

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE
LOS ARTICULOS 160, 175, 186, 195 Y 275 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA
JUVENTUD, PENDIENTE DE ENTRAR EN VIGENCIA QUE IMPLICA
VIOLACION A LA IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.



Guatemala, Abril de 1999

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

DECANO:	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Anibal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
Vocal:	Lic. Axel Hernán Mérida Serrano
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. José Víctor Taracena Alba
Secretario:	Lic. Mario Armando Cabrera Márquez.

*NOTA: "Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis.
(Artículo 25 del Reglamento para exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y
Notariado y Público de Tesis).*



893



Guatemala, 01 de marzo de 1,999

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Lic. José Francisco de Mata Vela
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

2- MAR. 1999

RECIBIDO

Horas: 13 Minutos: 15

Oficial: _____

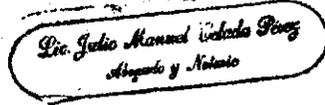
Señor Decano :

Habiendo sido nombrado por ese Decanato, como ASESOR de TESIS de la Bachiller SILVIA CRISTINA GARCIA GONZALEZ, procedí a prestar asesoría para la realización del trabajo de tesis, el cual fue delimitado en el número de artículos propuesto, quedando denominado de la siguiente manera: ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 160, 175, 186, 195, 275 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD PENDIENTE DE ENTRAR EN VIGENCIA QUE IMPLICA VIOLACION A LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.

La investigación realizada por la bachiller SILVIA CRISTINA GARCIA GONZALEZ llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, en virtud de lo cual estimo Señor Decano que el mismo debe ser aprobado y ordenarse la revisión correspondiente.

Atentamente,

LIC. JULIO MANUEL CELADA PEREZ
ASESOR



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

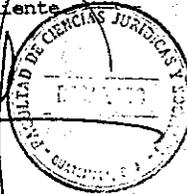


[Firma manuscrita]

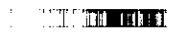
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, ocho de marzo de mil novecientos
noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. AXEL MERIDA SERRANO para
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la
bachiller SILVIA CRISTINA GARCIA GONZALEZ y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.

A.H.J.



[Firma manuscrita]



1403



Guatemala, 08 de abril de 1999
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

199
epm

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado José Francisco de Mata Velásquez
- 9 ABR. 1999
RECIBIDO
Oficial: _____

Señor Decano:
Atentamente me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de resolución de ese Decanato, procedi a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller SILVIA CRISTINA GARCIA GONZALEZ, titulado "ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 160, 175, 186, 195, 275 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, PENDIENTE DE ENTRAR EN VIGENCIA QUE IMPLICA VIOLACION A LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD".

La monografía está dividida en tres títulos, en los cuales la autora trata: Aspectos Generales del Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal; Aspectos Doctrinarios de la Imputabilidad y la Inimputabilidad; y El Código de la Niñez y la Juventud. Utiliza las técnicas adecuadas para este tipo de investigaciones, consulta la bibliografía recomendable y arriba a conclusiones congruentes con el informe.

El estudio llevado a cabo por la bachiller Garcia González, reviste gran importancia dentro del derecho penal y el derecho de menores, ya que hace un análisis jurídico doctrinario sobre la inconstitucionalidad de los artículos 160, 175, 186, 195 y 275 del Código de la Niñez y la Juventud, pendiente de entrar en vigencia, toda vez que en los mismos se contempla al joven menor de edad como imputable al delito, lo cual contraviene toda la doctrina que existe al respecto y las disposiciones legales, no sólo de leyes ordinarias sino de carácter constitucional.

Por lo anterior, opino que el trabajo de tesis si cumple con los requisitos exigidos por los reglamentos facultativos y puede ser aceptado para su discusión en el examen correspondiente, previo a la obtención del grado académico y títulos respectivos.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano, con muestras de mi consideración y estima.

Lic. Axel Mérida Serrano.
Revisor.

AXEL HERNAN MERIDA SERRANO
ABOGADO Y NOTARIO





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, quince de abril de mil novecientos noventa y
nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la bachiller SILVIA CRISTINA GARCIA GONZALEZ
intitulado "ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 160, 175, 186, 195,
275 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, PEDIENTE DE
ENTRAR EN VIGENCIA QUE IMPLICA VIOLA-CION A LA
INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD". Artículo 22 del
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis

[Firma manuscrita]



ALHJ.



DEDICATORIA:

A DIOS:

Ser Supremo y Fuente Inagotable de Sabiduría que ilumina mi Vida.
Gracias Señor por haberme permitido llegar a éste momento tan importante de mi vida.

A MIS PADRES: Jaime Israel García Miranda Milagro González Umaña de García.

Porque son la inspiración que ha hecho en mí querer alcanzar ésta meta.
Que sea éste mi agradecimiento a tantos esfuerzos realizados.

A MI HERMANITO: Jaime Israel García González.

Porque siempre está a mi lado. Sé que éste triunfo también es de él y que le alegra muchísimo. GRACIAS POR ESTAR PARA SIEMPRE CONMIGO.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.



4.3. Etapas del Derecho Procesal Penal	45
4.3.1. Etapa Preparatoria	45
4.3.2. Etapa Intermedia	46
4.3.3. Etapa de Juicio Oral	46
4.3.4. Etapa de Impugnación	47
4.3.5. Etapa de Ejecución	47

TITULO II: ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.

CAPITULO I: Imputabilidad.	48
1.1 Concepto	48
1.2. Definición.....	50
1.3. Naturaleza Jurídica de la Imputabilidad.....	52
CAPITULO II: Inimputabilidad.	53
2.1. Concepto	53
2.2. Definición.....	54
CAPITULO III: Los Menores de Edad:	
3.1. Minoría de Edad.....	57
3.2. La delincuencia Juvenil.....	61

TITULO III: EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.

CAPITULO I. Análisis de los Artículos 160, 175, 186, 195 y 275, Título II, del Libro III, Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal.	68
CONCLUSIONES.	76
RECOMENDACIONES.	78
BIBLIOGRAFIA.	80

INTRODUCCION:

El presente Estudio se encamina a realizar un Análisis Jurídico – doctrinario de las contradicciones legales que trae intrínseco el Código de la Niñez y la Juventud, pendiente a la presente fecha de entrar en vigencia. Hay profesionales del Derecho, legisladores, estudiantes, padres de familia, que manifiestan la eficacia de dicho ordenamiento legal, pues lo han analizado como una de las mejores leyes, ya que trae consigo la protección de la niña, el niño y el joven, dándole participación activa dentro de la sociedad, haciendo que tenga voz y voto dentro de la misma, a la vez que crea instituciones de protección para ellos. Pero también hay quienes se oponen a la vigencia del Código de la Niñez y la Juventud, pues consideran que puede darse la posibilidad de que los menores de edad abusen de los beneficios que se les ofrecen.

Por otra parte con la vigencia del Código de la Niñez y la Juventud se violan normas que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente los artículos 160, 175, 186, 195 y-275, del Libro III, título II de dicho Código, pues contemplan una serie de conceptos que hablan de comisión o participación del joven menor de edad en hechos delictivos, su responsabilidad, culpabilidad o sanción y lo señalan como acusado dentro del proceso, lo que viene a situarlo en circunstancias de imputabilidad, siendo el caso que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la inimputabilidad del menor de edad.

La mayoría de edad es definida por el código civil en el artículo 8, estableciendo que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años; y en tanto no se establezca la mayoría de edad que implique imputabilidad a edad distinta de la actualmente establecida, no puede existir imputabilidad



para los menores de dieciocho años. Esto significa que hoy en día, el menor de edad no tiene capacidad legal para ser sujeto activo del delito ya que la Constitución Política de la República, da una protección integral del menor de edad, implementando una serie de normas proteccionistas.

El Congreso de la República, pretende dar un paso trascendental, que implica el ingreso de la Niñez al Derecho Penal, algo que hasta hoy al menor le fue negado. Bajo ésta perspectiva es posible el análisis del Código de la Niñez y la Juventud que se encuentra actualmente pendiente de entrar en vigencia, con el cuál se plantearán nuevos retos de transformación en el soporte administrativo, tanto de gestión como de planeación en los órganos jurisdiccionales. En cuanto a la situación específica que se da entre los artículos 160, 175, 186, 195 y 275 del Libro III, Título II, del Código de la Niñez y la Juventud y el artículo 20 de la Constitución Política de la República, versará la presente monografía, tratando de llegar a conclusiones verídicas, que apoyen y ayuden al esclarecimiento de dicho conflicto legal.



TITULO I

Aspectos Generales del Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

Capítulo I

ANTECEDENTES HISTORICOS:

Inicio el presente trabajo de estudio constitucional haciendo una referencia al derecho público y lógicamente al derecho constitucional; ya que tales conceptos constituyen, de alguna manera, la base teórica obligada para el estudio del tema que ocupa el presente trabajo de investigación.

Encontramos que Derecho Público, según la concepción general de Guillermo Cabanellas es el “conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados”¹, por su parte Manuel Osorio define al derecho público como “normas de organización de la sociedad”.²

Para entender mejor éste punto debemos acudir a los antecedentes históricos de la voz “Derecho Público”, en donde encontramos que en la casi totalidad de textos que abordan el tema, es a Ulpiano, uno de los más grandes jurisconsultos romanos, a quien se le atribuye haber propuesto la distinción entre derecho público y derecho privado, es decir, diferencia entre dos distintas relaciones del derecho. Ulpiano expresó lo siguiente: “*Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum*

¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, 20Av. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1986. Pag. 48

² Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pag. 239.

*utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quedam privatim.*³ J.A. González Casanova nos explica que en la primera parte, “*ad statum rei romanae*”, Ulpiano se refirió al ordenamiento de la comunidad romana y en la segunda, “*ad singulorum utilitatem*”, al interés de los particulares. La distinción –refiere González Casanova-, plantea sencillamente el hecho de que, junto a las leyes elaboradas públicamente por el pueblo en los comicios, existía otro tipo de normas consistentes en cláusulas que los particulares podían establecer entre sí (contratos, testamentos, etc.) y que tenían entre ellos la misma obligatoriedad que la Ley. Al no hacerse públicas estas “leyes” por no tener carácter general para todos, se les denominó *ius privatum*. El Derecho Privado, según Ulpiano, era referido a los asuntos entre particulares según sus conveniencias. Por el contrario, el derecho referido *ad statum rei publicae* se refirió al “estado” de la comunidad, al estado de las cosas del pueblo que a todos interesa. Ese “estado”, que en Cicerón quiere decir “forma de estar” o estructura de la organización jurídica del pueblo, puede traducirse hoy por el ordenamiento fundamental o constitucional del Estado.⁴

La evolución del Derecho ha traído consigo una serie de doctrinas que se ocupan de la división del derecho, divulgadoras de lo que se ha dado en llamar un *tercius genus*. Verdaderamente, para los efectos del presente trabajo tales doctrinas no son representativas. Cabría indicar tan solo que parten de la idea de que la distinción entre derecho público y derecho privado no es absoluta y que la realidad actual apareja situaciones o manifestaciones jurídicas que no pueden incluirse en la clasificación referida; por ello, se hace necesario crear un tercer género en esa clasificación que acoja las manifestaciones del derecho no contempladas en las primeras dos.

³ González Casanova, José Antonio. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. 2da. Reimpresión a la 2da. Edición, Editorial Vives-Vives, Barcelona, España, 1983. Páginas 64-65

⁴ *Ibidem*.

En cuanto al tema del derecho público, es necesario cerrar con algunas conclusiones y hacer alusión también a una idea, que en su obra "Teoría del Estado y Derecho Constitucional" expone el profesor de la Universidad de Barcelona, José Antonio González Casanova, respecto a la evolución de las posturas ya comentadas.

En primer lugar, la diferencia que se hace entre derecho público y derecho privado no es, para el derecho, una categoría absoluta. Lo demuestra la historia misma y lo demuestra también la variedad de concepciones de ordenamientos jurídicos vigentes, en una misma época, en distintos Estados.

En segundo plano, como consecuencia de lo anterior, podemos decir que tal clasificación tiene fundamentalmente un valor histórico y relativo, determinada por cada uno de los ordenamientos jurídicos vigentes en cada lugar concreto.

Por último, González Casanova nos refiere que " existe un derecho político público que es fundamental porque constituye la ordenación jurídica del mismo poder supremo. Ese Derecho Constitucional o, en términos genéricos si se quiere, esa Constitución de la comunidad política es, hoy, el Derecho Constitucional del Estado, entendiendo éste como la peculiar organización política de las sociedades contemporáneas"⁵.

La alusión la consideramos apropiada para denotar que, en mucho, la división del derecho, en público y privado, señalada como obsoleta por unos y defendida por otros, pretende subsistir hoy. Aquella tradicional división fue necesaria – y sigue siéndolo- no sólo para efectos didácticos, sino como clasificadora de efectos de ejecución de normas. Quizá alguna influencia kelseniana habrá en este parecer y, por ende, no resulta siendo feliz para

⁵ González Casanova, José Antonio. Ob. Cit. Páginas 65-66

nuestra concepción la solución dada al problema afirmando sencillamente, que con el Estado de Derecho o el Estado Constitucional de Derecho surge una dispersión del *Corpus Iuris Publicci*, (verbigracia, derecho constitucional, derecho penal, derecho administrativo y derecho procesal), y no el apareamiento de un fenómeno jurídico que requiere tratamiento autónomo, un fenómeno que trasciende la explicación del derecho según el tipo de relaciones que las normas regulan y que representa el estudio sistematizado de la unidad normativa de cualquier ordenamiento jurídico – ya que para entender el derecho constitucional no debe estudiársele exclusivamente desde la perspectiva normativa -.

1.1. DERECHO CONSTITUCIONAL:

Al tratar de definir al Derecho Constitucional, encontramos alguna dificultad y ello debido a los variados puntos de vista de los que se parte para tal efecto.

El Derecho Constitucional es una concepción moderna, aparece en el siglo XIX, con ocasión del desarrollo del constitucionalismo y encuentra su profunda manifestación en el siglo XX. El constitucionalismo, que podemos definirlo como un movimiento de organización política superior de los Estados, surgió en el siglo XVIII y encontró su primera expresión en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. “Su influencia permitió la cristalización del Estado Constitucional”.⁶

Cabanellas, nos dice que el Derecho Constitucional es, en inicio, una rama del derecho político (al que se refiere como derecho público), que comprende

⁶ García Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 1ra. Edición, Editorial Alianza, S.A., Madrid España, 1984. Páginas 27-28

“las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.⁷ Como se ve ésta definición es limitante. Por su parte De la Cueva, piensa que el Derecho Constitucional no es una especie del derecho público, de igual valor al derecho penal, administrativo o procesal sino afirma que el Derecho Constitucional, contiene: “...los principios fundamentales del derecho público y, en consecuencia comprende los principios básicos de que se componen las otras partes del derecho público; por otra parte, el derecho constitucional es un límite a los restantes estatutos jurídicos.”⁸ Su enunciado lo complementa asegurando que el derecho constitucional es un “Derecho Originario” y que sus límites están constituidos por la idea del derecho, por las realidades sociales y por la conciencia nacional. “Una vez creado el Derecho Constitucional, deviene el marco dentro del cuál debe moverse la actividad de los gobernantes y del Estado; el derecho constitucional, al menos en sus principios fundamentales, es un derecho supraestatal; y por serlo, es el límite del derecho administrativo, del derecho procesal y del derecho penal ...”.⁹

El Derecho Constitucional surge como producto de la cristalización del Estado Constitucional, con las constituciones mismas. Siguiendo a Manuel García-Pelayo, podemos afirmar que el nacimiento del Derecho Constitucional tiene como antecedente fenómenos jurídicos concretos. Uno de ellos lo constituye el surgimiento de constituciones escritas, otro lo representa la división de poderes y de atribuciones de competencias que substituyó la simplicidad de la organización jurídico-política del Estado.¹⁰ Tal sistema - de división - permitió la aparición del Estado de Derecho,

⁷ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo III, Pag. 112

⁸ De la Cueva, Mario. Teoría de la Constitución. 1ra. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982. Pag. 31

⁹ Ibidem

¹⁰ García Pelayo, Manuel. Ob. Cit. Páginas 22-26

haciéndose necesario una ciencia especial que lo dotara de operatividad. Un tercer fenómeno relevante podríamos centrarlo en los criterios axiológicos con que surgieron las normas jurídicas constitucionales. Con ello, "nacía la necesidad no sólo de establecer un sistema de conceptos que convirtiera en unidad de pluralidad normativa sino también la de descubrir el genuino sentido de los preceptos normativos." ¹¹

Podemos afirmar que no pueden existir normas o doctrinas válidas si contradicen principios propios del derecho constitucional o que pretendan, dejar sin efecto alguno la supremacía y más que ello, la *fuerza de la constitución*.

El Derecho Constitucional, no se limita a explicar unas relaciones jurídicas, sino que llega a "captar el espíritu de las instituciones, proporcionando criterios de valores para la conducción de la actividad estatal..." ¹²

El Derecho Constitucional ha provocado que la evolución del Estado se vaya perfeccionando. Al surgir el constitucionalismo, se creó la figura del Estado de Derecho o Estado Legal; hoy, los Estados se rigen por una norma superior, la cuál fija las directrices orientadoras de su actividad y por ello, se ha dejado atrás el concepto de Estado de Derecho y se le substituye por el Estado Constitucional de Derecho.

El Estado de Derecho, se caracteriza por el principio de legalidad, el que se traduce en la "afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado." ¹³

El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por un principio que trasciende la simple legalidad, cual es llamado el principio de

¹¹ Garcia Pelayo, Manuel. Ob. Cit. Páginas 22-26

¹² Ibidem, págs. 27-28

¹³ Tomado de la Conferencia dictada por Manuel Garcia-Pelayo en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en 1,987.

Constitucionalidad, es decir, caracterizado por la primacía de la Constitución sobre la ley misma y, por supuesto, sobre los actos del Estado; lo que no implica la anulación del Estado Legal sino, su perfección.

Así, el término derecho Constitucional substituye los vocablos de “derecho de Estado” y de “derecho político”, los que quedan referidos al derecho de una forma cualquiera de Estado. El derecho constitucional no es el derecho que “sirve de estructura a una organización político-estatal cualquiera”¹⁴ sino, es el derecho que fundamenta al Estado Constitucional de Derecho, cuya esencia radica, como se apuntó supra, en la subordinación del poder a la Constitución.

Es pues, el Derecho Constitucional el conjunto de valores, principios, doctrinas y normas que regulan la organización del Estado, determinan sus facultades y límites, orientan la actividad social y fundan el esquema marco de todas las relaciones jurídico-sociales.

1.1. 1. LA CONSTITUCION POLITICA:

Cuando se habla de “constitución” simplemente como palabra, surgen una variedad de sentidos explicativos al concepto. “Constitución es sinónimo de estructura, de conformación, o como nos indica González Casanova, “el modo en que una cosa está configurada”.¹⁵

En el ámbito jurídico, el vocablo referido va más allá; atendiendo a distintos puntos de vista técnico-jurídicos e inclusive históricos, se le ha dotado de varios significados.

Las constituciones de los Estados son, en sus orígenes “el hallazgo de una técnica jurídica limitadora del ejercicio del poder, que se divide y

¹⁴ De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Pag. 6

¹⁵ González Casanova, José Antonio. Ob. Cit. Pag. 194

comparte entre el legislativo, ejecutivo y judicial y que, tras el triunfo de la Revolución Francesa, va a servir de vehículo para combatir los Estados Absolutistas que, durante tres siglos –XVI a XVIII- habían regido los destinos políticos de Occidente.”¹⁶

Retomando la alusión a los diversos significados del vocablo podemos iniciar refiriéndonos al sentido llamado institucional por Paolo Biscaretti di Ruffia, el término Constitución queda referido a estructura de un ente o de un organismo en general.¹⁷ Así, Constitución es entonces “la estructura, composición y propiedades esenciales de un Estado”;¹⁸ en este sentido, “todo Estado tiene una Constitución, pues todo Estado es, en cuanto cuenta con ella”.¹⁹

En un segundo sentido, que podemos llamar sustancial o normativo, constitución es el conjunto de normas jurídicas (escritas o consuetudinarias – no escritas-), que tienen carácter fundamental y son orientadoras de todo un ordenamiento jurídico.²⁰

Nos referimos también a la constitución como un “complejo de normas legislativas que se distinguen de las ordinarias por su más arduo y solemne proceso formativo”.²¹ Entendida así, vemos a la constitución en un sentido *formal*. Las normas a que se refiere esta interpretación se crean generalmente por órganos legislativos especiales, comúnmente denominados: “Asambleas Constituyentes”. En sentido *material*, la constitución es el texto que organiza al Estado y estructura sus poderes, limitándolos y definiéndolos y establece el

¹⁶ Cano Mata, Antonio. El Control de Garantías por el Tribunal Constitucional y otros Estudios. 1ra. Edición Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1984. Pag.13

¹⁷ Biscaretti Di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. 2da. Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1984. Pag. 148

¹⁸ Martínez Sospedra, Manuel y Lluís Aguiló Lucía. La Constitución. 1ra. Edición, Editorial Fernando Torres, S.A., Valencia, España, 1981. Pag. 37

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Biscaretti di Ruffia, Paolo, Ob. Cit. Pag. 49

²¹ Ibidem, pag. 149

fin político del mismo. Bajo esta visión, la constitución ha sido definida como “régimen político”²²

Ahora, nos referimos a la constitución en un sentido documental o instrumental (del latín *strumentum*: documento legal). Martínez Sospreda y Aguiló Lucía, definen, bajo este significado, que la constitución es “un particular acto normativo escrito que contiene la mayoría de las disposiciones sustanciales de carácter constitucional.”²³

La concepción moderna de Constitución reposa, según Martínez y Aguiló, en cuatro aspectos: “ la Constitución es una norma jurídica; es una norma que regula los poderes del Estado y establece las formas y límites del ejercicio del poder; es una norma de especial jerarquía, es la suprema ley del país, por cuanto regula los órganos y procedimientos encargados de la producción normativa; y, finalmente, la Constitución es una norma fundante, una norma que crea, o al menos remodela el orden jurídico de la comunidad, estableciendo su ordenamiento fundamental.”²⁴ Se pierden así las ideas – inadmisibles hoy- de entender a la constitución como una simple enumeración de principios programáticos o el entenderla como una simple pieza lógico-sistemática “presente en cualquier Estado, de cualquier época y de cualquier signo y contenido....”²⁵

El licenciado Marco Antonio Palacios López, en su tesis de grado, define a la Constitución como: “ la norma suprema del ordenamiento jurídico, originada en la soberanía popular, definidora de la estructura del Estado y limitadora del poder de éste, establecedora de las zonas de libertad individual o derechos fundamentales así como de los valores y principios que orientan la

²² Biscarreti Di Ruffia, Paolo. Ob. Cit. Pag. 152

²³ Martínez Sospreda, Manuel y Lluís Aguiló Lucía, Ob. Cit. Pag. 38

²⁴ Ibidem. Pag. 39

²⁵ García de Enterría, Eduardo. Constitución y Tribunal Constitucional. 3ra. Edición, Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1985. Pag. 43

actividad estatal y reguladora de todas las relaciones jurídico sociales de los individuos".²⁶

1.1.1.1. Clases de Constitución:

a) Rígidas y Flexibles:

Las Constituciones Rígidas: Son las emitidas, discutidas, aprobadas y reformadas por una Asamblea Nacional Constituyente, atendiendo al principio doctrinario del Paralelismo de las Formas, es decir, que una ley sólo puede ser Derogada o Abrogada por el mismo órgano que las creó; o sea que solo pueden modificarse por procedimientos especiales, distintos de los que se aplican para reformar las leyes ordinarias.

Las Constituciones Flexibles: Son las que admiten enmiendas por el mismo procedimiento que cualquier ley ordinaria.

Por eso, la modificación total o parcial de una Constitución Rígida requiere la convocatoria de una Asamblea Constituyente; en tanto que la modificación de una Constitución flexible se hace por el órgano legislativo.

Nuestra Constitución Política es una Constitución Mixta, porque es rígida y flexible a la vez; es rígida porque la crea la Asamblea Nacional Constituyente, y es flexible porque indica qué artículos pueden ser reformados por la Asamblea Nacional Constituyente y cuales pueden ser reformados por el Congreso de la República de Guatemala, tal como se estipula en los artículos 278 y 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

²⁶ Palacios López, Marco Antonio. Inconstitucionalidad de Ley en Casos Concretos, USAC. Guatemala, 1992. (Tesis de Grado) Pag. 14

b) Escritas y no escritas:

Las Constituciones Escritas: Son aquellas que integran un cuerpo unitario de Normas y generalmente están contenidas en un solo cuerpo legal.

Las Constituciones No Escritas: Estas presentan dos variaciones: Por un lado, carecen de un cuerpo legal que contenga Normas Constitucionales; y por otro, las normas de rango Constitucional se encuentran diseminadas en diversos cuerpos legales. ²⁷

c) Sumarias y Desarrolladas:

Las Constituciones Sumarias: Son aquellas que contienen las normas esenciales y los fundamentos de Organizaciones Políticas en forma escueta y elemental, dejando el desarrollo detallado de estas a las leyes de inferior garantía. ²⁸

Las Constituciones Desarrolladas: Son aquellas que exponen extensamente la forma de organización de los poderes Públicos y enumeran específicamente los Derechos y Garantías Constitucionales de la Persona Humana. ²⁹

1.1.2. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION:

Hemos de partir de la afirmación de que la Constitución es una norma jurídica, pero una norma jurídica cualitativamente distinta de las demás, aquella norma fundamentadora de la cuál, ha de derivar un ordenamiento jurídico, no exclusivamente porque lo crea sino porque también lo remodela y orienta. En este sentido, encontramos en la Constitución política de la República de Guatemala, en los artículos 174 al 181, lo relativo a la formación

²⁷ Reyes Hernández, Lesbia Yaneth. La Imputabilidad del Menor de Edad en el Código de la Niñez y la Juventud, Decreto Legislativo 78-96, como Causal de Inconstitucionalidad Parcial. USAC. Guatemala, 1998. (Tesis de Grado). Pag. 30

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem. Pag. 31

y sanción de la ley. Esto significa que, fuera de las especiales formas establecidas por la Constitución, no pueden crearse normas en nuestro país, que no cumplan con ese procedimiento pues ésta – o sea la Constitución -, es la primera de las normas de producción, la norma fundamental o ley superior de nuestro ordenamiento jurídico. La constitución define así el sistema de fuentes formales del Derecho y se convierte en la Norma Suprema. Por aparte, la constitución es el producto del poder constituyente, “lo que le asegura una superioridad sobre las normas ordinarias”,³⁰ producto de los poderes constituidos. La constitución está llamada entonces a trascender, a tener permanencia en tanto que la legislación derivada u ordinaria no. “De aquí se dedujo inicialmente la llamada “rigidez” de la norma constitucional, que le asegura una llamada “superlegalidad formal”, que impide formas reforzadas de cambio o modificación constitucional frente a los procedimientos legislativos ordinarios”³¹ – ver el Título VII de la Constitución Política de la República de Guatemala -. Esa idea lleva consigo el “reconocimiento de una superlegalidad Material”, que asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico...”³² Estos argumentos, refuerzan y amplían los postulados del maestro Kelsen, quien en su obra “Teoría Pura del Derecho” sostuvo: “La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen especial de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme esa determinación es la norma inferior.”³³ La idea la complementa

³⁰ García de Enterría, Eduardo. Ob. Cit. Pag. 50

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. 5ta. Edición, Publicación de la UNAM, México, 1986. Pag. 232

el ilustre jurista señalando que “el orden jurídico no es sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino es una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez esta determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma básica fundante, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción.”³⁴

La supremacía de la Constitución responde “no solo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. Para ser precisos en el empleo de la palabra *supremacía*, dice de la calidad suprema, que por ser emanación de las más alta fuente de autoridad (poder que deviene del pueblo) corresponde a la Constitución; en tanto que *primacía* denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la Constitución.”³⁵

Se analizará para finalizar el artículo 175 de nuestra Constitución Política, que indica: “Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.” Ello refleja además la superlegalidad material y la superlegalidad formal a que nos referimos supra, sino también el principio de constitucionalidad conforme al cuál “se reconoce que la Constitución es una norma que incorpora los valores y principios esenciales de la convivencia política que conforman todo el ordenamiento

³⁴Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pag. 232

³⁵Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 22ª. Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1987. Pag.

jurídico. Por ello, todos los poderes públicos y los habitantes del país están ligados a su imperio y el Derecho interno sometido a su supremacía.”³⁶

1.1.3. LA INCONSTITUCIONALIDAD:

Para Guillermo Cabanellas: “La inconstitucionalidad en términos generales consiste en el quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos leyes o actos del gobierno.”³⁷

Manuel Osorio, indica: “Que partiendo del principio inexcusable en los Estados de Derecho de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales, todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto; porque para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución.”³⁸

Una ley o norma jurídica es inconstitucional, cuando viola una prohibición expresa contenida en la Constitución, o cuando el Organo que la dicta carece de competencia para crearla.

La Inconstitucionalidad puede ser TOTAL O PARCIAL.

a. Inconstitucionalidad Total: Este tipo de inconstitucionalidad se da en el momento en que un precepto o norma jurídica al entrar o ya haya entrado en vigencia contenga dentro de si un vicio que afecta o viola la

³⁶ Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, No. 18, Pag. 94

³⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II, Editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina. 1946. Pag. 688

³⁸ Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pag. 374

totalidad de los principios contemplados dentro de las normas constitucionales.

b. Inconstitucionalidad Parcial: Lógicamente constituye aquella violación o infracción de una norma o principio constitucional que en su fondo y forma no la afecta en su totalidad.

El licenciado Antonio Rivera Toledo, en su tesis de grado, indica que: Una ley puede ser constitucional e inconstitucional en parte, surgiendo la pregunta de que si deberá declararse inconstitucional la totalidad de ley o solamente los artículos violatorios de preceptos constitucionales.³⁹

Estudios doctrinarios establecen que en caso de que la parte válida de una ley (Constitucional) y la parte inválida (Inconstitucional), deben de ser lógicamente separadas. En tal supuesto, los tribunales no están autorizados para declarar la inconstitucionalidad de toda la ley, sino únicamente la de los artículos contrarios a la Constitución. Pero si ambas partes son inseparables, de tal suerte que la parte legítima no puede subsistir por si sola entonces es procedente declarar la Inconstitucionalidad de la totalidad de la ley, esto lo indica así la licenciada Lesbia Yaneth Reyes Hernández, en sus tesis de Grado.⁴⁰

1.1.4. NULIDAD IPSO JURE DE LA LEY INCONSTITUCIONAL:

Teniendo claro el significado de la Supremacía constitucional, es fácil comprender la nulidad ipso jure de aquellas normas que, por su fondo o contenido y/o por el proceso de su creación, no son contestes a lo establecido por la ley superior. Esa nulidad de las leyes por el derecho mismo, es decir,

³⁹ Rivera Toledo, Antonio. Tesis de Grado. USAC. Guatemala, Pag. 35

⁴⁰ Reyes Hernández, Lesbia Yaneth. Ob. Cit. Pag. 28

en virtud de expresa disposición legal, obedece a la fuerza y normatividad de la constitución y es acorde a los principios de rigidez constitucional y de seguridad jurídica, que persigue la vigencia auténtica de la ley.

“Consideradas las cosas desde la perspectiva de la historia de las ideas, nos encontramos con una resonancia del principio escolástico de la unidad del orden, expresado en la famosa fórmula *ad anum derivatur et ad unum reducitur*, es decir, en nuestro caso, todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa o indirecta con la Constitución”;⁴¹ si no fuera de ésta manera la norma, deviene su nulidad, la misma carece de validez. La ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución, son –como lo afirma García Pelayo- actos en sucesivos grados de creación del Derecho, cuyo carácter jurídico deriva de la constitución y por ende, la validez de los mismos depende de su adecuación a ella. Esta idea adquirió su plena acentuación con el Estado Constitucional de Derecho, del cual se hizo ya referencia. Este, eleva la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculatorias y, por consiguiente, “no solo acoge el principio de la primacía de la ley *in suo ordine* sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la constitución sobre la ley, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación, en la medida que en su conjunto o en algunos de sus preceptos no se aduce a la norma constitucional.”⁴²

Queda claro pues, que las normas o disposiciones legales no concordantes con la Constitución devienen nulas de pleno derecho, carecen de valor dentro del ordenamiento legal (Artículo 175 de la Constitución Política

⁴¹ García-Pelayo, Manuel, conferencia citada.

⁴² *Ibidem*.

de la República de Guatemala). Este es el principio, el proceso de declaración es particular y requiere trato en otro estudio.

Ahora entraremos a analizar lo que es específicamente la inconstitucionalidad en general, para luego hacer referencia acerca de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos y como actúa la Corte de Constitucionalidad al respecto.

1.1.5. INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL:

1.1.5.1 Inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales:

La acción directa de inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos generales “erga omnes” y hacia el futuro (**ex nunc**), de conformidad con los artículos 267 de la Constitución, 133 y 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la constitución debe ser eminentemente jurídico, sin substituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas, las que por el principio de legitimidad democrática de la ley, su constitucionalidad se presume *iuris tantum*. Por otra parte, el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico y, en

consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad, no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos “*interna corporis*” que deben ajustarse a las normas que la constitución prescribe. Los actos y normas que emanan de los órganos legítimos del Estado poseen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos, lo que es relevante en cuanto al poder legislativo, por cuanto que en el ejercicio de su actividad de producción normativa tiene éste la facultad de decidir entre varias opciones por razones de oportunidad o conveniencia, siempre que no traspase los límites fijados por la constitución. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del congreso, porque de acuerdo con el principio democrático es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abiertas. La corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional “*in dubio pro legislatoris*”.

a) Legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad general:

Cuando esta acción se ejercita en forma general, es decir, cuando se promueve una acción de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad, se produce el control concentrado de constitucionalidad, cuya sentencia tendrá efectos *erga omnes*, dejando de tener vigencia para el futuro, *ex nunc*, la norma declarada inconstitucional, ya que la citada Corte es

El único tribunal que podrá actuar con efectos de legislador negativo, dejando en vigencia una norma con efectos generales, (Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

En esta acción se ejercita un control a posteriori de la constitucionalidad, que se ejerce después de que la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionadas de inconstitucionales han entrado en vigencia y producen efectos.

La característica principal de la competencia de la Corte de Constitucionalidad para ejercer sus poderes de control concentrado de la constitucionalidad es que la actividad jurisdiccional se inicia como consecuencia de una acción popular, que corresponde y puede ser ejercitada por cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, únicamente con el auxilio de tres abogados. Se indica que existe acción popular toda vez que no se exige a la persona que acredite un interés jurídico directo en el asunto, a contrario sensu de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad en caso concreto en donde la norma que se impugna de inconstitucional debe ser aplicada al sujeto. Por consiguiente, el sistema concentrado de justicia constitucional se concibe como un proceso de carácter principal, el cual se desarrolla ante la Corte de constitucionalidad cuando se intenta ante ella una acción popular. Esta acción popular está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por ésta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferenciado legítimo, lo que sí era necesario acreditar en ésta acción durante la vigencia de la anterior Constitución de 1,965, - artículo 264 -.

En la actualidad, la acción de inconstitucionalidad no se promueve únicamente por sujetos particulares en ejercicio de la acción popular, tienen

legitimación específica para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general:

1. La junta directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente;
2. La Procuraduría General de la Nación, a través del procurador General;
3. El Procurador de los Derechos Humanos contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia;
4. Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. (Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad)

b) Excepción al principio dispositivo:

En la inconstitucionalidad no rige el principio dispositivo "*nemo iudex sine actore*", por el que la Corte sólo puede conocer de una inconstitucionalidad a instancia de parte.

A ese respecto cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad innovó su jurisprudencia con la interpretación de que puede conocer de oficio procesos de inconstitucionalidad, situación que se produjo con ocasión del rompimiento del orden Constitucional el 25 de mayo de 1,993, cuando el entonces presidente de la República de Guatemala –Jorge Serrano Elías– emitió el decreto denominado "Normas Temporales de Gobierno"⁴³ y la Corte de Constitucionalidad procedió de oficio a analizarlas y declararlas inconstitucionales, ordenando la publicación de esa Sentencia en el Diario Oficial.

⁴³ Decreto Gubernativo No. 1-93, del 25 de Mayo de 1,993.

El caso anterior, la Corte de Constitucionalidad lo consideró en el expediente 225-93, que literalmente dice:

“...Esta Corte ha declarado que conforme al artículo 267 de la Constitución, el control de la constitucionalidad no se limita a la ley estrictu sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también comprende las disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el Poder Público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental (Sentencia del 24 de marzo de 1,992). Para hacer efectiva esa garantía, la Constitución en el artículo 268, otorga a esta Corte la función esencial de la defensa del orden constitucional. Cuando los actos del Poder Público se realicen fuera de la competencia prevista en la constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. ... En el decreto que contiene las “Normas Temporales de Gobierno”, el Presidente de la República deja sin vigencia disposiciones contenidas en la Constitución Política, lo que constituye un acto contrario al régimen constitucional por cuanto que para reformar, modificar o suprimir normas constitucionales la propia Constitución establece mecanismos legales para hacerlo y, en todo caso, no corresponde esa función al Presidente, sino que es facultad exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente o, para determinadas reformas, mediante la mayoría calificada del congreso de la República y la subsiguiente ratificación mediante consulta popular... Los actos realizados por el Presidente de la República antes referidos y los actos que de ellos se deriven, no sólo

transgreden determinados artículos constitucionales, sino que representan el rompimiento del orden constitucional, situación que no puede pasar inadvertida para esta Corte cuya función esencial es la defensa del orden Constitucional. Consecuentemente, procede declarar que los actos realizados por el Presidente de la República adolecen de Nulidad Ipso Jure y, por lo tanto, carecen de toda validez jurídica, por lo que es imperativo para este tribunal hacer la declaratoria correspondiente y dejar sin efecto aquellas disposiciones restableciendo así el orden jurídico quebrantado.”

En consecuencia, en Guatemala no puede tenerse como un principio absoluto que rija el proceso de inconstitucionalidad el dispositivo, en lo que se refiere a la necesidad de instancia de parte para provocar la actividad jurisdiccional.

Existe un segundo aspecto del principio dispositivo, relativo a que las partes deben determinar el objeto litigioso; sin embargo, tratadistas del Derecho Constitucional estiman que en el caso de una inconstitucionalidad la Corte podría entrar a considerar otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los alegados por el accionante.

Si la Corte tiene facultad para conocer de oficio de la inconstitucionalidad de disposiciones de carácter general cuando éstas contravienen la Constitución, con mayor razón podrá conocer de la inconstitucionalidad de una norma, que ha sido tachada como tal, por motivos diferentes a los que se invocaron al plantear la acción.

Por tratarse de asuntos de mero derecho el juez no está sometido a los alegatos del accionante o defensores del acto, sino que tiene la más amplia posibilidad de investigar, interpretar e integrar el derecho. Si hay algún elemento inquisitorio en el proceso, el tribunal puede acudir a las fuentes que

considere necesarias. Esto podría hacerse en Guatemala, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, según el cual "La inconstitucionalidad en cualquier caso, será resuelta como punto de derecho. No obstante, para su resolución se podrá invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia. Y agrega que, el tribunal ante el que se plantee la inconstitucionalidad deberá pronunciarse sobre ella, so pena de responsabilidad".

El juez puede decidir más allá de lo solicitado, lo que queda evidenciado con los fallos de oficio, ya que sí se puede, como se expuso anteriormente, apreciar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, no hay duda que al decidir esto incurre en ultra y a veces extra petita, lo que se ha considerado válido en este proceso constitucional.

3) Suspensión provisional de la ley o disposición impugnada:

De conformidad con el artículo 138 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición de la inconstitucionalidad, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, elementos que deben darse en forma inescindible. Esta suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado.

d) Temporalidad de la acción de inconstitucionalidad:

Puede mencionarse, como otro aspecto interesante de la forma en que se regula esta acción, que la ley de la materia no establece ningún límite temporal para ejercer la inconstitucionalidad, por lo que la misma no caduca y podrá promoverse en cualquier tiempo, a diferencia de otras acciones constitucionales, en las que la ley de la materia si establece término, como en la de amparo que es de treinta días.

Pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad las siguientes normas:

1. Las leyes
2. Reglamentos
3. Disposiciones de carácter general

La Corte de Constitucionalidad, hasta el año 1,995 ha conocido durante nueve años de control constitucional de 184 acciones de inconstitucionalidad general.⁴⁴

1.1.5.2. Supremacía de la Constitución y la inaplicabilidad de leyes inconstitucionales:

Según lo establecido en los artículos 272 inciso d) de la Constitución, y 163 inciso d) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, ambos preceptúan que la Corte tiene competencia para:

“Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier

⁴⁴ Pinto Acevedo, Mynor. La Jurisdicción Constitucional en Guatemala. Publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Guatemala, 1995. Pag. 54

juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia.”

De acuerdo con ésta norma, el control constitucional no se limita a la ley strictu sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que, también comprende los reglamentos y disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, - de prosperar la acción- la no aplicabilidad al caso concreto de las normas y disposiciones emitidas por el poder público, que contraríen lo dispuesto en la Ley Fundamental.

Como se expresó anteriormente, el control de constitucionalidad puede ser concentrado, cuando se ejerce a través de acciones directas en la Corte de Constitucionalidad, y difuso, al promoverse estas acciones en casos concretos ante un juez del orden común de cualquier instancia, en cuyo caso las mismas tendrán efectos inter-partes, sin perder su vigencia del ordenamiento jurídico. Las características de este sistema son:

Los jueces están obligados a respetar la Constitución, teniendo el deber de aplicarla, según lo establece la Ley del Organismo Judicial en el artículo 9: Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de Supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, Por tanto, si una ley es inconstitucional, los jueces deben preferir el texto de la Constitución. La garantía de la supremacía e inviolabilidad de la Constitución es la nulidad de las leyes inconstitucionales (no su anulabilidad), por lo que los jueces no se encuentran obligados a aplicarlas. Al contrario, lo que debe aplicarse es la Constitución, de conformidad con el principio de supremacía constitucional consignado en los artículos 175 de la Constitución

Política de la República de Guatemala y 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. En Guatemala históricamente existieron normas constitucionales que catalogaban al control de la constitucionalidad de las leyes como difuso, basado en la supremacía de la Constitución y la nulidad e ineficacia de los actos inconstitucionales. De acuerdo con este sistema difuso de justicia constitucional, todos los jueces tienen el deber de examinar la constitucionalidad de las leyes y de decidir no aplicarlas cuando las consideren inconstitucionales, dando preferencia a las normas de la Constitución. La denominación de leyes debe entenderse en una acepción extensiva, comprendiendo no sólo las leyes formales aprobadas por el Congreso o Asamblea Legislativa, sino por las corporaciones municipales y los actos normativos de otros órganos estatales, incluyendo reglamentos.

La inconstitucionalidad en casos concretos puede plantearse en los siguientes casos:

- a. Cuando exista un proceso como consecuencia de una acción, y dentro de éste se deba aplicar una norma que alguna de las partes considera inconstitucional, por lo que plantea la inconstitucionalidad, no siendo ésta la cuestión principal sometida a la decisión del juez, sino una cuestión incidental relativa a la ley que el juez debe aplicar para la resolución del caso, cuya no aplicación es requerida.
- b. Cuando se plantea como acción en una demanda ante un juez, en cuyo caso ésta sería la única pretensión. El poder de los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes no solo puede ser ejercido en litigios concretos, en relación con las leyes cuya aplicación solicitan las partes, sino que puede plantearse como acción de inconstitucionalidad como única pretensión, en cuyo caso se plantea la demanda, se da audiencia por nueve días a las partes y a la Procuraduría General de la Nación para

posteriormente resolver, (Artículo 121 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

1.1.5.3. INCONSTITUCIONALIDAD EN CASOS CONCRETOS:

1.1.5.4. Efectos de la Declaratoria de Inconstitucionalidad en casos concretos:

Por ser la nulidad de las leyes inconstitucionales una garantía de la Constitución, particularmente en relación con las leyes que violen o menoscaben los derechos fundamentales, la decisión de los jueces en el sistema difuso de justicia constitucional, cuando deciden no aplicar una ley que consideran inconstitucional, tiene efectos declarativos. El juez, en el caso concreto, al juzgar que la ley que se le pide aplicar es inconstitucional, lo que hace es declarar la inconstitucionalidad de la ley, señalándola como tal desde que fue publicada (*ad initio*), lo que significa que la considera como si nunca fue válida y como si hubiese sido nula. La decisión de los jueces en estos casos tiene efectos *ex tunc o retroactivos*, impidiendo que una ley considerada inconstitucional e inexistente pudiera producir efectos. La decisión del juez no es una declaratoria de "nulidad" de la ley que considera inconstitucional, sino una declaratoria de que la ley "es inconstitucional", al desaplicarla en el caso concreto, que esa ley nunca ha surtido efectos en el mismo; estima al desaplicar la ley, que ésta no existe, y que nunca ha existido. Este puede ser el efecto de su decisión. El juez, al conocer un caso concreto pretendidamente regulado en el pasado por una ley que una de las partes del proceso exige sea aplicada, al decidir la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, está ignorando la ley (en su criterio, inconstitucional) y, por tanto, estimando que la misma, en el pasado, nunca tuvo vigencia sobre el caso concreto, sometido a su

consideración. Los efectos de la decisión del juez en un caso concreto al declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, son los de una sentencia declarativa: el juez declara la inconstitucionalidad de la ley y no la aplica, la ignora, estimando que nunca ha surtido efectos en relación al caso, lo que equivale a considerar que la ley nunca ha existido. Es una decisión de efectos *inter partes* y, por tanto, relativos. Señala Mauro Cappelletti, al referirse a los ordenamientos que siguen esta fórmula, que carece de control, de eficacia general, *erga omnes*, pues únicamente posee eficacia particular limitada al caso concreto.⁴⁵ El juez considera que la ley es inconstitucional, la desaplica y estima que nunca pudo surtir efectos exclusivamente en relación con el caso concreto cuyo contenido ha sido sometido a su conocimiento, de acuerdo con sus competencias, procesales y los efectos de esa decisión. Por supuesto su decisión no obliga a los otros jueces y ni siquiera al mismo juez que la dictó, quien en otro juicio puede variar el criterio jurídico. La ley inaplicada en un caso concreto, por otra parte, no se ve afectada en su vigencia general con motivo de esa decisión, ni el juez tiene competencia alguna para declarar la nulidad de la ley, lo que en Guatemala está reservado de manera exclusiva y excluyente a la Corte de Constitucionalidad. Si un juez, mediante el control difuso de la constitucionalidad, considera una ley inaplicable por inconstitucionalidad al caso concreto, la ley como tal continúa vigente y solo perderá sus efectos generales si es derogada o si se le declara nula por sentencia de la citada Corte.

En casos concretos se ha declarado la inconstitucionalidad de una gran cantidad de disposiciones legales que violan la Constitución, las que dejan de surtir efectos *inter partes*.

⁴⁵ Pinto Acevedo, Mynor. Ob. Cit. Pag. 75

Capítulo II.

FORMACION DE LEY EN EL DERECHO GUATEMALTECO:

El proceso de formación para la creación de la norma en el Sistema Jurídico Guatemalteco, tiene su fundamento legal en el artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República. Esta potestad implica la atribución de decretar, reformar o derogar las leyes (artículo 171, inciso a, de la Constitución). Ahora bien, el proceso de formación de la ley, es más complejo y se desarrolla a través de etapas, en el Organismo Legislativo. Estas etapas, son las siguientes: **iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia.** Estudiaremos cada una de ellas.

2.1. INICIATIVA:

Conforme al artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se entiende por iniciativa de ley, la facultad que tienen los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral, para presentar anteproyectos de ley que consideren necesarios para el ordenamiento jurídico. Como la Constitución establece quienes tienen derecho de iniciativa, deben hacerlo en asuntos de su competencia, se entiende que pueden postular en materias no propias de su rol administrativo o jurisdiccional. Por otro lado, si la iniciativa es un derecho, para el Organismo Legislativo es un deber admitir el anteproyecto para discutirlo, no estando facultado para rechazarlo in limine, pues eso sólo puede ocurrir como consecuencia de la discusión.



2.2. DISCUSION:

Admitido un proyecto, se debe discutir en tres sesiones celebradas en diferente día, procediéndose a votar cuando el pleno considere que el asunto está suficientemente discutido, circunstancia que se acredita cuando el que dirige el debate hace la pregunta que corresponde. La obligación de discutir el asunto en tres sesiones y en diferente día tiene una excepción; y sucede cuando los diputados, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, no de los asistentes a la sesión, declaran que el caso es de urgencia nacional; con esta declaración, la discusión puede agotarse en una sola sesión.

2.3. APROBACION:

Agotada la discusión se pasa al momento de aprobar la ley, lo que se hace por artículos durante la tercera lectura. La votación debe expresar, para que una norma se considere aprobada, la mayoría absoluta del quórum presente, mayoría que se constituye por la mitad más uno. Distintos son aquellos casos en que la constitución o la ley exigen que la aprobación de una norma se dé con mayoría calificada o sea un número de votos mayor a la mayoría absoluta. La Constitución exige mayoría calificada de dos terceras partes de diputados en los casos de modificar las leyes denominadas constitucionales, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

2.4. SANCION Y PROMULGACION:

Cuando una ley ha sido aprobada por el Congreso, se cursa al Organismo Ejecutivo para la sanción y promulgación. Aquí principia la participación del ejecutivo en el procedimiento de formación de la ley, por medio del Presidente de la República. La sanción, en el fondo, es una aprobación de la ley, ya que

si el Ejecutivo considera que ella es contraria a la Constitución o inconveniente a la sociedad, el Presidente puede proceder a vetarla y la devuelve al Congreso, con las observaciones que considere pertinentes. El veto debe producirse dentro del plazo de quince días contado a partir de la fecha en que el Ejecutivo recibe el decreto por parte del Congreso, plazo que bajo ningún concepto puede ser reducido por el Organismo Legislativo, ya que forma parte del cronograma que la Constitución le asigna al proceso de formación y sanción de la ley.

La promulgación, por su parte, consiste en hacer saber a la población que un Decreto del congreso ha sido sancionado y que debe cumplirse, lo que se logra mediante la publicación en el Diario Oficial. A este respecto la Constitución establece en su artículo 178 que, si el ejecutivo no devolviera el decreto dentro de 15 días siguientes de haberlo recibido, el Organismo Legislativo debe mandarla a publicar dentro de los 8 días siguientes. Tanto la sanción como la promulgación se consagran en la frase: "PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE", firmando luego el Presidente de la República y el Secretario General de la presidencia.

2.5. VIGENCIA DE LA LEY:

Cuando la ley entra en vigencia o empieza a regir como dice la Constitución Política de la República, significa que ya obliga a los destinatarios. Hay dos procedimientos para que se inicie la vigencia de una ley: Sincrónico y Sucesivo. Por el primero (sincrónico), la ley empieza a regir en una misma fecha en todo el territorio estatal; y por el segundo (sucesivo), va cobrando vigencia poco a poco hasta cubrir todo el territorio; pero en Guatemala la Constitución y la Ley del Organismo Judicial (artículos 180 y 6, respectivamente) únicamente contemplan el procedimiento sincrónico. Las

normas indicadas establecen que las leyes empiezan a regir o entran en vigencia 8 días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la ley amplíe o restrinja ese plazo (esto quiere decir que, si una ley se publica en varios ejemplares del diario Oficial, el plazo se cuenta a partir de la fecha en que se publica la última parte). Entre la fecha en que se publica y la que marca el inicio de la vigencia, suele ocurrir en tiempo llamado *Vacatio Legis*, el que es más o menos extenso según la necesidad de que el texto sea totalmente conocido por los destinatarios. En Guatemala se han dado casos en que este lapso se prorroga, no obstante que la ley ya está publicada, con el fin de que la ley sea mejor conocida, lo que no es correcto es que se amplíe la vacancia de la ley con el objeto de introducirle modificaciones, como se ha pretendido algunas veces en Guatemala, ya que el Organismo Legislativo sólo puede modificar leyes vigentes.

Entonces, si esa es la finalidad de la *Vacatio Legis*; si su objetivo no se ha conseguido; es factible y procedente modificar la fecha de inicio de la vigencia; Verbigracia: la vigencia del Código de la Niñez y la Juventud, el Congreso de la República lo pospuso para el mes de marzo del año 2,000, con esto no se viola ninguna norma legal al respecto; por el contrario, se está actuando al tenor de lo que establece la Teoría General del Derecho.

Capítulo III

DERECHO PENAL:

3.1. Concepto:

El Derecho Penal es un ordenamiento que fundamentalmente protege un sistema de valores, inexcusable para el desenvolvimiento del ser humano en sociedad. Con éste propósito, las normas punitivas imponen un modo de vivir comunitario, cuya infracción se sanciona con las llamadas penas.⁴⁶

La historia de las leyes penales constituye hoy la base fundamental para el estudio de los orígenes de esta rama del Derecho.

Es importante, pues, tener en cuenta que en muchos casos el Derecho Penal que se aplicó en los tiempos antiguos fueron costumbres del lugar (*Derecho Consuetudinario*) o el establecido por las sentencias de los tribunales; lamentablemente, muchas de aquellas costumbres y gran parte de la jurisprudencia han desaparecido sin dejar huella.

Las legislaciones penales de la antigüedad no eran colecciones de leyes sistematizadas como las actuales. Por el contrario, reunían preceptos de muy diversa índole, de carácter civil, político y religioso con otros de índole penal o administrativo, sin ningún orden ni método. Por tanto, no puede hablarse de códigos penales propiamente dichos hasta tiempos muy próximos a los nuestros.

Por lo tanto se puede concluir que las normas penales se dirigen pues a todos los individuos, sean o no ciudadanos de determinado país, siempre que infrinjan una de las normas que el derecho penal sanciona.⁴⁷

⁴⁶ Enciclopedia Autodidáctica Oceano. Impreso en Barcelona, España, 1987. Pag. 539

⁴⁷ Ibidem.

3.2. Definición:

Siendo uno de los objetivos principales del Derecho Penal el castigo de toda conducta delictiva, se introduce en las legislaciones penales modernas los principios del Jus Puniendi y el Jus Poenale, que desde los puntos de vista Subjetivo y Objetivo, analizan los juristas guatemaltecos de León Velasco y Mata Vela, así:

(Jus Puniendi)

“Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano; es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto la potestad de “penar” no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona (individual o jurídica), puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados”.⁴⁸

(Jus Poenale)

“Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal en su artículo 1º. (*Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege*), y que se complementa con el artículo 7º. Del mismo Código (Exclusión de Analogía).”⁴⁹

⁴⁸ De León Velasco, Héctor Anibal, José Francisco de Mata Vela. Derecho Penal Guatemalteco, 9na. Edición, Editorial Llerena, S.A., Guatemala, 1997. Pag.4

⁴⁹ Ibidem.

“Derecho Penal, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado refine los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. (Raúl Jarrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano).”⁵⁰

1.3. Naturaleza Jurídica del Derecho Penal:

Cuando inquirimos sobre la naturaleza jurídica del Derecho Penal, tratamos de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas, y así cabe preguntarnos: si pertenece al Derecho Privado, al Derecho Público o si pertenece al Derecho Social, que son los tres escaños en que se le ha tratado de ubicar.

Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho Social (como el Derecho de trabajo y el Derecho agrario), sin embargo no ha tenido éxito. El Derecho penal es una rama del Derecho Público Interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el Derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.⁵¹

⁵⁰ De Leon Velasco, Héctor Anibal, José Francisco de Mata Vela, Ob. Cit. Pag 5.

⁵¹ Ibidem. Pags. 5-6

3.4. Contenido del Derecho Penal:

El Derecho Penal perteneciendo al Derecho Público tiene un contenido de relación entre el Estado y la población, toda vez que el Derecho Penal tiene como objetivo ser una disciplina correctiva de las conductas delictivas; y para facilitar su estudio debemos distinguir entre el Derecho Penal y la Ciencia del Derecho Penal, tal como en forma didáctica nos lo muestran los penalistas guatemaltecos José Francisco de Matta Vela y Héctor Anibal de León Velasco, cuando dicen:

“Es importante observar técnicamente, una diferencia entre el Derecho Penal y la Ciencia del Derecho Penal, y se hace precisamente delimitando su contenido. Mientras que el Derecho penal se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la Ciencia del Derecho Penal se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.”⁵²

3.4.1. Partes del Derecho Penal en Nuestro Ordenamiento Jurídico:

El Derecho Penal Sustantivo guatemalteco se regula en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, denominado Código Penal, el cual se divide para objeto de su estudio en dos partes:

3.4.1.1. La parte General del Derecho Penal:

⁵² De León Velasco, Héctor Anibal, José Francisco de Mata Vela. Ob. Cit., Pags. 6

Se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso del Libro Primero del Código Penal Guatemalteco.⁵³

3.4.1.2. La parte Especial del Derecho Penal:

Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas) de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del Libro Segundo y Tercero de nuestro Código Penal.

54

3.5. Fines del Derecho Penal:

El Derecho Penal Criminal, que es el verdadero, auténtico y genuino Derecho Penal (no confundirlo con el Derecho Penal Disciplinario o Administrativo), ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al Derecho Penal Criminal castigar los actos delictivos que lesionan o, ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal; sin embargo el Derecho Penal moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como ente útil a ella.⁵⁵

⁵³ De León Velasco, Hector Anibal, José Francisco de Mata Vela. Ob. Cit. Pag. 7

⁵⁴ Ibidem

⁵⁵ Ibidem. Pag. 10

3.7. Relación del Derecho Penal con el Derecho Constitucional:

El Derecho Penal como toda Ley Ordinaria debe tener su fundamento en la Ley Constitucional, tomando en cuenta que la Constitución Política de la República es la Ley Suprema de todo orden jurídico, al respecto los juristas guatemaltecos de León Velasco y Mata Vela, nos hacen el siguiente enunciado:

“El Derecho Penal como cualquier institución en un Estado de Derecho, debe tener su fundamento en la Constitución Política, que señala las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el Derecho Penal y éste debe ajustar sus preceptos al marco constitucional del Estado; en ese orden de ideas, la abrogación, la derogación y la creación de leyes penales, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado, plasmada en su ley fundamental, tal es la Constitución Política de la República.”⁵⁶

⁵⁶ De León Velasco, Héctor Anibal, José Francisco de Mata Vela, Ob. Cit. Pag. 26

Capítulo IV

DERECHO PROCESAL PENAL.

El Derecho Procesal Penal, guiado por las normas constitucionales, tiene las siguientes características:

1. Define, ordena, organiza y limita los poderes del Estado para ejercer el Ius Puniendi.
2. Establece las atribuciones del juez y los fiscales y demás auxiliares de la justicia.
3. Determina los derechos y obligaciones de las partes y la forma de ejercerlos.
4. Persigue como fin esencial la realización de la justicia penal, para asegurar la paz y restablecer el orden jurídico.

El ejercicio de la acción penal o su disposición, el juzgamiento y la imposición de penas solo pueden ocurrir en un proceso penal, que es el instrumento utilizado para realizar los fines del Derecho Procesal Penal, con respecto de las garantías que protegen a las personas y evitar el uso desmedido y arbitrario del poder represivo penal.

“Ninguna norma de Derecho Penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del Proceso Penal”⁵⁷

Proceso significa cumplir un acto después de otro. Un conjunto de pasos necesarios para adquirir conocimientos y llegar a un resultado: La decisión jurisdiccional, único medio de imposición de penas.

⁵⁷ Levene, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Depalma, Argentina 1992. Pag. 21

4.1. Concepto:

De las consideraciones anteriores hemos escogido los siguientes conceptos de Derecho Procesal Penal:

Mario Oderigo considera que se denomina derecho procesal penal, en sentido estricto, al conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal;⁵⁸

Para Florian es “el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso considerando a éste como “el conjunto de actos mediante los cuales se provee por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas a la aplicación de la ley penal en los casos singulares o concretos, o sea se provee a la definición de una concreta relación de Derecho Penal”.⁵⁹

Siendo que el Derecho Procesal penal recoge las normas del proceso, en seguida damos un concepto de Proceso Penal:

4.2 El Proceso Penal:

El proceso Penal puede definirse como “El conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada”.⁶⁰

Es una serie de actos graduales que se suceden en forma ordenada, progresiva y sincrónica que se practican para adquirir conocimientos sobre un hecho delictivo. Dichos actos se encaminan a la resolución legítima e imparcial de un conflicto penal.

⁵⁸ Oderigo, Mario A. Derecho Procesal Penal. Tomo I, 2da. Edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1973. Pag. 5

⁵⁹ Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pag. 239

⁶⁰ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pag. 439

“En definitiva, el proceso penal es un mecanismo de rendición de los conflictos sociales graves a través de una triple obtención: los hechos, las normas y los valores”.⁶¹

4.3 Etapas del Proceso Penal.

El proceso es un método encaminado a permitir la aplicación del derecho penal, basado en el descubrimiento y la reproducción de la verdad. De la noticia de un hecho delictivo a la sentencia existen una serie de pasos necesarios que se ciñen a requisitos preconcebidos y estrictos, o sea las fases o etapas por las que tiene que pasar.

Las etapas que atraviesa un proceso penal son:

4.3.1. Etapa Preparatoria: (Artículos 309 al 331 del Código Procesal Penal):

Los objetivos de la Etapa preparatoria son: Descubrir la existencia de un hecho delictivo y las circunstancias en que ocurrió; a identificar a los posibles autores y conocer sus características personales; a averiguar los daños producidos por el delito, recoger los vestigios del mismo y asegurar el desarrollo del proceso .

Debido a la lesión de intereses colectivos que provocan los delitos, la acción penal es otorgada, como poder-deber, al Ministerio Público quien investiga e impulsa la represión de los hechos punibles para la restauración de la paz jurídica, así lo establece su Ley Orgánica y el Código Procesal Penal.⁶²

⁶¹ Binder, Alberto. Límites y Posibilidades de la simplificación del Proceso. Derechos Fundamentales y Justicia Penal. Editorial Juricentro, Costa Rica, 1992. Pag. 180.

⁶² Decreto No. 51-92 del Congreso de la República y Decreto No. 40-94 del Congreso de la República.

La Etapa Preparatoria, como su nombre lo dice, sirve para preparar, no la decisión del juez, sino el ejercicio de la acción pública del órgano acusador.

4.3.2 Etapa Intermedia: (Artículos 332 al 345 del Código Procesal Penal):

Esta fase, como su nombre lo expresa, es un puente necesario entre la preparación de la acción y el debate. No hay, como señala Alberto Binder, pase automático de la investigación al juicio. “Un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar, también, que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria”.⁶³

La etapa intermedia no está diseñada para conocer sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, no es un juicio. Al juez intermedio no le corresponde conocer sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, esto compete al tribunal de sentencia.

Puede decirse que esencialmente este momento procesal persigue el conocimiento de los cargos para fijar judicialmente el hecho del futuro juicio oral.

4.3.3 Etapa de Juicio Oral: (Artículos del 346 al 397 del código Procesal Penal):

Esta es la etapa plena y principal del proceso porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal.

La configuración del Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces distintos al que conoció de las fases preparatoria e intermedia, constituye una

⁶³ Binder, Alberto. El Proceso Penal. ILANUD. Costa Rica, 1991. pag. 33

garantía más de imparcialidad que desvanece cualquier idea o prejuicio sobre la jurisdicción.

El debate ocurre en audiencias continuas y concentradas en las que, por lo común, en un solo día se recibe y discute la prueba, las partes presentan conclusiones y al final los jueces deliberan, deciden y comunican la sentencia.

Esta fase procesal esta dividida en tres momentos:

1. La preparación del debate. (Artículos 346 al 353 del Código Procesal Penal)
2. El debate. (Artículos 354 al 382 del Código Procesal Penal).
3. Deliberación y Sentencia. (Artículos 383 al 397 del Código Procesal penal).

4.3.4. Etapa de Impugnación: (Artículos 398 al 463 del Código Procesal Penal):

El Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden interponer los recursos establecidos en la ley para manifestar sus desacuerdos y finalmente lograr las correcciones de hecho y de derecho, así como la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico.

4.3.5. Etapa de Ejecución: (Artículos 492 al 506 del Código Procesal Penal):

Esta etapa tiene por objeto el control judicial del cumplimiento y ejecución de la pena y del respeto a las finalidades constitucionales de la sanción penal. En nuestro Sistema Penal la fase de ejecución se encuentra a cargo de los Juzgados de Ejecución Penal.



Título II:
Aspectos Doctrinarios de la Imputabilidad y la
Inimputabilidad.



TITULO II

Aspectos Doctrinarios de la Imputabilidad y la Inimputabilidad.

Ya que los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad tienden a causar confusión, en el presente título se hará un análisis breve de cada uno de estos conceptos.

Capítulo I.

IMPUTABILIDAD.

1.1.CONCEPTO:

En esencia, la imputabilidad refiérese a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.⁶⁴

Como la imputabilidad, según lo dicho anteriormente, es algo inherente y propio del sujeto que se ha pretendido individualizar como una cualidad o capacidad, indispensable resulta indagar sobre el contenido de su concepto, el cuál y según veremos es una condición que otorga sentido, desde el punto de vista del derecho, a la conducta humana, por cuanto ésta acarrea determinadas consecuencias jurídicas.

Señálese como contenido del concepto de imputabilidad, la capacidad de acción. En criterio de Jiménez de Asúa, fue Bindig quien sostuvo con más ahínco dicha tesis, al propalar la idea de que capacidad de acción es capacidad de delito, seguido en este punto por Von Hippel, observándose en ambos la

⁶⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. 1ra. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1,983. Pag. 58

excesiva tendencia de dar a la acción un exagerado contenido, en desacuerdo con su noción tradicional.⁶⁵

Otro criterio estima la imputabilidad como capacidad de pena, apoyado en el carácter intimidante de ésta, la cuál cumple una función de prevención general. Atribúyese a Feuerbach, quien propaló que imputabilidad es la posibilidad de imponer la pena, dado que sus efectos intimidantes sólo pueden producirse en personas imputables.⁶⁶

A mi criterio la imputabilidad es la capacidad que como persona se tiene para responder por los hechos ilícitos que se cometan.

Francisco Pavón Vasconcelos, afirma que "sólo el hombre como entidad individual, puede ser sujeto activo de delitos, pero a fin de que la ley pueda poner a su cargo determinada pena, como consecuencia de su conducta típica y antijurídica, es necesario constatar su imputabilidad, como previa condición del reproche en que se hará consistir su culpabilidad."⁶⁷ Ahora bien en primer término la imputabilidad del sujeto precisa en éste, la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y por ello del deber de acatar el mandato contenido en la norma, y, en segundo lugar, la posibilidad de realizarlo voluntariamente.

La libertad, a efectos de la imputabilidad aduce Vela Treviño, consiste en la facultad del hombre para actuar conforme a su voluntad, entendiéndose por ésta "la capacidad de autodeterminación conforme con el sentido... La libertad o posibilidad de autodeterminación únicamente significa que el hombre debe poseer un contenido de voluntad suficiente para encausar su conducta".⁶⁸

⁶⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pag. 58

⁶⁶ Ibidem. Pag. 60

⁶⁷ Ibidem Pag. 70

⁶⁸ Ibidem. Pag. 72

2. DEFINICION:

Se dice que un individuo considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias del mismo. La penalidad que corresponde al delito es, en principio un ente abstracto, que se concreta considerando en primer término la imputabilidad responsabilidad del agente. Puede decirse, que la imputabilidad es la norma general; y la inimputabilidad, la excepción, resultante siempre de circunstancias especiales.⁶⁹

“Imputable es el sujeto que reúne las condiciones que el derecho fija para que una persona deba responder plenamente por un hecho, es decir sufrir una pena.”⁷⁰

“Se entiende por imputable la cualidad de una persona que la hace susceptible de ser responsable de un hecho delictuoso, pudiendo deducirsele todas y cada una de las consecuencias provenientes del mismo.”⁷¹

La licenciada Lesbia Yaneth Reyes Hernández, dice “que para que una persona sea imputable desde el punto de vista de la rama del derecho es indispensable que en el momento de realizar todas las acciones que constituyen la estructura real del delito, se encuentre en pleno goce de sus facultades mentales y volitivas.”⁷²

El tratadista Guillermo Cabanellas establece, que es imputable toda persona que es capaz de responder penalmente en virtud de habersele atribuido la comisión de un delito o falta.⁷³

⁶⁹ Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pag. 368

⁷⁰ Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino, Tomo I, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1969. Pag. 38

⁷¹ Mazariegos González, Apolo. El Psicoanálisis en el Derecho Guatemalteco. (Tesis de Grado) USAC. Guatemala, 1966. Pag 171.

⁷² Reyes Hernández, Lesbia Yaneth. Ob. Cit. Pag. 14.

⁷³ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pag. 349.

Por lo tanto, la imputabilidad se refiere a una conducta determinada del agente, la concurrencia de ciertas condiciones, psíquicas, biológicas y morales y son consideradas imputables las personas mayores de edad, que gozan de lucidez mental y obran con conciencia y voluntad.

Es importante hacer resaltar que para algunos tratadistas la definición de imputabilidad, tiene implícitos dos elementos:

1. Que exista una persona a quien se le atribuye el hecho material o físico. Si no existe esta condición no podrá hablarse de imputabilidad.
2. Que además posea la persona los presupuestos con arreglo a la ley al cometer el hecho, es decir que no se encuentre dentro de las causas de inimputabilidad.

El fundamento de la imputabilidad se refiere a una conducta determinada del sujeto, a la concurrencia de ciertas conductas psíquicas, biológicas y morales que son las circunstancias que van a determinar el estado de salud mental y la madurez biológica; solo así, consideraremos que una persona tenga capacidad de ser responsable de los ilícitos penales cometidos.

La imputabilidad como figura jurídica tiene una estrecha relación con la figura jurídica conocida como culpabilidad e incluso se ha llegado a considerar que la imputabilidad es el cimiento de la culpabilidad. Por eso se dice que para que una persona sea culpable es requisito indispensable que antes sea imputable.

En la culpabilidad interviene el conocimiento, la voluntad y la capacidad para poder ejercitarlos. La imputabilidad en si es la capacidad ante el derecho penal o bien la capacidad de realizar actos delictivos que traigan consigo consecuencias penales. Se hacen algunas observaciones acerca de la culpabilidad; porque una persona, por el sólo hecho de ser imputable y por reunir en si las condiciones que exige la ley penal, no es posible que sea

considerada culpable sin que antes se demuestre que ha puesto en juego esa capacidad de delinquir. La culpabilidad, en cualquiera de sus formas, dolo y culpa, sólo podrá existir cuando los resultados exteriores de la conducta del sujeto, se adecuen a una de las figuras tipo, previstas por la ley penal y existiendo previamente el nexo que identifica jurídicamente al elemento subjetivo y al objetivo que integran la imputabilidad. En este sentido dice Fontán Balestra: "Un sujeto con capacidad para delinquir, no ha de ser considerado culpable de un delito por el solo hecho de ser imputable, pues para ello es necesario que haya puesto en ejercicio esa capacidad en el momento de realizar el hecho concreto. De modo que para que las consecuencias de un delito doloso o culposo pueda cargarse en la cuenta de su autor, es necesario que éste sea imputable y culpable"⁷⁴

1.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPUTABILIDAD:

Actualmente su naturaleza se basa en la teoría de la voluntad puesto que no se discute si la conducta humana actúa libremente o está predeterminada, es decir que para que un sujeto sea penalmente responsable basta con que el delito sea ejecutado con la voluntad plena, de forma consciente y libre y además reunir las condiciones para ser sujeto activo del delito, es decir, mayor de edad, y encontrarse en la plenitud de sus capacidades volitivas, presupuestos necesarios de la capacidad delincencial.

⁷⁴ Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal. 3ra. Edición, Editorial Abeledo-perrot, Buenos Aires, Argentina 1957. Pag. 171

CAPITULO II.

INIMPUTABILIDAD

2.1. CONCEPTO:

Siguiendo la huella de senderos ya transitados, hemos de afirmar que si la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad del sujeto para conocer el criterio ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, *la inimputabilidad* supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.⁷⁵

Sólo por excepción el Derecho da una definición sobre la imputabilidad, de la que dogmáticamente pudiera ser extraído un concepto positivo de la inimputabilidad. En la determinación de las causas de inimputabilidad, aunque no señalándolas expresamente bajo tal rubro, las legislaciones penales emplean fundamentalmente los criterios biológico, psicológico y mixto. El primero excluye la imputabilidad con base en un factor biológico; el segundo en el estado psicológico del sujeto que, por anormalidad como lo es la perturbación de la conciencia, por ejemplo, le impide el conocimiento de la ilicitud de su acción. Por último, el mixto se apoya en los dos anteriores.

La ley guatemalteca adopta, en su código penal, un sistema biopsicológico-psiquiátrico, como tendremos ocasión de constatar adelante, por cuanto atiende a ese triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de

⁷⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pag. 95

imputabilidad, utilizando las fórmulas tanto biológica (minoría de edad) como psicosiquiátrica (estados de inconciencia y enfermedades mentales).⁷⁶

DEFINICION:

La inimputabilidad es la calidad de no imputable. En la doctrina se ha discutido si la inimputabilidad presenta un concepto autónomo dentro de la ciencia penal o si, por ser el aspecto negativo de la imputabilidad, debe ser considerada juntamente con ésta. La tesis negativa de la inimputabilidad encuentra un fuerte apoyo en el presupuesto de que todo el mundo es imputable mientras no sea objeto de imputación. Cuando se habla en derecho, de inimputabilidad, se está haciendo alusión a aquellas personas que, a obstante haber realizado un acto configurativo de delito, no puede acérseles responsables del mismo.

Dicho de otro modo la inimputabilidad es la situación en que se hallan las personas que habiendo realizado un acto configurativo como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos. Jiménez de Asúa expresa que, siendo el concepto de imputabilidad, en psicología, la facultad de comprender el bien, lo único que hay que hacer es conocer su aspecto negativo o sea, los motivos de inimputabilidad, que pueden ser definidos como la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales, que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; o sea aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.”⁷⁷

⁷⁶ Decreto 17-73 Del Congreso de la República (Código Penal) Artículo 23

⁷⁷ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1965. Pag.

La inimputabilidad es la situación en que se encuentran algunas personas de no ser responsables penalmente al cometer actos que la ley califica como delitos o faltas. Se dice que la inimputabilidad la tienen aquellas personas que no han alcanzado un grado de madurez física y psíquica, o cuando su conciencia está anulada o perturbada de manera duradera o transitoria.

La inimputabilidad es lo contrario a la imputabilidad. Constituyen causas para determinar la inimputabilidad todas aquellas situaciones capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud mental. En estos casos las personas carecen de aptitud psicológica para poder responder de hechos delictivos.

Una parte de la doctrina sostiene que, si la imputabilidad es susceptible de diversos grados, también lo ha de ser la inimputabilidad, que viene a representar su contrapartida; y que eso sucedería cuando el agente, al cometer el delito, tuviese su capacidad no totalmente excluida, sino meramente restringida.

Desde hace mucho tiempo se han considerado las infracciones penales cometidas por Menores de Edad como el resultado de una manifestación de rechazo, de personalidad perturbada e inadaptación, y no como actos delictivos.⁷⁸

En la actualidad existe consenso unánime respecto a la idea de que los menores son ajenos a la responsabilidad estrictamente penal y se les reputan inimputables por estimarse que su edad no les ha permitido el desarrollo intelectual y moral que los capacite plenamente para responder de sus actos ante el poder público. La falta de desarrollo psíquico impide al niño discernir sobre el alcance de sus actos; la falta de madurez o deficiente formación psíquica excluye igualmente al adolescente de la capacidad de conocimiento

⁷⁸ Mena Rosales, Otty Zulema. La Minoridad como Causa de Inimputabilidad, (Tesis de Grado) USAC. Guatemala, 1983. Pag. 26

sobre el carácter ilícito de su acción y de autodeterminarse con libertad para realizarla.

El problema del límite de edad depende fundamentalmente de la idiosincrasia, temperamento, cultura, desarrollo educacional, económico y social de la región en que se legisle, aunque ordinariamente se fija en los dieciocho años la edad límite - como en nuestro ordenamiento jurídico -, cuya superación hace plenamente capaz a la persona.

Antes de la edad límite la ley presume que el menor carece de la madurez fisiológica y psíquica para declararlo imputable precisamente, por incapaz. La ley amplía de esa manera, la presunción de que por debajo de esa edad el menor es incapaz de cometer delitos y por ello de ser acreedor de una pena.

La minoría de edad a virtud de su inmadurez mental, constituye la hipótesis de inimputabilidad regulada en la ley guatemalteca. El artículo 23 numeral 1 del código penal, establece la edad de dieciocho años como límite que separa al menor del adulto para los efectos de la responsabilidad penal y precisan las medidas aplicables a los menores que realicen conductas previstas en la ley penal como delitos. Cabe recordar que el artículo 8 del Código Civil regula la Mayoría de edad - dieciocho años - como presupuesto de la capacidad de ejercicio.

Capítulo III

LOS MENORES DE EDAD

Hoy en día existen diversos conceptos y definiciones de la Minoría de Edad, en el presente capítulo haremos referencia a algunas de ellas:

3.1. MENORÍA DE EDAD:

Según Guillermo Cabanellas, establece que el menor de edad es: “Quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal de regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores. El que no ha alcanzado el límite de edad, determinado para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total independencia y recibir su salario”⁷⁹

Manuel Osorio fija como sinónimo del menor de edad el concepto de minoridad declarando que es: “La situación en que se encuentra la persona física que no ha alcanzado la mayoría de edad”.⁸⁰

Así mismo se establece en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que el menor de edad, es: “Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.⁸¹

Legalmente el concepto de menor de edad como sujeto de derecho se encuentra regulado dentro de diversos cuerpos legales de nuestro país y en forma especial en el código Civil que en su artículo 8 establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría

⁷⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pag. 384

⁸⁰ Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pag. 467

⁸¹ Convención Sobre los Derechos del Niño, Artículo 1.

de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley".⁸²

El cuerpo legal más específico en materia de menores es el Código de menores, que actualmente se encuentra vigente, mientras no entre en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud, y define al menor de edad en el artículo 3 así: "Son menores quienes no hubieren cumplido dieciocho años de edad...".

⁸³ El artículo 2 del Código de la Niñez y la Juventud, pendiente de entrar en vigencia, que literalmente indica: " Se considera niño o niña para los efectos de ésta ley a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos y joven a toda persona desde los doce años hasta que cumpla dieciocho años de edad"⁸⁴

Como se puede determinar en el artículo 2 del Código de la Niñez y la Juventud ya mencionado, a diferencia de lo establecido en el Código de Menores existe una clasificación del menor de edad en cuanto a la edad se refiere, por lo que es importante analizar doctrinariamente la clasificación del menor de edad. Un menor de edad sujeto a proceso penal, según el Código de la Niñez y la Juventud se encuentra inmerso dentro de la etapa denominada adolescencia o juventud con capacidad para delinquir, en virtud que en dicho concepto se encuentra enmarcada toda persona dentro de ciertos márgenes de edad física desarrollada, ya que para algunos la minoría de edad termina en el momento en que la persona alcanza la plenitud de su capacidad física y mental, pero como esto es difícil de determinar, requeriría una investigación en cada caso, imposible de practicar. Las diversas legislaciones han adoptado la ficción de que para todas las personas esa plenitud se alcanza con el

⁸² Código Civil (Decreto Ley 106), Artículo 8.

⁸³ Código de Menores (Decreto 78-79) Artículo 3.

⁸⁴ Código de la Niñez y la Juventud (Decreto 78-96) Artículo 2.

cumplimiento de un determinado número de años, que puede ser distinto para los hombres y para las mujeres, de acuerdo a su desarrollo corporal y psicológico. En el caso de Guatemala, la edad imputable como sujeto activo del delito, se equipara a la edad establecida en el artículo 8 del Código Civil, que dice: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años".⁸⁵ En armonía con la norma civil, el Código Penal en su artículo 23, numeral 1, define como inimputables a los menores de edad.

Como se dijo anteriormente a la luz del Código de la Niñez y la Juventud el menor de edad imputable se encuentra inmerso dentro de la etapa de la adolescencia, por lo que se hace una breve referencia a éste concepto a efecto de lograr una mejor comprensión dentro de estos parámetros de edad; entendiéndose como Adolescencia: "El período de transición entre la infancia y la edad adulta".⁸⁶ Otro concepto establece que adolescencia es: "La edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo".⁸⁷

Para fines de estudio, sobre la minoría de edad, se encuentran las siguientes clasificaciones doctrinarias:

a) División según el sexo:

Existen diferencias importantes entre los sexos en el ritmo del desarrollo que aunque están presentes en la niñez, se hacen más obvias en la adolescencia y es conveniente indicar que generalmente se conviene en que las niñas maduran mental y físicamente antes que los niños, por lo que en la

⁸⁵ Código Civil, (Decreto-Ley 106) Artículo 7

⁸⁶ García-Pelayo, Ramón y Gross, Diccionario Larousse, 5ta. Tirada, Editorial Larousse, Buenos Aires, 1969 pag. 24

⁸⁷ Diccionario de la Real Academia Española. Ediciones Océano-Éxito, S.A. Barcelona, España, 1986 Pag. 3

mayor parte de los casos las diferencias observadas durante la niñez aumentan en la adolescencia. Las diferencias físicas son determinadas de la conducta en las diferentes edades y los problemas que surgen pueden estar influidos por patrones culturales. Puede decirse que de conformidad con el sexo, las niñas parecen más dóciles y sumisas, mientras que los niños se muestran más inquietos y difíciles de controlar, de allí el crecimiento de la delincuencia desde temprana edad o la llamada delincuencia juvenil, con tendencia al sexo masculino.

En algunos países como México se ha establecido que son alrededor de un millón los jóvenes de temprana edad, que tienen que ver con la Policía anualmente en casos delincuenciales, de los cuales solo el cincuenta por ciento llegan a los tribunales.⁸⁸

b) División según la edad:

Doctrinariamente existe una diferencia entre los adolescentes; por una parte existen estudiosos que fijan una diferencia entre el adolescente joven y el mayor o entre la adolescencia temprana o tardía. La adolescencia temprana comprende a todo el grupo dentro de los quince a los diecinueve años. Otra clasificación, ha distinguido la adolescencia en tres períodos siendo estos: La pre-adolescencia comprendida dentro de los diez a los doce años; la adolescencia temprana se encuentra comprendida dentro de los trece a los dieciséis años y la llamada adolescencia tardía de los diecisiete a los veintiún años.

⁸⁸ Powell, Marvin. *Psicología del Adolescente*. Editorial fondo de Cultura Económica, México, 1975. Pag. 22

La conducta que se desvía de la norma puede encontrarse en los individuos desde la primera infancia hasta ya avanzada la edad adulta y no es necesariamente peculiar de una edad determinada.

No obstante la generalidad de las personas piensa que la adolescencia es el período durante el cuál se manifiesta gran parte de una conducta desviada, actitud que se ve reforzada por la constante publicidad sobre el aparente aumento de la delincuencia juvenil que se relaciona principalmente con los adolescentes.

En muchos Estados no se ha logrado establecer a que edad finaliza la minoría de edad, en algunos países la edad límite es dieciocho años, en otros dieciséis o diecisiete años, en el caso de Estados Unidos de Norteamérica es de veintiún años y en Argentina se estima a los veinticinco años.

Algunos autores establecen la edad como factor determinante, que influye a facilitar la comisión de actos delictivos por las personas que se encuentran comprendidos dentro de ciertos márgenes de edad, siendo éstos los menores de edad y a cuyos actos se les denomina delincuencia juvenil.

3.2. LA DELINCUENCIA JUVENIL:

El término delincuencia juvenil se emplea comúnmente para describir una gama muy amplia de conducta no apropiada. No es raro oír que se les llame "delincuentes" a un grupo de adolescentes, aunque sean jóvenes relativamente normales, y lo que es más, inimputables, si son menores de edad.

Es raro que una carrera criminal se inicie en edad avanzada, como edad cumbre para la primera presentación ante la justicia, las estadísticas criminales datan los años comprendidos entre los quince y los diecisiete años. Sin embargo cuidadosos estudios de la historia de los delincuentes en el momento

hacer su primera aparición ante la ley, demuestran que en la generalidad de los casos los actos delictivos o al menos, cierto comportamiento antisocial se había hecho notar ya desde antes.

Algunos autores indican que en la mayoría de los delincuentes, los primeros signos de su conducta antisocial aparecen entre los siete y nueve años. Sin embargo, muchos niños, afortunadamente no llegan a ser delincuentes a una temprana edad, fenómeno que las estadísticas judiciales disminuyen.

A esta edad los niños están dotados de una inteligencia media, tienen conciencia de que cometen un delito por el cuál serán castigados, a menudo no les gusta ser malos pero, la tentación del momento puede ser demasiado fuerte para ellos; su conciencia carece aún de la firmeza necesaria para controlar sus impulsos en cualquier circunstancia.

“La delincuencia juvenil se refiere tan solo a los patrones de conducta de los jóvenes que han violado la ley. En el informe al Congreso sobre la delincuencia juvenil (República de México, 1,960), se definió el término delincuencia juvenil como la conducta que la sociedad reprueba y que por lo tanto, justifica alguna clase de amonestación, castigo o medidas correctivas, para bien del orden público. En un sentido estrictamente legal, el término debería de emplearse solo para designar a aquellos delincuentes que han sido juzgados por un tribunal para menores, sin embargo esta definición no incluye la conducta de aquellos jóvenes que cometen actos delictivos pero que no son detenidos.”⁸⁹

⁸⁹ Powel, Marvin. Ob. Cit. Pag. 22

Los patrones de conducta que llevan a cometer actos delictivos frecuentemente se desarrollan mucho antes de que el niño llegue a la pubertad (edad en que el hombre y la mujer se manifiestan aptos para la reproducción). Algunos autores consideran que la niñez es una edad propicia para la preparación delincencial y aseguran que la conducta de una persona que está creciendo es el resultado de numerosos factores que operan a través de la vida de esa persona. El niño comienza muy pronto a desarrollar ciertas características que se van fijando a medida que crece, el afecto del niño por parte de los padres es el factor que da esa gran seguridad tan necesaria en el desarrollo emocional y afirma que la importancia de la familia es capital. Otro factor importantísimo es la realización, es decir motivando al menor de edad a que pueda creer en él, a sabiendas de que cualquier objetivo puede ser logrado por sí mismo y el tercero, la influencia de los compañeros con los que el niño se asocia. Otros autores consideran que la escuela también es importante en la determinación y dirección del desarrollo del niño. El incumplimiento de estos factores puede llevar a patrones de conducta defectuosos que pueden culminar en actos delictivos.

En sus luchas por la igualdad social, los jóvenes están infringiendo las leyes y sin embargo, en general no podemos decir que su conducta sea delictiva, si bien es cierto que existe esa pequeña minoría de jóvenes que llega a saquear o que lleva a cabo otros actos ofensivos y que merecen ser clasificados como delincuentes. En general, los jóvenes están buscando una mejor manera de vida y si infringen una ley, ésta es a menudo aquella que para ellos puede ser transgredida.

Existen diversas clases de menores de edad que cometen actos delictivos y que por sus características peculiares forman varios grupos, de los cuales en éste apartado se tratarán los relacionados a:

- 1) Menores infractores
- 2) Menores abandonados y menores en peligro.

1) Menores Infractores:

Es considerado como menor infractor a toda aquella persona que no ha cumplido una mayoría de edad y que por alguna causa ha infringido normas jurídicas de carácter prohibitivo.

Algunos autores establecen como principales causas de la conducta delictiva del menor de edad, las siguientes :

- A) El 40% es analfabeto.
- B) El mayor porcentaje (61%) ha estado en la educación primaria.
- C) El 30% ha cursado parcial o totalmente la secundaria o alguna carrera técnica.
- D) El abuso y aprovechamiento a la clase social a la que pertenecen.

Las carencias económicas son la razón más importante por la que el cuarenta por ciento de estos menores carecen de una educación y una cultura al no poder ingresar a un centro educativo, de ahí al analfabetismo de los mismos.

En forma secundaria, se aúna a esto los problemas escolares que surgen con la rivalidad existente entre los maestros de educación y los menores, específicamente por la presión que ejercen los maestros sobre sus alumnos imponiéndoles determinadas normas de conducta a los menores que las rechazan por no estar acostumbrados a recibirlas, teniendo como única alternativa desertar del centro educativo.

La adolescencia del menor infractor coincide con el inicio prematuro en el trabajo, el cuál ocurre, en promedio a los 11.6 años, con el abandono de la

escuela y con sus primeras experiencias en torno a las drogas; estos factores ocasionan un fenómeno marginal: El menor que comete actos antisociales.

Hay evidencias de la capacidad selectiva de la escuela respecto de los buenos alumnos, lo que muestra una aparente actitud preventiva; a mayor escolaridad, menor índice de infractores y de uso de drogas. Lo mismo puede afirmarse de la reincidencia delictiva.

Los niveles más altos de escolaridad corresponden a los grupos de mayores ingresos económicos. La marginalidad impone una serie de limitaciones que condiciona el rendimiento de los menores infractores. Las condiciones materiales de la escuela marginal, las actitudes del personal docente y las contradicciones en su desempeño, las limitaciones de los métodos aplicados, las irregularidades burocráticas y los diferentes criterios producen deterioro en el aprendizaje y determinan el fracaso de sus propósitos de educar y reinsertar al menor marginado en una cultura que le es ajena.

La disociación entre la escuela, la familia y la comunidad, es la regla en estos sectores, de tal modo que las organizaciones naturales del barrio están desvinculadas del que hacer escolar. La disociación escuela-comunidad es más evidente cuando se trata de los menores de edad de conducta antisocial, ante quienes se manifiesta una clara indiferencia. Al permanecer la escuela ajena a la cultura del menor y de su grupo, fracasa en su intento de incorporarlo a las normas socialmente aceptadas.

El menor de edad infractor no puede ser visto en forma genérica, ya que en él se engloban las más diversas conductas; se le debe estudiar desde un análisis de la clase social a la que pertenece: a) Los de la clase dominante; b) Los marginados.

Los de la clase dominante cometen delitos utilizando los aparatos económicos y políticos de la estructura social, tales como fraudes, corrupción,

delitos de tipo administrativo, de carácter fiscal; estos crímenes son fácilmente perseguidos y por lo tanto, sus actores son pocas veces encarcelados.

Los de la clase marginada, es el más difundido, está representado por las conductas antisociales de seres marginados del sistema que cometen delitos tales como robo, uso de drogas, violación, homicidio, etc.. Estas conductas son rigurosamente reprimidas por los diferentes aparatos de control social y por ser la más numerosa, proporcionan aparentemente el estereotipo del criminal. Cuando se piensa en un criminal, se le relaciona con un sujeto de clase popular y no con un sujeto adinerado; entre los vicios que se le atribuyen, está el uso de drogas.

Menores Abandonados y Menores en Peligro:

Abandono y peligro conforman la situación irregular de muchos de los casos de los llamados menores de edad, que llegan a conocimiento de los juzgados competentes, en este caso los juzgados de menores, a los que se debe dar el tratamiento indicado para evitar que su conducta se vuelva irregular.

El Código de menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República, en su artículo 47 considera los casos de menores abandonados e indica que son todos aquellos menores que carecen de padres o personas que se responsabilicen de ellos, los menores que se dediquen a la vagancia y mendicidad. También se encuentra contemplado en su artículo 48 lo relacionado a los menores en peligro, estableciendo en cuatro numerales la causa de dicha situación; siendo las siguientes:

- I. Los que sean víctimas de explotación por personas mayores, dedicándolos a la mendicidad o a trabajos en cantinas, garitos (casa de juego clandestino), prostíbulos y lugares similares.

2. Los que fueren inducidos o colocados en situación irregular por personas mayores o se aprovecharen del cuerpo de los efectos de hechos calificados como delitos cometidos por mayores de edad.
3. Los hijos de padres viciosos o inmorales o de prostitutas y los tuvieren en lugares a que se refiere el numeral 1.
4. Los que por cualquier motivo se pongan en peligro de adoptar una conducta irregular o viciosa.

No obstante lo señalado por el Código de Menores, el abandono y peligro de un menor de edad no se presenta únicamente en los casos que el código establece y a ese respecto es interesante conjugar ampliamente el concepto.

Se ha de considerar el concepto de abandono, no solo para aquellas personas que cuentan con padres, encargados o tutores incluyendo el grupo social, sino también para aquellos casos en que teniendo sus padres, encargados o tutores, existen factores que alteran su desarrollo y madurez personal, dando lugar a la influencia de conductas o situaciones negativas en su formación personal. En consecuencia, cabe considerar, que aún cuando se satisfagan necesidades materiales como alimentación, vestuario, habitación e instrucción, la falta de afecto y orientación moral que necesita el menor de edad para su desarrollo, refleja un abandono que traerá consecuencias en su conducta posterior.

Lo mismo puede decirse de una situación en la que el menor de edad pueda disfrutar de todo el amor de sus progenitores, pero sin que se le brinden los recursos materiales necesarios para hacer posible su pleno desarrollo.

Título III:
El Código de la Niñez y la Juventud.



TITULO III

El Código de la Niñez y la Juventud.

Capítulo I

ANALISIS DE LOS ARTICULOS 160,175,186,195 Y 275, TITULO II DEL LIBRO III, JOVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

Para poder analizar los artículos, 160,175,186,195 y 275 del Código de la Niñez y la Juventud es necesario hablar del **Derecho de Menores** llamado también **Derecho Tutelar**, el cuál es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor de edad para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo cuando llegue a su plena capacidad en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales a la vida normal.

La inimputabilidad del menor de edad se debe **ubicar** dentro del marco jurídico legal del **Derecho de Menores** y es por ello que deben ser órganos específicos e instituidos en esta materia a quienes corresponda conocer de todos los asuntos y hechos que se circunscriban dentro de la misma.

Ahora bien, el **menor infractor** de normas penales es sujeto de una disciplina jurídica **diversa del Derecho Penal**, conocida como **Derecho de Menores o Derecho Tutelar**. En este sentido hay unidad de criterio entre varios tratadistas, en cuanto a que **los menores de edad están fuera del Derecho Penal**, y así también lo consideran penalistas guatemaltecos.

Tomando en cuenta que el Derecho de Menores es tutelar, considero que existe una clara contradicción entre en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de la Niñez y la Juventud; ya que doctrinariamente se establece LA SUPREMACÍA de la Constitución Política



de la República sobre todas las leyes ordinarias, reglamentos, acuerdos y circulares, esta doctrina se ampara legalmente por los artículos: 175 de la Constitución Política de la República que establece en su primer párrafo: "Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas **ipso jure.**; también el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial y 114 de la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad, indican: Que los tribunales observarán siempre el principio de Jerarquía normativa y de Supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado; por lo que de una forma clara y precisa se establece la SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

Por otra parte tratadistas en Derecho Constitucional indican que ninguna ley puede contrariar las disposiciones de la Constitución Política de la República, pues devendrían nulas ipso jure o serían declaradas inconstitucionales por el organismo correspondiente.

En otro orden de ideas es importante tener presente que los Menores de Edad son las personas que tienen de 0 a 18 años de edad, según nuestra legislación - artículo 8 del Código Civil -, así mismo nos indica el artículo 23 numeral 1 del Código Penal, que los menores de edad **están fuera de la ley penal y por extensión del Derecho Penal**, sin embargo, eso no quiere decir que estén fuera de las ciencias penales, que como tales también se ocupan de la conducta antisocial de los menores infractores, con la antisocialidad juvenil. Pero hay que hacer ver que en nuestro país se pretende dar un paso trascendental, con el Código de la Niñez y la Juventud, que implica el ingreso de la niñez al Derecho Penal, lo que hasta hoy se le ha negado, ya que dicha ley no ha entrado en vigencia y por lo mismo el Código de Menores

que regulando las conductas antisociales del Menor de Edad. Bajo esta respectiva es posible realizar un análisis jurídico del Código de la Niñez y la Juventud, ya que de entrar en vigencia, planteará nuevos retos de transformación en el soporte administrativo tanto de gestión como de coordinación en los órganos jurisdiccionales. Además se haría evidente la contradicción entre los artículos 160, 175, 186, 195 y 275, título II del Libro I, del Código de la Niñez y la Juventud y el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que haría de éste Código una ley inconstitucional.

Cuando un menor de edad es infractor de la ley penal, aunque la responsabilidad penal es eludible para el Derecho Penal, en cuanto que éste contempla a la minoría de edad como una eximente de responsabilidad penal, lo quiere decir que el hecho criminal cometido quedará impune; lo que pasará es que su juzgamiento y sanción corresponde a la materia especial del Derecho de Menores, que es la rama específica en el tratamiento de sujetos transgresores de la ley penal en su minoría de edad, y no así por el Derecho penal.

El pretender que los menores de edad sean juzgados y sancionados a través de La ley Penal, como ya lo anotamos, contradice la Constitución Política, pues el Código de la Niñez y la Juventud, contempla una serie de conceptos que hablan de comisión, participación del joven menor de edad en hechos delictivos, su responsabilidad, culpabilidad o sanción y señalan a ese joven como acusado dentro del proceso lo que viene a situarlo en circunstancias de Imputabilidad, siendo el caso que en la actualidad la Inimputabilidad de los menores de edad tiene rango constitucional, pues el artículo 20 de la Constitución Política de la República, indica: “Menores

de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los Menores cuya conducta viole la ley Penal, serán **atendidos** por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”

En contraposición a ésta norma constitucional tenemos que **El Código de la Niñez y la Juventud**, pendiente de entrar en vigencia, en sus artículos 160, 175, 186, 195 y 275, en su orden establecen lo siguiente: **Artículo 160:** “Ambito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.” ; el **175**, establece: “Derecho al Debido Proceso. A los jóvenes se les debe respetar su derecho al debido proceso, tanto durante la tramitación del proceso como al imponerles una sanción.”; el **186**, dice: “Internamiento en centros especializados. En caso de ser *privados de libertad*, de manera provisional o *definitiva*, los jóvenes tendrán derecho a ser ubicados en un centro adecuado exclusivo para jóvenes; ...”; el **195**, indica: “Ministerio Público. El Ministerio Público será encargado de solicitar ante los juzgados de jóvenes en conflicto con la ley penal la aplicación de las presentes disposiciones mediante la realización de los actos necesarios para *promover y ejercer, de oficio, la acción penal pública; salvo las excepciones establecidas en el código procesal penal y en esta ley....*”; y el **275**, párrafo tercero, preceptúa: “... La medida de internamiento durará un período máximo de cinco años para jóvenes entre los quince y los dieciocho años, y de tres años para jóvenes con edades entre los doce y los quince años. ...”, con éste tipo de

legislación se pretende: 1) Que se les inicie a los menores de edad un proceso penal, y que lógicamente haya en contra de ellos una acción penal, lo cual transgrede el principio tutelar plasmado en la Constitución y demás Leyes Ordinarias. Estableciendo que lo que no se encuentre regulado en ese código, supletoriamente, debe aplicarse la legislación penal y el Código Procesal penal, los cuales únicamente pueden aplicarse a los mayores de edad (sujetos Imputables); 2) deducir a los menores responsabilidad penal; 3) juzgar y sancionar a los menores de edad como si fueran sujetos Imputables (mayores de edad).

Para El Organismo Legislativo y sus creadores "El Código de la Niñez y la Juventud es Constitucional, ya que su validez y legalidad radican en la Constitución Política de la República, que es la Ley Fundamental y es superior al resto de las leyes del ordenamiento jurídico del país. Más aún, el Código está basado en los principios universales establecidos en la Declaración de los Derechos Humanos y da prioridad a la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, compromiso que adquirió el gobierno de Guatemala al suscribirla y ratificarla en 1,990.

Agregan que específicamente la constitucionalidad del Código de la Niñez y la Juventud queda plasmada en el artículo 8 del mismo, el cual indica que: "Los derechos y garantías que otorga el presente Código, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y jóvenes, como personas. La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley deberán hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución, los tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Guatemala. Además

deberá tenerse en cuenta la condición de género y lo establecido en los tratados de Paz. Las disposiciones del presente código son de orden público y de carácter irrenunciable de la persona humana". Dicho artículo establece que la interpretación y aplicación de sus disposiciones deberán hacerse en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, que garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. También regula que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y les garantizará derechos tales como la alimentación, la salud y la educación."

Todo lo anteriormente expuesto por quienes crearon y aprobaron el Código de la Niñez y la Juventud, es válido parcialmente, pues hay que hacer notar que éste Código además de las medidas proteccionistas que trae inmersas, también en el Libro III, Título II, Jóvenes en conflicto con la Ley Penal, (Artículos 160, 175, 186, 195 y 275) acoge una serie de conceptos que definen al Menor de Edad como imputable al delito, situación totalmente contradictoria a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República; analicemos dicho artículo constitucional: **Artículo 20. Menores de Edad. "Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables"**., esto quiere decir que los menores de edad no pueden ser responsables penalmente de los actos cometidos por ellos y que la ley califica como delitos; **"Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia de la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta viole la ley penal serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia"**., de lo indicado se comprende que cuando la Constitución Política se refiere a tratamiento, quiere decir emplear un conjunto de medios

ientadores para su encausamiento a la sociedad. La falta de desarrollo físico impide al niño discernir sobre el alcance de sus actos. La falta de madurez o deficiente formación psíquica excluye igualmente al adolescente de capacidad de conocimiento sobre el carácter ilícito de su acción y de autodeterminarse con libertad para realizarla, por lo tanto hay que descubrir y tratar adecuadamente éste problema en el menor de edad, a fin de tratar su problema y poderlo rehabilitar; además la Constitución indica que los menores de edad deben ser atendidos, entendiéndose éste concepto como la capacidad de cuidar a una persona, por lo que se deduce que la Constitución Política pretende que los menores de edad transgresores de la ley penal deben ser atendidos en Centros de Rehabilitación y Readaptación con personal verdaderamente especializado como Médicos, Psicólogos, Psiquiatras, Trabajadores sociales y profesionales del Derecho con especialidad en Derecho de Menores y psicología criminal, con el objeto de lograr su verdadera rehabilitación y readaptación en la sociedad.

De lo anterior concluimos en que, lo establecido en los artículos 160, 175, 186, 195 y 275 del Código de la Niñez y la Juventud, es totalmente diferente y contradictorio a lo que regula la Constitución Política de la República, pues de su lectura y análisis se comprende que tienen como finalidad la creación de Juzgados de jóvenes en conflicto con la ley penal y Fiscalías que de oficio persigan la acción penal en contra de los menores de edad que transgredan la ley penal y por lo tanto se les inicie a estos un Proceso Penal el cuál nuestra legislación lo regula únicamente para los sujetos imputables o sea, personas mayores de 18 años, situación que hace que los artículos ya mencionados del Código de la Niñez y la Juventud, sean INCONSTITUCIONALES, ya que violan la inimputabilidad de los menores

de edad, regulada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El mencionado Código de la Niñez y la Juventud también contradice el *Decreto 17-73 del congreso de la República, Código penal*, específicamente con el artículo 23 numeral 1, que establece: "No es Imputable. 1) el menor de edad. ...". El código de la Niñez y la Juventud, contempla responsabilidad, culpabilidad y sanción para jóvenes comprendidos de las edades de 12 a 18 años, haciendo a estos menores responsables penalmente, lo cual trae consigo como ya se acoto, una clara INCOSNTITUCIONALIDAD, por lo que de conformidad con los artículos: 175 de la Constitución Política; 9 de la Ley del Organismo Judicial, 114 y 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los artículos 160, 175, 186, 195 y 275 del Código de la Niñez y la Juventud *tendrán* que ser **declarados INCONSTITUCIONALES**, por el órgano correspondiente, y por lo tanto **NULOS IPSO JURE**.

CONCLUSIONES:

1. Los artículos 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 9 de la Ley del Organismo Judicial, 114 y 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, establecen la Supremacía de la Constitución Política, por lo tanto cualquier Ley, Reglamento o Acuerdo que viole o tergiverse éste precepto es NULO IPSO JURE.
2. El artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece claramente, que los menores de edad son inimputables.
3. La mayoría de edad es definida por el Código Civil en su artículo 8, indicando que son mayores de edad los que han cumplido 18 años, y en tanto no se establezca la mayoría de edad a edad distinta de la actualmente establecida por el artículo 8 del Código Civil, no puede existir imputabilidad para los menores de 18 años.
4. El 11 de septiembre de 1,996, el Congreso de la República da un paso de retroceso, al aprobar el código de la Niñez y la Juventud, con normas que consideran a los menores de edad como imputables al delito.
5. El Código de la Niñez y la Juventud, contempla una serie de conceptos que hablan de comisión o participación del joven menor de edad en hechos delictivos, lo que implica responsabilidad, culpabilidad y sanción y además señalan a ese joven como acusado dentro del proceso, lo que viene a situarlo en circunstancias de imputabilidad.

6. De entrar en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud, entraría en clara contradicción con lo establecido por el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Específicamente con los artículos 160, 175, 186, 195 y 275 del Libro III, Capítulo II, Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, que violan el precepto Constitucional, y por lo tanto tendrán que ser declarados NULOS IPSO JURE, por ser una ley inconstitucional en forma parcial.

7. Los jóvenes que transgredan la Ley Penal, deben ser Atendidos y orientados en forma especial en referencia a lo establecido por la Constitución Política de la República, en su artículo 20, haciendo uso de los avances logrados en materia de Derechos Humanos y el Derecho de Menores.

RECOMENDACIONES.

1. Al entrar en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud, inmediatamente se reforme en el Libro III, título II, Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, en el sentido que se incluyan los medios propicios para que los hechos criminales cometidos por menores de edad no queden impunes, pero sin que estos caigan en circunstancias de Imputabilidad, se lograría esto, incorporando lo establecido en el Decreto 78-79 del Congreso de la República (Código de Menores), pero de una forma científica, acorde a los avances que nuestra legislación ha logrado en materia de Derecho de Menores o Derecho Tutelar y no en Derecho Penal y Procesal Penal.
2. Para lograr lo antes descrito, tienen que crearse Centros de Rehabilitación y Readaptación especializados, con Psicólogos, Psiquiatras, Trabajadores Sociales y Profesionales del Derecho de Menores con especialidad en psicología criminal, para poder ATENDER como lo manda el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a los jóvenes que transgredan la Ley Penal, no así Juzgados y Fiscalías en los cuales se pretende PROCESAR a quienes por mandato Constitucional son inimputables.
3. Que se siga aplicando el Código de Menores (Decreto 78-79 del Congreso de la República), y sea a éste al que se le hagan reformas en cuanto a defender los derechos civiles, sociales, económicos y culturales de los menores de edad; tales como derecho a la vida, a la seguridad e integridad, a la salud, a la alimentación, a la educación, al deporte, a la recreación, a la profesionalización, a la dignidad, al respeto, a la libertad, a la convivencia familiar y comunitaria, en un ambiente de respeto a los derechos humanos,

Y NO ASI, dentro de una Ley Penal que los desprotege, al considerarlos imputables al delito

BIBLIOGRAFIA:

LIBROS:

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. "Teoría General del Derecho Administrativo." 7ma. Edición, Editorial Porrúa, México 1,986.
2. ANLEU, CLAUDIA. "Historias de Vida". Editorial Pami, Guatemala, 1996.
3. BARRIOS PEÑA, JAIME. "Transgresión y Reeduación." Editorial del Ministerio de Educación Pública, Guatemala, 1956.
4. BINDER, ALBERTO M. "Introducción al Derecho Procesal Penal." 1ra. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.
5. BINDER, ALBERTO. "Límites y Posibilidades de la Simplificación del Proceso. Derechos Fundamentales y Justicia Penal." Editorial Juricentro, Costa Rica, 1992.
6. BINDER, ALBERTO. "El Proceso Penal". ILANUD. Costa Rica, 1991.
7. BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO. "Derecho Constitucional." Reimpresión a 2da. Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1984.
8. CANO MATA, ANTONIO. "El control de Garantías por el Tribunal Constitucional y otros Estudios". 1ra. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1984.
9. DE LA CUEVA, MARIO. "Teoría de la Constitución". 1ra. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
10. DE LA GARZA, FIDEL. "La Cultura del Menor Infractor". Editorial Trillas, México, 1987.
11. FRIED LANDER, KATE. "Psicoanálisis de la Delincuencia Juvenil". Editorial Pardós, Buenos Aires, Argentina, 1950.
12. FONTAN BALLESTRA, CARLOS. "Derecho Penal." 3ra. Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1957.
13. GARCIA-PELAYO, MANUEL. "Derecho Constitucional Comparado". 1ra. Edición, Editorial Alianza, S.A., Madrid, España 1984.
14. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. "Constitución y Tribunal constitucional". 3ra. Edición, Editorial Civitas S.A., Madrid, España 1985.
15. GIBBONS, DON C. "Delincuentes Juveniles y Criminales: Su Tratamiento y Rehabilitación". Fondo de Cultura Económica, México 1969.
16. GONZALEZ CASANOVA, JOSE ANTONIO. "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". 2da. Reimpresión a la 2da. Edición, Editorial Vincens-Vives, Barcelona, España 1983.

17. DE LEON VELASCO, HECTOR ANIBAL, JOSE FRANCISCO DE MATA VELA. "Derecho penal Guatemalteco". 9na. Edición, Editorial Llerena, S.A., Guatemala, 1997.
18. HERBERT, MARTIN. "Trastornos de Conducta en la infancia y la Adolescencia: Enfoque Conductista de su Evaluación y Tratamiento". Editorial Pardós, Barcelona, España 1983.
19. JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada, Buenos Aires, 1965. (volúmenes I y V)
20. KELSEN HANS. "Teoría Pura del Derecho". 5ta. Edición, Publicación de la U.N.A.M., ciudad Universitaria, México, 1986.
21. LEMPP, REINHART. "Delincuencia Juvenil: Análisis de ochenta casos de Homicidio". Editorial Herber, Barcelona, España 1979.
22. LEVENE, RICARDO. "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Depalma. Tomo I, Argentina, 1992.
23. MARCHIORI, HILDA. "El Estudio del Delincuente : Tratamiento Penitenciario". Editorial Porrúa, México 1989. LEMPP, REINHART. "Delincuencia Juvenil: Análisis de ochenta casos de Homicidio". Editorial Herber, Barcelona, España, 1979.
24. MARTINEZ SOSPEDRA, MANUEL Y LLUÍS AGUILÓ LUCÍA. "La Constitución". 1ra. Edición, Editorial Fernando Torres, S.A., Valencia, España 1981.
25. ODERIGO, MARIO A. "Derecho Procesal Penal". Tomo I, 2da. Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1973.
26. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Imputabilidad e Inimputabilidad." 1ra. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1,983.
27. PINTO ACEVEDO, MYNOR. "La Jurisdicción Constitucional En Guatemala". Publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, República de Guatemala, 1995.
28. POWELL, MARVIN. "La Psicología de la Adolescencia". Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1975.
29. SOLER, SEBASTIAN. "Derecho Penal Argentino". Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1969.
30. SZABO, DENIS. "El Adolescente y la Sociedad". Editorial Herber, Barcelona, España, 1980.
31. TENA RAMIREZ, FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". 22ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
32. TOCAVEN GARCIA, ROBERTO. "Menores Infractores". Editorial Edicol, México 1976.

33. VILLEGAS LARA, RENE ARTURO. "Introducción al Estudio del Derecho". Colección Textos, Vol.No.24, Editorial Universitaria, USAC, Guatemala, 1991.

DICCIONARIOS:

1. CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo III, 20va. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1986.
2. CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual". Editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1946.
3. GARCIA PELAYO, RAMON Y GROSS. "Diccionario Laousse". 5ta. Tirada, Editorial Laousse, Buenos Aires, Argentina, 1969.
4. GARRONE, JOSE ALBERTO. "Diccionario Manual Jurídico, Abeledo-Perrot". 1ra. Reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1991.
5. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. "Diccionario de la Real Academia Española". Ediciones Océano-Éxito, S.A., Barcelona España, 1986.
6. OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1987.

LEYES:

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Ley del Organismo Judicial. (Decreto 2-89)
3. Código de Menores. (Decreto 78-79)
4. Código de la Niñez y la Juventud. (Decreto 78-96)
5. Código Penal (Decreto 17-73)
6. Código Procesal Penal. (Decreto 51-92)
7. Código Civil. (Decreto Ley No. 106)
8. Convención Sobre los Derechos del Niño.

OTRAS FUENTES:

1. Boletín. Año 2. No.5. Del Centro de Apoyo al Estado de Derecho, - CREA- Guatemala, 1996.
2. Conferencia dictada por Manuel García-Pelayo en la Corte de Constitucionalidad, ciudad de Guatemala, 1987.
3. Enciclopedia Autodidáctica Océano, Impreso en Barcelona, España. 1987.

4. Gaceta Jurisprudencial de la corte de Constitucionalidad, número 18. Sentencia del 19/10/1990, Expediente No. 280-90, Apelación de Sentencia de Amparo.
5. Revista del Instituto de Estudio de las Ciencias Penales, Justicia Penal y Sociedad: Sistema de justicia de Menores. Lic. Luis Ramírez. Guatemala, 1998.
6. Tesis de Grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: Marco Antonio Palacios López. "Inconstitucionalidad de Ley en Casos Concretos". USAC, Guatemala. 1992.
7. Tesis de Grado de la Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales: Lesbia Yaneth Reyes Hernández. "La imputabilidad del Menor de Edad en el Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96, como Causal de Inconstitucionalidad Parcial." USAC, Guatemala. 1998.
8. Tesis de Grado del licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: Apolo Mazariegos González. "El Psicoanálisis en el Derecho Guatemalteco". USAC, Guatemala. 1966.
9. Tesis de Grado la licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales: 'Otty Zulema Mena Rosales. "La Minoridad como causal de Inimputabilidad" USAC, Guatemala. 1983.