

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or a historical figure, surrounded by various symbols including a crown, a lion, and architectural elements. The Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. CAETERAS OBIS CONSPICUA INTER AMERICANA COACTEMALENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**CONTRADICCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN
INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON
LA INIMPUTABILIDAD REGULADA EN EL CÓDIGO
PENAL**

REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ

GUATEMALA, JULIO DE 2007

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

**CONTRADICCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA INIMPUTABILIDAD
REGULADA EN EL CÓDIGO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2007.



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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Enma Graciela Salazar Castillo
Vocal:	Licda.	Viviana Nineth Vega Morales
Secretaria:	Licda.	Rosa Herlinda Acevedo Nolasco

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic.	Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario:	Lic.	Otto Marroquín Guerra

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LICENCIADO
MARCO TULIO FIGUEROA GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 6642

3ra. Av. 6-04 Zona 1, Villa Nueva
Teléfono : 55285068.

Guatemala, 22 de enero del 2007

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, zona 12, Ciudad.

Señor Jefe:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que asesoré el trabajo de tesis del Bachiller **REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ**, el cual se intitula **“CONTRADICCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA INIMPUTABILIDAD REGULADA EN EL CÓDIGO PENAL”**.

Señor Jefe, el trabajo de tesis ha sido ampliamente investigado y desarrollado, conteniendo bibliografía actualizada y será una excelente fuente de consulta para el futuro ya que es un tema de actualidad y de importancia, y que llena los requisitos reglamentarios para ser discutida en el examen público, por lo que mí **DICTAMEN ES FAVORABLE**.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted con las mas altas muestras de consideración a su cargo.

Atentamente,



Marco Tulio Figueroa Girón
ABOGADO Y NOTARIO





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ**, Intitulado: **“CONTRADICCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA INIMPUTABILIDAD REGULADA EN EL CÓDIGO PENAL”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

LICENCIADO
MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4949

19 calle 11-34, zona 1, Segundo Nivel Oficina 203
Edificio Torres Embajador, Ciudad de Guatemala.
Teléfono : 56947087.

Guatemala, 07 de marzo del 2007

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, zona 12, Ciudad.

Respetable Jefe:

De conformidad con el nombramiento, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ**, el cual se intitula "**CONTRADICCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA INIMPUTABILIDAD REGULADA EN EL CÓDIGO PENAL**".

Señor Jefe, he revisado la tesis elaborada por el Bachiller **REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ**, compartiendo los criterios vertidos por el Asesor de Tesis, encontrándose en la misma que es un trabajo con redacción bastante clara, en la cual se efectúa un análisis funcional del tema ya citado y sus conclusiones son congruentes con las ideas expresadas en el mismo.

En virtud de lo anterior, estimo que la presente tesis cumple con los requisitos ordenados por el reglamento respectivo, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que sea discutida en el Examen Público correspondiente.

Me suscrito con muestras de alta estima y consideración.



LIC. MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
REVISOR DE TESIS





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de mayo del año dos mil siete-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ, Intitulado “CONTRADICCIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON LA INIMPUTABILIDAD REGULADA EN EL CÓDIGO PENAL” Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi Dios y Padre, a quien le doy toda la honra y la gloria por el éxito alcanzado, por darme la vida y la sabiduría.
- A MIS PADRES:** Antonio Pérez López y Luisa Juárez Cabrera por su incansable esfuerzo y que lo ven culminado por el éxito alcanzado, que Dios los bendiga.
- A MI ESPOSA:** Abigaíl Hernández Gómez, persona que Dios me dio para compartir mi vida, por la comprensión y paciencia que tuvo en los días de estudio.
- A MIS HIJOS:** Yanina, Ronald y Ricky Fernando, regalos de Dios el cual me han inspirado alcanzar esta meta.
- A MIS ABUELOS:** Marcos y Jacinta (QEPD) por sus sabios consejos que recuerdo.
- A MIS HERMANOS:** Fidel, Marcos, Leonso, Laura, Luciano, Flori y Celestino (QEPD) gracias por el apoyo y por la unidad familiar que mantenemos.
- A MI HERMANO:** Celestino Pérez Juárez, (QEPD), a quien recuerdo por los momentos que pasamos juntos, quien vive y sé que está feliz por el éxito alcanzado
- A MIS SOBRINOS:** Como un estímulo en su vida estudiantil.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS:** A quienes aprecio



AL PASTOR:

Dr. Luis Fernando Solares por sus motivaciones y enseñanzas bíblicas inspiradas por Dios, el cual han alimentado y motivado mi vida.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciados Mario Rolando Gutiérrez Velásquez, Armando Gómez, Marco Tulio Figueroa, Enio Ventura Loyo (QEPD), Alfredo Shell, Armindo Castillo, Luis Morales y Efraín Hernández.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MI PATRIA:

Guatemala.

A MI TIERRA NATAL:

Aldea Sibaná, El Asintal, Retalhuleu.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La Constitución.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Evolución histórica.....	2
1.1.1. Período pre-independiente.....	3
1.1.2. Período independiente hasta 1855.....	4
1.2. División de la Constitución.....	7
1.3. Análisis de la Constitución de 1985.....	8
1.4. Supremacía de la Constitución.....	10
1.5. Clasificación de la Constitución.....	12
1.5.1. Por su contenido.....	13
1.5.2. Por razón de su extensión material.....	14
1.5.3. Por razón de su origen.....	14
1.5.4. Por su contenido ideológico.....	15
1.5.5. Por su naturaleza.....	16
1.5.6. Por razón del procedimiento de reforma.....	17
1.6. Principio de supremacía constitucional.....	18

CAPÍTULO II

2. El Estado.....	19
2.1. Origen.....	19



2.2. Definición.....	21
2.3. Elementos del Estado.....	22
2.3.1. Población.....	22
2.3.2. Territorio.....	25
2.3.3. Poder.....	27
2.3.4. Soberanía.....	28
2.3.5. Orden jurídico.....	33
2.3.6. Bien público temporal.....	36
2.3.7. Diferencia entre Estado y Gobierno.....	37
2.4. Fines del Estado.....	39
2.4.1. Doctrinas contemporáneas que determinan la extensión de los fines del Estado.....	43
2.5. Personalidad jurídica del Estado.....	45
2.5.1. Teorías negativas.....	45
2.5.2. Teorías positivas.....	46
2.6. Poder punitivo del Estado.....	48

CAPÍTULO III

3. Derecho penal.....	51
3.1. Definición.....	51
3.2. Delito.....	51
3.2.1. Elementos del delito.....	53



3.2.1.1. Tipicidad.....	53
3.2.1.2. Antijuricidad.....	56
3.2.1.3. Punibilidad.....	63
3.3. Imputabilidad.....	64
3.4. Inimputabilidad.....	64
3.4.1. Causas de inimputabilidad.....	65
CAPÍTULO IV	
4. Análisis comparativo de la legislación nacional respecto a la inimputabilidad.....	69
4.1. Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	69
4.2. Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	70
4.3. Artículo 23 del Código Penal.....	71
4.4. Título II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	72
4.5. Ley penal para niñez y adolescencia en Centroamérica.....	77
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 20 establece que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Por otra parte, el Código Penal dentro de las causas que eximen de responsabilidad penal, desarrolla las causas de inimputabilidad, estableciendo con claridad que el menor de edad no es imputable, razón por la cual no debe ser procesado penalmente por la comisión de un hecho delictivo tipificado en la ley penal guatemalteca.

En contraposición a la ley constitucional, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que el proceso de adolescentes serán sujetos de esta ley, los menores de edad entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.

Como puede observarse, mientras que la Constitución Política de la República establece con claridad que los menores de edad son inimputables, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contradice esta disposición constitucional, puesto que regula un procedimiento procesal para los menores de edad que cometen un ilícito penal.



El problema principal del presente trabajo de investigación es determinar si existe contradicción del Código Penal, con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a que la primera ley mencionada, establece que el menor de edad es inimputable y la segunda regula que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tendrá como objetivos establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo en dicha normativa establece que serán sujetos de esta ley, todas las personas que, tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.

Es notoria la contradicción existente entre la Constitución Política de la República, el Código Penal con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, puesto que se viola el principio de supremacía constitucional, porque ninguna ley puede contrariar las disposiciones de la Constitución, si así fuere, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.

En el plan de investigación respectivo, se planteó la hipótesis siguiente: "Los menores de edad son inimputables, razón por la cual existe contradicción de la Constitución Política de la República con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia", lo cual fue comprobado en el transcurso del presente trabajo.



El objetivo general fue el siguiente: "Establecer si existe contradicción de la Constitución Política de la República con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia respecto a la inimputabilidad". Los objetivos específicos fueron: "Determinar si los menores de edad que violan la ley penal son inimputables; Enumerar las causas de inimputabilidad establecidas en la ley penal guatemalteca; Establecer diferencias y similitudes en la ley penal de países latinoamericanos, específicamente en el derecho comparado; Analizar las opiniones de los tratadistas en derecho penal respecto a la inimputabilidad; Establecer la contradicción de la Constitución Política de la República con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; Establecer si existe inconstitucionalidad de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y lograr la comprobación de la hipótesis formulada. Es oportuno agregar que se alcanzaron los objetivos descritos.

Se formularon los siguientes supuestos: Los menores que transgredan la ley penal, deben ser orientados hacia una educación integral propia de la niñez; Los menores de edad cuya conducta viole la ley penal, deben ser atendidos por instituciones especializadas; El sistema jurídico guatemalteco, se basa en la jerarquía de las normas, teniendo como cúspide la Constitución Política de la República, que por el principio de supremacía no pueden transgredir, tergiversar ni violentar a la ley constitucional.



El capítulo primero está integrado por la Constitución, definición, evolución histórica, división, análisis de la Constitución de 1985, Supremacía de la Constitución, clasificación y principio de supremacía constitucional.

El capítulo segundo se desarrolla el Estado, definición, elementos, diferencia entre Estado y gobierno, fines, doctrinas contemporáneas que determinan la extensión de los fines del Estado, personalidad jurídica, poder punitivo del Estado.

El capítulo tercero establece el Derecho penal, definición, delito, elementos, imputabilidad, inimputabilidad, causas de inimputabilidad.

El capítulo cuarto se integró por los temas: Análisis comparativo de la legislación nacional respecto a la inimputabilidad.



CAPÍTULO I

1. La Constitución

1.1. Definición

“Ley fundamental de la organización de un cuerpo. Ordenanza, norma o reglamento que rige una corporación o comunidad”.¹ “Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley fundamental de la organización de un Estado”.² “Formas organizativas de los Estados y el campo de la competencia, libertad, derechos y obligaciones de sus ciudadanos, considerados individualmente y en agrupaciones o entidades”.³

En los conceptos anteriores se puede observar que enlaza los elementos característicos de un Estado, porque organiza territorio, gobierno, población, reconoce derechos, establece obligaciones tanto individuales como de grupo, por lo tanto, regula la vida de todos los habitantes de una sociedad jurídicamente organizada.

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 315.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 159.

³ Diccionario enciclopédico océano, pág. 125.

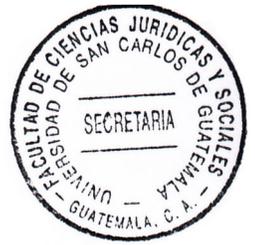


Cuando se habla de derecho constitucional, se habla de Constitución, por lo que para establecer las características de la misma, nos basamos en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que podemos descubrir que es eminentemente personalista y humanista, en virtud de ser proteccionista de los derechos de la persona tanto individual como en sentido familiar y social, también es garantizadora por el hecho de que no solo reconoce los derechos fundamentales del hombre, sino que, además, establece los medios de control para garantizar su cumplimiento y evitar las violaciones de los mismos.

Cabe hacer notar, además, que la Constitución vigente ha relegado a un segundo término la organización del poder y la estructura jurídica y política del Estado así como la actuación de los administradores no sin antes establecer los límites necesarios para asegurar a los individuos una administración de justicia eficaz.

1.2. Evolución histórica

La evolución histórica de la Constitución Política de la República de Guatemala, está constituida por varios períodos, desde el año 1823 a la Constitución actual, los cuales se describen a continuación:



1.2.1. Período pre-independiente

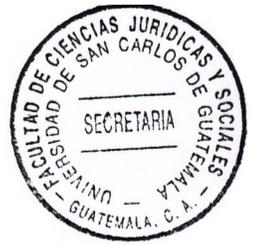
La Constitución de Bayona: Promulgada en Bayona, el 6 de julio de 1808, regía la vida política de España y de las Indias. En ella se estableció la Sucesión de la Corona, la Religión Católica como la única y verdadera, así como las Cortes o Juntas de Napoleón.

Extracto:

"En nombre de Dios Todopoderoso, don José Napoleón, por la Gracia de Dios, Rey de las Españas y de las Indias....

Artículo 1o. La Religión Católica, Apostólica, Romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la Religión del Rey y no se permitirá ninguna otra..."

Constitución de Cádiz (Constitución Política de la Monarquía Española). Esta Constitución fue promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812. Al igual que la Constitución de Bayona, regía la vida de España y de las Indias. En el Artículo 10, quedan establecidas las posesiones de España, tanto en Europa, África y la América Septentrional.



1.2.2. Período independiente hasta 1855

- Bases constitucionales de 1823

El 27 de diciembre de 1823, las Provincias Unidas de Centroamérica, reunidas en Asamblea Nacional Constituyente, promulgan las Bases Constitucionales de 1823 con base en la federación centroamericana. En dichas bases, se crean los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, así como de cada uno de los Estados Federados.

- Constitución de la República Federal de Centro América, dada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824

El 22 de noviembre de 1824, las Provincias Unidas de Centro América, reunidas en Asamblea Nacional Constituyente promulgan la Constitución Política basada en las Bases Constitucionales de 1823. En esta Carta Magna se reconoce la Soberanía de los Estados Centroamericanos, así como su territorio que comprende el Antiguo Reino de Guatemala con excepción de la Provincia de Chiapas. Se establece que el gobierno de la República centroamericana es Popular, Representativo y Federal. Ya separada de España, la gran República Centroamericana se incorpora a su propia vida política regida por esta Constitución.



- Primera Constitución del Estado de Guatemala

El 11 de octubre de 1825, los representantes del Estado de Guatemala, congregados en Asamblea, sancionan la primera Constitución del Estado de Guatemala, donde queda establecido el Estado de Guatemala. Según el Pacto de la Confederación Centroamericana, correspondía promulgar una ley fundamental que rigiera al Estado, asegurar sus derechos y afianzar los del hombre y del ciudadano.

- Reformas a la Constitución Federal de Centroamérica, decretadas el año de 1835

El 13 de febrero de 1835, en San Salvador, decretan las reformas a la Constitución Federal del 22 de noviembre de 1824. Entre las reformas efectuadas destacan la del Artículo 11, en la cual se acuerda que "los habitantes de la República pueden adorar a Dios según su conciencia. El Gobierno les protege en la libertad de culto religioso. Más los Estados cuidarán de la actual religión de sus pueblos; y mantendrán todo culto en armonía con las leyes".

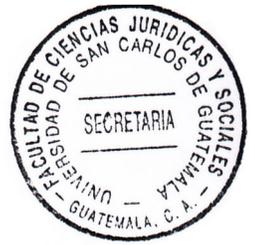


- Ley Constitutiva del Poder Ejecutivo del Estado de Guatemala

El 3 de diciembre de 1839, el gobierno de Mariano Rivera Paz emite el Decreto No. 65 de la Asamblea Constituyente, en el cual se fijan las atribuciones del Poder Ejecutivo conforme a los principios del Sistema de Gobierno Establecido. En el decreto, se establece que "continuará ejerciendo el Gobierno Supremo la persona nombrada por la Asamblea Nacional Constituyente. Su denominación será la de: Presidente del Estado de Guatemala, y durará en el ejercicio de este cargo hasta la promulgación de la Constitución."

- Ley Constitutiva del Poder Judicial del Estado de Guatemala

El 16 de diciembre de 1839, el gobierno de Mariano Rivera Paz emite el Decreto No. 73 de la Asamblea Constituyente en el cual se fijan las disposiciones para "establecer la organización de los tribunales y juzgados, de un modo conforme a los principios de gobierno adoptados". El mencionado Decreto establece que "El Supremo Poder Judicial reside en la Corte, su denominación será Corte Suprema de Justicia".



1.3. División de la Constitución

En la estructura de las constituciones modernas, se hace una división en dos partes: una dogmática o material, en la que se reconocen los derechos individuales y de la ciudadanía; y otra orgánica o formal, dedicada a determinar la organización del Estado. Desde este punto de vista, la Constitución debe ser un todo más o menor orgánico, un conjunto de disposiciones de valor positivo y no de fórmulas declamatorias sin virtualidad jurídica. Una constitución que postula "derechos" pero no determina a quiénes obliga o impone su efectivo reconocimiento, ya se trate de personas de derecho privado, ya de personas de derecho público, o poderes públicos, en realidad no crea ni reconoce ningún derecho.

La Constitución Política de la República de Guatemala, se divide en tres partes que son:

- En la parte dogmática se establecen los principios, creencias, los derechos humanos tanto individuales como sociales que se le otorgan a los gobernados frente a los gobernantes. La parte dogmática se encuentra contenida en los Títulos I y II de la Constitución, así como en el preámbulo de la misma.



- En la parte orgánica se establece como se organiza en Estado de Guatemala y la forma de organizar el poder público, su organización jurídico político y las limitaciones que tiene el poder público frente a la población en general. La parte orgánica está contenida en los Títulos III, IV y V de la Constitución Política de la República comprendiendo los Artículos 140 al 262.
- La parte práctica establece en los Artículos 263 al 281 contenidos en los Títulos VI y VII de nuestra Constitución, se establecen las garantías y todos los mecanismos necesarios para hacer valer los derechos reconocidos en la misma.

1.4. Análisis de la Constitución de 1985

El 19 de enero de 1984 se emite el Decreto Ley 3-84, Ley Electoral, para la elección de una Asamblea Nacional Constituyente encargada de la elaboración de una nueva Constitución y dos leyes constitucionales, la Ley Electoral y la de Garantías Constitucionales.

Se fijó el 1 de julio de 1984 para elegir a los diputados constituyentes que serían en número de 88 diputados (23 electos por lista nacional y el resto por listas distritales), según el modelo alemán del doble voto). Se inscribieron



provisionalmente 17 partidos políticos, 3 comités electorales y 1,174 candidatos para disputarse los 88 escaños al Congreso de la República.

Se integró un cuerpo constituyente legítimo con representación de muchos partidos y corrientes que obligó a una negociación permanente, tras varios meses se concluyó su trabajo.

La nueva Asamblea Nacional Constituyente promulgó la nueva Constitución el 31 de mayo de 1985, la que entró en vigencia con un artículo transitorio, el 14 de enero de 1986, cuando quedó instalado el Congreso de la República. Además, dictó la Ley Electoral y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, antes de disolverse.

Los partidos políticos presentaron muchos diputados interesados en el futuro acomodo del gobierno constitucional, que en la factura de la nueva Constitución, la que fue el resultado de una negociación permanente. Esto se refleja en su falta de sistematización y de unidad en la inclusión de muchos asuntos de carácter no constitucional, sino reglamentario. Una Constitución muy desarrollada, con 281 Artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, que, sin embargo, necesita para funcionar adecuadamente la emisión de más de 40 leyes complementarias, no todas de las cuales se han dictado. (La Constitución de 1965 contenía 27 artículos, 11 disposiciones transitorias).



Promulgada esta Constitución en el tránsito de un gobierno autoritario sumamente duro, a uno de carácter democrático la obsesión por la garantía de los derechos humanos constituye su preocupación central, que aparece en el propio Preámbulo, que indica que el texto se decreta dentro del espíritu constituyente de “impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego al derecho”, lo que hace modificar la estructura general de la tradición constitucional anterior, y poner como contenido de sus primeros dos títulos los de “la persona humana, fines y deberes del Estado” y “derechos humanos”. Y, además incluir un título especial, el VI sobre “Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional”.

1.5. Supremacía de la Constitución

Tiene dos sentidos; un *sentido fáctico*, propio de la Constitución material, significa que dicha Constitución o derecho constitucional material es el fundamento y la base de todo el ordenamiento jurídico de un Estado. El sentido con el que el constitucionalismo utiliza la supremacía constitucional es otro, y consiste en que la *Constitución formal, revestida de superlegalidad*, obliga a que la norma y otros actos del Estado y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una expresión del *deber ser*. Todo el orden jurídico político del Estado debe ser congruente o compatible con la Constitución.



La supremacía constitucional supone una graduación jerárquica del orden jurídico, derivado, escalonado en planes distintos, los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto se debe de subordinar a la Constitución. Fundamentalmente, en principio de supremacía constitucional se maneja con una Constitución formal o escrita.

El principio de supremacía se vincula con la teoría del poder constituyente y con la tipología de la Constitución escrita y rígida. En efecto, la Constitución es establecida por un poder constituyente, el poder continuado o poder del Estado, no puede ni debe de sublevarse contra la Constitución que deriva de un poder constituyente, formalmente distinto y separado del poder constituido. Además de ello, si ese poder constituyente ha creado una Constitución *escrita y rígida*, fijando para la reforma de la misma un procedimiento distinto al de las leyes ordinarias o sustraídas a la Constitución de las competencias y formas propias de los Poderes constituidos. Todo acto contrario a la Constitución implica de hecho y por sola atribución, una reforma a la Constitución llevada a cabo indebidamente fuera del mecanismo que ella ha arbitrado. Si tales actos valieran, se frustraría el sentido del tipo constitucional escrito y rígido, por consiguiente para mantener íntegra a la Constitución, los actos que le oponen deben de ser considerados, refutados o privados de su validez.

El principio de supremacía constitucional se encuentra consagrado en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que



se establece que: “Los Tribunales de Justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”; y en el Artículo 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional, sin perjuicio que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala”.

El mismo cuerpo legal establece que serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Es decir, que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución Política de la República.

1.6. Clasificación de la Constitución

Clasificar es una actividad que posibilita la emisión de variados criterios y, eso ocurre en el presente caso; las variadas formulaciones presentadas, evidencias, disyunciones en aspectos formales, pero hay que enfatizarlo, si existe genérica coincidencia en la substancia del tema. Los criterios más unánimes son los siguientes:



1.6.1. Por su contenido

- Escritas. "Existe la Constitución escrita o formal que aparece en un texto ordenado, que representa un manual elemental del ciudadano que expresa deberes, derechos y libertades. Es el contrato social concreto entre gobernantes y gobernados. Es el producto de la deliberación y aprobación de un órgano especialmente integrado para redactarla en nombre del pueblo, al que se conoce con el nombre de Asamblea Nacional Constituyente".⁴
- Costumbristas o no escritas. Se considera que una Constitución es consuetudinaria si se ha formado por la aplicación repetida de ciertos principios y preceptos respetados por el pueblo, el gobierno y los tribunales judiciales, estableciendo una función de norma obligatoria dentro del grupo social por el tiempo transcurrido y por convicción. Algunas de esas prácticas se consagran en actos solemnes (cartas, declaraciones, decisiones, etc.) pero estos actos no son suficientes para quitarle a esa Constitución su carácter de consuetudinaria.

"La costumbre constitucional puede actuar frente a la Constitución complementándola o violándola. La complementa cuando ella nada dispone,

⁴ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**, pág. 47.



ante su silencio, o bien cuando se precisa el sentido de la norma constitucional, es decir, cuando la interpreta. La viola cuando significa la conducta contraria a la preceptuada por la norma escrita."⁵

1.6.2. Por razón de su extensión material

- Breves. "También se les llama restringidas o sobrias porque son textos básicos que determinan únicamente la organización de los poderes del Estado. Este tipo de Constitución casi ha desaparecido. Un ejemplo de la misma lo constituye la Constitución estadounidense de 1788, la francesa de 1946 y la chilena de 1933".⁶
- Extensas o desarrolladas. Son propias del sistema democrático y se caracterizan por su prolijidad y abundancia, por eso algunos autores como Quiroa Lavié, las llaman analíticas porque son muy detallistas.

1.6.3. Por razón de su origen

- Otorgadas. "Su origen se sitúa en Francia y en las mismas el titular del poder se autolimita, renunciando a prerrogativas que le eran correspondientes. Han surgido históricamente por la presión del pueblo que

⁵ Cumplido Cereceda y Nogueira Alcalá. **Teoría de la Constitución**, pág. 69.

⁶ Flores Juárez, **Ob. Cit**; pág. 47.



ha constreñido a los monarcas a ceder parte de su poder absoluto. Este tipo lo constituyen la Carta Francesa de 1814, la Constitución Baviera de 1818 y el Estatuto Real Español de 1834".⁷

- Pactadas. Surgen de un pacto entre determinados actores políticos que pueden ser el monarca y el parlamento o bien el monarca y el pueblo; son producto de un mecanismo de consensuación. La histórica Carta Magna de 1815 es un ejemplo de ellas y, las constituciones españolas de 1837, 1845 y 1876.
- Democráticas o populares. Surgen de la soberanía nacional manifestada en una asamblea constituyente y son consecuencia de la superación del principio de autocracia.

1.6.4. Por su contenido ideológico

- Programáticas o utilitarias. Son carentes del elemento ideológico y se sustentan en un criterio de funcionalidad que determina la gestión gubernamental.

⁷ **ibid.**



- Ideológicas. Las mismas evidencia, preferentemente en su parte dogmática los postulados ideológicos que las sustentan.

1.6.5. Por su naturaleza

- Normativas. Son aquellas constituciones que establecen una correspondencia plena entre su contenido y la realidad que regulan, exhibiendo la cabal adecuación entre sociedad y constitución. "Loewenstein, las ejemplifica ciencia que es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente."⁸
- Nominales. Son aquellas que no armonizan con la dinámica política de la sociedad que regulan, es decir, existe discrepancia entre la norma constitucional y la realidad, según Loewenstein, su objeto es convertirse en una constitución normativa y para el efecto, emplea la metáfora del traje ya aludida, diciendo que en ese caso "la constitución es como un traje que se encuentra colgado en el armario, ya que la persona debe crecer y desarrollarse para que le queda a la medida".⁹
- Semánticas. Son aquellas que disfrazan a las fuerzas reales que detentan el poder, ya que su existencia es meramente formal, al punto que, ante la

⁸ **Ibid**, pág. 78.

⁹ **Ibid**.



ausencia de norma constitucional el proceso de desarrollo del poder no sería distinto. Loewenstein siguiendo la metáfora del taje, señala que en este caso la Constitución "es tan solo un disfraz.

1.6.6. Por razón del procedimiento de reforma

- Rígidas. Son aquellas cuya reforma se conduce por mecanismos distintos a los que son empleados en la legislación ordinaria, de tal cuanta que los preceptos constitucionales no pueden ser reformados con facilidad, la diferencia de reforma con la ley ordinaria radica, en el órgano que la produce, en el procedimiento o en ambos a la vez. La rigidez es, realmente la regla de la organización constitucional.
- Flexible. Es aquella que es posible modificar en cualquier momento por medio del legislador ordinario, circunstancia que se adecua al aforismo inglés que dice: "El parlamento puede hacerlo todo". No obstante, en ambos casos casi siempre en la misma Constitución su creador ha tenido el cuidado de proponer la fórmula o disposiciones relativas a cuál procedimiento se va a aplicar.

La Constitución Política de la República de Guatemala, es rígida y flexible. Sin embargo, verdad es que tanto en la convención constituyente como en los



congresos o legislaturas, se expresa la voluntad de la nación por el sistema representativo, pero las disposiciones de una constituyente obligan a los poderes constituidos (especialmente el legislador) a no modificarlas.

1.7. Principio de supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional se encuentra consagrado en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se establece que: “Los Tribunales de Justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”; y en el Artículo 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional, sin perjuicio que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala”.

El mismo cuerpo legal establece que serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Es decir, que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución Política de la República.



CAPÍTULO II

2. El Estado

2.1. Origen

"El origen del Estado se da como consecuencia de un pacto o contrato social entre los hombres, producto de su propia conveniencia y no como lo indicara Hobbes de una situación de angustia o temor. Inteligente y hábil el hombre se da cuenta de que no podrá sobrevivir con el uso de sus propias fuerzas, de los elementos a él accesibles, y prefiere pactar, convenir, a efecto de solucionar entre varios los problemas más serios de su natural estado de conformación humana. Y al asociarse, crea la suma de fuerzas, la que, a su vez, constituye la voluntad general".¹⁰

Es posible encontrar tres fases evolutivas antes de llegar al Estado moderno: la primera, predominantemente étnica. La segunda, compuesta por estados más avanzados con estamentos de dominación bien identificados (militar, agrario, teocrático). Aquí estarían los grandes imperios teocráticos de la antigüedad. En la tercera etapa, la industria y el comercio han hecho su

¹⁰ Rosseau, Juan Jacobo. **El contrato social**, pág. 124.



aparición y surgen nuevas clases sociales entre las que resalta la burguesía dando a la sociedad un aspecto democrático.¹¹

"La forma del Estado de Guatemala es unitaria y centralizada con un mínimo de descentralización".¹²

- Unitaria, en cuanto el Estado de Guatemala es uno y único. No existen dos o tres Estados dentro del territorio guatemalteco.
- Centralizada, porque sus competencias las centraliza o las centra todas, exclusivamente, en un nivel de decisión: la Presidencia de la República.
- Mínimo de descentralización, porque la desconcentración no existe, la autonomía casi ha desaparecido y la delegación se practica en forma excepcional.

La forma del Estado de Guatemala, corresponde a la forma de una estructura tradicional. Se conocen dos formas de Estado:¹³

¹¹ Herrarte, Alberto. **Los fundamentos del estado de derecho**, pág. 21.

¹² Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, pág. 143.

¹³ **Ibid.**

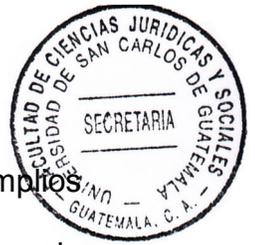


- Estado federal, que entre los estados federales reparte las competencias principales: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional;
- Estado centralizado, con algún grado de descentralización, que centraliza las competencias principales, en uno y único nivel de decisión. En el Estado centralizado, tipo Guatemala, no obstante la existencia y funcionamiento de los tres principales organismos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la centralización opera por el Estado único (no existen varios estados) y por la concentración de excesivo poder en la Presidencia del Ejecutivo, que permite a esta organización dominar y someter a los otros poderes estatales.

2.2. Definición

El Estado "es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asumen la mayor fuerza política". Para Capitant es "un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujeto a la autoridad de un mismo gobierno".¹⁴

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 382.



Hay una gran variedad de conceptos de Estado, algunos más amplios que otros, pero en realidad todos con unas u otras palabras nos llevan a lo mismo, considero que uno de los más completos es el que nos da Francisco Porrúa Pérez: "El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica".

2.3. Elementos del Estado

El Estado por ser una sociedad humana, se encuentra integrada por los siguientes elementos:

2.3.1. Población

Los hombres, además de su ancestral sentido gregario, buscan agruparse por razones de diversa índole, entre ellas, de raza, religión, costumbres, tradiciones, idioma y otras características propias, lo que da por resultado la unificación bajo una autoridad común, el Estado, el que en adelante, con impulso propio, definirá y caracterizará a sus pobladores.

"La existencia del Estado sería imposible sin la presencia de la población sobre la que ejercerá su autoridad, beneficios, protección o tutela, por lo que no



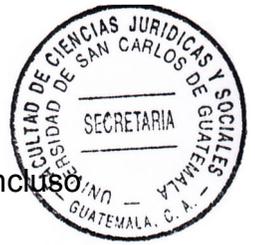
debe perderse de vista que ha sido creado para servir a la sociedad y facilitar su convivencia, y que su existencia obedece únicamente a la voluntad de su creador, el conglomerado humano; quien de acuerdo con sus necesidades y conveniencias puede realizar cambios o modificaciones que favorezcan el logro del bien común. Es por ello que la sociedad en su forma más representativa: el Estado debe otorgar a la persona humana suficiente libertad de acción, para que pueda desarrollar su propio programa de vida; suficientes medios materiales, para la conservación de la vida, para el desarrollo del cuerpo y del alma; y suficiente orden y tranquilidad pública indispensables para la convivencia y cooperación de los individuos y el logro del bien común".¹⁵

"La población puede ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad del Estado. Como objeto del imperium, la población constituye un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado. Como sujeto de la actividad del mismo los individuos que integran la población son considerados miembros de la comunidad política con los correspondientes derechos y obligaciones".¹⁶

En cuanto a la relación entre población y Estado es importante enfatizar que ambos poseen un conjunto de derechos y obligaciones que deben ser mutuamente respetados, ya que de no hacerse así surgirá la colisión que aún

¹⁵ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del estado**, pág. 223.

¹⁶ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 101.



siendo común y cotidiana, puede alcanzar gravísimos niveles que incluso podrían degenerar en el rompimiento del orden constitucional.

Para explicar la distribución de la población en los diferentes Estados, son utilizados varios criterios. El primero es el territorial. El segundo es por características (raza, idioma, etc.). El tercero, seguramente el más utilizado, consiste en una clasificación mixta.

Tomando en cuenta que es inconcebible la existencia de un Estado sin población, han surgido algunas teorías organicistas que hacen similitudes entre el cuerpo humano y el Estado. La teoría orgánica de Otto Von Gierke considera al Estado y las restantes colectividades como organismos sociales. Establece la existencia de organismos colectivos cuyos miembros son los hombres.

Algunos autores consideran sinónimos a nación y Estado, lo que constituye un error. Según Francisco Porrúa, "nación significa, la suma de individuos, una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres, o más bien la serie de generaciones sucesivas marcadas con el mismo carácter nacional. No se trata sino de un hecho social que puede o no darse dentro del Estado. En otras palabras, el concepto de nación es



eminentemente sociológico, mientras que el concepto de Estado es eminentemente jurídico".¹⁷

2.3.2. Territorio

Cabanellas, define el territorio de la siguiente manera: "De la palabra latina terra... Parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un Estado".¹⁸

Para Porrúa, "el territorio es un elemento fundamental del Estado que comprende además de la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera y el mar territorial, comprendiendo en el mismo la plataforma continental".¹⁹

Según García Maynez, "territorio es la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder".²⁰

Los conceptos anteriores permiten poner en claro que el Estado es una agrupación política no una mera expresión geográfica o económica, y que por ende el ámbito de validez de su normativa no debe verse limitada a un espacio físico sobre la superficie terrena. Para subsanar esta limitación el Estado

¹⁷ Porrúa Pérez, **Ob. Cit**; pág. 124.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 204.

¹⁹ Porrúa Pérez, **Ob. Cit**; pág. 278.

²⁰ García Maynez, **Ob. Cit**; pág. 98.



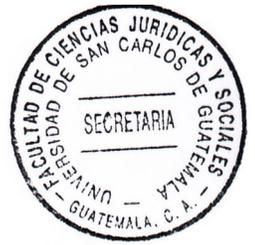
moderno, ha recurrido al uso del sustantivo “espacio” como un genérico al que indistintamente se le agregará el término terrestre, marítimo, espacial, aéreo, según el caso.

La validez del orden jurídico o la eficacia del poder del Estado se extenderán no sólo en latitud y longitud, sino también en altura y profundidad.

De acuerdo con Kelsen, "los territorios de los Estados, no son parte de la superficie terrestre, sino cuerpos cónicos, cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra".²¹

El territorio es un elemento indispensable para la existencia del Estado, pero ello no implica que sea parte de la esencia del mismo. Simplemente es un medio para el cumplimiento de la misión y fines del Estado, por lo que el territorio debe relacionarse, no tanto con un concepto físico o una visión geográfica, como con el concepto de un ámbito de validez donde la norma estatal se pueda realizar a cabalidad.

²¹ Kelsen, Hans. **Teoría general del estado**, pág. 182.



2.3.3. Poder

Poder significa: "Facultad para hacer o para abstenerse o para mandar algo. Potestad, imperio, mando, jurisdicción, atribuciones, fuerza, potencia, vigor, fortaleza, capacidad, posibilidad, autoridad, gobierno, superioridad, hegemonía".²²

Toda sociedad organizada y en este caso específico: el Estado necesita de cierto poder, la autoridad, para cumplir sus fines. Para lograr lo anterior el Estado debe contar con un contenido interno de normas y fuerza física. La realidad social demuestra que la cooperación libre de los individuos, no pasa de ser una mera ilusión, lo que convierte en una necesidad la existencia de una institución que ejerza funciones de gobierno y administración. Por ello, para imponer ciertas conductas, evitar la anarquía y alcanzar el bien público, el Estado se convierte en administrador único del poder de coacción.

Según el autor Herrarte, "el poder reside en la totalidad de los ciudadanos y en ninguno en particular, lo que constituye una justificación del sistema democrático de gobierno. Sin embargo, el mencionado poder resultaría anárquico si el propio Estado no se organizara siguiendo los procedimientos por él mismo establecidos, libre de injerencias ajenas o externas. Este poder, sobre

²² Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 314.



su propia organización, dará lugar a la existencia de una de sus ~~mas~~ importantes características, atributos o cualidades: la soberanía. El mencionado poder sobre la organización del Estado, se materializará a través de los diferentes órganos que se distribuyen las competencias, que por ese motivo tienen un poder limitado y a la vez jerarquizado. Para asegurar su permanencia, el poder debe ser legitimado mediante su subordinación al orden jurídico vigente y la aceptación o consentimiento de la población".²³ El poder estatal no es ilimitado y en el caso particular de Guatemala, la Constitución así lo establece en los Artículos 140, 152, 153 y 154.

2.3.4. Soberanía

Para García Maynez, "la soberanía es un atributo esencial del poder político, lo que implica la negación de la existencia de cualquier poder superior al del Estado. El poder soberano es el más alto y supremo, siendo a la vez independiente"²⁴

Otros autores consideran que es el poder supremo del Estado de realizar las funciones a él inherentes, tanto en su actuación interna como en sus relaciones internacionales, con independencia de cualquier otro poder.

²³ **Ob. Cit;** pág. 41 y 42.

²⁴ García Maynez, **Ob. Cit;** pág. 103.



De acuerdo con Cabanellas, soberanía es "Suprema autoridad, mando superior, manifestación que distingue y caracteriza al poder del Estado por la cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones".²⁵

El concepto de soberanía no fue conocido en las antiguas culturas grecorromanas ni mucho menos en las de la época medieval; incluso en los orígenes del Estado la soberanía le era disputada por poderes fácticos o instituciones y autoridades poderosas tales como la Iglesia que trató de hacer del Estado su servidor; el sacro imperio romano germánico, que pretendía universalidad, por lo que no reconocía la existencia de Estados independientes; los grandes señores feudales; las municipalidades autónomas y los gremios, ya que todos ellos, se consideraban poderes independientes y de igual rango que el Estado. El control sobre los individuos en una región determinada, era compartido por varias autoridades, las que competían entre sí para lograr su fidelidad. Tampoco existía un sistema jurídico unificado. La explicación a las situaciones antes mencionadas hay que buscarla dentro de un particular contexto: el concepto de soberanía, es una creación de la cultura occidental, para lograr fines políticos específicos en un marco de condiciones políticas, económicas, psicosociales y militares particulares.

²⁵ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 96.



El progresivo derrumbe del imperio romano, dio lugar al surgimiento de diversos Estados independientes, provocando también que filósofos, pensadores políticos y juristas, pensaran en trasladar la soberanía a esos nuevos Estados, con la finalidad de provocar la derrota definitiva de la pretendida universalidad del Imperio; acción que cobró vida bajo la forma de una teoría general del Estado.

En Francia surgió un poder de carácter nacional y territorial que dio origen al Estado nacional soberano, dando al concepto de soberanía una connotación política, al ser el resultado o consecuencia de la lucha del Rey de Francia contra la autoridad imperial y del Papa. Francia fue la cuna de aquella doctrina, según la cual, pertenece a la esencia del Estado el que sea su poder supremo e independiente. Con ello lo que se buscaba era que siendo Francia un Estado carecieran de fundamento las pretensiones imperiales de dominio. Esta nueva doctrina o teoría del Estado quedó plasmada en la obra de Juan Bodino “de República”, publicada por primera vez en 1576, obra en la que al mismo tiempo se introduce el novedoso concepto de soberanía. La obra de Bodino tuvo grandes repercusiones y pronto fue puesta al servicio de intenciones políticas concretas.

La similitud establecida entre Estado y derecho y entre, soberano y Estado, dio lugar a que tratadistas como John Austin hayan afirmado que el



derecho no era otra cosa sino el mandato del Soberano, dando por hecho, que el Estado está por encima del derecho.

Tanto Hobbes, en su obra Leviatán, como Bentham, influyeron sobre Austin, proclamando que el poder soberano no está obligado por la ley que él mismo establece.

La doctrina clásica de la soberanía expuesta por Austin consiste, en el supuesto que en toda sociedad haya un poder supremo, absoluto e incontrolado que tiene la decisión final con respecto a la promulgación y formulación de normas jurídicas. En consecuencia, el soberano de Austin es un instrumento que declara inapelablemente al derecho que no está sujeto a ninguna autoridad superior y que puede emplear sin limitaciones la coacción sobre quienes están sometidos a su poder. Esta doctrina ha sido objeto de múltiples objeciones, principalmente porque se le considera producto de una abstracción, mientras que en otros casos se considera que la referida doctrina discrepa con la estructura del moderno Estado constitucional federal en el que los poderes Ejecutivo y Legislativo están divididos entre cierto número de organismos independientes; otras declaran que la soberanía no tiene sus raíces en ningún órgano gubernamental sino en la voluntad del pueblo; por otra parte, también es atacada por los defensores del derecho internacional quienes consideran que éste tiene primacía sobre el derecho interno, pero sin lugar a dudas el más fuerte ataque ha provenido de los denominados pluralistas políticos, quienes



afirman que la autoridad del Estado como creador del derecho, no es exclusiva ya que hay dentro del Estado, grupos y asociaciones cuyo poder normativo está coordinado con el del Estado y es de igual rango que éste. Esta corriente, a diferencia del anarquismo, no pretende abolir al Estado sino únicamente privarle de la soberanía.

"El Estado en su dimensión jurídica es aceptado como la norma suprema que resume todas las demás, sin importar la forma estructural de esa norma, pero exige un orden jerárquico y la subordinación de un orden jurídico, que a partir de la norma fundamental, define al Estado como el titular de la representación jurídica de la comunidad a la cual organiza y regula. Sin embargo, es aquí mismo donde surge o se descubre el verdadero elemento generador, en quien radica el poder soberano de crear la norma fundamental que a su vez, crea jurídicamente al Estado; siendo este elemento, el propio pueblo".²⁶

Acorde con esta línea de pensamiento, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 141, establece lo siguiente: La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.

²⁶ Roca, Danilo. **Presidencialismo y Constitución**, pág. 42.



No obstante lo anterior, debe tenerse presente que a partir del siglo ~~XIX~~^{XX} el mundo no es el mismo y ante el desarrollo alcanzado por el derecho y las relaciones internacionales, ha surgido un nuevo problema que atañe directamente a la soberanía de los Estados, cuando al someterse a la norma del derecho internacional parecieran renunciar a ese poder supremo del que estaban investidos. La verdad es que parte de la soberanía, consiste precisamente en el hecho de poder autorregular la supremacía del derecho internacional, y al legitimar la norma que deviene en convenios y tratados internacionales, la convierte en legislación interna.

2.3.5. Orden jurídico

El diccionario enciclopédico Quillet, indica que "orden significa colocación de las cosas en el lugar que les corresponde, concierto de las cosas entre sí, regla o modo, sucesión de las cosas. Ordenamiento significa: Acción y efecto de ordenar, ley pragmática u ordenanza que da el superior".

Según el diccionario de legislación y jurisprudencia de Escriche, "orden significa: cada uno de los cuerpos o brazos que componen un Estado".

De acuerdo con el diccionario de derecho usual de Cabanellas, "orden significa: regla, modo o norma de acción, normalidad basada en la libertad y en la justicia en que vive un pueblo, relación entre cosas, serie o sucesión de

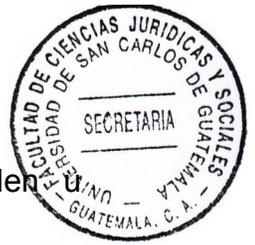


hechos. Ordenamiento significa: orden, concierto; debida y conveniente disposición o estructura, organización, mandato, orden, ley, pragmática, colección o cuerpo de leyes, determinación oficial de las fuentes del derecho, la academia ha admitido una acepción nueva, pero dual: “breve código de leyes promulgadas al mismo tiempo, o colección de disposiciones referentes a determinada materia”.²⁷

De acuerdo con lo anterior, y haciendo una visión retrospectiva de los elementos del Estado ya analizados es posible determinar que ni las corrientes anárquicas ni su contraparte, las de corte despótico, satisfacen la necesidad humana de convivencia armónica y pacífica, la que solamente puede alcanzarse mediante el establecimiento de una normativa aceptada por el conglomerado social y por supuesto, respaldada por el poder coercitivo que garantice su cumplimiento.

Por demás está repetir que la sociedad humana, integrada por seres individuales, con características propias que diferencian a unos de otros, no puede confiar en la supuesta bondad y solidaridad que las corrientes socialistas atribuyen al ser humano; lo que implica de manera necesaria y probablemente indispensable, la presencia en la misma de un orden normativo de la conducta y

²⁷ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 126.



de la estructuración del grupo social, al que denominaremos, orden u ordenamiento jurídico.

El mencionado orden u ordenamiento jurídico consiste en un conjunto armónico de normas de derecho que harán posible la convivencia pacífica de los miembros de la sociedad humana a la cual estructura, organiza y rige, teniendo el bien común como valor jurídico tutelado, así como una creciente inclinación a limitar los excesos de poder, siendo por ello que al hablar del Estado también nos estamos refiriendo al orden jurídico y viceversa.

El derecho como conjunto de normas jurídicas, instaura o procura un orden determinado. Ello quiere decir que la presencia de lo jurídico implica la sistematización de conductas sociales, determinando cuáles deben seguirse, y, cuáles omitir.

El derecho asegura a la sociedad la presencia de ciertos valores, el primero de los cuales es el orden jurídico, lo que motiva que en algún momento se les identifique como sinónimos.

El orden jurídico implica la existencia de un conjunto sistematizado y jerarquizado de normas, es decir, de prescripciones obligatorias y coercibles que deben ser observadas por los miembros de la sociedad. Así mismo,



delimita instancias y competencias, lo que representa el ámbito concreto de lo que la autoridad puede o no hacer.

El derecho tiene una función ordenadora que implica la generación de paz social. El derecho como orden también implica la renuncia al uso de la fuerza para dejar su monopolio en manos de la autoridad, buscando con ello la resolución de conflictos sociales mediante las vías previstas por las normas jurídicas.

2.3.6. Bien público temporal

El bien público temporal, constituye lo que algunos autores llaman fines del Estado, y estos fines forman o son lo que justifica la existencia del Estado, pues de nada nos serviría un Estado que no tuviera una razón de ser, toda personalidad jurídica se forma para obtener o llegar a un fin, algunos tiene fines lucrativos, otros sociales, pero el Estado tiene varios fines, alcanzar el mayor bienestar económico, educacional, de salud, el orden, la paz, etcétera.

En doctrina a éstos fines en su conjunto se le llama bien público temporal, sin confundirlo con lo que es el bien común, pues éste es el fin de toda sociedad, y busca el bienestar de un grupo determinado de hombres, tal es el caso de un sindicato o de una sociedad mercantil. Mientras que el bien público, es el fin específico de la sociedad estatal, que persigue el bienestar de



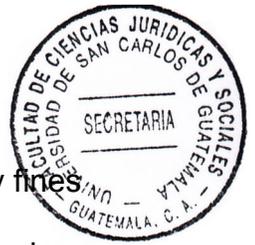
todos los individuos y de todos los grupos, no solo de la generación presente sino, también de la generación futura.

A pesar de lo anterior en nuestra Constitución Política de la República se ha de tomar como sinónimo, pues se habla de bien común: “Artículo 1º. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”

2.3.7. Diferencia entre Estado y Gobierno

El gobierno es la acción por la cual la autoridad impone una línea de conducta a los habitantes de un Estado, por medio de reglamentos, leyes, jurisprudencia y en forma supletoria con las costumbres y la doctrina que pueden ser generales, para determinados grupos o bien individuales como sucede en caso de las sentencias. Con esto observamos que estamos frente al derecho positivo y que comprende reglas generales y funciones concretas o administrativas, es decir, que la autoridad está en la aptitud de crear derecho positivo.

El Estado ve la necesidad de buscar el fundamento de sus decisiones, dentro de las normas que rigen la conducta humana, especialmente desde el punto de vista moral.



Como el gobierno es la realidad visible del Estado, y las funciones y fines del mismo se realizan por medio de los organismos gubernamentales, muchas veces confundimos ambos términos, pero aunque existe una relación estrecha entre ellos, no son términos idénticos.

Es aquí donde entran algunos elementos del Estado, que existe un poder soberano y un orden jurídico, pero la manera de imponer ese poder, ese orden, el espíritu de esas regulaciones, así como los modos de disponerlas se dan por medio de los organismos que constituyen el Gobierno del Estado y cambian regularmente en sus elementos humanos, en sus formas y en sus procedimientos; pero el Estado que ese gobierno representa permanece invariable en su forma simple de ordenación política de la vida social.

Como ejemplo de cambios extremos de forma de gobierno, tenemos en el pasado a Francia, que durante los años de 1789 a 1813 tuvo sucesivamente los siguientes gobiernos: Monarquía absoluta de derecho divino, monarquía limitada, república, directorio, consulado e imperio, pero a pesar de todos esos cambios de figuras políticas, el cuerpo orgánico del Estado nacional de Francia, permaneció idéntico.

En las repúblicas democráticas, la diferencia entre Estado y gobierno, se muestra en los partidos de oposición, que son organismos políticos del Estado, pero que no forman parte del Estado, sino, que son adversarios del gobierno



que aspiran a cambiarlo, sin que por ello sean enemigos del Estado, cuyos fines consideran que se satisfarían mejor si ellos tomaran el poder.

2.4. Fines del Estado

El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas. Con su fuerza irresistible, no puede prescindir de lo que es el alma de la organización política, su principio vital, su motor interno: el fin. Es la finalidad del Estado. Es la idea objetiva de un bien superior, que no puedan realizar las comunidades menores, la que aglutina las voluntades de los miembros de la sociedad para constituirse en Estado.

El Estado es el ordenamiento total, es un determinado territorio, y regulado por fines que son el resultado de un proceso histórico. La actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar. La exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo con su propia naturaleza.



El Estado no tiene el monopolio de lo que es público, ni de utilidad pública ni del bien público, ni de los servicios públicos, de tal suerte que el desarrollo de la vida pública no significa necesariamente el desarrollo de la administración del Estado.

El Estado y el derecho son medios, organizaciones o instrumentos, hechos por los hombres y para los hombres. Para asegurar sus fines la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al derecho para hacerlo racional y lógico. El Estado no es un organismo dotado de alma. Porque no hay otro espíritu que el de los propios seres humanos, ni hay otra voluntad que la voluntad de ellos. El Estado puede definirse como una institución creadora de instituciones.

Siguiendo el derrotero señalado por la doctrina, podemos mencionar los siguientes fines que asume la intervención estatal, en cumplimiento de las políticas económicas y políticas.

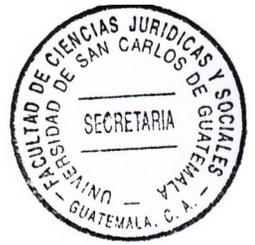
- Acción de ordenamiento. Alude al establecimiento del orden jurídico nacional, tanto federal como local.
- Acción de regulación. El Estado influye activamente en el mercado con diversos instrumentos financieros.



- Acción de sustitución. El Estado protagonista del proceso económico o sea una participación directa en organizaciones que producen bienes y servicios en el mercado.
- Acción de orientación y coordinación. Plan Nacional de Desarrollo y Planes particulares y específicos de actividad económica. El Estado Rector de la Economía Nacional.
- El Estado en su doble carácter de gobierno y administración concreta sus fines, cometidos o competencias en sus órganos jurídicos que forman una estructura especial.

Las funciones del Estado y los poderes públicos que le corresponden, son potestades constitucionales que dividen, lógicamente y políticamente, la acción del Estado con fines democráticos y técnicos y evitan la concentración de la fuerza estatal en una persona o entidad.

Dos aspectos del bien del Estado: 1. La existencia del Estado implica, a su vez, la defensa contra sus enemigos, que pueden existir en su interior o en el exterior. 2. La conservación del Estado supone el buen funcionamiento de su máquina administrativa, y supone, además, la existencia de una sana economía estatal.



La acción del Estado puede tener por objeto:

- La reglamentación, la vigilancia y el control de la actividad privada;
- La ayuda a la iniciativa privada y a las empresas privadas de interés colectivo;
- La creación y la gestión de servicios públicos; y
- La administración juzgando los conflictos, es decir, lo que se denomina el contencioso administrativo.

En el último tercio del siglo XX pueden identificarse cuatro fines fundamentales del Estado, en los cuales se pueden integrar la totalidad de sus actividades; en primer lugar, los fines de la política general y orden público; en segundo lugar, los fines de desarrollo económico; en tercer lugar, los fines del desarrollo social.

Tales son considerados en su aspecto material, los principales fines de la actividad administrativa: el de la economía, el de la educación y el de los valores espirituales. Los elementos formales del bien público se concretan en tres categorías: la necesidad de orden y de paz; la necesidad de coordinación, que es también orden, pero desde este especial punto de vista; y la necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas.



2.3.1. Doctrinas contemporáneas que determinan la extensión de los fines del Estado

La extensión de las atribuciones del Estado guarda una estrecha relación con las diversas tendencias o sistemas sociales, que históricamente han surgido en el transcurso de la evolución social. En el Estado actual de este debate, se precisan diversas tendencias que se disputan el lugar preeminente. El liberalismo, el socialismo y el comunismo con sus numerosas ramas y desviaciones.

El liberalismo capitalista es la exaltación del hombre como base del progreso social. En el ser humano existen elementos propios y vigorosos para estimular el desarrollo social que se debe concretar y proteger. Son esas fuerzas las que lo sostienen, sin necesidad de intromisiones peligrosas que destruyan las libertades fundamentales. Es el fortalecimiento de los intereses que tiene a su cargo el Estado.

El Estado sólo se justifica por los servicios públicos y por los fines sociales que tiene a su cargo.

Las tendencias socialistas, modernas se sitúan desde la organización democrática del Estado Federal, el socialismo cristiano, o el socialismo integral o solidarista, hasta las tendencias más radicales como el socialismo planificado.



El socialismo cuenta con numerosos sistemas, doctrinas, opiniones, que organizan en formas muy complicadas la acción del Estado moderno. El socialismo de actualidad se nutre en los principios de un socialismo moderado, que se opone al principio colectivista del comunismo, en sus dos corrientes principales: la organización soviética y la democracia popular china, apoyada en las grandes tesis del marxismo, la concepción materialista de la historia y la socialización de los instrumentos de producción.

El liberalismo como sistema o doctrina está liquidado o en proceso de su total liquidación, porque ha llenado su misión histórica y es una mera referencia a un sistema caduco en la historia de las instituciones políticas y económicas. Liberalismo, desde los siglos XVIII y XIX a la fecha. Respecto a su valor histórico, nada tenemos que objetar, pues éste cumplió su misión gloriosa al destruir en su época las formas arcaicas de la vida social del Estado monárquico absolutista y despótico, que amparaban intereses y prejuicios de otros tiempos.

Los defensores actuales del liberalismo sostienen que éste es un sistema de principios universales y hasta eternos, los cuales no podrán desaparecer, porque sobreviven en los principios o verdades que toda sociedad juzga como invariable, y agregan que muchos de los males de la era moderna, se deben al olvido o negación de esos valores o ideales del viejo liberalismo.



El orden de nuestros días es radicalmente diferente al orden que gobierna al Estado liberal.

2.5. Personalidad jurídica del Estado

Respecto a la personalidad jurídica del Estado, encontramos varias teorías positivas y negativas, a continuación estudiaremos la esencia de ellas, pues hay autores que dicen que el Estado es una ficción, y otros jurisperitos acertadamente considero que lo toman como persona jurídica, con derechos y obligaciones.

El Estado constituye una realidad social y política, el cual esta integrado por un conjunto de hombres que tiene asiento en determinado territorio, con potestad soberana en el interior e independiente en las relaciones internacionales.

2.5.1. Teorías negativas

"León Duguit, niega la personalidad del Estado, asegurando que sólo el ser humano individual puede ser persona, ya que considera que solamente él posee razón y voluntad y que ambas características son necesarias para contraer derechos y obligaciones. Este autor, define al Estado como una asociación de personas individuales, o como una suma de personas físicas,



gobernantes y gobernados".²⁸ Esta es su base para afirmar que la voluntad del gobierno equivale a la voluntad individual de las personas investidas temporalmente del gobierno, y no a la voluntad del Estado, porque ésta es una voluntad diferente. Concluye en que el Estado no puede ser persona, y en cuanto persona no existe en realidad, o sea que el Estado es una ficción jurídica sin conciencia y sin voluntad, pues estos son requisitos insustituibles de la persona.

2.5.2. Teorías positivas

"Sostienen que el Estado sí es persona y que su personalidad es producto de la organización constitucional; entre las teorías positivistas tenemos las siguientes: teoría del interés, teoría de la normatividad, teoría de la voluntad que comprende la teoría de la escuela orgánica alemana y la teoría de la voluntad de la colectividad, teoría de la institución, teoría de la corporación o de la solidaridad y la teoría de la nación".²⁹

De estas teorías la que más sobresalió fue la corporativista cuyo autor es Carré Malberg, quien consideró al Estado como unidad de personas y a la vez como pluralidad de personas y esta pluralidad como unidad indivisible, porque los hombres que persiguen un fin común se unen en sociedad y en

²⁸ Castillo González, **Ob. Cit**; pág. 152.

²⁹ **Ibid.**



corporaciones; diferencia entre sociedad y corporación. La sociedad es una simple reunión de asociados que entre ellos origina una relación de derechos regidos por un contrato, y la corporación es una unidad indivisible que origina un sujeto de derecho distinto de sus miembros individuales pero superior a todos ellos, regido por el estatuto de la corporación, las diferencias entre ambas son:

- Los individuos asociados están unidos por el contrato, pero en la corporación un solo individuo representa a todos los demás y se rige por el estatuto.
- Cada individuo asociado conserva en la sociedad su individualidad de sujeto de derecho, pero en la corporación la comunidad sustituye a todos los individuos.
- En la sociedad administran los apoderados de los individuos, y en la corporación administran los órganos de la comunidad.

Considero que ninguna teoría por sí sola nos fundamenta la personalidad del Estado, por lo que lo mejor es basarnos en nuestra legislación, como lo indica el Artículo 15 del Código Civil.



2.6. Poder punitivo del Estado

Con relación al origen, el poder punitivo del Estado (*potestas criminalis*), era considerado como un poder derivado de la soberanía del Estado (*imperium*). En virtud de este poder, el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial, condena y ejecuta las sanciones. El *ius puniendi* aparece, por tanto, como la fuente del derecho penal objetivo.

Bajo la influencia del liberalismo político y del positivismo jurídico, esta concepción fue abandonada. El poder del Estado se consideró como fundador en las normas legales, las mismas que justifican su pretensión para reprimir a las personas. El derecho a castigar (*ius puniendi*) sería un derecho subjetivo basado en la relación existente entre el Estado y el delincuente. Este criterio, que recuerda mucho a la noción de derechos subjetivos del derecho privado, no es satisfactorio, ya que el poder punitivo del Estado no puede ser explicado como una prerrogativa derivada del conjunto de las disposiciones penales que el mismo Estado dicta.

La noción de derecho penal subjetivo, entendida de esta manera, resulta incorrecta e inútil. No se trata de un derecho subjetivo del Estado para castigar, sino más bien de un atributo de la soberanía del Estado consistente en el poder de castigar, limitado por sus fundamentos mismos y por la Constitución, sobre todo en las disposiciones referentes a la organización del Estado y a los



derechos fundamentales. La explicación y fundamentación, se encuentran en el estudio de las concepciones sobre el origen de la soberanía y de las teorías sobre la pena.

"El poder punitivo de cada Estado significa legitimación punitiva propia, en el sentido de que el Estado tiene la facultad, frente al delincuente y frente a los demás Estados, de ejercer la coacción jurídica mediante el derecho penal en relación con una acción determinada. La existencia del poder punitivo del Estado constituye un presupuesto material necesario de la sentencia penal, puesto que sólo cabe ejercitar la coacción penal cuando la correspondiente acción se halla sometida al poder punitivo propio".³⁰

Se afirma, que la extensión del poder punitivo y de la jurisdicción en el orden penal son coincidentes, ya que en principio todo Estado se esforzará en que sean sus órganos jurisdiccionales quienes apliquen su poder punitivo dentro del territorio al que se extiende la soberanía estatal. Conforme a lo que se ha denominado el "principio de la competencia de los Estados sobre su competencia"³¹.

En la determinación del ámbito de aplicación del poder punitivo estatal, deben respetarse ciertas reglas, evitando la atribución de un poder arbitrario o

³⁰ Jescheck, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**, pág. 145-146.

³¹ **Ibid**, pág. 147.



exorbitante, de modo que ningún Estado debería atribuirse un poder punitivo, si tener en cuenta si el supuesto fáctico guarda relación con sus propios intereses legítimos en cuanto a la administración de la justicia. "En este sentido, la prohibición del abuso del derecho, reconocida con carácter general en el ámbito interno e internacional, representa la última frontera de esta competencia sobre la competencia".³²

" Dentro del ámbito de los límites del poder punitivo nacional al que nos estamos refiriendo, se plantea asimismo la cuestión de si también existe una soberanía de la jurisdicción penal nacional respecto a ciertas categorías de extranjeros o frente a nacionales en relación con determinados tipos delictivos que tienen un elemento internacional".³³

³² **Ibid.**

³³ **Ibid.**



CAPÍTULO III

3. Derecho penal

3.1. Definición

Como a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delinciente y a las medidas de seguridad. Está dividido para su estudio en una parte general, que se ocupa de las instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas; y otra especial, que se ocupa de los ilícitos penales, las penas y medidas de seguridad.

Desde un punto de vista amplio el derecho penal se divide en:

- Derecho penal material o sustantivo;
- Derecho procesal o adjetivo;
- Derecho penal ejecutivo o penitenciario.

3.2. Delito

Recogiendo la definición de Jiménez Asúa, "se entiende por delito el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de



sanción penal".³⁴ Soler, citado por Manuel Ossorio, lo define "como una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta."³⁵ Para Carrara, es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y dañoso.

En todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. El delito tiene en algunos Códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

Dado que nuestra ley no contiene una definición expresa de lo que debe entenderse por delito, deben tomarse en cuenta los elementos puestos de manifiesto por esa teoría jurídica, la cual puede utilizarse por el analista con toda confianza pues es fruto de una larga elaboración científica que se renueva constantemente. "El derecho penal puede estar orgulloso de haber proporcionado a la ciencia jurídica un grado tan eminente de avance teórico mediante la utilización racional de la especulación abstracta y la aplicación rigurosa de la lógica jurídica; la profundidad que ha alcanzado la teoría del

³⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 275.

³⁵ **Ibid.**



delito, la sistematización tan acabada que se procura para ella y el nivel de versación jurídica que es necesario para su dominio, la convierten en un verdadero paradigma de las construcciones nacionales que es capaz de producir el derecho."³⁶

3.2.1. Elementos del delito

Los elementos del delito, son fundamento para determinar que se está cometiendo un ilícito penal, sin éstos no es posible atribuir responsabilidad penal al sujeto activo de la comisión de un hecho delictivo.

3.2.1.1. Tipicidad

El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. "Añade que en la tipicidad no hay tipos de hechos, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal".³⁷ Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley

³⁶ **Ibid**, pág. 12.

³⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 946.



antes de su comisión pueden considerarse como tales. "El tipo penal llega a ser entonces, la abstracta descripción de la conducta y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora".³⁸

En cuanto a la función seleccionadora del tipo, ésta se refiere a que hay una selección del legislador entre todas las conductas humanas, por medio de la cual determina finalmente como delitos, aquéllos socialmente insoportables y vulneradoras de bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico. A su vez, la función de garantía, reflejo directo del principio de legalidad, expresa que sólo los comportamientos descritos como delitos en la ley respectiva pueden ser sancionados. La función motivadora del tipo se refiere a que, mediante la amenaza de la sanción establecida en él, los ciudadanos se ven conminados o motivados a actuar de acuerdo al orden establecido.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos: El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento; por lo que se refiere al aspecto objetivo, podemos distinguir entre tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta el resultado y la

³⁸ Díez Ripollés, José. Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**, pág. 144.



correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ese es el caso del resultado de muerte en el tipo del Artículo 123 del Código Penal.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se distingue entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo, que se han denominado elementos subjetivos del tipo.

El conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *iter criminis*. No todo ese camino interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica. Por ejemplo, presente una actitud interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar. Por lo que se refiere a actos de preparación externa del delito, éstos pueden confundirse con actividades que no son delictivas, por lo que se penan únicamente determinados actos preparatorios. Al margen de esto último el Artículo 14 del Código Penal exige como norma general, para poder hablar de tipicidad, cierto grado de desarrollo del comportamiento como el comienzo de la ejecución del hecho mediante actos exteriores idóneos.



Ciertas acciones, pese a ser típicas, no tienen una importancia o relevancia social suficiente como para ser sancionadas, como es el caso de la ponderación excesiva de las cualidades de una mercancía en un contexto publicitario, acción que ciertamente podría incluirse en algún precepto de los delitos contra la actividad comercial lícita, pero que en realidad son comportamientos adecuados a la vida social ordinaria, por lo que se aceptan como lícitos.

3.2.1.2. Antijuricidad

"La definición es fácil, pues debe entenderse por tal que es contra derecho. Determinar su contenido ya resulta más complicado, porque saber cuándo una acción humana es opuesta al derecho requiere, una apreciación de índole subjetiva. Así, matar a una persona constituye un acto claramente antijurídico, sin embargo, pueden darse circunstancias en que matar a una persona represente un derecho y hasta una acción elogiada. Lo mismo en todos los aspectos del derecho. Por eso, en el examen de cada caso concreto, sólo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juricidad o la antijuricidad de los actos".³⁹

³⁹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 76.



"En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo. Sin embargo, algunas acciones en principio contrarias al orden jurídico pueden en determinados casos considerarse finalmente lícitas; ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual convertirá en lícita una conducta que, sin tal causa, sería antijurídica. Las causas de justificación lo que hacen, es permitir excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido en el tipo".⁴⁰

Una de esas causas de justificación es la legítima defensa. Su fundamento reside en la necesidad en que se puede encontrar un individuo de defender de inmediato sus bienes jurídicos, unido al hecho de que ellos están siendo agredidos a través de una acción que es injusta y que, por ello, no tiene por qué soportar. El legislador ha previsto para estos casos un precepto permisivo que autoriza realizar el tipo delictivo que sea preciso para neutralizar la agresión ilegítima.

⁴⁰ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 146.



El estado de necesidad es otra situación que legitima un comportamiento típico. De acuerdo a lo que establece el Artículo 24 inciso 2 del Código Penal, esta situación se da cuando se comete un hecho en principio delictivo, "obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro". Se trata de una situación de conflicto de intereses, en la que el peligro actual e inminente para legítimos intereses únicamente puede ser conjurado mediante la lesión de otros intereses o bienes jurídicos.

Hay dos grupos de casos de estado de necesidad: En el primero grupo, el fundamento de la exención es la salvación del interés objetivamente más importante; estamos en el estado de necesidad justificante, que hace lícita la conducta típica llevada a cabo para salvar al interés. En el otro grupo el interés lesionado sería igual al que se salva: En este caso la conducta típica realizada continúa siendo antijurídica, todo lo más, se le podrá disculpar de la pena al sujeto si ha actuado en una situación difícil, en la que no le era exigible dejar sacrificar el interés amenazado, se habla entonces de un estado de necesidad exculpante.

Una tercera causa de justificación mencionada en el Artículo 24 del Código Penal es la denominada de "legítimo ejercicio de un derecho". En este caso la ley alude al cumplimiento de un deber jurídico o al ejercicio de un



derecho concretamente establecidos, que posibilitarán convertir la conducta típica, desarrollada a través de su ejercicio en una conducta lícita.

El Artículo 12 del Código Penal, indica que el delito culposo es “cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.”

Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad penal o de responsabilidad civil.

La culpabilidad es definida por Jiménez de Asúa "como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Esa definición viene a coincidir con la acepción académica de la palabra de falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente. Claro es que el concepto primeramente señalado es el que encuadra científicamente dentro de la órbita del derecho penal; en tanto que el segundo es de un contenido vulgar, jurídicamente discutible, porque puede haber culpa sin voluntariedad en cuanto al resultado del acto delictivo".⁴¹

⁴¹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 246.



La coincidencia precitada no va más allá de la determinación de que en toda conducta antijurídica reprochable interviene en el agente una culpabilidad. Ahora bien, esa culpabilidad genérica representa diversos aspectos, entre los cuales son los principales lo que la dividen en dos: la dolosa y la culposa y de ahí que los delitos se distingan en dolosos y culposos.

En cuanto a la culpa, referida al delito culposo, es también definida por Jiménez de Asúa al decir que ella existe "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".⁴²

En términos generales, puede decirse que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos. Es un concepto contrapuesto al dolo, porque, mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo, en el dolo la intención recae sobre el daño mismo que se ocasiona. Uno de los muchos ejemplos de delito culposo es el del automovilista que comete la

⁴² **Ibid**, pág. 244.



imprudencia de marchar a excesiva velocidad, o la negligencia de no haber hecho arreglar los frenos y atropellar a una persona.

Conforme a lo ya indicado, quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta finalmente lícita. La culpabilidad aporta un elemento más, en cuya virtud se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente esto es, tal como le prescribe el derecho. El reproche se fundamenta en que ha tenido la posibilidad de escoger o si se quiere formular de otro modo, de ser motivado por la norma a abstenerse del comportamiento delictivo.

Para que una persona sea culpable son necesarios los siguientes requisitos:

- "Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas;



- Conocimiento de la antijuricidad, pues el individuo debe poder conocer aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma;
- Exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas."⁴³

El Código Penal regula de acuerdo con los elementos de la culpabilidad señalados, ciertas causas de exención de la responsabilidad cuando no concurren algunos de estos elementos, causas que habrán de llamarse, causas de inculpabilidad. Así, faltará la imputabilidad cuando se den las existentes en el Artículo 23; asimismo faltará el conocimiento de la antijuricidad en el caso de error de prohibición contenido en el Artículo 25 inciso 3; por último, no se dará la exigibilidad de obediencia al derecho si concurre el Artículo 25 inciso 1.

⁴³ Díez Ripollés, **Ob. Cit**; pág. 147.



3.2.1.3. Punibilidad

"La punibilidad se define como la situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador".⁴⁴

La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Con ella nos aseguramos que, no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorable a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

En ocasiones existen argumentos político criminales que aconsejan prescindir de la pena, y así lo prevé nuestro legislador. Ese es el caso, por ejemplo de la exención de responsabilidad penal de que gozan determinados parientes, en virtud del Artículo 280 del Código Penal, respecto a ciertos delitos contra la propiedad cometidos respecto a otros parientes.

⁴⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 796.



3.3. Imputabilidad

Ésta juega una función decisiva en la construcción del delito, ya que no tendría objeto una conducta típicamente antijurídica, si no existe sujeto a quien pueda ser imputado como culpable. Todas las personas, con excepción de los menores de edad y los enajenados mentales, son imputables.

"Se dice que un individuo capaz ante la ley, es imputable, siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como las consecuencias de éste. La penalidad que corresponde al delito, es en principio, un ente abstracto que se concreta considerando en primer término la imputabilidad o responsabilidad del agente. En síntesis la imputabilidad es la norma y la inimputabilidad es la excepción resultante siempre de circunstancias especiales."⁴⁵

3.4. Inimputabilidad

"Si se toma la definición semántica de imputabilidad, como calidad de imputable, queda fuera de toda duda que la inimputabilidad habrá de ser la calidad de no imputable. De ahí que en la doctrina se haya discutido

⁴⁵ **Ibid**, pág. 478.



ampliamente 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 de la índole negativa de la inimputabilidad, encuentra un fuerte apoyo en el presupuesto que todo el mundo es inimputado mientras no sea objeto de imputación".⁴⁶

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 el 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 aquellas causas 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".⁴⁷

3.4.1. Causas de inimputabilidad

El Código Penal en el Artículo 23 regula las causas de la inimputabilidad así: "No es imputable: a) El menor de edad, b) Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retar de trastorno mental transitorio, la capacidad de

⁴⁶ **Ibid**, pág. 479.

⁴⁷ **Ibid**.



comprender el carácter ilícito del hecho o determinarse de acuerdo a la comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, que haya sido buscado de propósito por el agente”.

En la parte final del Artículo 23 "...salvo cuando el trastorno haya sido buscado de propósito por el agente". Vemos entonces, que no opera esta causa cuando el sujeto activo con el fin de cometer el acto delictivo, dispuso embriagarse o drogarse deliberadamente, conociendo de antemano su responsabilidad. El estudio de este tipo de trastorno comprende el aspecto meramente patológico, así como cualquier situación que por causas determinadas, acontezca. En ese sentido, el autor guatemalteco Hernán Hurtado Aguilar afirma que hay que diferenciar dos situaciones: la patológica es un índice permanente de peligrosidad que obliga al pronunciamiento de medidas tutelares, mientras el trastorno mental transitorio no revele peligrosidad cuando no se busca a propósito.

Los menores de edad se les reputa como inimputables, por estimarse 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 le impide discernir sobre el alcance de sus actos; la falta de madurez, deficiente formación psíquica excluye igualmente al adolescente la capacidad de conocimiento sobre el carácter ilícito y de autodeterminarse con libertad para realizarla.



Como lo señala el autor Pavón Vasconcelos, "el problema del límite de la edad depende fundamentalmente de la idiosincrasia, temperamento, cultura, desarrollo educacional, económico y social de la región en que legisle, aunque ordinariamente se fija en los dieciséis años la edad límite, cuya superación hace plenamente capaz a la persona".⁴⁸

⁴⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**, pág. 116.





CAPÍTULO IV

4. Análisis comparativo de la legislación nacional respecto a la inimputabilidad

4.1. Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala

"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..."

La ley constitucional es clara en cuanto a que los menores de edad son inimputables si participan en la comisión de una acción delictiva. En el presente caso, el legislador en forma indubitable legisla que cuando se habla en derecho de inimputabilidad, se está haciendo alusión a aquellas personas, que no obstante haber realizado un hecho delictivo, no puede hacérseles responsables de éste. La inimputabilidad es la situación en que se encuentran las personas que habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos.



En ese sentido considero que el término inimputabilidad es lo contrario de imputable, lo que implica su contradicción con el primer vocablo mencionado.

4.2. Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 175 de la citada norma constitucional regula: "Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*".

El espíritu del legislador en la norma constitucional anterior, tiene su base fundamental en que la Constitución Política de la República en su carácter de norma suprema, no puede ser contrariada por ninguna ley de carácter ordinario ni mucho menos por leyes de menor jerarquía. Derivado de ese presupuesto, ese artículo de la Constitución establece de manera expresa que las leyes de cualquier categoría que la contradigan deben ser nulas de pleno derecho, quedando sin efecto su contenido por ser contradictorias de la citada norma suprema.

Dentro de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía y superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está en la Constitución



y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados, a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de Derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República, el 44, 46, 175 y 204.

4.3. Artículo 23 del Código Penal

Esta normativa establece las causas que eximen de responsabilidad penal, específicamente las causas de inimputabilidad y determina que no es imputable el menor de edad; quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Esta regulación legal es contradictoria con el procedimiento procesal que regula contra los menores de edad la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, creando un caso especial de derogatoria porque las leyes se derogan por leyes posteriores, parcialmente por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes, total o parcialmente por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme



por la Corte de Constitucionalidad, de conformidad con el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.

4.4. Título II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentra integrado por la fase preparatoria que se inicia con la investigación de oficio o por denuncia. Como en el proceso penal ordinario, el Ministerio Público promueve la averiguación de conformidad con la ley, teniendo en cuenta las restricciones que el procedimiento especial de adolescentes requiere, para determinar la existencia del hecho, establecer los autores, cómplices y el daño causado. Esta fase de investigación se deberá efectuar en el plazo de dos meses, pudiendo el Ministerio Público requerir la ampliación por un plazo igual.

El Juez al tener conocimiento de la comisión de un hecho antijurídico, ordenará iniciar la investigación para comprobar la edad del adolescente y practicar las diligencias necesarias. Si se formula acusación y se requiera apertura a juicio o sobreseimiento, el juez ordenará la notificación a las partes y fijará audiencia oral para el procedimiento intermedio.



Se fija día y hora para la audiencia del procedimiento intermedio, el juez se constituirá en el lugar señalado previa resolución del órgano jurisdiccional y verificará la presencia de las partes, cumpliendo con los procedimientos introductorios y luego dará la palabra a la parte agraviada o al querellante para que manifieste sus pretensiones y reproduzca los medios de convicción en que se funda. Concluida esta diligencia, intervendrá el adolescente y el abogado defensor para que se manifiesten respecto a las pretensiones del fiscal y del querellante y en su caso, reproduzcan la prueba en que se funden sus pretensiones.

Si el juez admite la acusación, el fiscal debe aportar la descripción del hecho delictivo y la identidad del adolescente, la tipificación del hecho antijurídico, las medidas preventivas y la descripción de la prueba en que se fundamenta la acusación.

Si en el hecho delictivo resulta cierta la participación del adolescente, el juez y las partes examinarán las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas y las pruebas correspondientes. Con relación al debate, debe efectuarse en forma reservada, conforme las disposiciones establecidas en el Código Procesal Penal. El debate se dividirá en dos partes: sobre el grado de responsabilidad del adolescente en el hecho que viole la ley penal y sobre la idoneidad y justificación de la sanción.



Para la imposición de la sanción correspondiente previo a dictar sentencia, el juez requerirá la opinión de un psicólogo y un pedagogo. Posteriormente se efectuarán las diligencias relacionadas a la declaración del adolescente, la recepción de pruebas, las declaraciones en la primera etapa del debate, las conclusiones, debate sobre la idoneidad de la sanción, la resolución sobre la responsabilidad transgresional del adolescente y los requisitos de la sentencia así como su notificación.

Las partes podrán impugnar las resoluciones del Juzgado respectivo, mediante los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

Como puede observarse, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contiene un procedimiento para investigar, procesar y condenar a los menores de edad transgresores de la ley penal guatemalteca, con un procedimiento con similares características que se derivan del procedimiento ordinario contenido en el Código Procesal Penal, por ser ésta una ley de aplicación supletoria para el proceso de menores de edad.

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal preceptúa que los hechos antijurídicos cometidos por adolescentes, serán conocidos en primera instancia por los Juzgados de Paz, Juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal y en segunda instancia por la Sala de la Corte de Apelaciones de la



Niñez y Adolescencia y por el propio Juzgado de Adolescentes en el caso de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones de los juzgados de Paz. La Corte Suprema de Justicia tendrá competencia para conocer los recursos correspondientes y el juez de control de ejecución de sanciones tendrá competencia para la fase de cumplimiento de las sentencias emitidas por los juzgados respectivos.

Considero que en la presente investigación se establece la contradicción de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la inimputabilidad regulada en el Código Penal. Lo anterior se determina porque la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 20 preceptúa que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Por otra parte, el Código Penal dentro de las causas que eximen de responsabilidad penal, desarrolla las causas de inimputabilidad, estableciendo con claridad que el menor de edad no es imputable, razón por la cual no debe ser procesado penalmente por la comisión de un hecho delictivo tipificado en la ley penal guatemalteca.

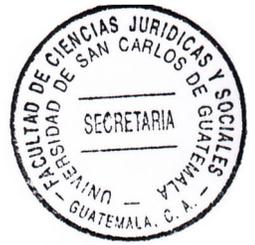
La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que el proceso de adolescentes establece que serán sujetos de esta ley, los menores de edad entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.



Como puede observarse, mientras que la Constitución Política de la República establece con claridad que los menores de edad son inimputables, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contradice esta disposición constitucional, puesto que regula un procedimiento procesal para los menores de edad que cometen un ilícito penal.

En el presente trabajo se estableció que existe contradicción del Código Penal, con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a que la primera ley mencionada, establece que el menor de edad es inimputable y la segunda ley regula que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tendrá como objetivos establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo dicha normativa establece que serán sujetos de esta ley, todas las personas que, tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.

Es notoria la contradicción existente entre la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Penal con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia al contradecir la ley constitucional, violando el principio de supremacía de la ley suprema, puesto que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.



4.5. Ley penal para niñez y adolescencia en Centroamérica

Es oportuno también, hacer mención de la aplicación de la ley penal para menores de edad en los países centroamericanos, y en ese sentido la República de El Salvador, creó la Ley del Menor Infractor, entró en vigencia el 1 de octubre de 1994. En ella se crea un régimen jurídico especial para las personas menores de edad que cometan delitos o faltas.

Establece las garantías del debido proceso sustancial y formal. En este aspecto es importante destacar que se determina con precisión en el capítulo *Régimen de libertad* los casos excepcionales en que procede la privación de libertad (detención, la privación de libertad en flagrancia y la privación de libertad por orden judicial o sea la preventiva. Esta sólo puede decretarse cuando concurren todas las circunstancias enunciadas en la ley, o sea cuando la infracción penal que se le atribuye al adolescente estuviere sancionada con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años, que se tengan suficientes indicios o evidencias sobre la participación del adolescente, tomando en cuenta las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad y que existieren indicios de que el imputado pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación.

Las medidas provisionales no podrán exceder de noventa días, concluido el término cesarán de pleno derecho si no se hubiere ordenado de manera



definitiva salvo que el plazo de la investigación se hubiera ampliado por un plazo igual, o sea en total seis meses como máximo (Artículo 17 párrafo 5). También incorpora garantías específicas de la condición de adolescente: la protección integral, el interés superior del niño, la formación integral, la reinserción en la familia y la sociedad, la prohibición de la publicación de datos que de manera directa o indirecta permitan identificar al adolescente, la finalidad educativa del proceso, la posibilidad de la presencia de los padres, tutores o responsables desde el momento de la detención, la finalidad primordialmente educativa de las medidas a imponer, la prohibición de recluir a los adolescentes en lugares o centros de detención para personas sujetas a la legislación penal común, la presunción de minoridad, la garantía de discreción en las actuaciones judiciales y administrativas, el dictado de medidas de protección cuando se compruebe que al adolescente se le amenaza o vulnera algún derecho, el interés superior del niño como límite a la conciliación.

En la República de Honduras, el proceso penal para menores está regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia vigente desde el 5 de septiembre de 1996 en el Título denominado *de los niños infractores de la ley*. En él se indica que los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal ordinaria o común y sólo podrá deducírseles la responsabilidad prevista en ese cuerpo normativo por las *acciones u omisiones ilícitas* que realicen.



La legislación hondureña establece las garantías del debido proceso sustancial y formal. Establece los supuestos en que procede la aprehensión de los niños. Detalla los derechos del niño en el momento de la aprehensión, establece las situaciones excepcionales en que pueden usarse medios físicos de contención en la aprehensión de un niño. También regula de manera específica la aprehensión de niños extranjeros y de niñas embarazadas. La aprehensión debe comunicarse, sin tardanza, a la Junta de Bienestar Social o al Ministerio Público. Las medidas cautelares aplicables durante el proceso son las mismas que las medidas definitivas. Serán impuestas excepcionalmente, mediante resolución judicial fundada, durarán el tiempo necesario para cumplir el trámite de que se trate, deberán ser proporcionales a la infracción cometida y adecuadas a las circunstancias en que se encuentre el niño. Dictada una medida cautelar la investigación no pueden exceder de 30 días ampliables a 60 a solicitud del Ministerio Público. En cuanto a las garantías procesales el Código establece que *todo niño infractor participará en el proceso si su grado de madurez lo aconseja*. Incorpora garantías específicas de la condición de adolescente: la más importante contenida en la Parte General que establece que las disposiciones del Código se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección a los niños, que sus progenitores o representantes legales se encuentren presentes en las diversas etapas del procedimiento, salvo sí esa presencia es perjudicial para el niño, que en la aplicación de las medidas se procure mantener la relación del niño con su familia, que las medidas se cumplan en centros especializados separados de



los adultos, el derecho a continuar su desarrollo educativo y profesional, a permanecer separados de otros niños que puedan influir negativamente en su conducta y de mayores de dieciocho años que todavía se encuentren cumpliendo alguna medida. Que la audiencia del juicio sea reservada.

Un nuevo modelo de responsabilidad para los adolescentes fue instaurado en Costa Rica a partir de la puesta en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil N° 7576 del 1 de mayo de 1996.

Esta ley, aunque fundamentalmente procesal, contiene principios, sanciones y mecanismos de aplicación de las mismas que permiten construir, con base en el Código Penal de adultos, un derecho penal mínimo para los adolescentes, tomando en cuenta, la especificidad de la responsabilidad penal de las personas menores de edad mayores de 12 años.

Establece las garantías del debido proceso sustancial y formal en el capítulo denominado *derechos y garantías fundamentales*. Introduce garantías específicas como el derecho a la privacidad y el principio de confidencialidad. Establece el principio de *lesividad* que prohíbe sancionar a lo menores, mayores de 12 años si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado. Reconoce al adolescente el derecho a la inviolabilidad de la defensa y el derecho de defensa en sí.



Nicaragua aprueba el Código de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia Ley No. 287 el 24 de marzo de 1998 y cuya vigencia fue prevista a partir de ciento ochenta días a partir de su publicación, la que se realizó el 1 de junio de ese año. El Código regula el *sistema de justicia penal especializada* al tema de la justicia penal del adolescente. Establece las garantías del debido proceso sustancial y formal en el capítulo II denominado *derechos y garantías fundamentales*.

"Es importante agregar que la autora María Belén Pascual de la Parte, expone que un proceso penal especial en donde se observen determinados principios y se le reconozcan ciertos derechos a los adolescentes, y que de conformidad a la ley, las personas que se encuentran en la edad de 12 a 18 años, que hayan realizado un hecho tipificado en las leyes penales como delito o falta serán sometidos a un proceso especial".⁴⁹ "Continúa agregando que los menores de edad tienen una serie de principios y garantías relacionadas al proceso penal".⁵⁰

"El tratadista Carlos Santiago Nino, manifiesta que los jueces no pueden ignorar los objetivos sociales colectivos, pero deben atenerse a la que están homologados por los órganos que gozan de representatividad democrática y es

⁴⁹ **Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, pág. 84.

⁵⁰ **Ibid.**



su responsabilidad decidir en virtud de principios que consideren válidos, siendo la única forma de cumplir con su función de intermediarios entre la coacción y la justicia".⁵¹

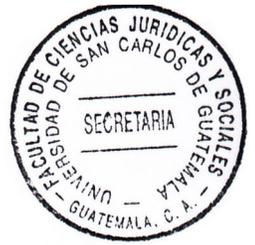
"El autor Manuel Hugo D'Antonio manifiesta la existencia de un procedimiento propio en materia de minoridad, con finalidad propia y donde rigen principios propios acordes a la naturaleza del sujeto y a las particularidades de sus intereses personales".⁵²

Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio, "expresa que los motivos de la inimputabilidad pueden ser definidos como la falta de desarrollo y salud de la mente, o 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".⁵³ Respecto a los autores guatemaltecos, De Mata Vela y De León Velasco refieren que hay unidad de criterio entre los tratadistas, en cuanto a que los menores de edad están fuera del derecho penal, y así lo han considerado penalistas guatemaltecos como Benjamín Lemus Morán, Rafael Cuevas Del Cid, Gonzalo Menéndez de la Riva, Hernán Hurtado Aguilar, Tomás Baudilio Navarro Batres y Jorge Alfonso Palacios Motta.

⁵¹ **Introducción al análisis del derecho**, pág. 77.

⁵² **Práctica del derecho de menores**, pág. 54.

⁵³ **Ob. Cit;** pág. 225.

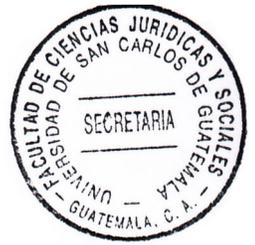


CONCLUSIONES

1. Al efectuar un análisis del presente trabajo de investigación, se determina que el sistema jurídico guatemalteco, se basa en la jerarquía de las normas, teniendo como cúspide la Constitución Política de la República de Guatemala, que por el principio de supremacía no pueden transgredir, tergiversar ni violentar a la ley constitucional.
2. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece con claridad que los menores de edad son inimputables y en contraposición a esta ley constitucional, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contradice esta disposición constitucional, puesto que regula un procedimiento procesal para los menores de edad que cometen un ilícito penal.
3. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lesiona el principio de legalidad constitucional al establecer un proceso penal para menores de edad.
4. Es notoria la contradicción existente entre la Constitución Política de la República y el Código Penal con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia al contradecir la Constitución, violando el principio de supremacía constitucional, puesto que ninguna ley podrá contrariar las



disposiciones de la Constitución y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.



RECOMENDACIONES

1. Que la Corte de Constitucionalidad declare inconstitucional y como consecuencia, se derogue la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por contradecir la inimputabilidad de los menores de edad y por lesionar el principio de legalidad constitucional, al establecer un proceso penal para menores de edad.
2. Los menores que transgredan la ley penal deben ser orientados por el Estado, hacia una educación integral propia de la niñez y sean atendidos por instituciones especializadas para su reincorporación a la sociedad, para no iniciarles un proceso penal de adolescentes.





BIBLIOGRAFÍA

- BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma, 1959.
- BUSTO RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**. Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1979.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Centro de Impresiones Gráficas, 1999.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch Casa Editorial, S.A. 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología**. Barcelona: Ed. Bosch, 1958.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Práctica del derecho de menores**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.
- DE MATA VELA, José Francisco y DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Manual de derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.
- Diccionario de lengua española. Madrid, España: Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A, 1992.
- DIEZ REPOLLÉS, José. Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**, Guatemala: Ed. Industriales, S.A. 2001.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional**,
- GARCÍA LAGUARDIA, J.M. **Política y Constitución en Guatemala**. Constitución de 1985. Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala: 1997.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa 1960.
- GUERRA BORJES, A. **Guatemala, el largo camino a la modernidad**. México: Instituto de Investigaciones Económicas, Universidad Autónoma de México. 1999.



- HELIO, Juan Zarini; María Angélica Gelli; Susana Cayuso. **Constitución y derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.
- HERRARTE, Alberto. **Los fundamentos del estado de derecho**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional de Guatemala, 1996.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Barcelona: Ed. Bosch, 1981.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica de derecho**. México, D.F., Ed. Harl, 1998.
- KELSEN, Hans, **Teoría general del Estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitaria, 1987.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general**. Barcelona, España: Ed. PPU. 1990.
- NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.
- PASCUAL DE LA PARTE, María, Belén. **Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**. Guatemala: 2001.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1986.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del estado**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1984.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. México, D.F. Ed. Porrúa S.A. 1984.
- ROSSEAU, Juan Jacobo. **El contrato social**. Madrid: Ed. Tecnos, 1992.
- RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso**. Guatemala: Ed Praxis, 1997.
- ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. Argentina: (s.e.), 1981.



Legislación:

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

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

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

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