprensión, que se sustenta en la incapacidad de juzgar y valorar.

La conciencia del acto no implica necesariamente inimputabilidad, puede ocurrir que una persona se que mata pero comprenda su significación, tal es el caso del paranoico que mata a cualquiera que pasa por su lado identificándolo como su perseguidor. Por eso es capital diferenciar entre conocer y comprender .El primero es *darse cuenta* mientras que el segundo está impregnado de contenido axiológico”¹⁶.

La inimputabilidad como capacidad de comprender la ilicitud del acto y de obrar de acuerdo a esa comprensión. No es suficiente conocer y comprender la ilicitud del acto para poder predicar la inimputabilidad. Nuestro segundo elemento es el volutivo. Es probable que se presente una deficiencia en la voluntad que hace que el sujeto para conocer y comprender la ilicitud del acto y no logre regular su conducta.

2.3. Criterios reguladores de la inimputabilidad

Los sistemas penales suelen usar distintos criterios para modelar el problema de la inimputabilidad atendiendo a la causa y sus efectos. Los criterios más importantes son:

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 145.

a) Criterio biológico

“Este criterio se refiere a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin tomar en cuenta su afecto. Se toma en cuenta el carácter orgánico físico del individuo. Este sistema es utilizado por los códigos que consideran inimputables a quienes padecen intoxicación crónica siendo este un fenómeno fisiológico.

Los códigos de 1848, 1850, 1870 siguieron este criterio para expresar la enfermedad mental: el imbécil y el loco perdiéndose luego hasta 1932 donde vuelve a la fórmula biológica pura desarrollado por el psiquiatra Sanchis Banús: el enajenado y el que se halla en estado de trastorno mental transitorio¹⁷”.

b) Criterio psicológico

Este criterio sólo se refiere al efecto que la causa produce con respecto a la comprensión y voluntad, es decir, que se fundamenta en el hecho de que el inimputable no comprende el significado del comportamiento y por eso no es capaz de auto regularse.

Cuando en una legislación establece que para que exista la inimputabilidad es necesario que haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda y dirija su acto, se puede estimar que esta legislación ha adoptado el criterio psicológico. Quedando la inimputabilidad subordinada al efecto del agente.

¹⁷ **Ibíd.** 156.

El Código Penal Toscano de 1854 seguía este sistema al señalar que las violaciones de la ley penal no serán imputables cuando el que las cometiere no haya tenido conciencia de sus actos, ni libertad de elección.

c) Criterio siquiátrica

Este criterio basa la inimputabilidad en supuestos de anormalidad biosíquica identificados clínicamente, es necesario que el sujeto sufra una enfermedad mental comprobada por un examen médico legal.

Como ejemplo de este criterio está el Código Penal Napoleónico de 1810 que dice en el Artículo 64: “no hay crimen ni delito, cuando el sujeto se encuentra en estado de demencia al tiempo de la acción, o cuando ha estado obligado por una fuerza a la cual no haya podido resistir.”

d) Criterio sociológico

Es un criterio que toma en cuenta la personalidad del individuo en relación con el contexto social y cultural en que transcurre su vida, de este modo se considera inimputable a quien no logra adecuar su comportamiento al patrón socio-cultural dominante, porque procede de un ambiente distinto. Generalmente en los estatutos penales que se fundamentan en este criterio se señala a los indígenas como inimputables.

e) Criterio mixto

Todos los criterios hasta el momento son deficientes por sí solos por lo que para regular un fenómeno tan complejo como esté las legislaciones modernas utilizan el criterio mixto, que consiste en combinar los criterios anteriores.

Las más comunes son: la sicológico–siquiátrica, la biológico–siquiátrica, y biosociológica. La formula sicológica–siquiátrica supone que el sujeto no es capaz de comprender su conducta y de quererla, por motivo de una enfermedad mental”¹⁸.

2.4. Causales de inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad son aquellas que si bien el hecho es intrínsecamente malo, antijurídico, no se encuentra sujeto a delito, por no concurrir en él el desarrollo y la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

Las causas de la inimputabilidad serán pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad. Para la escuela clásica serán imputables los alienados, los semialienados, los que han procedido de un estado de inconsciencia y los que no pueden invocar una causa de invocación. Pero para nosotros serán inimputables los menores de edad, los sordomudos, los indígenas y los enfermos mentales.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 165

2.5. La menoría de edad

La capacidad de los menores no fue siempre valorada en la misma forma. Es difícil saber cuál ha sido la condición jurídica del menor delincuente en la antigüedad, dificultad nacida de la falta casi absoluta de fuentes de derecho de aquel período histórico. Únicamente el derecho romano dice, Salomonescu, contiene referencias esporádicas no permiten, sin embargo, afirmar la existencia de un sistema propiamente dicho. Todo cuanto puede decirse a este respecto es que existía una diferencia de tratamiento entre el menor y el adulto.

2.6. Inimputabilidad y responsabilidad penal

Concepto de responsabilidad penal: “Es un fenómeno del cual el autor o el participante que sojuzgado a las consecuencias jurídicas del mismo, vale decir, a la pena o medida de seguridad legalmente previstas.

El Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez la define como: la obligación de soportar las sanciones establecidas para el delito, por causa de su ejecución. Para que surja se requieren de los presupuestos de imputabilidad, culpabilidad y antijuricidad.

Para que alguien deba responder penalmente es necesario que haya realizado una acción, típica, antijurídica y culpable. De allí el que sea impropia hablar de una responsabilidad penal por el hecho de vivir el hombre en la sociedad”¹⁹.

¹⁹ García Méndez , Emilio, **Infancia, de los derechos y de la justicia**, Pág. 234

Toda responsabilidad desde el punto de vista jurídico es legal, porque nadie puede, penalmente al menos, sufrir consecuencia alguna por acto suyo, que no haya sido establecida por la ley.

Responsabilidad objetiva: Denominada por algunos primitiva y bárbara. Es la responsabilidad por el hecho, ya que para someter a una persona a una acción basta con la comprobación de un nexo de causalidad física del autor y el hecho que se considera deletéreo, independientemente de que exista un elemento subjetivo.

Responsabilidad subjetiva: “Dentro de este sistema, la sola comisión del hecho no basta para que pueda aplicarse una sanción, es necesaria capitalmente la existencia de un elemento subjetivo. Para que a una persona pueda imputársela una acción se requiere no sólo un nexo físico, también un nexo psíquico. Tal como síquico es denominado dolo o culpa en el derecho penal”²⁰.

2.7. Efectos jurídicos de la inimputabilidad

Para establecer los efectos jurídicos de la inimputabilidad es necesario partir de la base de que el agente inimputable ha cometido un hecho calificado por la ley como delito –o sea que esté tipificado–, y se lo haya cometido ilícitamente.

Los efectos jurídicos de la inimputabilidad del autor del delito deben considerarse desde el punto de vista penal y civil.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 240.

Efectos de orden penal: La inimputabilidad no es la incapacidad de acción o incapacidad del injusto, o incapacidad de pena, sino incapacidad de culpabilidad o punibilidad. Al inimputable le falta una característica de la punibilidad penal a saber: su acto puede ser acción injusta, pero nunca es una acción injusta culpable. Con ello se fundamenta y exalta al unísono, el sentido de ausencia de culpabilidad. Por tal motivo la conducta indispensable no constituye delito alguno.

La punibilidad del inimputable no excluye, sin embargo, la punibilidad de otros participantes en el mismo delito, ya que se trata de una causa personal al de exclusión de la pena, carente de valor objetivo, por no estar relacionada con el hecho en sí, sino en el autor.

2.8. Efectos civiles del delito de derecho criminal

Mientras inimputabilidad penal no involucre una situación de la misma índole de orden civil, no produce ningún efecto particular en relación a la responsabilidad por delito criminal. Esto es resultado de que el concepto de inimputabilidad, por obedecer a una razón subjetiva, varía de acuerdo a las exigencias propias de cada rama del derecho. Se admite la legítima defensa contra el ataque de un inimputable.

Pues la legítima defensa exige un ataque antijurídico y el inimputable para actuar jurídicamente - según la teoría de antijudicial, pero no sería un ataque culpable.

Medidas de seguridad y corrección en los inimputables por trastorno mental.

Las medidas de seguridad se caracterizan porque su finalidad es evitar el peligro del que el delincuente enfermo se dañe a sí mismo o a los demás, o a procurar la desaparición de las condiciones que hicieron peligroso al delincuente.

2.9. El debido proceso en Guatemala

El debido proceso, es sin duda, el derecho fundamental que ha generado los más interesantes debates en los diferentes escenarios, es el instituto regulado en el derecho constitucional, que a su simple lectura no presenta mayores complicaciones; sin embargo, es sumamente enriquecedor, conocer la interpretación, que se realiza para la defensa de los intereses de las partes en el proceso penal a la luz de los derechos humanos.

No es el campo de la interpretación constitucional la que se pone en tela de juicio en el presente ensayo, y tampoco es la verificación de la debida audiencia a las partes, sino que se analizará el estricto cumplimiento al debido proceso en un momento de la investigación de hechos criminales, a la que ninguna persona escapa –al menos de aquellas personas sindicadas de la comisión de hechos delictivos– pues, se trata de aquella fase que se verifica entre el acto introductorio del proceso penal y la sujeción formal y material del sindicado al proceso mediante el auto de procesamiento.

2.10. Antecedentes legislativos del derecho procesal penal en Guatemala

Como primer antecedente de leyes procesales en materia penal, se encuentra el Código de Procedimientos Penales de 1878 ¹, el cual, en materia de plazos de investigación únicamente estableció que “...los jueces deben investigar todos los hechos constitutivos de delito en el menor tiempo posible.” Pero no contenía ninguna regulación para la minimización de los plazos en que una persona debía permanecer sujeta a investigación para evitar mayores sufrimientos al sindicado.

2.11. El debido proceso en las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

La Corte de Constitucionalidad (CC), se manifestó en cuanto al tema objeto de las presentes diligencias, pues en sentencia del seis de noviembre de 2003 la CC estableció: “En el presente caso, el sindicado promueve amparo contra el Ministerio Público, reclamando la omisión, de resolver la petición formulada por el amparista, en cuanto a que en el plazo de Eduardo Corigliano, Mario. Plazo razonable y prisión preventiva a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Publicación electrónica consultada el 13 de Junio de 2009, 8 Sentencia Constitucional No. 445-2001R del 11 de mayo de 2001 Consulta electrónica realizada el 14 de junio de 2009 treinta días se resuelva su situación jurídica desestimando la denuncia en su contra, por carecer de pruebas y elementos para su persecución penal, ordenando el archivo de la misma, debiéndose dar participación a un juez contralor de la investigación.

Considera que la autoridad impugnada violentó sus derechos, ya que de conformidad con la Constitución, existe un plazo de 30 días para que la autoridad resuelva las peticiones que se le planteen; que desde que se inició la investigación en su contra han pasado varios meses sin que hasta la fecha se le haya entablado proceso penal alguno; que no puede existir investigación de ninguna clase sin que previamente se haya presentado denuncia, querrela o prevención policial; y finalmente, que no puede mantenerse una investigación penal en su contra en forma indefinida.” “...es obvio que esta actitud es arbitraria y por ende, causa agravio al solicitante, reparable mediante el amparo. El principio al debido proceso consiste en la observancia por parte del ente de que se trate, de todas las normas relativas a la tramitación del proceso o solicitud que conozca en virtud de lo establecido en la ley de la materia, y el derecho de los interesados en obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento o situación puesta a su conocimiento. En concordancia con lo anterior, este Tribunal considera necesario el hacer ver a la autoridad impugnada que, no obstante no existir en la legislación procesal penal plazo para que el ente encargado de realizar la investigación concluya la misma, siempre que no se aprecien los supuestos establecidos en la ley, en el presente caso, ello no exime al Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, de prolongar sus investigaciones en forma indefinida o a perpetuidad, debiendo por tal razón, en atención a los principios propios que informan el proceso penal y la actuación del órgano investigador, y al tenor de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás convenios internacionales suscritos por el Estado, circunscribir su actividad

investigadora a término razonablemente prudencial que permita cumplir con sus fines, pero que a su vez despeje esa situación de incertidumbre a que se encuentra sujeto [El sindicato], respecto a la situación jurídica en que se encuentra con relación a la posible comisión de determinado hecho punible, máxime cuando medios de comunicación social han coadyuvado a poner en tela de duda su estatus de “inocente” garantizado constitucionalmente, ante los señalamientos concretos vertidos en su contra, razón que viabiliza la protección constitucional solicitada y por la cual es procedente el otorgamiento del amparo por lo que debe revocarse la sentencia apelada...”

La resolución anterior, fue la única que se dictó en ese sentido y por ende no ha sentado doctrina legal, pero a juicio de quien escribe, inicia para la verdadera democracia en el país, pues pone la primera piedra en la construcción del estado de derecho y el debido proceso en el sistema procesal penal.

La sentencia aludida posibilitó que los jueces contralores de la investigación archiven casos por la falta al deber de investigar, tal el caso del Juez Eduardo Cojulún, que en el auto de clausura de un proceso bajo su control, pero en el que no se había dictado auto de procesamiento decidió el cierre temporal del proceso y se basa en que “...el Ministerio Público se excedió en el plazo razonable para realizar la investigación. Pues según la resolución se evidencia en su caso, que el plazo ha caducado y expirado, convirtiéndose en algo irracional y desmedido, demasiado desproporcionado en cuanto al plazo razonable, esto si tomamos en cuenta que el presente caso lleva más de cinco años...”

Los alcances y consecuencias jurídicas negativas que ocasiona al justiciable que no se respete el derecho constitucional a obtener con la mayor celeridad un pronunciamiento definitivo, sin dilaciones indebidas sobre su situación procesal, frente a un injusto que se le reprocha ya fue anticipado mucho antes por el Profesor Binder quien al hablar de estas situaciones expresaba que en muchos sistemas procesales se hace abuso del sobreseimiento provisional y ello implica, de hecho, dejar la investigación en una especie de *limbo*, ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cual es su verdadera situación procesal o real.

Lamentablemente la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en sentencia de fecha de febrero de 2007, eliminó el buen criterio que había establecido, pues dentro de los Corte de Constitucionalidad. Sentencia del seis de noviembre de dos mil tres”²¹.

2.12. Puede ser un menor de edad participe de un delito

Sin lugar a dudas, la delincuencia juvenil es un fenómeno muy representativo desde el siglo pasado, la delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en nuestro país, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad.

²¹ Gaceta Jurisprudencial No. 70 **Apelación de sentencia de amparo Expediente número 1588-2003.**

La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad.

La delincuencia juvenil es un fenómeno de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier rincón de nuestra civilización.

2.13. Antecedentes históricos

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

Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de nuestra región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

La primera legislación específica que se conoce fue la argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Durante este período y hasta los años 60, se puede afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas-antropológicas.

En la década de los 60s', con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se

caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensista de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales.

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. “Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad.

Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.”²².

2.14. Panorama actual de la delincuencia juvenil

“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

²² Díaz Palos, Fernando. **Teoría general de la inimputabilidad**. Pág. 300.

cualitativa. La delincuencia juvenil es además una característica de sociedades que han alcanzado un cierto nivel de prosperidad y, según análisis autorizados, más habitual en los países anglosajones y nórdicos que en los euro mediterráneos y en las naciones en vías de desarrollo. Es decir, en las sociedades menos desarrolladas la incidencia de la delincuencia juvenil en el conjunto del mundo del delito es menor que en las comunidades más avanzadas en el plano económico. En las grandes ciudades latinoamericanas, la delincuencia juvenil está ligada a la obtención —delictiva— de bienes suntuarios de consumo y por lo general no practican la violencia por la violencia misma sino como medio de obtener sus objetivos materiales.

Los estudios criminológicos sobre la delincuencia juvenil señalan el carácter multicausal del fenómeno, pero a pesar de ello, se pueden señalar algunos factores que parecen decisivos en el aumento de la delincuencia juvenil desde la II Guerra Mundial.

Así, son factores que se encuentran en la base de la delincuencia juvenil la imposibilidad de grandes capas de la juventud de integrarse en el sistema y en los valores que éste promueve como únicos y verdaderos (en el orden material y social, por ejemplo) y la propia subcultura que genera la delincuencia que se transmite de pandilla en pandilla, de modo que cada nuevo adepto trata de emular, y si es posible superar, las acciones violentas realizadas por los miembros anteriores del grupo”²³.

²³ **Ibíd.** Pág. 320

2.15. La violencia

Consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico.

La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos llevados por la violencia.

Causas de la violencia: El fenómeno de la violencia es muy complejo. Hay muchas causas, y están íntimamente relacionadas unas con otras y conllevan a la delincuencia de menores. En general se agrupan en biológicas, psicológicas, sociales y familiares. Tan sólo por citar algunos ejemplos dentro de cada grupo.

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

2.16. La delincuencia juvenil

Se apuntaba en páginas anteriores que el término delincuencia juvenil no tiene el mismo significado para todos los criminólogos.

Difieren básicamente en dos puntos:

El primero en determinar la edad a partir de la cual se puede hablar de delincuente juvenil y el segundo, que radica en determinar cuáles deben ser las conductas que dan lugar a calificar a un joven como delincuente. Por cuanto hace a la edad en que se puede referir a la delincuencia juvenil, como criterio de estimar como tales a los que cuentan con más de 14 años de edad.

“El menor infractor lo podrá ser hasta los 14 años de edad, a partir de este límite, deberá ser considerado como delincuente juvenil con los grados de responsabilidad ya apuntados, los que desde luego no tienen pretensión de definitividad, pues dependerá de los estudios que en lo futuro se realicen y que permitan conocer los fenómenos físicos y psíquicos del adolescente que puedan obligar a variar los límites de edad ya señalados, los que están apoyados en los estudios más aceptados hasta la fecha.

El anterior punto de vista, no es actualmente el que aceptan la mayoría de los Códigos penales de la República, pues por ejemplo 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 de Durango se inclina por el límite de 16 años y en igual sentido el de Tamaulipas y otros Estados”²⁴.

2.17. La delincuencia juvenil y entorno social

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas. El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos el de la delincuencia, ha incrementado el interés por el tema, tanto en los países industrializados o centrales, como también en los llamados países periféricos, como son los de América Latina.

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones para la delincuencia juvenil, es necesario ubicar este fenómeno dentro de la problemática de la sociedad actual. La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

La delincuencia juvenil se ubica, por lo menos en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 324.

“Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Quisiéramos mencionar, por lo menos, tres medios de apoyo que con los cambios sociales, se han debilitado como para dar una respuesta efectiva al desarrollo de la niñez y de los adolescentes. 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.

Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven. La Escuela, por su parte, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes. Además, los Sistemas de Asistencia y Recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil”²⁵.

2.18. El Estado y su participación en los hechos delictivos de los menores de edad (Derecho comparado)

Menores infractores: Determinar la minoría de edad para los efectos de la responsabilidad ante la Ley penal, es un tema debatido, y existe una gran variedad de criterios para fijar la edad límite en que una persona pueda considerarse como menor.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 329.

En términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene: La capacidad de autodeterminación del hombre, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta.

En el ámbito jurídico-penal, la capacidad de autodeterminación recibe el nombre de imputabilidad de ahí que quien no satisfaga el límite de edad que señala la ley, se le considerará un inimputable. De acuerdo a la dogmática del delito, éste sólo se puede cometer, si los elementos del mismo se integran en su totalidad en cada caso concreto.

No es posible en este trabajo ahondar en el estudio jurídico del delito, y sus elementos, tema cuya profundidad indiscutible y sobre el cual se está muy lejos de llegar a conclusiones definitivas.

La definición del tratadistas alemanes no hace referencia alguna a la imputabilidad, concepto que la opinión más generalizada la estima como un presupuesto del elemento culpabilidad.

“La imputabilidad ha sido definida por el Código Penal italiano como la capacidad de entender y de querer, capacidad que requiere satisfacer un límite físico, o sea la mayoría de edad que señala la propia ley, y un límite psíquico que consiste en la posibilidad de valorar la propia conducta en relación a la norma jurídica”²⁶.

²⁶ **Ibíd.** Pág. 329.

En otras palabras, el menor de edad, no tiene de acuerdo a la ley la suficiente capacidad de entender y querer, por una evidente falta de madurez física, que también, lo es psíquica.

El menor de edad podrá llevar a cabo actos u omisiones típicos, pero no culpables, pues para que se le pueda reprochar su conducta, a título doloso o culposo el menor deberá tener la capacidad de entender y querer su conducta, de tal suerte que no se puede formular el reproche que entraña la culpabilidad por falta de base o sustentación mencionada.

Lo anterior nos lleva a concluir que el menor no es, no puede ser delincuente, simple y sencillamente porque su conducta no puede llegar a integrar todos los elementos del delito, pues es un sujeto inimputable y ésta es condición esencial para que pueda integrarse el elemento de la culpabilidad.

CAPÍTULO III

3. Delitos contra la vida

De conformidad con la doctrina existen diversas clases de delitos contra la vida, entre los más importantes son a saber:

3.1. Derecho comprado

a) El homicidio: Es la muerte que una persona ocasiona a otra sin que medie ninguna circunstancia específica de agravación o atenuación.

Etimológicamente se descompone en homo (hombre) y cidium, derivado de caedere, matar. Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable.

“En la práctica no es de uso la palabra homicidio en sentido tan general como la vieja pleonástica definición de carmignani: homicidium est hominis caedes ad homine injuste petrata”²⁷. Homicidio es la muerte de un hombre realizada injustamente por otro hombre.

²⁷ Monografías.com, <http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-contra-vida/delitos-contra-vida.shtml>
(Consultado el 29 de noviembre de 2009)

Como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre, el sujeto activo del homicidio simple puede ser cualquier persona, siempre y cuando sea jurídicamente responsable y no tenga vínculos de parentesco con el sujeto pasivo exigidos en el parricidio (ascendiente, descendiente cónyuge o concubino). El sujeto pasivo puede ser cualquiera que no tenga vínculos de parentesco con el sujeto activo²⁸.

b) Bien jurídico protegido en el homicidio: Es la vida humana, dado que el derecho protege la vida independiente desde que comienza hasta que se extingue, y que el objeto material es la entidad existencial en que encarna el bien jurídico y sobre el que recae la acción.

c) Consumación: El homicidio se consuma con la muerte de la víctima, y cualquiera puede ser autor menos la propia víctima, porque se trataría entonces de suicidio, que nuestra ley no castiga.

d) Tentativa: La tentativa es posible en todas sus formas. Factor determinante es el dolo (intención), con que actúa el agente. Si el agente produce lesiones, pero actúa con animus necandi, no será reprimido solo por lesiones sino por tentativa de homicidio. Salvo que se den las condiciones para aceptar el desistimiento activo.

²⁸ Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, Pág. 450.

Se dice que la tentativa está presente cuando, con el objetivo de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo.

Los delitos imperfectos se caracterizan y se diferencian por la parte subjetiva. Ej. Alguien dispara contra la víctima y le causa una herida, ¿cómo se sabe si es homicidio frustrado o lesión? Ya que objetivamente es lo mismo.

La diferencia radica en la intención del autor, ésta intención va a ser la que permita diferenciar el delito y por ello es la parte central de los delitos de imperfecta realización.

Si voluntariamente desiste el agente de continuar en la tentativa, solo incurre en pena cuando los actos ya realizados constituyan, de por si otro u otros delitos o faltas.

Si bien siempre que se comienza a actuar se entra en el ámbito de la punibilidad, aquí la persona desiste voluntariamente antes de realizar el hecho punible y por lo tanto se le perdona. El punto central del desistimiento es cuando se puede catalogar como voluntario.

El desistimiento es distinto si se trata de la tentativa o de la frustración: El desistimiento de la tentativa implica simplemente que el autor no continúe en la ejecución del hecho.

3.1.1. Concepto sobre homicidio culposo

Así como en el Código de 1924 lo llamaba la legislación española “el homicidio por imprudencia así lo recogía en el ARTÍCULO 156 reprimía con prisión no mayor de dos años al que por negligencia causara la muerte de una persona; y castigaba con prisión no menor de un mes ni mayor de cinco años, si por negligencia el delincuente hubiera infringido un deber de su función, de su profesión o de su industria”²⁹.

a) La culpa: Es conjuntamente con el dolo las dos únicas formas de culpabilidad, existe cuando se ha producido un resultado típicamente antijurídico, sin que el autor haya previsto los resultados. Quien obra por culpa, lo hace por negligencia, por falta de previsión o por falta de pericia o habilidad en el ejercicio de una profesión u oficio. Es la desatención de un deber de precaución, que como consecuencia dio por origen el resultado antijurídico. Quien así actúa no lo hace intencionalmente. El código penal peruano, establece en su parte especial algunas circunstancias que convierten a la acción en culposa.

La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que impone determinadas normas.

Concebida de esta manera la culpa, ella implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 455

3.1.2. Clases de culpa consciente e inconsciente

“La distinción entre culpa consiente e inconsciente es antigua y abarca principalmente el periodo caracterizado por la primacía de la dogmática causalista, pasando por el finalismo hasta llegar a la dogmática teleológica de la actualidad.

En la culpa inconsciente el autor no advierte la realización del tipo, mientras que en la culpa consiente el autor advierte la posibilidad de realizar el tipo, pero a pesar de ello sigue actuando por considerar el peligro como insignificante, al confiar en que este no se producirá por diversos factores o por sobre valorar sus fuerzas. La culpa consiente puede referirse tanto a un tipo de peligro como a un tipo de resultado.

La imprudencia inconsciente no supone, como parece a primera vista, la ausencia total de representación o la falta de consideración del peligro para el bien jurídico. Tal situación sucederá solo en supuestos extremos y poco frecuentes.

Por ello, resulta sumamente fundado el debate acerca del grado de conciencia o de peligro que requiere una y otra modalidad de la culpa. Pues así como en la culpa consiente no importa la total comprensión del peligro creado, para la culpa inconsciente no se debe exigir la eliminación de cualquier foco de percepción del riesgo. La diferencia entre una y otra no debe plantearse solo en los términos de la total conciencia o inconsciencia, sino en la consideración del grado de peligro para el bien jurídico.

Aunque la delimitación es sumamente impericia, creemos que en la culpa consiente debe haber, por lo menos, además de la conciencia del peligro, la consideración como posible que el riesgo se realizara en el objeto de la acción. Por su parte habrá culpa inconsciente no solo cuando el autor no advierta el peligro, que es el supuesto indiscutible, sino cuando advirtiéndolo ni siquiera se plantea o considera la posibilidad de lesión o de realización del riesgo.”³⁰.

La diferencia entre estas dos clases de culpa (inconsciente y consiente) si busca tener un significado, por lo menos orientador, debe basarse no tanto en la consideración o no del peligro, sino en la valoración de el por el autor respecto al objetivo de la acción. Dentro de esta diferencia no se puede deducir o prejuzgar la mayor o menos gravedad de la conducta.

3.1.3. Definición jurídica

El homicidio culposo consiste en la involuntaria muerte de un hombre, causada por un acto voluntario, lícito en su origen, cuyas consecuencias, no fueron - aunque debieron ser - previstas por el agente, la acción se consuma en el instante de la muerte. La conducta culposa es incompatible con la comisión de los homicidios agravados.

No existe tentativa en esta clase de delitos, no hay pues un "iter criminis" que es cortado en un momento dado.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 460.

El homicidio culposo es cuando se priva de la vida sin que el sujeto activo hubiera tenido la intención de matar, siempre y cuando este daño haya resultado como consecuencia de alguna imprevisión, negligencia de alguna impresión, negligencia, existe también la preterintencionalidad - consiste en querer hacer un daño menor, pero se causaba uno mayor por imprudencia al actuar, puede haber concurso real e ideal y pueden aparecer todas las formas de participación.

3.2. El derecho a la vida según el Código Penal

El derecho a la vida es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona.

Se considera un derecho fundamental de la persona. La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes.

Cuando este derecho es regulado se toma en cuenta las tres facetas de la vida que están divididas pero se toman como un todo al momento de ser reguladas, es decir el correcto cumplimiento de estos tres puntos de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no solo sobreviva (que tenga funciones vitales, sino que viva plenamente, que sugiere una integridad).

El derecho a la vida comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad.

Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley.

Toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, entendiéndolo -como el derecho a existir con dignidad. La relación entre la violencia perpetrada por los menores de edad y la vida cotidiana de las personas se ha venido perturbando de diferentes maneras en los últimos años.

Los delitos cometidos por menores de edad que atentan específicamente contra la vida de las personas, reflejan los extremos peligrosos en que se ha llegado en nuestro país; las relaciones asimétricas de poder entre los jóvenes constituyen un problema social y de seguridad prioritario que el Estado no ha enfrentado con voluntad política, estimulando su reproducción.

La Constitución Política de la República de Guatemala contempla en sus cuatro primeros artículos la protección de la persona, los deberes del Estado, el derecho a la vida, la libertad e igualdad; en cada uno de ellos, el Estado guatemalteco reconoce su

obligación de proteger a cada persona, así como su deber de garantizar los derechos básicos de todas y cada una de las que viven en su territorio.

El derecho a la vida y a la integridad de las personas es inherente a toda persona individual y como tal la Constitución Política de la República de Guatemala lo regula como una garantía individual.

A pesar del relativo avance en la legitimación de los regímenes políticos y en ciertos aspectos de la modernización del Estado, el despunte severo de las cifras de la violencia provoca en las personas ciudadanas una vivencia de miedo, caos e inseguridad vital, en la que las vidas, de las mismas se ven continuamente amenazadas.

Los delitos contra la vida y la integridad de las personas son los que afectan directamente al bien jurídico de la vida humana, esto es, la conducta de la gente extingue la vida, la destruye.

De hecho, tales delitos son los más graves de cuantos existen en el Código Penal guatemalteco y en cualquier legislación penal, en razón que, una vez extinguida la vida, carece de sentido y lógica tutelar otros bienes.

Dicho delitos son: Homicidio Artículo 123, homicidio cometido en estado de emoción violenta Artículo 124, homicidio en riña tumultuaria Artículo 125, homicidio

preterintencional Artículo 126, homicidio culposo Artículo 127, inducción o ayuda al suicidio Artículo 128, infanticidio Artículo 129, suposición de muerte Artículo 130, parricidio Artículo 131, asesinato Artículo 132, ejecución extrajudicial, aborto Artículo 133, aborto procurado Artículo 134 , aborto con o sin consentimiento Artículo 135, aborto calificado Artículo 136, aborto terapéutico Artículo 137, aborto preterintencional Artículo 138, tentativa y aborto culposo Artículo 139, y agravación específica Artículo 140 todos regulados en el Código Penal de Guatemala, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo, los delitos contra la vida y la integridad de las personas, también se encuentra regulados en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra las Mujeres, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala. En este género, los delitos que el Código Penal guatemalteco, regula y que específicamente se refieren a los ataques a la vida, considerada el valor supremo y consecuentemente dignan de protegerse a través de la amenaza de la sanción penal.

El común denominador en los delitos contra la vida es dar muerte a una persona no importando las circunstancias en que ocurra sino que por la naturaleza de la sanción y la forma de cometer el delito atenúa o agrava la sanción penal, según el caso.

CAPÍTULO IV

4. consecuencias jurídicas de la participación de los menores de edad en los delitos contra la vida

Las consecuencias jurídicas en Guatemala (y a nivel internacional) de la delincuencia juvenil son muchas, empero, es de mayor trascendencia social aquellos jóvenes que cometen delitos contra la vida.

Un proceso singular ha tenido lugar en América Latina en la última década en el campo de la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Se trata del proceso de adecuación del orden jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Este proceso ha sido ampliamente descrito, razón por la cual, a los fines del presente trabajo, sólo me limitaré a caracterizar lo que, a mi juicio, hace a la singularidad de este conjunto de reformas legales.

El proceso es singular por varias razones. En primer lugar porque, como ha sido señalado, revolucionó la forma de producción de las leyes, que pasaron de ser pensadas y elaboradas por expertos del llamado entonces “derecho de menores” —lo que sea que ello haya querido significar en su momento, tema ajeno a este trabajo—, a ser producidas por todos los actores comprometidos con la efectiva implementación de

la Convención Internacional a nivel nacional, fueran éstos miembros de organizaciones de base, de organizaciones de profesionales o de trabajadores, funcionarios públicos, juristas, médicos, trabajadores sociales o cualquier otro interesado. En un ejercicio concreto de aplicación directa del Artículo 12 de la Convención Internacional, en algunos países, también los niños participaron de este fenómeno en el plano legislativo.

En este sentido, si bien aún no ha sido suficientemente estudiado y sistematizado, este proceso tuvo la originalidad de producir las leyes de un modo diferente y, como se advierte sin dificultad, de un modo profundamente democrático.

En segundo lugar, la originalidad del proceso radica en el contenido de las nuevas leyes. Al no participar de ellas expertos en derecho de menores, las leyes se hicieron con el único objetivo de construir una legalidad que hiciera posible, para los niños de cada país involucrado en la reforma legal, el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Convención Internacional.

Esa fue la meta y al mismo tiempo el único límite. No se partió de esquemas teóricos prefabricados, ni se copiaron sistemas legales de otras latitudes. La academia jurídico penal —si algo así existe en nuestra región— permaneció al margen de este proceso de reformas legales del mismo modo que tradicionalmente había dejado fuera de su objeto de estudio a los menores, más allá de alguna esporádica y perdida denuncia sobre las injusticias del sistema tutelar.

Así, Latinoamérica fue construyendo sistemas de respuesta a las infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de 18 años con soluciones propias que se fueron superando a medida que otros países aprobaban nuevas leyes y aprendían de los aciertos y errores de los que ya habían recorrido ese camino. Todavía hoy los principales actores de estas reformas, en los diferentes países, no tienen plena conciencia ni de la originalidad ni de la dimensión continental de este extraordinario proceso, a punto tal que les genera perplejidad la situación comparativa en la que, estrictamente en el plano teórico y legal, se encuentran algunos países de Europa continental³¹.

Probablemente ni los redactores de la Convención ni los funcionarios nacionales encargados de la ratificación previeron el intenso uso que de ella hicieron y continúan haciendo todos aquellos preocupados por la efectiva vigencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes en la región latinoamericana.

La convicción de que, en este terreno, la reforma legal era condición necesaria — aunque no suficiente— para provocar el cambio social no es un dato irrelevante en un continente que operó al margen de la legalidad por décadas. Más previsible era que la apropiación y la decodificación que se hiciera de la Convención Internacional continuaran con las prácticas asistencialistas y tutelares. Se debe estar advertido, no obstante, de que esta concepción se resiste a retirarse a la vitrina de algún museo del horror, como se explicará en el análisis que se realiza más adelante.

³¹ Bayardo Bengoa, Fernando. **Derecho de los menores delincuentes**. Pág. 316

“El proceso de reformas legales dirigido a adecuar el derecho interno de cada país a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño iniciado con el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil en 1989, se encuentra hoy llegando al final de su primera etapa. En efecto, este proceso parece haber llegado, hacia el final de la década de los '90, a un techo, de ahí que se hable de primera etapa.

Actualmente el proceso parece haberse orientado en un doble sentido: por un lado, a implementar efectivamente las nuevas leyes y a monitorear seriamente el proceso de implementación; por el otro, a revisar las leyes aprobadas a comienzos de la década que revelan problemas de técnica legislativa, los que junto con la resistencia del modelo tutelar, explican las dificultades que presenta la implementación”³².

4.1. Nuevos sujetos de derecho, nuevos sujetos de responsabilidad

Las personas menores de 18 años de edad —los niños según el tratado que se comenta— son titulares de todos los derechos de los que son titulares todas las personas —la Convención incluye tanto los derechos civiles y políticos, cuanto los derechos económicos, sociales y culturales—. Como sujetos de derecho, los niños son también sujetos de ciertas obligaciones.

De aquí se ha construido, a veces con alguna confusión, la idea de que estos sistemas de respuesta estatal a los delitos cometidos por adolescentes son sistemas de *responsabilidad* penal juvenil. En mi opinión, la cuestión se reduce a señalar que, a

³² *Ibíd.* Pág. 320.

partir de la Convención —y éste sí es un punto de inflexión, no como en otros temas como el respeto de todos los derechos aún en sistemas de protección—, la condición de sujeto de derecho de los niños determina algún nivel de responsabilidad específica. Si hay una palabra que resume a la Convención, esa es responsabilidad; en primer lugar, de los adultos, representados por el Estado, por la comunidad y por la familia; y en segundo lugar de los niños. Se trata de responsabilidades propias y claramente diferenciadas; no más de irresponsabilidades, como en el sistema tutelar pre-Convención: un sistema en el que nadie se hacía cargo de nada y que funcionaba, también en este aspecto, como una profecía que se autocumplía, ya que era incapacitante para todos los involucrados. Consideraba a ciertas familias pobres —aquellas que encuadraban en la categoría de riesgo o, más modernamente, de disfunción— como incapaces de proveer a las necesidades no sólo materiales sino afectivas y educativas de sus hijos.

Estas familias asumían esta caracterización y reclamaban al Estado, a través del juzgado de menores, que éste se ocupara de los hijos que ella había traído al mundo. El sistema tutelar toleraba también la incapacidad del Estado para desarrollar políticas sociales adecuadas para garantizar los derechos de los niños y sus familias y justificaba de ese modo el *secuestro* de los problemas sociales que significaba la institucionalización de los niños pobres.

“Finalmente, en la misma lógica, consideraba a los adolescentes incapaces de toda responsabilidad penal, inimputables penalmente en este sentido —o no punibles, según

algunas leyes tutelares, como la ley argentina—; pero al mismo tiempo no renunciaba a reaccionar frente a los que consideraba peligrosos o potenciales delincuentes y ejercía sobre ellos, sin ninguna de las garantías que cualquier adulto tiene frente a una pretensión punitiva del Estado, coacción material directa por tiempo indeterminado a través de las llamadas medidas tratamentales o medidas Tutelares”³³.

En cambio, como se acaba de afirmar, el sistema creado a partir de la Convención Internacional es un sistema basado en la responsabilidad de todos los actores sociales: adultos y niños. Así, el Estado debe tener políticas eficaces para la garantía de los derechos y si no las tiene, es responsable por ello. La familia debe hacerse cargo de los niños que trae al mundo. Los adolescentes son responsables por los delitos que cometen, de manera específica.

El tema de la responsabilidad es un tema central en las discusiones sobre reforma legal y seguridad ciudadana; sin embargo es una asignatura pendiente su comunicación clara en los medios. Es también un tema central en la redefinición del rol de todos los actores que participan del proceso penal juvenil.

La responsabilidad es el punto de partida de un abordaje que considera al joven como sujeto de derecho. Es también el punto de encuentro de diferentes saberes —jurídicos y no jurídicos— que deben trabajar coordinadamente para que la intervención del sistema penal juvenil contribuya a disminuir los niveles de violencia en la sociedad. Por último, pero no por ello menos importante, la responsabilidad penal constituye, en el

³³ **Ibíd.** Pág. 325.

plano legal, la garantía de una ciudadanía plena y de un sistema democrático que funciona sin exclusiones.

4.2. Sujetos diferentes, responsabilidades diferentes, sistemas diferentes

“Consecuencia del mandato normativo al que se hiciera referencia al final del primer apartado es también el sistema de respuesta creado en América Latina para los delitos imputados a personas menores de dieciocho años.

Es importante recordar aquí, a diferencia del proceso de reforma de las leyes tutelares ocurrido en Estados Unidos a fines de la década del '60 y comienzos de la del '70, que en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos la condición de ser niño no justifica un simulacro —por utilizar la frase final del Juez Fortas, quien redactó el voto para la mayoría en el célebre caso Gault como en el sistema tutelar, pero tampoco justifica el ser tratado como un adulto, que es lo que desde la reforma ha ocurrido en la justicia juvenil estadounidense. 3 Artículos de la Convención brindan las bases para la construcción de la nueva justicia juvenil.

Se trata de los Artículos 12, 37 y 40. El Artículo 12, en cuanto se refiere al derecho a expresar las propias opiniones y a que esas opiniones sean tenidas en cuenta a la hora de resolverse una situación que pueda afectar a un niño. Se trata del derecho a ser oído —luego retomado por el Artículo 40—, que no sólo integra la garantía de defensa en juicio (o *due process*, en el sistema anglosajón) como defensa material, sino que,

como Alessandro Baratta ha señalado en un Artículo fundamental, hace a la esencia de la nueva condición de la infancia en nuestras sociedades, como sujeto activo de la democracia.

El Artículo 37,3 1 articulado con la Regla 11b de las Reglas para la Protección de los Menores privados de Libertad, 32 en cuanto regula la privación de la libertad, en sentido material, y que se constituye en una norma fundamental para la aplicación directa de la Convención en los países donde sigue rigiendo el sistema tutelar.

Finalmente, el Artículo 40,34 en cuanto establece los límites que el Estado deberá imponerse cuando una persona menor de dieciocho años es imputada o encontrada responsable de haber cometido un delito. Sobre la base de las prescripciones de esos tres Artículos —y del *corpus juris* constituido por todas las normas internacionales de protección de derechos humanos de aplicación en la materia— se diseñaron las nuevas leyes y se están implementando nuevos sistemas de justicia juvenil en América latina.

Antes de seguir adelante hacer una precisión terminológica. Estos nuevos sistemas — legales e institucionales— de respuesta a los delitos cometidos por personas menores de dieciocho años, creados en América Latina a partir de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en la década del '90, pueden ser denominados sistemas de justicia juvenil; pero no con la extensión que de esa expresión se hace en el mundo anglosajón, y que fue tomada por las Reglas Mínimas

de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing)”³⁴.

“En la Regla 3, titulada Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas, se determina que la justicia de menores incluye no sólo los procedimientos referidos a los menores infractores sino también los que se siguen a menores de edad por realizar cualquier conducta que no es punible tratándose de adultos, los que se siguen en los casos de niños víctimas de delitos y los relacionados con el bienestar del niño —protección— (el resaltado me pertenece).

Como se advierte fácilmente, la confusión entre cuestiones relacionadas con la justicia penal y con la protección, así como el desconocimiento de garantías fundamentales como el principio de legalidad, son en América latina características propias del modelo tutelar que se pretende superar con las nuevas legislaciones. De ahí que se deba aclarar en qué sentido se habla de justicia juvenil en la región; y ese sentido es el siguiente: justicia juvenil es el conjunto de normas e instituciones creadas para dar respuesta a la situación de una persona menor de dieciocho años de edad imputada o encontrada responsable de haber cometido un delito”³⁵.

Querría agregar dos argumentos adicionales relacionados con la posibilidad de denominar como sistemas de justicia juvenil —con los alcances establecidos más

³⁴ **Ibíd.** Pág. 327

³⁵ **Ibíd.** Pág. 333.

arriba— a las respuestas legal e institucional a las infracciones penales cometidas por jóvenes sobre las que se viene haciendo referencia.

En primer término, cabe señalar que por primera vez en América Latina se diseña, de modo original, un dispositivo institucional cuyo objetivo es, *estrictamente*, tratar con los casos de personas menores de dieciocho años de edad imputadas o encontradas responsables de haber cometido un delito.

En ese sentido, se trata de un sistema de justicia, como no se trataba de un sistema de justicia la llamada, bajo el imperio de la ideología tutelar, justicia de menores. La justicia de menores —ésto es, el conjunto de dispositivos legales e institucionales dedicados a una forma *sui generis* de ejecución de la beneficencia a través del órgano judicial— no constituía un sistema de justicia, ni desde el punto de vista institucional, porque no resolvía conflictos de naturaleza jurisdiccional; ni desde un punto de vista filosófico, porque operaba en contra de cualquiera de las nociones de justicia que el pensamiento occidental ha elaborado hasta el presente.

De ahí la importancia de llamar a estos nuevos sistemas, sistemas de *justicia* juvenil.

El segundo argumento se relaciona con el problema de cómo denominar al destinatario de estos sistemas —esto es la persona involucrada en un conflicto jurídico penal como autor o partícipe cuya edad se encuentra comprendida entre los 18 años de edad no cumplidos y los 12, 13 ó 14 años según el país de que se trate—. ¿Son adolescentes?

¿Son jóvenes? En este tema también es necesario quitar a la discusión todo aspecto naturalista. Se trata de definiciones normativas —no médicas, ni psicológicas, ni antropológicas, ni sociales—. Las leyes no son parejas al abordar este tema.

Algunas hablan de jóvenes, otras de adolescentes. La categoría “jóvenes” tiene el problema de extenderse más allá de los 18 años, límite impuesto por el orden jurídico internacional para distinguir entre un niño y un adulto. Tiene no obstante la ventaja de estar pensada desde lo que el sujeto tiene y no desde aquello de lo que carece.

En contraste, la categoría adolescente, aunque más acotada cronológicamente, parece más vinculada al sistema tutelar, ya que se relaciona directamente con la carencia, con lo que la persona todavía no es. En este sentido, me inclino por la utilización de la categoría juvenil, aunque creo que esta discusión debe ser resuelta desde el punto de vista normativo, de modo de superar esta omisión de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Esta denominación resulta fundamental, no sólo a los fines de la responsabilidad penal, que aquí se analiza, sino, como Emilio García Méndez ha señalado en alguna oportunidad, desde la perspectiva de la participación política y en relación con el trabajo.

4.2.1. Características de los nuevos sistemas

En líneas generales, es posible afirmar que los sistemas creados en la región para dar respuesta a las infracciones de carácter penal cometidas por adolescentes, que aquí se denominan sistemas de justicia juvenil o de responsabilidad penal juvenil, responden a las características que se describen a continuación.

1. *Comprenden exclusivamente aquellos supuestos en los que una persona que tiene menos de dieciocho años comete un delito, una falta o una contravención.* 36 El fundamento normativo es el principio de legalidad —*nullum crimen nulla poena sine lege*— presente en todas las Constituciones nacionales y, en particular, el Artículo 40 inc. 2.

a) de la Convención Internacional cuando prescribe:

(...) que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; (...).

En rigor, como estos sistemas sólo pueden justificarse sobre la base del garantismo penal, las faltas y contravenciones no deberían ponerlos en marcha. Ello no obstante, las nuevas legislaciones incluyen delitos, faltas y contravenciones. Así Brasil en el Artículo 103 del Estatuto del Niño y del Adolescente, Costa Rica en el Artículo 1º de la

Ley de Justicia Penal Juvenil. El Salvador en el Artículo 2º de la Ley del Menor Infractor, Guatemala en el Artículo 159 del Código de la Niñez y la Juventud, Honduras en el Artículo 180 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Nicaragua en el Artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Panamá en el Artículo 2º de la Ley del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Perú en el Artículo 207 del Código de los Niños y los Adolescentes, Venezuela en el Artículo 529 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y Ecuador en el Artículo 165 del Código de Menores que se refiere en general a las infracciones penales.

Las excepciones aparecen en las leyes recientemente aprobadas: Bolivia en los Artículos 224 y 225 del Código del Niño, Niña y Adolescente y Paraguay en el Artículo 192 del Código de la Niñez y la Adolescencia. *Se prevén soluciones alternativas a la reacción estatal punitiva frente al conflicto jurídico-penal originario.* El fundamento normativo se encuentra en el Artículo 40 inc. 3º b) de la Convención Internacional cuando prescribe: "(...) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales". Surge también de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riadh), en particular en la Directriz 5,5 3 en la 6: "6. (...) Sólo en último extremo ha de recurrirse a organismos formales de control social."; y:

Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de

los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal —el resaltado me pertenece.

Las nuevas leyes adscriben a esta solución político-criminal, fundamentalmente a través de tres instituciones: el principio de oportunidad reglado, la conciliación y la remisión —que en realidad es una forma de ejercicio de oportunidad— muchas veces de modo confuso. Así, Bolivia en los Artículos 256 a 259 sobre remisión del Código del Niño, Niña y Adolescente, Brasil en el Artículo 126 sobre remisión del Estatuto del Niño y del Adolescente, Costa Rica en los Artículos 56 sobre criterio de oportunidad reglado, y 61 y ss. Sobre conciliación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, El Salvador en los Artículos 37 sobre remisión y 59 y ss. sobre conciliación de la Ley del Menor Infractor, Guatemala en los Artículos 212 y ss. sobre conciliación, 220 sobre remisión y 221 sobre oportunidad reglada del Código de la Niñez y la Juventud, Honduras en los Artículos 219 y ss. sobre conciliación, oportunidad y remisión del Código de la Niñez y la Adolescencia, Nicaragua en los Artículos 125 y concordantes sobre criterio de oportunidad y 145 y ss. sobre conciliación del Código de la Niñez y la Adolescencia, Panamá en los Artículos 67 y ss. sobre remisión, 67, 70 y 71 sobre criterio de oportunidad y 72 a 79 sobre conciliación del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Perú en el Artículo 223 sobre remisión del Código de los Niños y los Adolescentes, Venezuela en los Artículos 564 a 568 sobre conciliación y 569 sobre remisión de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente,

Ecuador en el Artículo 177 del Código de Menores y Paraguay en los Artículos 234 y 241 y del Código de la Niñez y la Adolescencia”³⁶.

En cuanto a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad, la excepcionalidad de la privación de la libertad aparece en la Regla Uno *in fine*:

“1. (...) El encarcelamiento deberá usarse como último recurso”; en la Regla 2 se establece asimismo: 2. (...) La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales.

La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”; finalmente, en la Regla 17, se prescribe: “(...) En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio.

En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible para aplicar medidas sustitutorias, cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible (...).”

³⁶ **Ibíd.** Pág. 336.

Como se advierte, las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad también distinguen la excepcionalidad de la privación de la libertad como sanción de la privación de libertad como medida de coerción personal durante el proceso.

4.3. Consecuencias jurídicas de la participación de los menores de edad en los delitos contra la vida

Ámbito de aplicación: A los menores de 18 años y respecto a la responsabilidad penal que pueden generar sus actos, se les aplican unas normas penales específicas siendo asimismo enjuiciados por unos juzgados y tribunales diferentes a los del resto de los ciudadanos. Para ello es necesario que el joven sea menor de edad el momento en que se cometieron los hechos que revisten las características de delito.

Así, son los jueces de menores los encargados de pronunciarse sobre la responsabilidad penal derivada de los hechos cometidos por personas de edades comprendidas entre los 14 y los 18 años, de la responsabilidad civil de los mismos, así como de velar por el cumplimiento y la ejecución de sus sentencias.

4.4. Causas que motivan la participación de los menores de edad

Una dolidada demanda social de bajar la edad de imputabilidad de los menores y un lento debate legislativo para crear un régimen penal juvenil se entrecruzan en medio de un sinfín de opiniones, en definitiva, sobre la psicología adolescente.

Pero ¿qué dice la investigación científica sobre la psiquis de los chicos y los adolescentes que cometen un delito? ¿A qué edad ya entienden la naturaleza de una conducta que la ley sanciona? ¿Cómo influye una decisión judicial en la reincidencia?

Según parece, la raíz de las respuestas está al cumplir la primera década de vida.

A los 10 años, los chicos saben diferenciar qué está bien y qué está mal, pero el hecho de que lo sepan no significa que puedan comportarse adecuadamente y puedan comprender las consecuencias de sus acciones y controlar todos los impulsos.

Pero a los 14, un chico ya puede ser penalmente responsable, precisó la doctora Danya Glaser, consultora en psiquiatría pediátrica del sistema judicial británico e investigadora del Departamento de Psicología Médica del reconocido Hospital de Niños Great Ormond Street, en Londres.

En Inglaterra, la ley considera penalmente responsable a los chicos de 10 años en adelante, lo que explica en gran parte el interés en ese país en la investigación de los efectos de las decisiones judiciales sobre salud mental y el desarrollo. Glaser dialogó con la nación tras una conferencia para magistrados y especialistas en psicología y psiquiatría en la sede de la Universidad Católica Argentina.

Aun cuando se decida cuál es la edad de imputabilidad penal de los menores, es necesario saber también qué se hará al respecto -agregó la capacitadora de jueces-.

Ser penalmente responsable no resuelve el problema de qué hacer cuando se comete un delito. Sabemos a partir de muchas investigaciones con adolescentes y adultos que castigarlos, ya sea con la privación de la libertad o con medidas punitivas en instituciones correccionales, puede provocar más daños que beneficios si no se tienen en cuenta ciertas condiciones.

Bogotá: “Todos los días en Bogotá, y en promedio, las autoridades capturan a 30 menores de edad, lo que puede equivaler a un salón de clase, por cometer delitos que van desde asesinatos hasta secuestros, pasando por ‘raponazos’ y hurto a residencias.

Las cifras, suministradas ayer por la Policía Metropolitana, muestran además un repunte este año –en comparación con el 2007– en la participación de los jóvenes en cuatro delitos: homicidios, robo de vehículos, porte ilegal de armas y tráfico de estupefacientes (drogas).

Entre el 15 de marzo (cuando entró a regir el nuevo sistema penal juvenil) y el pasado 15 de agosto, han sido capturados 4.740 menores de edad en la ciudad.

De ese total, 26 participaron en homicidios, 1.066 atracaron a personas, 142 fueron sorprendidos con armas de fuego y 422 con drogas.

El reporte también indica que 155 atracaron a comerciantes, 19 robaron viviendas y uno participó en un secuestro extorsivo.

21 por ciento es reincidente Además, hay que incluir una cifra oficial que señala que en cuatro de cada 10 riñas callejeras está presente un menor.

Según un informe del Centro de Estudio y Análisis en Convivencia y Seguridad Ciudadana (Ceacs), el 21 por ciento de los detenidos es reincidente en esos comportamientos.

El comandante de la Policía Metropolitana, general Rodolfo Palomino, dijo que cada día escucha el clamor de los padres de familia que les piden a los uniformados “coayudar porque definitivamente han perdido el control de sus hijos.

Son jóvenes presionados por grupos de barrio y tentados por las drogas. Ellos, desde la intolerancia, ejercen violencia”, añadió el alto oficial. La Secretaría de Gobierno señaló que del total de detenidos, el 86 por ciento corresponde a hombres, y el 14 por ciento a mujeres.

En la localidad de Kennedy, está la mayor cantidad de jóvenes detenidos por portar armas de fuego, mientras que la localidad de Negativa lidera los hurtos, y Los Mártires, el porte de estupefacientes.

La secretaria de Gobierno, Clara López, reconoció que en el Distrito hay preocupación porque se trata de bandas delincuenciales que usan métodos de reclutamiento de menores similares a los de los grupos armados ilegales que han operado en el país.

Según la funcionaria, emulan esa estrategia de usar menores por ser más fáciles de manipular a la hora de invitarlos a cometer delitos y porque saben que la judicialización de ellos se dificulta por su calidad de menores³⁷.

La Alcaldía señala que tiene como meta estratégica, con la ayuda de la Secretaría de Educación, alertar a los jóvenes en las escuelas y colegios de este reclutamiento.

La norma dice que los jóvenes entre 14 y 16 años solo podrán ser privados de la libertad máximo ocho años por secuestro, extorsión y homicidio doloso. Y entre 16 y 18, máximo cinco años por tráfico de estupefacientes, hurto calificado (cuando use un arma o hiera a su víctima), porte de armas, homicidio culposo, tortura y secuestro. Todos son recluidos en un centro de rehabilitación de menores.

Tres mil riñas y un ladrón muerto por turba de taxistas.

A intolerancia, venganzas y violencia intrafamiliar atribuyen las autoridades 10 muertes violentas, 38 lesionados y 3.420 riñas ocurridas en Bogotá el fin de semana.

Si bien los jóvenes no pueden dejar el lugar por su propia voluntad, en algunas de ellas, la puerta de entrada se encuentra sin llave y se autorizan actividades en el exterior y sin vigilancia.

³⁷ Baratta, Alessandro. Política criminal: **entre política de seguridad y política social, Los delincuentes juveniles. En: *Delito y seguridad de los habitantes*, Pág. 234.**

4.5. Problemas que aquejan a la sociedad guatemalteca respecto de los menores en conflicto con la Ley penal y las sanciones de tipo penal

El nivel educativo es muy bajo, además de que los chicos cuentan con serios problemas para mantener la atención.

No cuentan con bibliotecas o lugares asignados para leer e informarse.

Los espacios verdes que poseen, no son aprovechados como corresponde, para la realización de actividades deportivas y recreativas al aire libre.

Se destaca como rasgo común un exceso de tiempo libre y falta de interés en los talleres voluntarios ofrecidos.

Otra carencia es la falta de implementación de programas que permitan la inserción laboral de los chicos alojados.

En algunos centros de rehabilitación en Guatemala, son sometidos a castigos, tratos crueles y degradantes, aislamiento y restricción de las visitas y llamadas telefónicas con las familias. Los chicos expresan que son castigados constantemente y de cualquier forma.

La distancia afectiva con la familia es difícil de sobrellevar y este factor incentiva en los jóvenes el deseo de fugarse.

Privación de la libertad en dependencias policiales: Las normas internacionales y locales prohíben el alojamiento de personas menores de 18 años en dependencias policiales, debido a que los perjuicios que este alojamiento causa de ningún modo pueden ser mitigados mediante la capacitación de un personal cuya preparación y selección no han sido desde su origen a la atención de personas menores de edad privadas de su libertad. El cumplimiento de tales normas brilla por su ausencia, evidentemente.

Estas dependencias carecen de higiene, espacios y elementos fundamentales y necesarios para el tratamiento de niños. Mal olor, humedad, ausencia de ropa de cama, toallas, accesorios para aseo personal.

Una rutina diaria monótona y carente de incentivos es la característica principal de este tipo de alojamiento.

Consecuencias y alternativas: La violencia de los menores ha aumentado un 50% mientras debatimos que hacemos para corregirla. La obligación que se tiene de rehabilitar a los menores es mucho mayor a la que se tiene con los mayores.

Mandar a un menor a un instituto de rehabilitación no lo rehabilita nada. En estos lugares existe la reproducción de la violencia como modo de subsistencia. Se lo coloca en situaciones de mucha agresividad y de riesgo. Las condiciones materiales de detención de los menores, son en muchos casos peores que las de los adultos.

Además se debe pensar en las consecuencias que acarrea el encierro, el temor que queda una vez que se sale; el impacto que provoca aislarlo de la sociedad en la etapa plena de desarrollo de la personalidad; el resentimiento para con el grupo social; el haberle quitado la infancia.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que la privación de la libertad de un niño se utilizará como medida de último recurso y por el período más breve que proceda.

Habla del desarrollo de mecanismos alternativos a la institucionalización y programas de protección.

Dentro de las posibles soluciones para combatir la delincuencia juvenil en Guatemala se tienen: programas alternativos, como los tratamientos ambulatorios; los programas de fortalecimiento familiar; las Casas del Niño; las Casas del Adolescente y se podría organizar un programa de prestación de servicios a la comunidad.

Estos métodos permiten la contención del niño en el ámbito familiar y comunitario. Todo depende de la decisión política de los gobernantes.

La minoridad se convirtió en un negocio. Los costos por mes de un menor privado de la libertad son elevados, rondan los 2000 y 3000 pesos. (Fuente: Mesa Redonda, “Una Ley de Protección Integral del Menor”, programa Niños en riesgo, 01-11-2001).

Incluso se crearon clínicas para chicos duales. Éstos eran quienes habían cometido un delito y además eran drogadictos. Nadie supo que significaba esto pero igual se los mandaba a esos lugares. Fue una oportunidad comercial.

4.6. Problemas a solucionar mediante la regulación de las penas mas drásticas para los menores de edad en Guatemala

“El modelo tutelar en materia de legislaciones de infancia, del mismo modo que el modelo inquisitivo en materia de justicia penal, son algo más que modelos procesales o de administración de pseudo-protección o justicia. Se trata de modelos que han determinado por casi un siglo la manera de percibir y aprehender a la realidad de la infancia pobre por un lado, y de la cuestión criminal por el otro.

De ahí que la reforma legal, por sí sola, no pueda automáticamente remover patrones de conducta que se han venido repitiendo durante tanto tiempo y de los que puede decirse hoy que constituyen una cultura.

Cuando se habla de sistemas de justicia juvenil en América latina es fundamental tener en cuenta que se habla de sistemas de justicia, que nada tienen que ver con el “bien” ni con hacer el bien.

Si la intervención de la justicia penal juvenil genera un bien al adolescente, éste es un valor agregado, pero no es su fundamento.

Ochenta años de vigencia del sistema tutelar en América latina han enseñado, con el dramático ejemplo de miles de niños privados de libertad por años, que para ayudar a los niños y adolescentes que tienen sus derechos amenazados o violados no se debe recurrir al sistema de justicia sino al sistema de protección de derechos, que en muchos sentidos todavía opera en clave tutelar en muchos países, en particular en aquellos que sólo adecuaron su derecho interno a los Artículos 12, 37 y 40 de la Convención Internacional y que no realizaron la reforma institucional y de los servicios.

Para superar el modelo tutelar es necesario asumir que estos sistemas de responsabilidad son sistemas penales, y como tales, implican un mal que el Estado dirige con la intención de provocar un sufrimiento en la persona que infringió la ley penal. Se trata de un sufrimiento mínimo, proporcionado a las circunstancias de que el destinatario es un adolescente y al delito que haya cometido; pero eso no le hace perder el carácter de restricción coactiva de bienes y derechos, y de reproche”³⁸.

³⁸ Núñez, Ricardo C. **La culpabilidad en el derecho penal**. Pág.197.

Es de suma importancia reconocer que estos sistemas se encuentran dentro del orden de ideas en el que opera el sistema penal; de otro modo, se lo descontextualizaría como se hacía en el viejo modelo tutelar en el que el fundamento de toda intervención era proteger al menor. Muchos integrantes de la nueva justicia juvenil no enmarcan su práctica en esta lógica y, en muchos casos, interpretan su función como dirigida a ayudar a los adolescentes con derechos amenazados o violados, bajo la excusa de que el sistema de protección no da respuestas adecuadas.

Si esto no está claro durante la tramitación del proceso ni al momento de dictar la sentencia en todos los operadores que intervienen en el proceso penal juvenil, si el adolescente no visualiza que causó dolor y violencia, las que activaron el dispositivo coactivo estatal, y, por ende, puede oponer todas las defensas que toda persona imputada de delito tiene a su disposición, se forma en él una idea errónea acerca del significado real del proceso y de su conducta. Se forma la idea —que está presente en todos los procesos represivos/tutelares— de que cometer un delito no le genera ninguna consecuencia disvaliosa.

“Esto también es percibido de modo errado por la sociedad, que interpreta que al adolescente que comete delitos no le hacen nada, entra por una puerta y sale por la otra, lo mandan a la escuela, es protegido, etc.. En el caso de los sistemas tutelares, esta concepción lleva a considerar, erróneamente, que estos sistemas de justicia son sistemas blandos, poco severos, ocultándose así su real carácter inquisitivo y lesivo de los derechos fundamentales del adolescente y de la víctima. No se debe confundir lo

que se acaba de sostener con una consiente e insensible renuncia a ayudar a estos jóvenes. Lo que se trata de decir es que ayudar no puede ni debe ser la justificación del sistema de justicia penal juvenil”³⁹.

Por lo demás, todo adolescente imputado de la comisión de un delito o encontrado responsable y condenado a una sanción penal juvenil —o medida socioeducativa, según algunas leyes— es titular de todos los derechos sociales, económicos y culturales de los que toda persona menor de dieciocho años es titular.

³⁹ **Ibíd.** Pág. 199.

CONCLUSIONES

1. Se observa ineficiencia en cuanto a los fines de las sanciones para los menores de edad en conflicto con la ley penal, ya que éstas no cumplen con lo establecido en la Constitución Política de Guatemala, además no corresponden al tipo de delito cometido, cuando éstos son contra la vida.
2. La degradación de las penas, es en cuanto a sus fines constante en Guatemala, cuando ello respecta a los menores de edad en conflicto con la ley penal y que hayan cometido delitos cuyo bien jurídico tutelado sea la vida, ésto conlleva a una impunidad relativa debido a que normalmente cuando una norma no cumple con los fines para los cuales fue creada, es una ley vigente no positiva, ocasionando que existan más delincuentes que sean menores de edad.
3. Falta una visión que vaya encaminada a tomar en cuenta al menor de edad en conflicto con la Ley penal, como un adulto, luego de ser sometido a un estudio psicológico con el fin de determinar el grado de madurez o de entendimiento de dichos menores, ya que las sanciones existentes no son las adecuadas para los llamados delincuentes juveniles.
4. El concepto de sanción de carácter penal para los menores de edad que han cometido delitos cuyo bien jurídico tutelado es la vida, es poco entendido en el ordenamiento jurídico procesal en Guatemala en virtud de que las sanciones para

grandes delincuentes juveniles es hasta cierto punto irrisorias, no son equitativas debido a que no atienden la realidad social de los menores que infringen las normas penales, asimismo la legislación en Guatemala, no reinserta a la sociedad a los menores de edad y que el ser inimputable crea un estado de impunidad relativa.

5. La regulación actual en Guatemala, respecto de las sanciones de carácter penal para los menores de edad es tomada como una vagatela so pretexto de que los delincuentes de hoy en día son menores de edad y que por ello merecen un tratamiento “especial” cuando la gran mayoría de ellos son delincuentes a la perfección que entienden de la misma forma su proceder.

RECOMENDACIONES

1. Se deben hacer inversiones por parte del Estado a través del Organismo Judicial para lograr atender de una forma adecuada el desarrollo de los fines de las sanciones para los menores de edad en conflicto con la ley penal, ampliando las establecidas ó endureciéndolas, para lo cual debe reformarse la legislación, debido a que en la actualidad no existen proyectos para enmendar la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia. Todo ello con el ánimo de lograr que los menores obtengan una sanción adecuada a cada tipo penal. La elaboración de un plan que debería tomar en cuenta los recursos humanos y financieros disponibles ahora y en el futuro para la ejecución e incluir elementos tales como la revisión y reforma de las leyes y políticas existentes, fortalecer los medios para la recolección de datos y la investigación, así como la evaluación de respuestas preventivas.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe fortalecer el marco legal respecto de las sanciones, debido a que la única sanción que se encuentra para estos adolescentes es el internamiento. Para Esto es necesario la implementación de procesos penales para adolescentes en conflicto con la ley penal, promoviendo el uso de sanciones alternativas a la privación de libertad, con el fin de que éstos cumplan la sanción de una forma equitativa al conflicto desarrollado, y evitar que los menores de edad sean reincidentes.

3. El Estado debe desarrollar, a través del Congreso de la República de Guatemala, un proyecto de ley que vaya encaminado a desarrollar un andamiaje jurídico que regule un procedimiento para menores de edad en conflicto con la ley penal en donde se pueda determinar si dicho menor tiene la capacidad de entender y de comprender que lo que hizo está mal y como consecuencia sea sancionado como si fuera un adulto, con el objeto de lograr la reducción de índices de participación en los delitos por parte de los menores de edad.
4. El Congreso de la República debe tomar en cuenta el desarrollo del proceso de sanción para los menores de edad mediante la inclusión de estudios en diversas variables por razones de edad, sexo, lugar de origen, causal de ingreso, tipo de infracción, perfil psicológico, nivel educativo, familia de origen, procurando superar la desviación de adolescentes de ambos sexos con problemas conductuales para los que no se había dispuesto judicialmente la privación de su libertad, que vayan encaminados a otorgar una mejor forma de juzgar al menor en conflicto con la ley penal en Guatemala.
5. El Estado debe desarrollar una política pública de Estado mediante el Organismo Judicial- encaminada a lograr que todos los juzgados de Guatemala encargados de analizar la conducta delictiva de los menores de edad cuenten con apoyo psicológico con el fin de establecer cómo debe ser tratado dicho menor, además qué sanción le corresponde cuando atenta contra la vida y la integridad física de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, Alessandro. Política criminal: **Entre política de seguridad y política social, Los delincuentes juveniles**. En: *Delito y seguridad de los habitantes*. Ed.: Sepan cuantos. México, DF. 2003.

BAYARDO BENGOA, Fernando. **Derecho de los menores delincuentes**. Montevideo: Ed.: Alva. 2008.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del Derecho Penal**: Parte General. Ed.: Jurídica Mexicana, México. 2008.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel. **Lecciones de Derecho Penal**. Ed.: Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Buenos Aires, Argentina. 2000.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial No. 70 Apelación de sentencia de de amparo Expediente número 1588-2003. 2008.

DÍAZ PALOS, Fernando. **Teoría general de la inimputabilidad**. Ed.: Bosch, España, Barcelona. 2005.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, Infancia, **de los derechos y de la justicia**. Ed.: Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina. 1998.

<http://www.monografias.com/trabajos37/delitos-contra-vida/delitos-contra-vida.shtml>

MEZNER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**.(s.e.) Madrid, España. 2007.

NUÑEZ, Ricardo. **La culpabilidad en el Derecho Penal**. Ed.: Lima. Perú, Lima. 2008.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. Ed.: Porrúa. México, 2008.

SAMPEDRO ARRUBIA, Julio Andrés. **El problema de la inimputabilidad mental**. Ed.: Javeriana. Bogotá, 1987.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de de Gobierno de la Republica de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 02-2004.