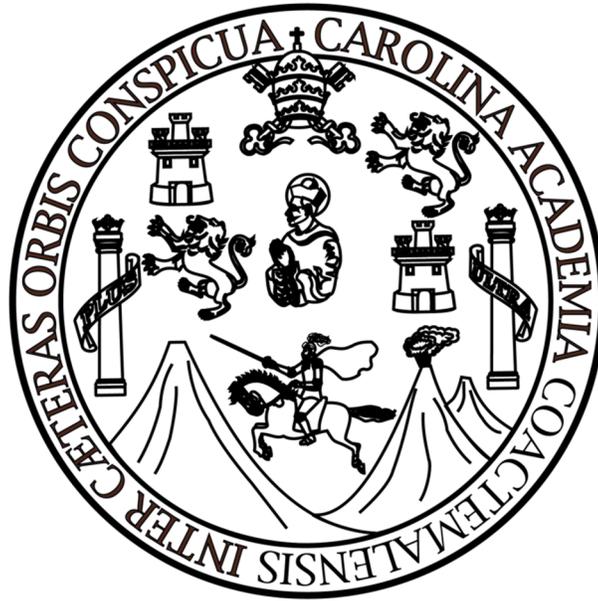


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO



TESIS:
“EL AUTISTA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA”

POR:
IRRAEL ESDUARDO ARRIAZA JEREZ

Mazatenango, Suchitepéquez, agosto de 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO



TESIS
“EL AUTISTA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA”

Presentada a las autoridades de la Carrera de Licenciatura en Ciencia Jurídicas y Sociales,
Abogado y Notario, del Centro Universitario del Sur Occidente
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

POR:
IRRAEL ESDUARDO ARRIAZA JEREZ
Carné 201242729
CUI 2221 31969 1001

Previo a conferírsele el grado académico de:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y títulos profesionales de:
ABOGADO y NOTARIO

Mazatenango, Suchitepéquez, agosto de 2018

AUTORIDADES

Universidad de San Carlos de Guatemala Centro Universitario del Suroccidente

MSc. Murphy Olimpo Paiz Recinos	Rector
Arq. Carlos Enrique Valladares Cerezo	Secretario General

Miembros del Consejo Directivo del Centro Universitario del Suroccidente

Dr. Guillermo Vinicio Tello Cano	Director
----------------------------------	----------

Representantes de Profesores

MSc. José Norberto Thomas Villatoro	Secretario
Dra. Mirna Nineth Hernández Palma	Vocal

Representante de Graduados

Lic. Ángel Estuardo López Mejía	Vocal
---------------------------------	-------

Representantes de Estudiantes

Lcda. Elisa Raquel Martínez González	Vocal
Br. Irrael Esduardo Arriaza Jerez	Vocal

COORDINACIÓN ACADÉMICA

Coordinador Académico

MSc. Bernardino Alfonso Hernández Escobar

Coordinador Carrera Licenciatura en Administración de Empresas

MSc. Álvaro Estuardo Gutiérrez Gamboa

Coordinador Carrera de Licenciatura en Trabajo Social

Lic. Edin Anibal Ortiz Lara

Coordinador de las Carreras de Pedagogía

Lic. Mauricio Cajas Loarca

Coordinador Carrera Ingeniería en Alimentos

M.V. Edgar Roberto del Cid Chacón

Coordinador Carrera Ingeniería en Agronomía Tropical

Ing. Agr. Edgar Guillermo Ruiz Recinos

Coordinadora Carrera Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario

MSc. Sergio Rodrigo Almengor Posadas

Coordinadora Carrera Ingeniería en Gestión Ambiental Local

Lcda. Karen Rebeca Pérez Cifuentes

Área

Lic. José Felipe Martínez Domínguez

Carreras Plan Fin de Semana del CUNSUROC

Coordinadora de las carreras de Pedagogía

Lcda. Tania Elvira Marroquín Vásquez

Coordinador Carrera Periodista Profesional y Licenciatura en Ciencias de la Comunicación

Lic. Heinrich Herman León

ASESOR DE TESIS

Lic. Juan Carlos Ayala Dardón

ASESORA METODOLÓGICA

MSc. Deldda Dioselina Hidalgo Ramírez de Fuentes

REVISOR DE TESIS

Lic. Cristian Ernesto Castillo Sandoval

DEDICATORIA

A DIOS:

Referente de fe, por haberme permitido la oportunidad de vivir, otorgarme salud, estar conmigo en cada paso que doy, fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, por haber puesto en mi camino a personas que han sido mi soporte y que con sus bendiciones me permite lograr los objetivos y metas trazadas.

A MI MADRE:

Katlin Edith Jerez Ranero por darme la vida, cuidarme, ser mi fortaleza y creer en mi, ser un gran ejemplo, brindarme siempre su incondicional apoyo, respaldo, protección, cuidado, consejos, valores, motivación e impulso constante que me han permitido ser una persona de éxito y de bien; gracias por su paciencia y esas palabras sabias que siempre tiene para mis enojos, tristezas y momentos felices, por ser mi mejor amiga y ayudarme a cumplir mis sueños; pero, ante todo, por su grande e infinito amor.

A MI PADRE:

Francis Esduardo Arriaza Meza por su apoyo en momentos de necesidad, su comprensión, la educación inculcada desde mi infancia, consejos en momentos difíciles, además de su ejemplo de perseverancia, dedicación, entusiasmo y constancia; por su gran amor que me ha infundado, forjándome a ser hombre de bien.

A MI HERMANOS:

Katlin Andrea, Miguel Ángel y Paulo José por ser parte de mi felicidad, su apoyo y motivación, su amor, por estar conmigo siempre y hacer de cada momento único e inolvidable; por ser mi inspiración, otorgándome fuerza para seguir siempre adelante y sobresalir; los amo.

A MI TIA: Rosario Meza, a quien quiero como a una madre, por estar incondicionalmente siempre a mi lado, compartir momentos significativos conmigo y por siempre estar dispuesta a escucharme y ayudarme en cualquier momento.

A MIS ABUELOS: Israel Arriaza (QEPD), Otto Jerez, Vicenta Meza y Mirna Ranero por su gran cariño, sus valiosos consejos, apreciable apoyo, por confiar y creer en mis expectativas, promover mis grandes sueños y inculcarme provechosos principios.

A MI DOCTORA: Alba Ruth Maldonado de León de Chavéz (QEPD) por su amistad, su valioso cariño, sabios consejos, su gran disposición a ayudar; ejemplo de capacidad, pasión, dedicación, perseverancia y esfuerzo, por el amor demostrado por medio del trabajo en conjunto dentro del Consejo Directivo al Centro Universitario de Suroccidente; mi cariño y gran admiración hasta el cielo.

A MIS MADRINAS: Doctora Nineth Hernández Palma, Maestra Deldda Hidalgo Ramírez y Licenciada Vilma Rossana Reyes por su grande y sincera amistad, por sus consejos, su valioso apoyo y por ser un apreciable ejemplo como personas y profesionales.

A MIS BUENOS AMIGOS: Enrique Herwig, Cristian Bernal, Jefferson Borrallo, Ana Rosa Morales, Aldo Orellana, Gerson Durán y Kennedy Alfaro que nos hemos apoyado mutuamente en nuestra formación y vida hasta este momento, gracias por su sincera amistad, sus muestras de cariño, estar siempre presentes en momentos difíciles y de alegría, apoyarme e infundirme animo para salir adelante y terminar esta fase de mi vida.

A MIS FAMILIARES:

Con aprecio y cariño, que por ser tantos no pude individualizar, por el apoyo y cariño que siempre me brindan día a día.

A MIS AMIGOS:

A todos mis amigos y amigas que me han brindado su aprecio y cariño, apoyándome y ayudándome en todo momento; son parte especial en cada etapa de mi vida.

A GUATEMALA:

Por ser mi patria y acogerme en su territorio.

A:

La Noble, Tricentenario y Gloriosa UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, alma máter forjadora del futuro de nuestra amada Guatemala, en especial al CENTRO UNIVESITARIO DE SUROCCIDENTE y la CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, por haberme otorgado mis estudios superiores.

Índice general

Contenido

Índice general.....	i
Resumen ejecutivo	vi
Introducción.....	1
Marco teórico.....	4
Capítulo I.....	4
1. La persona y su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones	4
1.1 La persona.....	4
1.1.1 Definición de persona	5
1.1.2 Clasificación de persona.....	8
1.2 Personalidad	8
1.3 La capacidad e incapacidad de las personas individuales.....	13
1.3.1 La capacidad de las personas individuales	13
1.3.2 La incapacidad de las personas individuales.....	15
1.3.3 Declaratoria de incapacidad	17
Capítulo II.....	22
2. El derecho penal	22
2.1 Definición de derecho penal.....	22
2.2 Naturaleza jurídica del derecho penal	25
2.3 Características del derecho penal	26

2.4 Fines del derecho penal	29
2.5 Ciencias auxiliares del derecho penal	31
2.5.1 La estadística criminal.....	31
2.5.2 La medicina legal o forense	31
2.5.3 La psiquiatría forense.....	32
Capítulo III.....	33
3. El delito	33
3.1 Definición de delito	33
3.2 Elementos del delito.....	34
3.2.1 Elementos positivos del delito.....	34
3.2.2 Elementos negativos del delito.....	39
3.3 El menor de edad.....	42
3.3.1 La niñez y la adolescencia.....	43
3.4 El enfermo mental	44
3.4.1 Breve reseña histórica del tratamiento de salud mental en Guatemala	45
3.4.2 La situación jurídica del enfermo mental	47
3.4.3 Índice de peligrosidad de los enfermos mentales declarados judicialmente inimputables.....	47
3.4.4 El enfermo mental en el derecho penal	49
Capitulo IV	52
4. Consecuencias jurídicas del delito: las penas y las medidas de seguridad	52
4.1 La pena	52
4.1.1 Definición de la pena	52

4.1.2 Naturaleza de la pena	53
4.1.3 Fines de la pena	54
4.2 Las medidas de seguridad	55
4.2.1 Antecedentes de las medidas de seguridad	56
4.2.2 Definición de las medidas de seguridad	57
4.2.3 Naturaleza de las medidas de seguridad	58
4.2.4 Fines de las medidas de seguridad.....	59
4.2.5 Principios aplicables a las medidas de seguridad.....	59
4.2.6 Clasificación de las medidas de seguridad.....	60
4.3 Procedimiento especial para la aplicación de las medidas de seguridad según el Código Procesal Penal guatemalteco	62
4.3.1 Procedimiento legal específico para aplicación de medidas de seguridad	64
Capítulo V	70
5. El trastorno del espectro autista.....	70
5.1 Autismo	70
5.2 Orígenes del término autismo.....	71
5.2.1 El autismo como síntoma.	71
5.2.2 El autismo como síndrome	72
5.3 Etimología del autismo	75
5.4 Definición de autismo	76
5.5 Características del autismo	78
5.5.1 El “espectro autista”	79
5.5.2 Aparición y detección del autismo.....	80
5.5.3 Forma precoz y progresiva de la aparición del autismo	81

5.5.4 Forma regresiva de la aparición del autismo	81
5.5.5 La evolución durante la infancia del autismo	81
5.5.6 La adolescencia y la edad adulta del autista.....	82
5.7 Evaluación del autismo	83
5.8 El autismo en Guatemala	84
Capítulo VI	88
6. El autista en conflicto con la ley penal	88
6.1 Legislación tendiente a la protección de personas autistas.....	88
6.1.1 La Constitución Política de la República de Guatemala.....	88
6.1.2 Convenios internacionales	89
6.1.3 Código penal de Guatemala	90
6.1.4 Otras leyes de Guatemala	90
6.2 Referencias internacionales sobre leyes orientas a personas autista en conflicto con la ley penal.....	91
6.3 El autista en conflicto con la ley penal guatemalteca	92
Marco metodológico	95
Diseño de la investigación	95
Objeto de estudio	95
Planteamiento del problema	95
Justificación de la investigación	96
Definición del problema	98
Delimitación del problema	98
Delimitación teórica	98

Delimitación espacial	99
Delimitación temporal.....	99
Objetivos	99
General.....	99
Específicos	99
Metodología de la investigación	100
Tipos de datos.....	100
Técnicas.....	100
Instrumentos	100
Cronograma	102
Conclusiones	103
Recomendaciones	105
Referencias bibliográficas	106

Resumen ejecutivo

El filósofo y poeta latino Boecio indica que persona es la sustancia individual de naturaleza racional, siendo una definición clásica que aún en el presente tiene bastante repercusión, dentro de ella se halla dos particularidades: la sustancia individual y la naturaleza racional. Escudriñando se puede decir que la sustancia es lo que subsiste por sí y lo individual a lo propio de un ser; la naturaleza hace hincapié a la esencia de los seres y lo racional a todo aquello que carga con la razón.

El contexto muestra que todo ser humano es persona, pero esto no quiere decir que la personalidad jurídica del ser humano se intrinque con la realidad humana. El ser humano como ser físico es persona por la calidad de intermediario que tiene entre la realidad y los valores, en cuanto los puede realizar o intuir, para que pasen de la esfera ideal a lo real o los hechos. La personalidad moral o ética funda su base en la realidad del sujeto, pero es más que lo biológico o psicológico. De la misma manera se puede decir de la personalidad jurídica, la cual no se confunde con dicha existencia del ser humano, aunque esté en ella.

Se debe reconocer la capacidad como un atributo de la personalidad, en este caso específicamente de las personas individuales, de manera general se puede afirmar que es la idoneidad o aptitud reconocida por el ordenamiento jurídico para poder ser sujeto de la actividad jurídica.

La incapacidad es la posición jurídico social en que una persona se encuentra, cuando la ley no le admite ser poseedor de derechos y de adquirir obligaciones, para que los ejerza de forma personal, sino que lo debe de realizar por medio de un representante legal. En la legislación guatemalteca es incapaz los menores de edad, lo cual es relativo a la edad que tiene el menor en el

momento. De la misma manera son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas, que imposibiliten a la persona conducirse por sí misma, a esto se refieren los artículos del 9 al 14 del Código Civil.

La declaratoria de incapacidad o declaratoria de interdicción según Marcel Planiol es “Es una sentencia por la cual un Tribunal Civil, después de haber comprobado el estado de enajenación mental de una persona, la priva de la administración de sus bienes.” (Planiol, 1946, pág. 430)

La inimputabilidad es la situación en que se hallan las personas, que habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivo legalmente establecidos, en este sentido los enfermos mentales o con discapacidad.

El autismo es un trastorno generalizado del desarrollo que se caracteriza por la presencia de alteraciones en tres grandes áreas: (1) en la interacción social, (2) en la comunicación y (3) en la flexibilidad conductual, cognitiva y de intereses. Es lamentable que en la actualidad no se tenga mayor información de este padecimiento, ni una norma en el ordenamiento jurídico que proteja a estas personas, al involucrarse en algún conflicto legal.

El artículo 53°. de la Constitución Política de la República de Guatemala expresa “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.” Es obligación del estado proteger a las personas con limitaciones psíquicas o sensoriales como los que padecen de Trastorno Espectro Autista, y que bajo ningún argumento puede condenárseles a la pérdida de algún derecho legalmente adquirido.

Introducción

El autismo es un trastorno neurológico que afecta el desarrollo de las habilidades sociales y de comunicación normales, las personas que tienen autismo tienen problemas para comunicarse e interactuar con otras personas, a partir de una edad temprana.

Con esta investigación se pretende aportar mejor discusión teórica acerca de la problemática que conlleva el tener dentro de un proceso penal a una Persona Autista, así mismo realizar aportes que vayan encaminados a resolver la problemática existente en todo el aparato estatal de justicia penal, indicando formas, procesos o sistemas para que sea operacional y efectiva una legislación de protección integral para las personas Autistas en conflicto con la ley penal guatemalteca.

Se realizó un estudio jurídico-social en donde se evidenció la carencia de legislación tendiente a la protección integral de las personas Autistas que se ven en conflicto con la ley penal guatemalteca.

La presente investigación está estructurada de la siguiente manera: En el primer capítulo se realizan aportes sobre la persona y su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, en el entendido que persona es aquel ser o ente, a quien el ordenamiento jurídico vigente y positivo le reconoce voluntad y aptitud para intervenir en una relación jurídica para ser titular de derechos subjetivos y deberes. Las personas jurídicas son en estricto sentido, un producto del derecho y sólo existen en razón de él; sin su reconocimiento nunca tendrán personalidad moral o corpórea.

Como parte del segundo capítulo, se hace énfasis en el ámbito del Derecho Penal, en donde una persona con enfermedad mental toma otros apelativos bajo los tecnicismos jurídicos de sujeto inimputable y sujeto en estado peligroso. Respecto a la incapacidad la legislación de la misma

manera como otorga la capacidad de ejercicio, en la mayoría de edad, con el fin de mantener la regularidad y seguridad en el sistema jurídico, contiene prevista la eventualidad de despojar de dicha capacidad a la persona, claro sin perturbar la capacidad de goce.

En el capítulo tres, se hace referencia al delito, que es una de las razones de ser del Derecho Penal, sus elementos, el menor de edad y el enfermo mental. En Guatemala se cuenta con leyes de aplicación general que tienden a proteger a los derechos de las personas y otras que buscan resguardar la integridad de las personas con alguna discapacidad o capacidad especial.

En el capítulo cuatro, se dan a conocer las consecuencias jurídicas del delito: las penas y las medidas de seguridad. Se resalta lo previamente afirmado, que el derecho penal es la rama del derecho que se encarga de estudiar al delito y por efecto las consecuencias que la misma ley penal guatemalteca contempla imponer a las personas que han realizado un hecho o acto delictivo, siendo estas la pena y las medidas de seguridad.

En el quinto capítulo, se realiza un estudio profundo sobre el trastorno del espectro autista, como base de la investigación de este informe. Es una condición neurológica y de desarrollo que comienza en la niñez y dura toda la vida, afecta cómo una persona se comporta, interactúa con otros, se comunica y aprende. Este trastorno incluye lo que se conocía como síndrome de Asperger y el trastorno generalizado del desarrollo no especificado. Se lo llama "trastorno de espectro" porque diferentes personas con TEA pueden tener una gran variedad de síntomas distintos. En políticas de salud nacional se carece de una dependencia específica para el diagnóstico y tratamiento de las personas con Trastorno del Espectro Autismo, además de que más de 80% de la población desconoce sobre el tema.

En el sexto capítulo se da a conocer el tema: el autista en conflicto con la ley penal y la legislación tendiente a la protección de personas autistas. En donde se evidencia que no existe una norma eficaz que proteja a las personas autistas.

Seguidamente en el capítulo séptimo, se establece el marco metodológico, que orientó la investigación; y por último las conclusiones, recomendaciones y bibliografía.

Marco teórico

Capítulo I

1. La persona y su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones

1.1 La persona

Discutir sobre la persona o el término persona en el presente es hacer un retroceso en el tiempo, por medio de siglos hasta sumirse en los pensamientos de los sabios y filósofos, como también en las diversas tesis y corrientes filosóficas que han aportado al estudio de que es la persona. Vladimir Osman Aguilar Guerra hace referencia a que “tanto en Roma como en Grecia el hombre en sentido propio, era siempre identificado con el ciudadano.” (Aguilar Guerra, 2005, pág. 46) La palabra persona se usa en todas las ciencias, áreas, artes; sin importar la edad, cultura o estrato social. De esta palabra se hace remembranza en todo tipo de conversaciones con los conocidos, familiares, amigos, los distintos profesionales en el desempeño de sus funciones, así en cada una de las distintas acciones y espacios en los que el ser humano se desarrolla, sin embargo, para localizar y comprender la verdadera profundidad de la palabra se debe estudiar en la existencia misma de la filosofía.

Al hacerse un sondeo genérico con los seres humanos que nos rodean y se les hiciera la interrogante ¿qué es la persona? Seguramente la mayoría respondería de una forma general que es el ser humano, el hombre o la mujer, o simplemente el individuo. En ello no se puede negar que en fracción tendrían razón, en virtud que estos términos se muestran diariamente como sinónimos de persona, pero en la realidad el vocablo persona tiene la propiedad de tener mayor profundidad que logra ser parte del vivir diario de todo aquel individuo que lo aprehende.

El filósofo y poeta latino Boecio indica que persona es la sustancia individual de naturaleza racional, siendo una definición clásica que aún en el presente tiene bastante repercusión, dentro de ella se halla dos particularidades: la sustancia individual y la naturaleza racional. Escudriñando se puede decir que la sustancia es lo que subsiste por sí y lo individual a lo propio de un ser; la naturaleza hace hincapié a la esencia de los seres y lo racional a todo aquello que carga con la razón.

Para comprender de una mejor manera también es necesario estudiar la etimología del vocablo persona se deriva del latín per y sono-as-are (sonar fuerte, resonar), y éste probablemente del etrusco phersu, el cual procede del griego prósôpon; este parece haberse tomado de las artes escénicas de la antigüedad griega, sobre todo de las comedias trágicas que representaban hombres ambos relacionados a la máscara que usaban los actores en el teatro para representar a los distintos personajes, de manera que persona en este sentido designaba el papel que desempeñaban los actores en escena; posteriormente la palabra persona pasó a significar al personaje que representaba y luego a los actores, finalmente, se usó para nombrar al individuo mismo, al hombre considerado como sujeto de derechos.

Posteriormente de discutir de manera amplia y universal lo que coloquialmente significa la palabra persona, es necesario definirla según la lengua española y el derecho usual.

1.1.1 Definición de persona

Para irse introduciendo en la verdadera definición del vocablo persona que interesa al presente trabajo, se debe estudiar primeramente la definición corriente en la lengua española; la Real Academia Española en su última edición del Diccionario de la Lengua Española lo define como “individuo de la especie humana” (Diccionario de la lengua española (23a. ed.), 2014) de ello se puede decir que persona se refiere al ser humano, en tanto cualitativamente diferente al

resto de los seres, una persona es un ser racional e inteligente, consciente de sí mismo y de sus actos, con identidad propia y totalmente independiente. Sin embargo, esta definición no es la que interesa al derecho, aunque no puede desvincularse de ella, partiendo que el derecho es labor humana.

La persona en sus relaciones sociales y ante el estado constituye el fondo de todo ordenamiento jurídico democrático, es la receptora de las medidas jurídicas que lo componen y en su protección se encuentran reconocidos, sobre todo frente al Estado, los derechos, los bienes y las posiciones jurídicas fundamentales.

En una definición muy generalizada, persona, en un sentido jurídico, es todo ser capaz de derechos y obligaciones, Castán le define como “sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas”. (Castan Tobeñas, 1941, pág. 77) Esta definición desde el punto de vista jurídico varía con respecto a que indica que persona es una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre o de otra forma es el ser con voluntad y razón, que se propone fines y los medios para realizar estos fines.

En la legislación guatemalteca en el Artículo 1, numeral 21 del Reglamento de la Ley de Aviación Civil define a la persona como “ente susceptible de adquirir derecho o contraer obligaciones sean éstas individuales o jurídicas.” Para Sánchez Román “es toda entidad física o moral, real o jurídica y legal, susceptible de derecho y obligaciones” (Cabanellas, 1979, págs. 220, Tomo V)

En la actualidad no se pone en duda que todo ser humano es una persona, es decir que todo ser humano es sujeto reconocido y de respeto de la organización social, especialmente ante el Estado que es la máxima expresión de la organización social en la que nos desarrollamos. Esta idea general de que todo ser humano es persona, incluso por arriba de la colectividad organizada, compone el eje del derecho en general.

Sin embargo, hay una interrogante donde se desea determinar si la personalidad jurídica es consecuencia o manifestación de la calidad de ser humano. De hecho, Kelsen lo ha negado. El ser humano es persona, pero no por ello la persona es el ser humano: “El hombre, que es un objeto esencialmente distinto del derecho, el hombre de la biología y la psicología, no está, en realidad, en tal relación con el derecho, que pudiese ser objeto de la ciencia jurídica. El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona. Y la distinción de hombre y persona constituye uno de los conocimientos metódicos más importantes de dicha ciencia. Sin embargo, a pesar de que en todo momento y lugar se insiste en esta distinción, se está aún lejos de haber extraído de ella todas las consecuencias posibles. Compruébase esto en la distinción entre personas físicas y personas jurídicas, sosteniéndose que las personas físicas son los hombres y las personas jurídicas todos aquellos sujetos de derecho que no son hombres.” (García Maynez, 1977, pág. 276)

El contexto muestra que todo ser humano es persona, pero esto no quiere decir que la personalidad jurídica del ser humano se intrinque con la realidad humana. El ser humano como ser físico es persona por la calidad de intermediario que tiene entre la realidad y los valores, en cuanto los puede realizar o intuir, para que pasen de la esfera ideal a lo real o los hechos. La personalidad moral o ética funda su base en la realidad del sujeto, pero es más que lo biológico o psicológico. De la misma manera se puede decir de la personalidad jurídica, la cual no se confunde con dicha existencia del ser humano, aunque esté en ella. Todo esto conlleva decir que la persona es sujeto de derecho porque su vida y sus actos por los cuales se relaciona lo llevan a los valores jurídicos. Aquí se encuentra la separación entre las personalidades morales o éticas y las jurídicas, que hacen los valores morales y los del derecho. Cuando la persona realiza obligaciones y exige derechos está realizando los empleos del ámbito de la personalidad jurídica, pero ésta no es la única fase en su ser.

En síntesis, se puede definir persona como aquel ser o ente, a quien el ordenamiento jurídico vigente y positivo le reconoce voluntad y aptitud para intervenir en una relación jurídica para ser titular de derechos subjetivos y deberes. Con esta definición queda claro que, en efecto, el derecho concede, o reconoce, la calidad de persona al ser humano y a ciertos entes que estén en forma, para fijar el polo de las relaciones jurídicas denominado sujeto de derecho; cuestión que se trata seguidamente.

1.1.2 Clasificación de persona

Desde el punto de vista ordinario, y más corriente, solo existe una clase de persona: la individual, siendo esta la natural o física. En el área jurídica Ossorio señala que “tradicionalmente las personas se han clasificado en individuales y jurídicas. Las individuales han sido llamadas físicas o naturales; las jurídicas han recibido varias denominaciones: morales, colectivas, sociales e incorporales, o simplemente entidades.” (Ossorio, 1978, pág. 715)

- Persona individual: Es la persona física, tangible o natural, o sea, el ser humano en sí mismo. La persona individual nace por las relaciones sexo genitales entre un hombre y una mujer; y termina con su muerte.
- Persona colectiva: Es la persona no física, no tangible y no natural, o sea, el hombre unido junto a otros con una finalidad en común. La persona jurídica nace por la creación de la ley, esta adquiere personalidad jurídica distinta a la de sus miembros individualmente considerados.

1.2 Personalidad

Actualmente entres los juristas no existe un concepto propio de la personalidad, se asevera de forma general que es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, si se

examina detenidamente; la personalidad no es la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, esa aptitud es una consecuencia de la personalidad; y que la personalidad es una investidura jurídica.

Se puede entender por personalidad jurídica a aquella por la que se reconoce a una persona o entidad con capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica. “La personalidad jurídica o moral, no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico (a través de acto jurídico) de derechos y obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia que nos permite afirmar que las personas jurídicas son, en estricto sentido, un producto del derecho, y sólo existen en razón de él; sin su reconocimiento, nunca tendrán personalidad moral, o corpórea; son el producto abstracto del derecho que permite a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus miembros. La personalidad jurídica, pues, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas.” (Medina Pabón, 2010, pág. 575)

En las palabras de Roca Trias la personalidad es “el complejo de derechos que el ordenamiento reconoce al hombre por el hecho de serlo. En sustancia, personalidad significa titularidad de derechos fundamentales, lo que implica una concepción unitaria y dejar de lado el tradicional tratamiento civilista, basado en criterios prioritariamente patrimoniales” (Roca, 1991, pág. 223)

Según la autora citada anteriormente la personalidad es la circunspección antepuesta que establece la eventualidad de adquirir derechos, titularidades y obligaciones, una concepción priora sobre la cual se erigirá todo el régimen jurídico como el valor elemental del ordenamiento legal, administrado y garantizado por el Estado. Concibiendo la personalidad como una sucesión de

derechos esenciales e inherentes a la persona por la misma naturaleza del ser humano, entre los que se encuentra la posibilidad de gozar de derechos y tener obligaciones legales.

De ello, Aguilar Guerrava señala que “la personalidad humana no puede ser reducida a un puro concepto, a un simple elemento de la norma jurídica, puesto que es necesaria una consideración que recopile y tome en cuenta los datos de la vida social, la necesidad de dotar de tutela a los bienes elementales de las personas y de asegurar que los hombres tengan la posibilidad efectiva de desarrollar los bienes y valores que les son esenciales.” (Aguilar Guerra, 2005, pág. 55)

De lo anterior expuesto se puede afirmar que la personalidad es la investidura jurídica que el Estado le confiere a una persona para que entre al mundo de lo jurídico, o sea, para ser susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Así la personalidad presenta las características siguientes:

- La personalidad es la circunstancia de persona.
- Es antecedente del provecho de cualquier derecho.
- Se presenta como una condición abstracta.
- Está atracada al contorno de la autonomía de la voluntad.
- No la otorga el derecho, la reconoce.
- Es permanente.
- No es graduable.
- Determina la igualdad de trato.

Los estudiosos de la ciencia del derecho han desarrollado diversas teorías que explican el nacimiento de la personalidad, dichas que se tratan de manera general seguidamente:

- Teoría de la concepción: Esta tesis establece que el concebido tiene existencia y por lo tanto debe de ser considerado como sujeto de derechos, aún antes del nacimiento. Es decir, que el comienzo de la personalidad se da a partir de la gestación del feto en el útero de la madre. Es necesario hacer evocación nuestra ley suprema la Constitución Política de la República de Guatemala adopta esta tesis en su artículo 3 afirmando “El Estado garantiza y protege a la vida humana desde la concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona” (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985). Reconociendo al concebido la protección que como persona le incumbe, ante todo el ordenamiento jurídico. Aguilar Guerra establece que “podemos definir la concepción como el hecho biológico en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide dando comienzo a la vida humana. Desde el punto de vista clásico, deberíamos agregar que es comienzo de la vida dentro del seno materno. Sin embargo, en la actualidad, y por obra de avances científicos, la fecundación puede producirse fuera del seno materno (fecundación in vitro), por lo que cambió el concepto clásico de la concepción”. (Aguilar Guerra, 2005, pág. 72)
- Teoría del nacimiento: Esta teoría asevera que la personalidad se origina a partir que el feto sale del vientre de la madre, iniciando en el instante del nacimiento; fundamentándose que el feto no tiene vida independiente de la madre durante su gestación.
- Teoría de la viabilidad: Aguilar Guerra establece que “viable significa capaz de vivir, vital habilis. La viabilidad es un requisito impuesto por diversas legislaciones para poder considerar legalmente al recién nacido por sí mismo fuera del vientre materno, es decir, que tenga todos sus órganos, aparatos y sistemas en condiciones que le permitan sobrevivir.” (Aguilar Guerra, 2005, pág. 73) Sostenida por la legislación civil española y francesa, demanda para reconocer a la persona, no solo el nacer vivo, sino, que también

nazca con la capacidad de seguir viviendo por sí misma al separarse de la reclusión de la madre durante veinticuatro horas; estableciendo que al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones para seguir con vida por sí mismo después de su nacimiento.

- Teoría ecléctica: Declara que la personalidad se origina con el nacimiento de la persona, sin embargo, reconoce derechos al feto desde su concepción en todo lo que le favorece. Esta teoría es adoptada por el Código Civil vigente de Guatemala en su artículo 1 estableciendo “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”. (Código Civil, Decreto Ley Número 106)

Es inevitable realizarse la interrogante siguiente ¿cuál de las teorías se aplica en Guatemala? Tomando como referencia la jerarquía de las leyes según la pirámide de Hans Kelsen, la teoría que rige en Guatemala es la de la Concepción, debido a la supremacía de la Constitución.

La personalidad en su estudio tiene varios atributos mismos que dependen si son personas individuales o colectivas, siendo de utilidad para el presente trabajo únicamente indagar sobre las personas individuales, se estable que los atributos son:

- Capacidad
- Estado civil
- Patrimonio
- Nombre
- Domicilio
- Nacionalidad

Sin embargo, de los atributos anteriormente enumerados es de interés preciso profundizar sobre la capacidad.

1.3 La capacidad e incapacidad de las personas individuales

1.3.1 La capacidad de las personas individuales

Primeramente, se debe reconocer la capacidad como un atributo de la personalidad, en este caso específicamente de las personas individuales, de manera general se puede afirmar que es la idoneidad o aptitud reconocida por el ordenamiento jurídico para poder ser sujeto de la actividad jurídica.

Sin embargo, gran parte de los estudiosos del derecho afirman a criterio uniforme la consideración de que la personalidad jurídica es sinónimo de la capacidad jurídica; definiéndola De Castro Bravo como “la aptitud de una persona para ser titular de relación es jurídicas” (De Castro y Bravo, Compendio de derecho civil, 1884, pág. 173), o como Espín Cánovas “aptitud para ser sujeto de derechos y deberes”. (Espín Cánovas, 1959, págs. 168, vol. I)

De ello, imposible no pensar que, si es así, uno de los términos en discusión esta de más en las terminologías básicas del derecho. Ahora, si se escudriña de la manera que la persona es sujeto de derechos y obligaciones, la personalidad la investidura jurídica necesaria para entrar al universo de lo normativo; y la capacidad como la aptitud que emana de la personalidad que toda persona posee para ser sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, que llega a tener concreción en la dinámica del orbe jurídico. La capacidad es, por tanto, la aptitud de obrar válidamente por sí mismo. Haciendo la distinción que personalidad y capacidad son ideas distintas: la primera indica la posibilidad de ser sujeto de derechos; y la segunda, la de obrar válidamente.

Todo ser humano posee personalidad jurídica como ya se explicó anteriormente, en tanto que un porcentaje considerable carece de cierta capacidad, por ser menor de edad y otras circunstancias: la enajenación mental, la prodigalidad, la condena a ciertas penas, entre otras, ordenación que se estudia seguidamente; previo a concretizar que la capacidad jurídica es entonces, un atributo de la personalidad jurídica, el cual consiste en el ser calificado para adquirir derechos y contraer obligaciones en nombre propio.

1.3.1.1 Clasificación de la capacidad

En la acción jurídica las personas pueden ser titulares de determinados derechos y obligaciones, o también en el escenario de querer ejercitar derechos o cumplir obligaciones; cuestión que ha dado como resultado la clasificación y distinción entre capacidad de ejercicio y capacidad de goce, tal como se desarrollan a continuación.

- Capacidad de goce: También se le conoce simplemente como capacidad jurídica o de derecho; de Castro la define como “la cualidad de la persona de ser titular de las distintas relaciones jurídicas que le afecten” (De Castro y Bravo, Derecho Civil de España, pág. 45) Por la capacidad de goce la persona es titular de derechos innatos a su dignidad, derechos que se les conoce como derechos de la personalidad, mismos que en gran medida son garantías que contienen las Constituciones como derechos fundamentales. Es decir que es la capacidad que tiene toda persona por el simple hecho de ser para ser subordinado obligaciones y acreedor de derechos,
- Capacidad de ejercicio: Se le conoce también como capacidad de obrar, de hecho, de actuación o simplemente como capacidad civil. Es la cualidad legal-jurídica que la persona posee para hacer valer por sí mismo los derechos y cumplir con las obligaciones que posee según la legislación vigente; constituyendo una manifestación de la libertad de la persona,

por lo que le ratifica asumir por su propia cuenta la defensa de sus intereses, de ello se estima que requiere cierta madurez de la persona para medir las secuelas de sus acciones. En el ordenamiento jurídico guatemalteco la plena capacidad de ejercicio se obtiene a los 18 años de edad según el artículo 8 del Código Civil “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.” (Código Civil, Decreto Ley Número 106) Por lo legislado cabe hacer la distinción dentro de la capacidad de ejercicio, con la capacidad absoluta y la relativa, siendo la primera la que poseen los mayores de edad y que consiste en la plena facultad de ejercitar por sí mismo todos los derechos y obligaciones; y la segunda la que poseen los menores de edad, que aunque no tienen capacidad para ejercer por sí mismos sus derechos y obligaciones, pero en cierto momento la ley les otorga la facultad de realizar ciertos actos por sí mismos, sin necesidad de ser representados por la o las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o tutela. No obstante, aparte de la minoría de edad, determinadas enfermedades, que indiquen sobre la conciencia del individuo, pueden ser causa de limitación de la capacidad de ejercicio situación que se trata seguidamente.

1.3.2 La incapacidad de las personas individuales

La legislación de la misma manera como otorga la capacidad de ejercicio, en la mayoría de edad, con el fin de mantener la regularidad y seguridad en el sistema jurídica, contiene prevista la eventualidad de despojar de dicha capacidad a la persona, claro sin perturbar la capacidad de goce.

El término de incapacidad se define como lo opuesto a la capacidad, determinando así la falta de capacidad en la persona, tal como se hace mención anteriormente, misma que puede ser

parcial o total; de Castro le concreta como “acto judicial que modifica el estado civil de una persona, sometiéndola a una especial tutela” (De Castro y Bravo, Derecho Civil de España, 1984, pág. 292) de la misma manera Cabanellas le define como “Carencia de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones” (Cabanellas, 1979, pág. 675 Tomo III) de la misma manera define la incapacidad civil como “La declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial; y que de manera absoluta o relativa impide ejercer derechos, contraer deberes o intervenir en negocios jurídicos” (Cabanellas, 1979, pág. 676 Tomo III).

Es entonces, se puede afirmar que la incapacidad es la posición jurídico social en que una persona se encuentra, cuando la ley no le admite ser poseedor de derechos y de adquirir obligaciones, para que los ejerza de forma personal, sino que lo debe de realizar por medio de un representante legal. En la legislación guatemalteca es incapaz los menores de edad, lo cual es relativo a la edad que tiene el menor en el momento. De la misma manera son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas, que imposibiliten a la persona conducirse por sí misma, a esto se refieren los artículos del 9 al 14 del Código Civil “Artículo 9. Incapacidad. Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos[...]”. (Código Civil, Decreto Ley Número 106)

1.3.2.1 Clasificación de la incapacidad

Por lo comprendido en la incapacidad esta puede ser general, si afecta todos los actos que realice la persona, o en su caso parcial, si solo afecta uno o varios actos definidos.

- Incapacidad absoluta: Situación jurídica en la cual una persona definitivamente no está calificada para adquirir derechos y contraer obligaciones en nombre propio. En este caso se habla de las personas mayores de edad que adolecen de enfermedad mental los priva de discernimiento, estas deben ser declaradas en estado de interdicción.
- Incapacidad relativa: Situación jurídica en las personas tienen restricciones de carácter temporal que se aplican porque existen circunstancias subjetivas que existen en ciertas personas que obligan a la ley a retardar o suspender su aptitud para realizar ciertos actos jurídicos. En esta situación se encuentran los menores de edad, los cuales gozan únicamente de capacidad de goce, la ley les confiere capacidad de ejercicio para actos específicos, como también las personas que cumplen alguna sentencia condenatoria.

1.3.3 Declaratoria de incapacidad

La declaratoria de incapacidad o declaratoria de interdicción según Marcel Planiol es “Es una sentencia por la cual un Tribunal Civil, después de haber comprobado el estado de enajenación mental de una persona, la priva de la administración de sus bienes” (Planiol, 1946, pág. 430), ello tiene como efecto el estado de interdicción que según Cabanellas es “El estado de una persona a la que judicialmente se ha declarado incapaz, por la privación de ejercer ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley.” (Cabanellas, 1979, pág. 764 Tomo III); es entonces el estado de interdicción aquel en el cual una persona mayor de edad es incapaz absoluto para representarse a sí mismo en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.

1.3.3.1 Procedencia

Según la legislación guatemalteca en el Artículo 406 Código Procesal Civil y Mercantil estable que pueden ser declarados en estado de interdicción:

- Las personas que adolezcan de enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable.
- Las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se expongan ellas mismas o expongan a su familia a graves perjuicios económicos.
- Las personas que padezcan de sordomudez congénita y grave, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficiente y satisfactoria.
- Los que padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, mientras no se rehabiliten, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismos.

1.3.3.2 Efectos

La declaración del estado de interdicción de la persona produce los siguientes efectos:

- Incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos.
- Anulación de los actos celebrados antes de la declaratoria si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.
- La representación conyugal se ejercerá por el cónyuge del declarado en interdicción.
- La interdicción es causal para obtener la separación o el divorcio.
- En el caso de la patria potestad, está seguirá vigente cuando sus hijos mayores de edad hayan sido declarados en interdicción.

- La interdicción conlleva la suspensión de la patria potestad cuando el declarado es el que la ejerce.
- Derecho del hijo mayor de edad a exigir alimentos cuando este en interdicción.
- Nombramiento de tutor para el mayor de edad declarado en interdicción que no tenga padres.
- El declarado en interdicción no puede testar.
- La declaratoria de interdicción debe inscribirse en el Registro de la Propiedad cuando posea bienes.
- Si el mandante o el mandatario fuere declarado en interdicción terminará el mandato.
- La interdicción de uno de los socios, provocará la disolución del contrato de sociedad.
- El estado de interdicción no es definitivo, puede terminar cuando cese la causal que lo motivó, o por solicitud de quienes tengan derecho a pedirlo o del incapaz por medio de su representante.

1.3.3.3 Solicitud

Según lo establece el artículo 12 del Código Civil y el 407 del Código Procesal Civil y Mercantil la interdicción pueden solicitarla:

- El Ministerio Público, sin embargo, el Decreto 25-97 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1, indica que en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación; salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Los parientes del incapacitado, o

- Las personas que tengan contra él alguna acción que deducir.

1.3.3.4 Trámite

El trámite para la declaración de incapacidad o interdicción se encuentra en la sección primera, del capítulo II del Libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil:

(Solicitud y Trámite) Artículo 407: “La solicitud respectiva pueden hacerla las personas que tengan interés o el Ministerio Público. (entiendase ahora la Procuraduría General de la Nación)

A la solicitud se acompañarán los documentos que contribuyan a justificarla y se ofrecerán las declaraciones pertinentes. El juez hará comparecer, si fuere posible, a la persona cuya incapacitación se solicite o se trasladará a donde ella se encuentre, para examinarla por sí mismo. También ordenará que se practique un examen médico por expertos nombrados uno por el juez y otro por el solicitante y, si hubiere desacuerdo, se recurrirá a un órgano consultivo o se nombrará un tercero. Si el tribunal encontrare motivos bastantes, nombrará al presunto incapaz un tutor específico que le defienda. Si lo creyere oportuno, dictará medidas de seguridad de los bienes y nombrará un interventor provisional que los reciba por inventario.

Cuando se haya comprobado el estado que motivó la solicitud, el juez dictará las disposiciones necesarias para el cuidado y la seguridad del enfermo. En todo caso, las disposiciones mencionadas en este artículo se practicarán dentro del término de ocho días.”

(Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107)

(Examen médico) Artículo 408: “El examen médico se efectuará dentro del término que sea necesario, no pasando de treinta días. Vencido este término, se pondrá en autos el

resultado de las diligencias y se levantará acta que firmarán el juez, los expertos y el secretario. Durante el término indicado, el juez podrá interrogar o examinar al paciente, cuantas veces lo crea necesario.” (Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107)

(Declaratoria) Artículo 409: “El juez, previa audiencia al Ministerio Público (entiendase ahora la Procuraduría General de la Nación), que en todo caso será parte, resolverá si ha o no lugar a la declaración solicitada.

Si la resolviere con lugar, designará a quien deba encargarse de la persona del incapaz y de sus bienes, conforme al Código Civil, cesando toda administración provisional, desde que se dé cumplimiento a lo resuelto.

La declaratoria se publicará en el Diario Oficial y se anotará de oficio en los registros.” (Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107)

(Oposición) Artículo 410: “Cualquier oposición que se intente contra la declaratoria solicitada, se tramitará en juicio ordinario, sin perjuicio de las medidas cautelares que procedan.” (Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107)

Siendo la función de la Procuraduría General de la Nación conforme a su ley orgánica representar y defender los intereses de los incapaces, también salvaguardarlos del abandono y remitirlos a alguna institución o asilo para su protección. (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación. Decreto 512.)

Capítulo II

2. El derecho penal

Por naturaleza, el ser humano, como ser social se relaciona con sus similares para subsistir como por el desarrollo integral como individuo, es por ello que desde tiempos antiguos se ha reglamentado la armonía social por medio de normas jurídicas de carácter coercitivo y obligatorio, siendo su fin el garantizar la justicia y la paz; a esta ciencia se ha denominado Derecho.

Ahrens citado por Ossorio define el derecho como “el conjunto de condiciones dependientes de la voluntad y que son necesarias para poder realizarse todos los bienes individuales y comunes que integran el destino del hombre y de la sociedad” (Ossorio, 1978, pág. 203) se afirma que el derecho es una ciencia ordenada donde actualmente se desglosan varias disciplinas jurídicas; unas en el derecho público y otras en el derecho privado. Entre las disciplinas del derecho público se encuentra el Derecho Penal.

En la actualidad se le denomina Derecho Penal a la rama jurídica que conoce sobre los delitos y las penas.

2.1 Definición de derecho penal

Existen diversas definiciones de Derecho Penal, pero todas llevan en ellas vestigios del temple de su autor, de esto resalta el que no se puede juzgar sus definiciones o libros, si no lo se ve de cierta forma desde la posición del que lo ha escrito; pero todas las definiciones tienen algo de cierto y todas padecen de vicios. Dentro de la bastedad de definiciones se pueden diferenciar diversos grupos.

Se distinguen definiciones subjetivas, en donde se apunta al fundamento del derecho de castigar; otras señalan un sentido objetivo, que lo precisan como un conjunto de normas que

reglamentan el derecho punitivo; también hay quienes indican un sentido adjetivo, orientando al derecho que se ocupa de señalar la forma de aplicar las normas penales en casos concretos; algunas otras definiciones marcan un carácter descriptivo y otras de sentido jurídico.

Por lo que para definir de una manera adecuada al Derecho Penal es necesario conocer definiciones de diversos autores:

Sáinz Cantero “Es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 17)

“También suele ser denominado Derecho Criminal. Sutilizando, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad Derecho sobre el Crimen, como infracción o conducta punible.” (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1979, pág. 609)

“Derecho penal es una rama del saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”. (Zaffaroni, 1984, pág. 4)

“El derecho penal es el conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados. (Cuello Calón, Derecho penal (parte general), 1980, pág. 8)

De Asúa, Jiménez, define el Derecho Penal como “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad el sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.” (Jimenez de Asúa, 2000, pág. 2)

Para Silvela el Derecho Penal es “el conjunto de aquellas condiciones para que el Derecho, que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a el, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llevo”. (Cabanellas, 1979, págs. 609, Tomo II)

Alimena define al Derecho Penal como “ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.” (Cabanellas, 1979, pág. 609 Tomo II)

Desde el punto de vista subjetivo el Derecho Penal, Escobar (2013) es la jurisdicción o derecho de sancionar (Ius puniendi); cargo del Estado por ser el único que puede dar la razón válidamente los comportamientos de ser humano el carácter de delitos, intimar penas y ejecutarlas por medio de los organismos jurisdiccionales correspondientes; tal cual le definen Berner y Brusa “la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado.” (Jimenez de Asúa, 2000, pág. 2)

El Derecho Penal desde el punto de vista objetivo (Ius poenale) es un acumulado de normas, principios y procesos, que regularizan la actividad punitiva del Estado, sirviendo para establecer bajo qué casos se deben hacer valer las penas y medidas de seguridad, actuando a su vez como un limitante de la facultad de castigar del Estado, de este punto de vista son las

definiciones de Renazzi, Tancredo Canonico y Holteendorff como cita Jimenez de Asua “conjunto de normas que regulan el derecho punitivo”. (Jimenez de Asúa, 2000, pág. 2)

A partir del punto de vista adjetivo el Derecho Penal se refiere al conjunto de normas que se ocupan de reglamentar la forma en que la ley penal se debe aplicar a casos concretos, convirtiéndose en un complemento esencial del derecho sustantivo.

De esta manera se puede afirmar que el Derecho Penal a contemplado dentro de su definición la conducta humana, el delito y la pena, pero también íntimamente la institución de las medidas de seguridad. Por lo que al Estado no solo le incumbe castigar la conducta humana por el haber cometido un delito, también debe de acudir a las medidas de seguridad convenientes para prevenir el delito y reivindicar al delincuente o persona inimputable.

Es por ello que conforme a los diferentes criterios expuestos se puede definir el Derecho Penal como una rama del derecho público que comprende un conjunto de principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas por las cuales se dilucida y reglamenta la legitimidad de la potestad punitiva del Estado, quien posee exclusivamente la competencia para crear derecho penal, estableciendo los delitos y las faltas como infracción al orden público y estableciendo las correspondientes penas y medidas de seguridad como medios para la obtención bien común.

2.2 Naturaleza jurídica del derecho penal

Al pretender establecer la naturaleza jurídica del Derecho Penal o de cualquier otra rama del derecho, lo que se busca establecer es la razón de ser de materia del Derecho, es decir de donde viene y a que área corresponde dentro de las diversas disciplinas. Juristas desde la antigüedad han afirma la división del Derecho en Derecho Público, para la relación jurídica entre el individuo y el Estado; y Derecho Privado para aquel Derecho que subsiste entre las relaciones entre individuos.

En este caso, sin mayor dificultad podemos afirmar que el Derecho Penal es de naturaleza jurídica pública, perteneciendo al Derecho Público, al respecto Fredy Escobar Cárdenas cita a Eduardo López Bentancourt

“El Derecho Penal de hoy es un derecho público, porque solo el Estado es capaz de crear normas que definan los delitos y que impongan sanciones en holocausto al apotegma liberal: *nullum crimen, nulla pena sine lege*. Esta característica excluye la posibilidad de considerar el llamado derecho disciplinario que ejercen las sociedades privadas y hasta las corporaciones públicas un derecho punitivo propiamente dicho.” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 18)

Innegablemente, se puede afirmar que el Derecho Penal se ubica en el Derecho Público por ser un derecho en el que el Estado interviene directamente, ya que es una función pública el de imponer penas o medidas de seguridad, misma que pertenece únicamente al estado, siendo una manifestación del poder que se deriva de su soberanía, bajo la imposición de justicia ante cualquier delito, sea privado, público o mixto, además de ser el único que tiene la potestad de crear las políticas que consideren los actos que se consideren delictivos.

2.3 Características del derecho penal

Al Derecho Penal se le establecen varias características, esto con el fin de diferenciarlo de las demás áreas del Derecho.

- Es una ciencia social y cultural: “Por el hecho de regular conductas, atendiendo un fin que es considerado como valioso, siendo una ciencia del deber ser, y no del ser, ya que no estudia fenómenos de la naturaleza.” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 20) Empezando que

con que no estudia algún fenómeno de la naturaleza, si no regulariza el comportamiento y la conducta del ser humano, entre sus semejantes.

- Es normativo: El Derecho Penal comprende un conjunto de normas e instituciones puramente penales, que tiene el fin de mantener el bien común al reglamentar la conducta del ser humano.
- Es de carácter positivo: Es necesario saber que al hablar de Derecho Positivo nos referimos al grupo de leyes que no solo se encuentran vigente en el momento específico, sino también se hacen valer de una forma efectiva, es decir que el Derecho Penal es aquel que el Estado a implementado con carácter efectivo.
- Pertenece al derecho público: Es así porque solo el Estado tiene competencia para crear normas penales, y solamente a él incumbe la potestad de instituir delitos, penas y medidas de seguridad.
- Es valorativo: “Valora conductas o hechos realizados por los seres humanos.” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 21) Le otorga valor a los hechos, actos, conductas y acciones que realizan los seres humanos.
- Es finalista: Se dice que el Derecho Penal es finalista porque su objetivo primordial es el mantener el orden público, mismo que se encuentra instituido en la sociedad, es así ya que la norma penal nace por la necesidad anterior de la norma cultura.
- Es sancionador: “El derecho penal es sancionatorio, ya que parte del ordenamiento jurídico que impone determinadas sanciones penales a quienes infrigen las normas prohibitivas e imperativas. El derecho penal se caracteriza por el castigo, regularmente el derecho penal protege bienes jurídicos ya existentes, no los constituye por si mismo. En este sentido refuerza la protección de que ya gozan de esos bienes jurídicos”. (Soler, 1982, pág. 11)

Es esencialmente sancionador, por razón de que nunca se deja apartada la imposición de la pena, pues se caracteriza por castigar y aplicar una pena retributiva a al delito o falta.

- Debe ser preventivo y rehabilitador: El fin del Derecho Penal no es sancionar en sí, si no mantener el orden público, es por esto que una de sus características es el de ser preventivo y rehabilitador, reeducando y reformando al que cometiere el delito. Esto es en virtud que el solamente imponer una pena no es del todo suficiente para prevenir la comisión de un nuevo delito y rehabilitar al que lo hubiese cometido; allí la necesidad de la imposición de las medidas de seguridad.
- De intervención mínima, fragmentario y subsidiario: “El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:
- El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.
- El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

[...] el carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario”. (Villegas Fernandez, 2009)

- Único y exclusivo: El Estado es el único que tiene la facultad de hacer justicia y aplicar penas con actos determinados como delitos cometidos por el humano.

2.4 Fines del derecho penal

El Derecho Penal como se ha mencionado tiene varias razones de ser, así mismo persigue su fin supremo es “velar porque se mantenga el orden jurídico establecido con anterioridad[...]” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 20) es decir mantener el orden público al proteger los bienes jurídicos tutelados, al ser sancionador, preventivo y rehabilitador; como se ha mencionado anteriormente el Derecho Penal no vela por mantener el orden público, también es restaurador cuando el humano ha cometido algún acto considerado delictivo, aplicando la pena; sin embargo como ya se acotó el castigo por una penal no rehabilita al malhechor o al enfermo mental; es por ello que el Derecho Penal contempla dentro de él, el empleo de medidas de seguridad.

“El fin del Derecho penal es la protección de la sociedad frente a las conductas que más gravemente atenten contra los intereses sociales. Ese fin de protección justifica el recurso a la pena, que puede definirse como un mal previsto legalmente que el juez impone al culpable de cometer un delito en un procedimiento público. En la medida en que las penas sirvan para lograr el fin de tutela, o lo que es lo mismo, sean necesarias, estarán justificadas.” (Martinez, Martin, & Valle, 2012, pág. 41)

Se puede afirmar que se debe prevenir el que se cometan actos delictivos, y que cuando se cometen se debe cuidar que el delincuente sea condenado y cumpla su pena, para luego se reintegre productivamente a la sociedad, cuestión que en la realidad en nuestro país no se logra concebir; en el caso de personas declaradas inimputables por alguna enfermedad mental o análoga, y que bajo esa condición hayan realizado algún acto delictivo, lo idóneo sería el emplear medidas de

seguridad ya que en este caso, las mismas son de mucho más beneficio que la pena, no solo para el individuo sino también para toda la sociedad.

Según algunos autores el Derecho Penal pretende dos grandes fines:

“-El primero se concreta en la pretensión de evitar aquellos comportamientos que supongan una grave perturbación para el mantenimiento y evolución del orden social al que constitucionalmente se aspira a llegar; es decir, las conductas que se consideran delictivas. Por esta vía se trata de disminuir la violencia extrapenal.

-El segundo se materializa en la finalidad de garantía, que enlaza directamente con el modelo personalista de sociedad, en el que situamos el contenido del derecho penal. Pues, a través de la determinación de los ámbitos de utilización del derecho penal, también se están estableciendo las conductas que quedan fuera del mismo y que por tanto, en ningún caso, pueden ser objeto de sanción penal. Por esta vía se disminuye la violencia inherente al derecho penal.” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 99)

En ellas se evidencia que el Derecho Penal pretende mantener el orden público a través de la tutela de todas las condiciones necesarias para la existencia y subsistencia del ser humano, esto con el fin de mantener el bien común u orden social, tal cual lo aguarda la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1º. “El Estado de Guatemala [...] su fin supremo es la realización del bien común.” Esto dejando claro que el Estado debe de garantizar a todos los habitantes el integro desarrollo como lo estipula en su Artículo 2º. “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” Allí donde el Estado debe de transmitir la confianza a los habitantes como garantizador de la Justicia y Seguridad, demandando a los legisladores, normas coherentes apegadas a la realidad nacional, un sistema de justicia eficiente, integro e independiente

y un organismo ejecutivo capaz de hacer garante del orden público y control social apegado a la ley.

2.5 Ciencias auxiliares del derecho penal

Se entiendo como las ciencias auxiliares al derecho penal todas aquellas disciplinas que de una u otra manera asisten en la solución de problemas que se dilucidan dentro del Derecho Penal; pero que se encuentran fuera de la enciclopedia de las ciencias penales, entre las que se pueden destacar tres que se tratan seguidamente:

2.5.1 La estadística criminal

La Estadística Criminal “es el método que se utiliza en las investigaciones socio-criminales y sirve para conocer la criminalidad registrada.” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 36) Se dice también, que fue la fuente de la sociología criminal moderna, compone el método principal de la sociología, de resuta su condición de ciencia, su valor es basto en todas las tesis etiológicas del crimen.

Establece un método, el cual se emplea en las pesquisas socio-criminales, sus resultados revelan las relaciones entre los factores endógenos y principalmente entre la influencia que los factores externos, físicos y sociales tienen, en cuanto al fenómeno de la delincuencia. (Escobar Cardenas, 2013, pág. 36 y 37)

2.5.2 La medicina legal o forense

Es otra ciencia auxiliar muy valiosa para los penalistas y criminólogos, al aplicar nociones médicas y biológicas a los a los casos legales que pueden ser esclarecidos por ella. Al indagar sobre esta ciencia y las legislaciones a través de la historia, se visualiza que en sociedades antiguas,

que aunque escasamente ya se aplicaban ciencias médicas y biológicas a procesos del Derecho Penal, ya sea para esclarecer homicidios o dictaminar la gravedad de lesiones.

Hoy en día la medicina legal o forense tiene una participación fundamental en el esclarecimiento de procesos penales, examinando indicios del autor, señales de muertes violentas, identidad del delincuente y la víctima, análisis de huellas, etc. Esto en delitos de carácter sexual o de sangre como: homicidios, violaciones, asesinatos, abortos, lesiones, etc.

2.5.3 La psiquiatría forense

En lo que respecta a la Psiquiatría Forense “es una especialidad dentro de la medicina legal y tiene por objeto el estudio de los sujetos del delito en sus funciones psíquicas e indica los tratamientos adecuados para los que padecen enfermedades o anomalías mentales” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 37) Se puede decir que cada vez es mucho más amplia su aplicación con respecto al proceso del delincuente, la pena que se le impone y las medidas de seguridad a ejecutar. El Psiquiatra Forense en los procesos penales no se limita únicamente a dictaminar e informar sobre la salud y estado mental del imputado, pues también en algunos casos participa directamente con el juez para determinar las medidas de seguridad adecuadas y la designación del tratamiento adecuado para el recluso; es más en diversos procesos se debe escuchar al perito médico para determinar la peligrosidad del recluso, la imposición de la condena y la libertad condicional; obligando al tribunal en delitos graves realizar examen psiquiátrico al imputado.

Es necesario saber que por mas importante que sea la intervención del perito o experto, no deja de ser una auxiliar de juez o magistrado; por lo que el perito o experto nunca debe de opinar sobre la responsabilidad legal del investigado y mucho menos ser interrogado por el órgano jurisdiccional con respecto a ello.

Capítulo III

3. El delito

Una de las razones de ser del Derecho Penal es el delito, pues el Derecho Penal tiene la función del control social de las acciones y conductas que perjudican gravemente la seguridad, la paz y la convivencia; es así como la primera condición que se requiere para que un hecho sea tipificado como delito es que el mismo sea una declaración negativa de un comportamiento humano. La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 17 contiene el principio constitucional de legalidad, el cual permite castigar penalmente solo a las personas que cometan acciones que de acuerdo con la ley vigentes en la ley penal aparezcan definidas como delito, el hecho es delito si se encuentra penado en el Libro II del Código Penal y falta si está sancionado en el Libro III.

3.1 Definición de delito

Muchos tratadistas del derecho y criminalistas con el paso del tiempo han pretendido formular una definición de delito, sin embargo, cada uno lo ha llegado a realizar de acuerdo con la vida social y jurídica de cada lugar y tiempo, es por lo que para definir de una manera adecuada al delito es necesario conocer definiciones de diversos autores:

Garofalo citado por Guello Calón “afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.” (Cuello Calón, Derecho penal (parte general), 1980, pág. 297)

Según Carrara citado por Jiménez de Asúa afirma “es la infracción de la ley de Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.” (Jimenez de Asúa, 2000, pág. 130)

Cabanellas asevera “Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina “delictum”, aun cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena” (Cabanellas, 1979, pág. 524 Tomo II)

De ello se puede aseverar de manera general que delito es toda acción u omisión que, por malicia o negligencia culpable, da lugar a un resultado dañoso, estando prevista o tipificada en la ley penal dicha acción u omisión con el señalamiento de la correspondiente pena o castigo. Sin embargo, para obtener una noción mas compleja y entendible de delito que llene todos los puntos necesarios, es necesario indagar sobre todos los elementos del delito.

3.2 Elementos del delito

Los elementos del delitos son todos los componentes “sine qua non” indispensables para la existencia del delito en general o especial. Hay diversos elementos que conforman el delito, la cantidad de los mismos varían según los diversos autores, tanto positivos como negativos.

3.2.1 Elementos positivos del delito

Son los que, en caso de que todos ellos se presenten, se encuadren en la conducta, esta será acreedora generalmente a una pena.

3.2.1.1 Acción

Primeramente, se debe entender el acto como la exposición de voluntad que por medio de acción produce un cambio en el mundo externo o que por no realizar el acto que se espera deja lo indolente. El delito es sobre cualquier cosa un acto del ser humano, una particularidad que repercute jurídicamente de la conducta de cualquier humano. Entonces acción “es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad.” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 171) Lo primordial para que se cometa un delito es que debe haber una la acción que sea una conducta humana significativa, derivada de la voluntad.

3.2.1.2 Tipicidad

La acción realizada debe ser típica, esto quiere decir que debe coincidir con los delitos descritos en la parte especial del Código Penal. De ello nace el principio “pro reo” que indica que no hay delito sin ley previa; es decir entonces que la acción punible debe estar en la ley vigente para que pueda ser sancionada o castigada.

3.2.1.3 Antijuricidad

Toda acción debe de ser prohibida; “surge del juicio valorativo que hace el juzgador a la oposición que se da entre la conducta humana y la norma penal entre precepto y sanción, juicio que se asigna a la acción.” (Arango Escobar, 2006, pág. 21) Es decir toda actitud, manifestación o hecho que es contrario a los principios elementales del Derecho.

3.2.1.4 Culpabilidad

La acción típica y antijurídica debe de ser culpable, siendo así “el reproche que se hace a una persona por haber podido actuar de modo distinto a como realmente lo hizo” (Muñoz Conde,

2004, pág. 99) El derecho penal lleva interno diversas partes delicadas, sin embargo al tratar de la culpabilidad, sin duda alguna se habla de la parte mas delicada. Al referirse a la culpabilidad ampliamente se entiende como todo el “conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.” (Jimenez de Asúa, 2000, pág. 234)

“Para que un hecho sea considerado un delito se requiere que además de ser típico y antijurídico sea culpable, es decir, que pueda reprochársele al sujeto activo el haber actuado en contra de lo establecido por las normas penales. No sólo se requiere atribuir el presunto delito, si no poder reprochar el mismo”. (Blanco Escandón, 2008, pág. 165)

“El delito es un hecho culpable. No basta que sea un hecho antijurídico y típico, también debe ser culpable.” (Cuello Calón, 1980, pág. 423) Al referirse al delito se entiende como todo aquel acto o acción que se realice y que va en contra de lo señalado por la ley, donde la misma ley de castiga con una pena, en ello se enfasca lo antijurídico porque es una acto en contra de la ley, típico porque esta contemplado en la misma ley, sin embargo esto no es suficiente para condenar, ya que para recibir una condena se debe ser culpable del delito por ello parafraseando a Eugenio Cuello Galón (1980) se afirma que no es suficiente que el sindicado sea el autor material, es necesario además que sea el autor moral, que haya ejecutado el delito culpablemente. Es así como se afirma que la culpabilidad es el elemento del delito que permite reprochar la conducta de la persona que cometió un delito, por haber podido actuar de forma diferente y por lo tanto atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho.

- Teorías que explican a la Culpabilidad: Existen diversas teorías que han ido siendo elaboradas sobre la culpabilidad desde el pasado y en ellas se comprende el desarrollo histórico-dogmático. Empezando desde el siglo XIX, sin que se hubiese desarrollado una disciplina única y sustancial sobre la culpabilidad; no es hasta el 1907 que se inicia la teoría

normativa y el concepto psicológico. Se tratará a continuación las doctrinas modernas de la culpabilidad:

- El fundamento de la culpabilidad es la libertad del individuo: Esta teoría fundamenta en que la culpabilidad parte de una definitiva situación de hecho, derivando de ello de que la culpabilidad se agota enteramente con la consideración de los presupuestos psicológicos, fundamentando la pena con la característica de injusto que ostenta el acto. Es decir, el autor del delito es culpable porque teniendo la libertad de elegir, opta por realiza una acción delictiva, contenida en la ley y antijurídica. El autor tiene el libre albedrio de actuar como guste, sin embargo, aligue la dirección delictiva prohibida típicamente en la ley. De esta manera es que se determinar al incapaz como no culpable, porque el no tiene la capacidad de elegir.
- El fundamento de la culpabilidad es la motivación por la norma: La característica de esta teoría es el reproche basado en las motivaciones y el carácter del agente, a condición de que se le pueda exigir un comportamiento conforme a derecho. Según esta doctrina se debe considerar no culpables todas las personas que no pueden ser compelidas o motivadas por la normativa penal. Según la presente teoría lo fundamental no es en si la libertad de escoger o libre albedrio de la persona, porque no se puede demostrar si pudo actuar o no de otra forma.
- Elementos de la Culpabilidad: Los elementos de la culpabilidad consisten las normas que orientan fundamentalmente la existencia de la culpabilidad los cuales se describen seguidamente:
- La capacidad o imputabilidad: Es necesario que el individuo tenga un estado de desarrollo psíquico, como también el conjunto de cualidades, condiciones y aptitudes intelectuales

que permitan entender la acción o hecho que esta realizando y tener la idea clara y concreta la ilegalidad.

- El conocimiento de la significación antijurídica del hecho: Esto no significa que el individuo deba saber que su acto constituye la figura de delito definida en un artículo directo de la ley, o que deba conocer la pena que se le impone. Basta con que la persona solamente con que la conciencia advierta que se esta realizando algo incorrecto o prohibido.
- La exigibilidad de comportamiento distinto: En diversas ocasiones la norma exige una conducta no apta bajo ciertas circunstancias, es decir puede exigir comportamientos inhumanos por esto el derecho puede exigir comportamientos inhumanos pero nunca sobrehumanos o inadmisibles. Es por esto que no se debe realizar un juicio de amonestación a la persona que adoptó un acto antijurídico, cuando otra acción tuviese graves consecuencias para el.
- El conocimiento del resultado de la acción: Comprensión de daño o perjuicio que llegará a causar para los terceros o el mundo exterior la acción u omisión realizada por el individuo. Sin embargo, no basta con que la consecuencia sea pronosticada, es necesario que la misma forme el fin que la acción desarrolla.
- Circunstancias que excluyen la culpabilidad: Al referirse a las circunstancias que excluyen la culpabilidad, se describe todas las disposiciones en que queda abolida o anulada la culpabilidad, esto ya que el individuo no tiene todo el conjunto de cualidades y condiciones intelectuales para poder percibir las trascendencias de los actos, ya sea porque la persona sea menor de edad o un enfermo mental, lo que hace que la ley los considere como sujetos inimputables.

- Noción de Inimputabilidad: El conocimiento elemental o idea general que se tiene sobre inimputabilidad es que a la persona no se le puede sindicarse, acusar, señalar, incriminar o imputar el haber cometido un delito o falta

3.2.1.5 Punibilidad

La punibilidad es uno de los caracteres más relevantes del delito, “una acción puede ser antijurídica y culpable y, sin embargo, no ser delictuosa, podrá constituir una infracción de carácter civil o administrativo, más para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena.” (Cuello Calón, Derecho penal (parte general), 1980, pág. 636) para que una acción pueda constituirse como delito, además de ser un hecho típico, antijurídico y culpable debe ser punible.

3.2.2 Elementos negativos del delito

Son los que, si al momento de la comisión del delito se manifiesta alguno de ellos, la conducta pudiera no ser sancionada.

3.2.2.1 Falta de acción

Para que un acto sea delito debe de preexistir la voluntad de realizar la acción “toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada supone la ausencia de acto humano” (Jimenez de Asúa, 2000, pág. 142) Es decir que existe la falta o ausencia de la acción en el momento que el sujeto activo realice un movimiento corporal o acto en forma involuntaria que llegue a producir un hecho tipificado como delito; argumento contenido en el Artículo 25, inciso 2 del Código Penal.

3.2.2.2 Atipicidad

Concretamente es la ausencia de tipicidad, es decir que en la legislación penal vigente no se contempla la descripción típica del acto o la conducta determinada.

3.2.2.3 Causas de justificación

La legislación comprende preceptos que autorizan en acto principalmente prohibido, “el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte un hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico.” (Muñoz Conde, 2004, pág. 71) Es decir que son todas aquellas causas que llegan a tener la potestad de suprimir la antijuridicidad de una conducta contenida en la ley penal, haciendo lícito lo que primeramente se podía caracterizar como delito, la legislación guatemalteca las contiene en el artículo 24 del Código Penal.

3.2.2.4 Causas de inculpabilidad

Concretamente es la falta de la culpabilidad, “el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve.” (Jimenez de Asúa, 2000, pág. 259), se entonces da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. Las mismas están contenidas en el artículo 25 incisos del 1 al 5 del Código Penal

3.2.2.5 Inimputabilidad

Es ahora el momento idóneo de definir de una manera amplia pero concreta la inimputabilidad, sin embargo, como toda definición en el derecho existen tantas definiciones como

autores, además se sabe que el concepto, sistema y contenido de la inimputabilidad es un asunto que ha variado notablemente a través del tiempo, su base anterior estaba no solo en conceptos filosóficos, sino también en nociones derivadas de la teología; de esta manera es que se seguidamente se citan múltiples diversos autores; con el fin de esclarecer una definición más profunda:

“El concepto clásico de la inimputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y la responsabilidad moral, el padre Jerónimo Montes define la inimputabilidad conforme a los cánones aludidos como “conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre” (Jímenez de Asúa, 2001, pág. 102)

“La inimputabilidad es la situación en que se hallan las personas, que habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivo legalmente establecidos”. (Ossorio, 1978, pág. 382)

Hernán Hurtado Aguilar define la inimputabilidad de esta manera “Autores hay que llaman a las Causas de Inimputabilidad, Causas de Falta de Acción. Se caracterizan porque la acción o la omisión fueron causadas no por una manifestación de voluntad, sino porque el sujeto activo obró privado totalmente de sus facultades cognoscitivas y volitivas. Se da el fenómeno de la ausencia total de voluntariedad; por carencia de voluntad falta uno de los elementos fundamentales del delito: la acción voluntaria” (Hurtado Aguilar, 1984, pág. 40)

Para Guillermo Cabanellas la inimputabilidad es la “condición y estado del que no puede ser acusado, no tanto por su total inocencia, sino por carecer de los requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aun siendo ejecutor material de alguna acción u omisión prevista y penada.” (Cabanellas, 1979, pág. 726 y 727 Tomo III)

- Causales de Inimputabilidad, según la Legislación Penal de Guatemala: Las causas de inimputabilidad en la Legislación de la República de Guatemala, están reguladas en el Código Penal específicamente en el Artículo 23 que literalmente dice:

“No es imputable:

1°. El menor de edad.

2°. 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.” (Código Penal, Decreto Número 17-73)

3.3 El menor de edad

Legalmente se le llama menor de edad a toda persona individual que no ha alcanzado la edad adulta conocía de forma legal como mayoría de edad misma que se contempla en el Código Civil guatemalteco en su Artículo 8 que en su parte conducente dice “...Capacidad [...] Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años...” (Código Civil, Decreto Ley Número 106), dejando en claro que en Guatemala se reconoce legalmente como menor de edad a todo aquel individuo que no ha cumplido los 18 años de edad, abarcando ello desde su niñez hasta parte de la adolescencia.

Referente a los menores de edad también se puede hacer referencia a la garantía Constitucional, contenida en el Artículo 20. De la Constitución Política de la República de Guatemala que ordena:

“Menores de Edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viola la ley penal, serán atendidos por instituciones

y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.” (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985)

Actualmente en Guatemala, ya se cuenta con una ley especializada de la regulación y tratamiento de la conducta anómala de los menores de edad, es la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República.

3.3.1 La niñez y la adolescencia

Al referirse a la niñez se refiere a la infancia del ser humano, esto comprende desde su nacimiento hasta la pubertad del mismo, con al pubertad empieza la adolescencia, sin embargo legalmente no está con el Decreto 27-2003 del Congreso de la República que se integra al comprendido de leyes guatemaltecas un definición de la Niñez y adolescencia, ya que su artículo 2 indica “Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescentes a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.” (Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003) Siendo este el artículo que da la diferencia, entre los niños, adolescentes y adultos.

Es así como en lo que concierne a la materia penal del Derecho guatemalteco se considera adolescente a toda persona de los trece a los dieciocho años de edad.

3.3.1.1 Adolescentes en conflicto con la ley penal

En esto se debe mencionar específicamente la ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia establece en su Artículo 133 que para considerarse adolescente en conflicto con la Ley penal aparte de que debe existir una conducta delictiva, la persona debe ser menor de 18 años

pero mayor de 13 años de edad. Lo que significa que los menores de 13 años son totalmente inimputables como lo indica el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que implica que se considera sujeto de derechos y obligaciones a toda persona a partir de los 13 años de edad, y debe de ser procesado y sancionado penalmente, aunque sea con el alegato de reinserción social e interés superior del mismo, que es el principio que debería predominar ante cualquier otra acontecimiento, sin embargo es tratado prácticamente de igual forma que cualquier adulto.

3.4 El enfermo mental

Coloquialmente las personas le denominan al enfermo mental retrasado mental, mongolito, deficiente mental, demente, loco, maniático, chiflado, etc.

Al referirse al enfermo mental se entiende como un individuo con un trastorno o condición que perturba el desempeño uniforme del pensamiento, lo que logra llegar a tener un impacto en el estado de ánimo, emotividad, conducta y función cognitiva, entre la enfermedad mental se encuentran múltiples serie trastornos.

Cuello Galón dice “La enfermedad mental puede anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente, y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente, por ello el enfermo mental” (Cuello Calón, 1980, pág. 497)

Hay diferentes factores que llevan a provocar una enfermedad mental, entre los que se encuentran los biológicos, ambientales, familiar, psicológicos, neurológicos y genéticos, esto implica que una persona que abuse de sustancias alcohólicas o algún tipo drogas va dañando poco a poco la masa cerebral hasta privar la razón.

En el ámbito del Derecho Penal una persona con enfermedad mental toma otros apelativos bajo los tecnicismos jurídicos de sujeto inimputable y sujeto en estado peligroso.

3.4.1 Breve reseña histórica del tratamiento de salud mental en Guatemala

Se presenta seguidamente una pequeña reseña de la historia sobre el tratamiento de la salud mental en Guatemala, a través del Hospital Nacional de Salud Mental de Guatemala, misma que se encuentra en la tesis Post-Grado de Hilda Virginia Miranda Miranda y archivada la biblioteca central de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

3.4.1.1 La salud mental en el siglo XIX

De los más remotos antecedentes en cuanto a la salud mental en Guatemala se encuentra en los momentos previos a la independencia de la República de Guatemala, allá por el siglo XIX; es desde ese momento que el Estado de Guatemala empieza con los esfuerzos para llevar a cabo el tratamiento, rehabilitación y la misma protección de los enfermos mentales del territorio; en ese momento aun sin contar con un hospital especializado para el asistir a los enfermos mentales, por lo que la asistencia a las personas con problemas mentales se llevaba a cabo en casas de ciudadanos altruistas que se preocupaban por la salud mental de los individuos con problemas de juicio, beneficiando así a la sociedad guatemalteca.

En la ciudad de Guatemala, o porque no decirlo en todo el territorio nacional en los años 1819 no existía institución alguna para el cuidado de las personas con problemas mentales, lo que ocasionaba que las personas con este tipo de problemas fueran cuidadas por su familia en sus propiedades, unos años después se ofreció un lugar en la Dirección de la Policía Nacional para la asistencia de los individuos con problemas de discernimiento, incluyendo funcionarios y civiles.

No es hasta los años 1842 y 1844 que en Guatemala se empiezan a hacer las primeras gestiones para crear un asilo de enfermos mentales; que se conoció como manicomio.

En el 1850 el gobierno ordena reubicar a los enfermos mentales al Hospital General de la Ciudad de Guatemala, incluyendo los acusados de haber cometido algún acto delictivo, para recibir la atención médica requerida, esto con excepción de las mujeres que eran enviadas a prisión.

3.4.1.2 La salud mental en el siglo XX hasta principios de la segunda década del siglo XXI

Para fines del siglo XIX, el Hospital Nacional San Juan de Dios fue la única institución de salud pública en atender la salud mental de las personas.

En el siglo XX, el asilo para enfermos mentales se fue acreditando y obteniendo credibilidad al punto de aumentar el número de pacientes para su atención a nivel centroamericano y así fue funcionando hasta que en el año de 1960 tuvo lugar una lamentable tragedia que consistió en el voraz incendio del asilo de dementes, el cual era conocido como Hospital Neuro-psiquiátrico Miguel Fernando Molina.

Desde la década de 1980 surge el Hospital Nacional de Salud Mental, Federico Mora esto a consecuencia de la unión con el Hospital Neuro-psiquiátrico Miguel Fernando Molina y a partir de esa fecha ha venido tratando los problemas de salud mental debido al crecimiento poblacional en Guatemala, cuyas instalaciones se encuentran en la ciudad de Guatemala y que es de urgencia nacional que se construyan más Hospitales Nacionales de Salud Mental en el interior de la república.

A inicios de la segunda década del siglo XXI aún se sigue dependiendo del Hospital Nacional de Salud Mental, Federico Mora para la atención de los enfermos mentales y como lugar

destinado para la aplicación de medidas de seguridad impuestas a personas enfermas mentales declarados judicialmente inimputables.

El Estado de Guatemala constitucionalmente está obligado a garantizar el derecho de salud a sus habitantes y de prestar la mayor atención en la rehabilitación de la salud mental de las personas dementes; no solo como parte integral del desarrollo de su persona, sino como una forma de prevenir actos delictivos que ellos puedan ocasionar a la sociedad.

3.4.2 La situación jurídica del enfermo mental

Intimar el contenido de la situación jurídica tiene el fin de constituir el lugar que ocupan las personas que padecen de alguna enfermedad mental ante la legislación sustantiva penal guatemalteco.

Carnelutti citado por Guillermo Cabanellas, otorga la definición de situación jurídica como “el interés jurídicamente protegido o jurídicamente subordinado...” (Cabanellas, 1979, págs. 193, Tomo VI) por ello se puede decir que es todo el conjunto de derechos y obligaciones que todo individuo por su situación y posición.

De parte de ello se puede intimar que la situación jurídica de las personas que adolecen de enfermedad mental se encuentra primeramente en el apartado de los sujetos inimputables, como eximente de la responsabilidad penal; segundo como personas de estado peligroso, acorde a toda la legislación de Guatemala en el marco penal sustantivo.

3.4.3 Índice de peligrosidad de los enfermos mentales declarados judicialmente inimputables

El derecho penal sustantivo de la República de Guatemala considera a una persona enferma penal que judicialmente sea declarada inimputable como una persona peligrosa.

3.4.3.1 Concepto de estado peligroso

Según Guillermo Cabanellas (1979) es el “Estado de peligrosidad social sin delito” de igual manera indica la definición del estado de peligrosidad social sin delito “que frente al principio que no puede castigarse sino la acción previamente condenada por la ley, los positivistas, con criterio de prudencia defensiva para la sociedad, advertían de la amenaza que representada por los sujetos de mala vida o cuyos antecedentes permitían, casi con plena evidencia, predecir un eventual y cercano ataque a las personas o a la sociedad, contra lo cual resultaría ingenuo esperar la agresión.”

3.4.3.2 Definición de peligrosidad

Grispini; citado por Guillermo Cabanellas indica que es “la capacidad de una persona para llegar a ser con probabilidad autora de un delito” (Cabanellas, 1979, págs. 181, Tomo V) de igual forma Filippo Grispigni; en cita por de León Velasco y de Mata Vela rubrica “es la condición especial de una persona para convertirse con probabilidad en autora de delitos.” (de Leon Velasco, 2000, pág. 295)

La legislación penal guatemalteca, estipula en el Artículo 87, numeral 1°. Del Código Penal “Se consideran índices de peligrosidad: La declaración de inimputabilidad[...]”; (Código Penal, Decreto Número 17-73) esta declaración debe de ser legalmente señalada por los Tribunales competentes en materia Penal.

El sentido de la ley en la parte conducente que se cita anteriormente es el hacer la prevención del delito, esto en virtud que una persona que se priva en su totalidad de toda potestad cognoscitiva y de algún impulso de su voluntad por lo que está altamente en riesgo de cometer algún acto contrario a la moral y ético como también acciones tipificadas como delitos. Es

necesario también hacer mención que no solo pueden ser peligrosos para terceras personas, sino también para su integridad física.

Por ello es por lo que las personas que padecen de alguna enfermedad mental son consideradas como sujetos peligrosos ya que por su misma condición pueden cometer acciones delictivas colocando en riesgo la integralidad de la sociedad, el patrimonio y daños a sí mismos; sin embargo, se debe de razonar que tanto puede llegar a ser vulnerable una persona que parece de alguna enfermedad o trastorno el cual no le vede la voluntad por completo a cometer algún acto contra a la moral.

En el caso específico de las personas con trastorno neurológicos que no invalidan la voluntad humana en forma considera, o que lo hacen solamente en bajo ciertas condiciones; la peligrosidad es adoptada de igual manera, al ser declarados inimputables.

3.4.4 El enfermo mental en el derecho penal

En la doctrina del derecho penal actualmente prevalece el razonamiento de considerar a determinado grupo de seres humanos como sujetos inimputables, este es el lugar que corresponde al sector de personas que se encuentran limitados de discernimiento volitivo y cognoscitivo.

Es indiscutible que un ser humano que padece de alguna enfermedad mental misma que puede ser permanente o transitoria, está privado de razonamiento para poder ejecutar determinada acción u omisión que llegue a ser calificada como delito.

Muchos juristas del derecho penal concuerdan en determinar que las personas que padecen de alguna enfermedad mental deben de tener un trato especial; desde las ciencias de la salud como también en el sistema jurídico legal por considerarles sujetos inimputables.

En la legislación vigente sustantiva penal guatemalteca la situación jurídica de las personas que padecen de alguna enfermedad mental puede ser vista desde dos puntos de perspectivas:

3.4.4.1 Como sujetos inimputables

“Es inimputable el que es incapaz de comprender que actúa antijurídicamente o de obrar de acuerdo a esa comprensión” (Escobar Cardenas, 2013, pág. 175) De esta manera se consideran por las leyes como eximidos de toda responsabilidad penal a las personas con enfermedades mentales, es decir, que no se les puede sindicar por haber cometido un delito, y menos aún, juzgarles acorde a su posición. Se debe restringir a realizar los exámenes médicos y psiquiátricos correspondientes mediante peritos expertos, con el fin de llegar a explicar su estado clínico para poder valorar la utilidad de colocarle una medida de seguridad.

3.4.4.2 Como personas en estado peligroso

Las personas declaradas legalmente en estado de interdicción y por consiguiente declarados judicialmente como inimputables son considerados según el Código Penal vigente en Guatemala como sujetos en estado peligroso, implicando de esta manera la posibilidad que involuntariamente sean peligrosos para la sociedad en la que se desenvuelven, si a ellos no se les aplica ciertas medidas de seguridad, protección o resguardo y se le deje a plena libertad. Se puede percibir que, en las personas con alguna enfermedad mental, no coexiste el camino que circula el delito, *iter criminis*, es decir toda la vía desde que nace en la mente del autor hasta su consumación.

La falta de razón de las personas con alguna enfermedad mental les hace muy difícil el planificar, estudiar, analizar y consumir un delito; sin embargo, las acciones o conductas que realizar de manera inconsciente pueden llegar a resultar en algún tipo de acción delictiva, de igual manera no se puede alegar en contra de ellos ignorancia de ley como lo establece la Ley del

Organismo Judicial en su artículo 3 a las personas con capacidades regulares “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.” (Ley del Organismo Judicial, Decreto número 48-89) De esta manera, es por la que se intercede para que se trate de una manera especial a las personas que padecen de enfermedad mental en conflicto con la ley penal, desde la detención hasta la ejecución de las medidas de seguridad. Sin embargo, actualmente se ignora el procedimiento que se debe seguir, cuando existe una orden de detención, en caso de flagrancia y que lugar deben de ser conducidos en los casos de personas que padecen de alguna enfermedad mental.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2º. instituye “es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985) es así como el Estado está obligado a proteger a las personas, brindarle seguridad, paz, libertad, vida, justicia y desarrollo integral . Es por ello, que el Derecho Penal actualmente tiene como finalidad prevenir el delito y rehabilitar al delincuente; siendo en este caso, el sujeto inimputable, debiendo dársele el tratamiento legal con auxilio de las ciencias medicas, psicológicas y psiquiátricas para la imposición y aplicación de una medida de seguridad, impuesta por los órganos penales competentes.

Capítulo IV

4. Consecuencias jurídicas del delito: las penas y las medidas de seguridad

Desde años atrás cuando la sociedad se organizó de forma jurídica, es decir bajo la dirección de las leyes, ésta no solo se ha preocupado por combatir el delito sino también por la prevención de este. De ello resalta lo previamente analizado, al afirmar que el derecho penal es la rama del derecho que se encarga de estudiar al delito y por efecto las consecuencias que la misma ley penal guatemalteca contempla imponer a las personas que han realizado un hecho o acto delictivo, siendo estas la pena y las medidas de seguridad.

4.1 La pena

Compilaciones escritas de derecho penal manifiestan que el ser humano a través del tiempo ha violado la norma y la ley, y por consecuencia de ello el Estado ha recurrido a castigar con una pena las personas que cometieren un delito.

4.1.1 Definición de la pena

La pena, en forma genérica, es un castigo que se impone, o el sentimiento, dolor, aflicción, tormento físico y trabajo que se guarda, en proporción al delito. En el derecho moderno, no solo se le considera una forma de defensa social, sino también como un medio de rescatar al delincuente, desarrollarle de forma ética y moral para reintegrarle a la sociedad.

Sobre la pena de León Velasco y de Mata Vela afirman es “una consecuencia jurídica, establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos que impone un órgano jurisdiccional competente, en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal” (de León Velasco, 2000, pág. 240) de la misma Cuello Galón expresa que la pena “es el sufrimiento

impuesto, conforme a ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal.” (Cuello Calón, 1980, pág. 714)

Sobre la pena los hermanos Madrazo Mazariegos aseveran “es el recurso de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia; es un mal previsto por la ley, que se impone por el Estado al responsable de un hecho delictivo por medio de los órganos jurisdiccionales competentes.” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 305)

Al estudio de las diversas definiciones se puede asegurar que la pena es una consecuencia jurídica de un hecho o acto delictivo realizado por una persona, determinada claramente en la ley penal vigente, la cual tiene como resultado el privar o restringir a la persona de sus bienes jurídicos y de la libertad, mediante un proceso ante un órgano jurisdiccional competente.

4.1.2 Naturaleza de la pena

La naturaleza jurídica de la pena se identifica de gran modo con la naturaleza jurídica del derecho penal, esto quiere decir que la naturaleza jurídica de la pena es pública; arrancando desde el *Ius Puniendi* como el derecho de castigar que pertenece de forma exclusiva y única al Estado, noción que es universalmente admitida en el derecho penal moderno. Es entonces la pena de naturaleza jurídica pública porque solo el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales puede crearla, imponerla y ejecutarla.

Esta autoridad la otorga al Organismo Judicial la Constitución Política de la República en su Artículo 203, el cual instituye “Independencia del Organismo Judicial y Potestad de Juzgar: [...] Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado [...] La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la

administración de justicia”. (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985) Misma que a su vez se encuentra normada en el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial.

De igual manera este mandato legal se halla manifestado en el Código Procesal Penal en su Artículo 7 mismo que instituye en su parte conducente “Independencia e Imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución [...]” (Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92)

De acuerdo a lo anteriormente manifestado y citado, es el Estado el único que tiene la capacidad y le compete exclusivamente la función de mantener el orden jurídico, con el único fin de responder a la necesidad de garantizar la armonía y convivencia social, teniendo el Estado el poder de coacción para reprimir la violación a las normas jurídicas, y si eso sucediere, de igual manera posee la autoridad de dictar las consecuencias que intime cualquier conducta antijurídica o antisocial; de ello la pena es una consecuencia directa de un hecho o acto ilícito por lo que debe ser calificada de naturaleza pública.

La única restricción del poder punitivo del Estado, es el principio de legalidad, el cual está comprendido en los Artículos 17 de la Constitución Política de la República y en el Artículo 1 del Código Penal, y se puntualizan que no hay delito ni pena sin ley anterior, por lo que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

4.1.3 Fines de la pena

Es necesario hacer énfasis que el primordial fin de la pena no es mortificar, afligir, atormentar o en su caso castigar al malhechor; y menos aún el intentar reparar un delito que ya se

cometió. Entonces, el fin primordial, no es mas que imposibilitar que el recluso realice u ocasionen hechos o actos nuevos que damnifique a la sociedad y de igual manera disuadir a los otros a no cometer actos iguales.

La Organización de Naciones Unidas -ONU-, en el año de 1955, formalizó un instrumento el cual fue reconocido internacionalmente como guía de la buena práctica penitenciaria, el cual se designaba “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU, 1955); mismo que dispone en su regla número cincuenta y ocho (58) lo siguiente: “El fin y la justificación de las penas y las medidas privativas de libertad, son en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y satisfacer sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”. (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

De estos principios de la práctica penitenciaria, resultan las corrientes legales modernas con tres fines principales de la pena que son:

- La prevención,
- La protección y,
- La resocialización.

4.2 Las medidas de seguridad

Generalmente se entiende como medida cualquier acto encaminado a conseguir, prevenir o evitar alguna cosa; en este caso la seguridad y tranquilidad social. En este caso las medidas de seguridad son todas aquellas reglas o abstenciones que se imponen a personas que se encuentran en algún estado de peligrosidad social.

4.2.1 Antecedentes de las medidas de seguridad

En el momento que se busca hacer cierta referencia a la historia de las medidas de seguridad es necesario hacer mención “fue la escuela positiva la que introdujo al campo del derecho penal la aplicación de las medidas de seguridad”, (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 325) se debe tener en cuenta el origen de ellas, el cual según tratadistas y estudiosos del este ámbito del derecho, las mismas existen desde tiempos bastantes remotos, aunque de manera muy distinta a las que se conocen actualmente, haciendo referencia a ejemplos como las “Leyes de Manú” las cuales disponían la pena de muerte a toda persona que robaba mas de dos veces; de la misma manera las “Leyes de Indias” que imponían la obligación de someter a un oficio obligatorio a los vagos. Empero, aún en la época de la escuela clásico, el Estado no contaba mas que con la pena para sancionar la criminalidad; en esta época el derecho penal de concreto en el castigo y retribución del delito cometido, sin considerar la prevención específica del crimen y la rehabilitación del criminal. Es hasta en la época de la Escuela Positiva del derecho penal que se introduce la aplicación de las Medidas de Seguridad, partiendo del estudio de la personalidad del delincuente; de allí los tratadistas ven a las medidas de seguridad como el complemento necesario de la pena, así con ellas tratar de impedir la ejecución de futuros delitos, ya que se orientan a la prevención especial, imponiéndolas a los inimputables peligrosos, y aun a los no peligrosos.

“En cuanto al origen puramente legislativo se atribuye a Carlos Stoos, la consagración de la dualización pena y medida de seguridad en el anteproyecto del Código Penal suizo de 1893[...].” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 325) mismo que es considerado el primer cuerpo normativo que contemplo en forma homogénea las medidas de seguridad y la pena; de ello finalmente, se centra el movimiento con el carácter dualista, penas y medidas de seguridad, responsabilidad moral y

social, y aparece el Código Rocco, al que siguen la mayoría de los códigos publicados en los últimos años.

4.2.2 Definición de las medidas de seguridad

Como las otras instituciones del derecho y del derecho penal, existen diversas definiciones de las medidas de seguridad como puntos de vista de los autores que las estudian, aunque, la mayoría de forma general las llega a describir como el medio o procedimiento que el Estado utiliza en pro de la defensa social de forma precautoria, preventiva y reeducadora; de esta manera la descripción se separa de la identificación de la definición de la pena dejan por un lado el castigo y la retribución del delito. Por ello se citan a continuación algunas definiciones de las medidas de seguridad:

“Son consecuencias jurídicas del delito, que constituyen la respuesta a la peligrosidad, entendida esta como probabilidad de comisión de futuros delitos, mientras que la pena constituye la respuesta frente a la culpabilidad del autor.” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 325)

“Son especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestas por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o para su separación de la misma (medidas de aseguramiento de los delincuentes inadaptables), o, aun sin aspirar específicamente a los anteriores fines, para la prevención de nuevo delitos.” (Cuello Calón, 1980, pág. 729)

“Son medios de profilaxis social, por los cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos. [...] Son disposiciones señaladas en la ley y son aplicadas

por un juez competente, cuya finalidad es la de evitar la comisión de delitos, siendo de esta manera su fin de carácter preventivo y curativo.” (López Betancourt, 2003, pág. 235)

Amuchategui Requena, Irma Griselda, define las medidas de seugirada como “La medida de seguridad es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena” (Amuchategui Requena, 1993, pág. 113)

En este sentido, se contempla que la aplicación de las medidas de seguridad es el resultado de la peligrosidad criminal que llegan a demostrar ciertas personas, por haber efectuado un delito o por considerar que pueda llegar a realizar futuros actos investidos con características delictivas. Los efectos de las medidas de seguridad que se aplican se orientan a la educación o protección para poder así reintegrar a esta persona a la sociedad.

De ello concluye que las medidas de seguridad, son medios de defensa social que utiliza el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales competentes, que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de los sujetos inimputables.

4.2.3 Naturaleza de las medidas de seguridad

Actualmente, no existe un criterio generalizado sober la naturaleza de las medidas de seguridad; los tratadistas han discutido si estas deben ser de carácter judicial o administrativo; sin embargo prevalece el criterio de que deben ser de carácter judicial, de conformidad con el Artículo 86 del Código Penal vigente, pues dicho artículo establece: “Las medidas de seguridad previstas solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.” (Código Penal, Decreto Número 17-73)

4.2.4 Fines de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad tienen una finalidad preventiva y así de esta manera neutralizar la peligrosidad de ciertas personas; con el fin de pretender prevenir la comisión de delitos a futuro, y que además de reintegrar nuevamente a su entorno familiar como ser social la persona.

4.2.5 Principios aplicables a las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad como toda institución del derecho y en específico del derecho penal, tiene pilares jurídicos y filosóficos sobre los cuales se basan sus ideales, en este caso la función de llegar a obtener la prevención y rehabilitación de la persona que haya cometido algún acto delictivo o sujeto inimputable. De ello seguidamente se detalla los principios supremos de las medidas de seguridad.

- Principio de legalidad: Según el artículo 84 del Código Penal establece que no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni en casos no previsto por la ley.
- Principio de indeterminación en el tiempo: El Código Penal en el artículo 85 establece que una vez impuesta una medida de seguridad, se aplica de forma indefinida, salvo lo contrario a disposición de la norma penal.
- Principio de aplicación jurisdiccional: El artículo 86 del Código Penal norma que las medidas de seguridad solo podrán decretarse por “tribunales de justicia” en sentencia por delito o falta.
- Pronóstico de peligrosidad criminal: Las medidas de seguridad se establecen en la peligrosidad criminal o social de la persona a la que se impongan.

- Principio de proporcionalidad: Las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al acto cometido.
- Principio de lesividad: Las medidas de seguridad son consecuencia de la lesión a un bien jurídico tutelado.
- Principio de proporcionalidad: Se exige que la medidas no restrinja los derechos del sujeto, ni sea de duración mayor que lo hubieran sido de aplicarse en su caso la pena.

4.2.6 Clasificación de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad durante el estudio del derecho penal han sido clasificadas de diferentes formas por los expertos, a continuación, se puntualiza la clasificación desde el punto de vista doctrinario y legal.

4.2.6.1 Desde el punto de vista doctrinal

Desde el conjunto de ideas y principios básico de mayor aceptación por los especialistas las medidas de seguridad se clasifican en:

- Propiamente dichas y de prevención: “Las primeras son aquellas que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal, es decir que son post-delictuales; las segundas, no dependen de la comisión de un delito, son pre-delictuales, y se imponen en atención a la peligrosidad social.” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 327)
- Curativas, reeducativas y eliminatorias: “Las curativas, son las que tienen por objeto el tratamiento clínico-psiquiátrico de los sujetos inimputables con problemas mentales, así como de los toxicómanos, y que requieren de centros de tratamiento. Las reeducativas o correccionales, son aquellas que pretender adaptarlos nuevamente a la sociedad. Las

eliminadoras, son aquellas que tratan de eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregibles [...]” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 327)

- Privativas de libertad, no privativas de libertad y patrimoniales: “Las privativas de libertad son aquellas que privan o coartan la libertad de locomoción del sujeto que la sufre. Las no privativas de libertad son aquellas en que a pesar de sujetar obligatoriamente al individuo, no coartan en forma absoluta su libertad de locomoción. Las patrimoniales son aquellas que recaen directamente sobre el patrimonio de la persona a quien se le impone [...]” (Madrazo & Madrazo, 2006, pág. 327)

4.2.6.2 Desde el punto de vista legal

La legislación sustantiva penal guatemalteca contiene las medidas de seguridad que pueden aplicarse, específicamente en el artículo 88 del Código Penal las cuales son:

- Internamiento en establecimiento psiquiátrico: Es la medida de seguridad que se impone a las personas con trastornos mentales que hayan realizado un acto delictivo y que previo dictamen ameritará internamiento en un establecimiento psiquiátrico.
- Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo: Medida de seguridad que se aplica a delincuentes habituales y a los vagos que hayan cometido un delito.
- Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial: No se hace referencia en la ley, pero se interpreta para las personas que tienen problemas de conducta antisociales y que hayan cometido algún delito.
- Libertad vigilada: Es una medida de seguridad de carácter de custodia, de resguardo, de protección o de defensa en su integridad de las personas inimputables, que pueden ser cuidado por los familiares.

- Prohibición de residir en lugar determinado: Es una medida aplicable a aquellas personas que han cumplido una pena o medida de seguridad y que queda al criterio del Juez en limitarles la prohibición de residir en un determinado lugar.
- Prohibición de concurrir a determinados lugares: Medida de seguridad que se impone a una persona para que no este o se llegue a lugares específicos.
- Caución de buena conducta: Es una medida que se otorga como beneficio a una persona que ha cometido un delito la cual “[...] consiste en la garantía personal, hipotecaria, prendaria o de depósito de una cantidad de dinero, prestada a satisfacción del tribunal[...]” según el artículo 100 del Código Penal. (Código Penal, Decreto Número 17-73)

En el caso específico de las personas que padecen de alguna enfermedad mental pueden ser aplicables las medidas de seguridad el internamiento en establecimiento psiquiátrico, el internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial y la libertad vigilada. Sin embargo, es de suma importancia visualizar que en Guatemala este inventario de medidas resulta claramente de aplicación imposible, debido a que no existen los centros especializados requeridos para su implementación.

4.3 Procedimiento especial para la aplicación de las medidas de seguridad según el Código Procesal Penal guatemalteco

Durante el desarrollo del presente capítulo se ha tratado todo lo relacionado a la institución jurídica de las medidas de seguridad, ahora es momento de tratar el procedimiento específico que se debe seguir para la imposición y ejecución de las tratadas medidas, a todas aquellas personas que padecen alguna enfermedad mental y que han infringido la ley penal vigente; de acuerdo con la legislación penal procesal guatemalteca “La ley procesal guatemalteca desarrolla un modelo de procedimiento común que es aplicable a la mayoría de los supuestos. Sin embargo, en algunos

casos concretos, debido a sus características especiales el procedimiento común no es la mejor herramienta para resolver el conflicto planteado. Por ello el Código Procesal Penal ha creado una serie de procedimientos específicos, agrupados en el libro cuarto (arts. 464 a 491).” (Manual del Fiscal, 2001, pág. 351)

En el año 1992 se instaura en el Código Procesal Penal de Guatemala, una serie de procedimientos distinguidos como específicos, por medio del cual se desliga al delincuente o al sujeto inimputable del proceso común; entre ellos el procedimiento específico para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, por medio del cual el Ministerio Público, posterior a la fase preparatoria, preliminar o de investigación, puede solicitar la ejecución de una medida de seguridad y corrección y no el empleo de una pena; es decir, que este procedimiento específico es una fracción del proceso penal al cual se somete a todas las personas que han realizado un ilícito penal bajo la condición de una enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardo o en su caso trastorno mental transitorio, en virtud que éstos la ley los exime de responsabilidad penal por lo que es necesario aplicar un tratamiento legal y especial por medio de la implementación de una medida de seguridad.

Es de suma importancia tratar el procedimiento específico para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, en virtud de que el Código Procesal Penal norma la manera en que se debe procesar a la persona inimputable, particularmente al enfermo mental cuando ha realizado un acto tipificado como ilícito en la ley sustantiva penal.

Sobre ello el Manual del Fiscal del Ministerio Público expresa:

“Tradicionalmente la declaración de inimputabilidad por enfermedad mental [...] no estaba rodeada de garantías suficientes. Cuando se sospechaba que una persona de estas características había cometido un hecho delictivo, se declaraba la inimputabilidad y sin más

trámite se le dictaba una medida de seguridad sin detenerse a verificar si efectivamente era la autora.” (Manual del Fiscal, 2001, pág. 356)

“Sin embargo, aunque no formalmente, muchas medidas de seguridad son más gravosas que las penas y la aplicación de las mismas se realizaba vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia y a un juicio justo.” (Manual del Fiscal, 2001, pág. 356)

“Por todo ello, para declarar a una persona inimputable, es necesario que antes se haya demostrado que realizó una acción típica y antijurídica. La inimputabilidad es la declaración de irresponsabilidad respecto de un ilícito penal suficientemente comprobado.” (Manual del Fiscal, 2001, pág. 356)

Es necesario aclarar del todo, a quiénes le son procedentes las aplicación de la medida que se tratan, pues aunque el Código Procesal Penal no lo indica expresamente, se debe interpretar que las personas que adolecen de alguna enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio y que han cometido un ilícito penal bajo esa condición, son considerados por la ley como sujetos inimputables además de personas con alto grado de peligrosidad social, por lo que deben ser sometidos al procedimiento específico en mención.

4.3.1 Procedimiento legal específico para aplicación de medidas de seguridad

El procedimiento legal específico para imponer una medida de seguridad a las personas enfermas mentales que hayan realizado un acto considerado como delito, en materia procesal penal, se encuentra regularizado en el Código Procesal Penal, específicamente en el título cuarto del libro cuarto; de la misma manera se norma su adecuada ejecución en el libro quinto del mismo código.

Finalizado la etapa preparatoria, de instrucción, preliminar o de investigación, el Ministerio Público requerirá la apertura a juicio conforme a las reglas que imperan para el procedimiento común y solicitará al Juez de Primera Instancia Penal, es decir, al Juez Contralor de la Investigación, la aplicación de una Medida de Seguridad y Corrección, argumentando las razones que la motivaron. Artículo 484. “(Procedencia). Cuando el Ministerio Público, después del procedimiento preparatorio, estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido.” (Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92)

En el caso de los enfermos mentales que han cometido un acto delictivo, el Ministerio Público bajo el principio de objetividad, debe de solicitar que se le aplique una Medida de Seguridad y Corrección y no una pena, puesto que esta última resultaría más gravosa para la persona en su rehabilitación. La etapa procesal para solicitarla es en la fase intermedia, es decir, en la audiencia de la etapa intermedia, y con la documentación y pruebas fehacientes del estado en que se encuentra la persona que sufre de enfermedad mental, el juez concluya que procede la aplicación de una medida de seguridad y corrección. En estos casos en que puede ser necesario la aplicación de una Medida de Seguridad y Corrección, el Manual del Fiscal señala:

“Este procedimiento específico, procederá cuando al terminar la fase preparatoria, el Ministerio Público considere que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección. Para poder aplicar tal medida es necesario:

1°. Que el hecho cometido por la persona sea típico y antijurídico. [...]

2°. Que el autor del hecho típico y antijurídico no sea culpable por concurrir alguna de las causas de inculpabilidad previstas en el artículo 23.2°. del Código Penal. Si el autor del

hecho no ha cumplido los dieciocho años, el procedimiento a aplicar es el de menores, independientemente de su estado psíquico (art. 487)

3°. Que proceda la aplicación de una medida de seguridad y corrección: Las medidas de seguridad solo se pueden aplicar cuando existan posibilidades reales y concretas que el autor pueda volver a cometer más hecho típicos y antijurídicos.” (Manual del Fiscal, 2001, pág. 356)

El Artículo 484 del Código Penal transcrito anteriormente, impone los siguientes requisitos al procedimiento para la imposición exclusiva de una medida de seguridad:

- La solicitud se centraliza en el Ministerio Público: Indica el Artículo citado que “[...]Cuando el Ministerio Público, [...] estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio[...].” (Código Penal, Decreto Número 17-73) es decir que únicamente al órgano oficial para ejercer la acción penal, corresponde pedir la aplicación de la medida de seguridad.
- Debe agotarse la fase preparatoria: El procedimiento sólo se iniciará después de la fase preparatoria lo que conlleva dos inconvenientes; por una parte, la fase preparatoria es parte del procedimiento común, procedimiento que es aplicado a delitos de mayor gravedad en los que no es posible aplicar el juicio por faltas, tampoco alguna medida desjudicializadora, ni el procedimiento abreviado. Por otra parte, al analizar el procedimiento penal común, la fase preparatoria tarda tres meses si el sindicado estuviere detenido; seis meses si se hubiere otorgado una medida sustitutiva y no estará sujeta a plazos cuando no hubiere prisión provisional ni medida sustitutiva.
- Se tramita ante el tribunal de sentencia. Indica el Artículo que se esta comentando (484), que: “[...]el Ministerio Público [...] requerirá la apertura del juicio en la forma y las

condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido.” (Código Penal, Decreto Número 17-73) Es decir que aunque se haya establecido que no habrá la imposición de una pena; en el debate debe probarse el estado de peligrosidad social del agente.

Debe entenderse entonces que ocurrido un hecho grave, al que no puede aplicársele una medida desjudicializadora, que no es susceptible de ser juzgado mediante el juicio por faltas, o el procedimiento abreviado, si agotada la investigación el ministerio público establece que por algún motivo no podrá imponerse la pena respectiva, llevará el caso a debate, únicamente para probar el estado de peligrosidad y que el tribunal de sentencia aplique una medida de seguridad.

El Código Procesal Penal considera que debe aplicarse las reglas del procedimiento común a un enfermo sometido a Juicio Exclusivo para la Aplicación de Medidas de Seguridad y Corrección estipulando en el Artículo 485

“(Remisión y reglas especiales). El procedimiento se regirá por las reglas comunes, salvo las establecidas a continuación: 1) Cuando el imputado sea incapaz, será representado por su tutor o por quien designe el tribunal, con quien se llevarán a cabo todas las diligencias del procedimiento, salvo los actos de carácter personal.

2) En el caso previsto en el inciso anterior, no regirá lo dispuesto para la declaración del imputado, si fuere imposible su cumplimiento.

3) El juez de primera instancia en la etapa del procedimiento intermedio podrá también rechazar el requerimiento, por entender que corresponde la aplicación de una pena, y ordenar la acusación.

4) El juicio aquí previsto se tramitará independientemente de cualquier otro juicio.

5) El debate se realizará a puertas cerradas, sin la presencia del imputado, cuando fuere imposible a causa de su estado o inconveniente por razones de orden, seguridad o salud, caso en el cual será representado por su tutor. El imputado podrá ser traído al debate cuando su presencia fuere indispensable.

6) La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.

7) No serán de aplicación las reglas referidas al procedimiento abreviado.” (Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92)

El mismo cuerpo normativo establece que en el Artículo 486 “Si después de la apertura del juicio resulta posible la aplicación de una pena, el tribunal hará las advertencias al imputado conforme las disposiciones aplicables para la ampliación o notificación de la acusación.” (Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92), asimismo estipula que las disposiciones sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección no rigen para las personas menores de edad a pesar que son considerados sujetos inimputables de conformidad con el artículo 487 “El presente capítulo no rige para los menores de edad que estarán a lo que dispone el Código de Menores respectivo.” (Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92) Para ello se regirán conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, que es el cuerpo legal que contiene la normativa aplicable para aquellos adolescentes que entran en conflicto con la ley penal.

Con respecto a medios de impugnación el Manual de Fiscal indica “Frente a la sentencia dictada en el juicio para la aplicación específica de medidas de seguridad y corrección cabe recurso de apelación especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 415 del Código Procesal Penal” (Manual del Fiscal, 2001, pág. 358)

Con respecto a la ejecución de las medidas de seguridad el Código Procesal Penal lo regula en el artículo 505 mencionando que “el juez de ejecución es el que debe determinar el establecimiento adecuado para la ejecución de las medidas de seguridad, pudiendo modificar su decisión, incluso a pedido del tutor o director del establecimiento. El juez ejecutor puede asesorarse de peritos versados en la materia. El tutor del incapaz tiene la obligación de vigilar la ejecución de las medidas de seguridad y corrección. El juez fijará un plazo no mayor de seis meses para examinar la situación quien sufre una medida de seguridad. El examen se llevará a cabo en audiencia oral, a puertas cerradas, previo informe del establecimiento y de peritos. La decisión versará sobre la cesación o continuación de la medida, y en este último caso, podrá modificar el tratamiento o variar el establecimiento en el cual se ejecuta. Cuando el juez de ejecución tenga conocimiento, por informe fundado, que desaparecieron las causas que motivaron la internación, convocará inmediatamente a una audiencia oral para el efecto. Cuando el juez de ejecución advierta que debe quedar sin efecto o ser modificada la pena impuesta o las condiciones de su cumplimiento; en este caso debe interpretarse como medida de seguridad, por haber entrado en vigencia una ley más benigna, promoverá la revisión de la sentencia ejecutoriada ante la Corte Suprema de Justicia.” (Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92)

Capítulo V

5. El trastorno del espectro autista

El trastorno del espectro autista (TEA) es un “Trastorno del desarrollo infantil para toda la vida caracterizado por tener una dificultad para interactuar socialmente y comunicarse con los demás, así como presentan una tendencia a comportamientos repetitivos e intereses restringidos” (M., 2012) es decir que es una condición neurológica y de desarrollo que comienza en la niñez y dura toda la vida, afecta cómo una persona se comporta, interactúa con otros, se comunica y aprende. Este trastorno incluye lo que se conocía como síndrome de Asperger y el trastorno generalizado del desarrollo no especificado. Se lo llama "trastorno de espectro" porque diferentes personas con TEA pueden tener una gran variedad de síntomas distintos. Estas pueden tener problemas para hablar con usted y es posible que no lo miren a los ojos cuando usted les habla. Además, pueden tener intereses limitados y comportamientos repetitivos. Es posible que pasen mucho tiempo ordenando cosas o repitiendo una frase una y otra vez. Parecieran estar en su "propio mundo". Durante el presente capítulo se tratará de una de manera general y sin llegar a profundizar el estudio del Trastorno Espectro Autista en virtud de no ser la rama en exposición, sino solamente el estudiar sobre el Autista en conflicto con la ley penal.

5.1 Autismo

Como anteriormente se hace mención el autismo es un trastorno neurológico complejo que generalmente dura toda la vida. Para entender de una mejor manera se trata de manera breve durante el presente capítulo generalidades del Trastorno Espectro Autista y el Autismo.

5.2 Orígenes del término autismo

El término autismo Cuxart (2000): tiene una larga trayectoria histórica que data aproximadamente de un siglo, fue utilizado por primera vez por el psiquiatra suizo Eugen Bleuler en 1911, sin embargo, la definición clínica del síndrome autista no apareció hasta el año 1943.

5.2.1 El autismo como síntoma.

“Etimológicamente, el término autismo proviene de la palabra griega eafismos, cuyo significado es “encerrado en uno mismo”, y su introducción en el campo de la psicopatología fue obra del psiquiatra suizo Eugen Bleuler que en su obra *Dementia Praecox or the Group of Schizophrenias* (Traducción al inglés de 1950. Original en alemán de 1913) utiliza el vocablo autismo para definir uno de los síntomas patognomónicos de la esquizofrenia. Para Bleuler, el síntoma autista consiste en una separación de la realidad externa, concomitante a una exacerbación patológica de la vida interior. De este modo, la persona padece esquizofrenia (y siempre según Bleuler) reacciona muy débilmente a los estímulos del entorno, que además es percibido con animadversión. En la mayoría de casos, el objetivo de esta conducta es no perder la concentración en las fantasías internas, pero en algunos enfermos este aislamiento sirve para frenar un aumento de las emociones, ya de por sí muy elevadas como consecuencia de su sensibilidad hipertrofiada.” (Cuxart, 2000, pág. 11) Según el psiquiatra suizo, esta ruptura mental con el exterior no es absoluta, de manera que la conciencia en relación con hechos cotidianos puede estar relativamente bien conservada, y solo en los casos más severos de estupor observamos un aislamiento absoluto.

“Pero Bleuler va más allá en la definición del “síntoma autismo”, y en la misma obra desarrolla el concepto de “pensamiento autista” que, según él, tiene su origen en la fragmentación esquizofrénica de la mente. Según Bleuler este tipo de pensamiento se caracteriza por estar dirigido por las necesidades afectivas del sujeto y por su contenido fundamentalmente simbólico,

analógico, fragmentado y de asociaciones accidentales. La realidad objetiva es substituida normalmente por alucinaciones y el paciente percibe su mundo “fantasioso” como real y la realidad como una ilusión.” (Cuxart, 2000, pág. 11)

5.2.2 El autismo como síndrome

“Desde el año ha llamado nuestra atención un número de niños cuyas características difieren, de forma tan marcada y única, de todo lo descrito hasta ahora que cada caso merece una consideración detallada de sus peculiaridades fascinantes. Así empezaba el primer artículo del psiquiatra estadounidense Leo Kanner (1943) en el que se exponía la descripción inicial del síndrome autista. En este escrito se describían once casos (ocho niños y tres niñas) que, con independencia de sus diferencias interindividuales, presentaban una "serie de características esenciales comunes", concretándose la alteración patognomónica fundamental en la "incapacidad para relacionarse normalmente, desde un principio, con personas y situaciones". (Cuxart, 2000, pág. 12) El autor amplía las características de este rasgo básico con expresiones literales de los padres referidas a sus hijos afectados: "autosuficiente"; "como dentro de una concha"; "más feliz cuando se lo deja solo"; "comportándose como si la gente no estuviera presente".

“Aparte de esta grave dificultad para establecer relaciones interpersonales y con el mundo externo en general, Kanner da una relevancia especial a las alteraciones del lenguaje. De los once niños que constituyen esta muestra inicial, ocho desarrollaron lenguaje hablado, pero sin carácter comunicativo en ningún caso y caracterizado por su carácter memorístico y repetitivo.” (Cuxart, 2000, pág. 12) La ecolalia inmediata, pero sobre todo demorada, parece muy presente. También es notable la dificultad para generalizar más allá de la situación concreta de aprendizaje inicial y la utilización inadecuada -con una importante tendencia a la literalidad- de las palabras. En cambio, la articulación y la fonética parecen muy conservadas.

“Un tercer síntoma fundamental del trastorno autista aparece en este artículo inicial: “un deseo ansioso y obsesivo de mantener la invariabilidad”. Para Kanner, este rasgo se expresa en múltiples conductas de estos once casos: en sus actividades que son “repeticiones monótonas”; o en la desesperación que puede provocar en el niño cualquier cambio de rutina, secuencia de acciones, situación del mobiliario u objeto rolo o incompleto. El autor interpreta también como una consecuencia de este deseo de invariabilidad, el abanico restringido de actividades espontáneas.” (Cuxart, 2000, pág. 13)

El mismo autor citado por Cuxart hace algún comentario acerca del nivel cognitivo de estos once niños y niñas, y afirma que manifiestan ciertos rasgos de inteligencia, como su excelente memoria mecánica o su buen rendimiento en el tablero de formas de Seguin.

Aparte, se afirma que varios de los niños son un poco torpes en la marcha y en la motricidad gruesa, pero que todos ellos poseen una excelente motricidad fina. Se les describe globalmente como físicamente normales, aunque se añade que cinco de ellos tienen un cráneo relativamente aumentado. Todos, menos uno presentó EEG normales, y el niño con el trazado alterado había presentado en el pasado dos episodios de crisis convulsivas de predominio derecho.

La descripción de estos once casos termina con una referencia a los padres. “Dice de ellos Kanner que todos son extremadamente inteligentes, que la mayoría de ellos realizaron estudios universitarios y que las profesiones liberales abundan entre ellos. Y añade que en una alta proporción se trata de personas poco afectuosas, mas interesadas en temas científicos o artísticos que en la propia gente. Para el autor, lo importante es valorar en que medida esta forma de ser de los padres ha podido influir en las anomalías de los hijos, pare concluye diciendo que el hecho de que el inicio de las alteraciones sea tan precoz, parece descartar una atribución exclusiva a este factor.” (Cuxart, 2000, pág. 13)

A pesar de que este escrito de Kanner supuso la primera descripción formal del trastorno autista y su elevación a la categoría de síndrome, los casos que describe no son los primeros con este tipo de alteración, puesto que con anterioridad a 1943 existen distintos relatos referidos a niños con comportamientos anormales que, por sus características, hacen albergar pocas dudas acerca de su autismo. Los casos quizás más conocidos son los del niño salvaje de Aveyron y el de Kaspar Hauser, pero existen referencias de muchos otros, como los niños lobos de Hesse o los niños osos de Lituania. Por este motivo hemos de creer que siempre han existido niños y niñas con autismo, y que el mérito de Kanner consistió en percibir unas características psicopatológicas comunes en una serie de sujetos con trastornos muy diversos y en entender que podían constituir un síndrome conductual no descrito hasta entonces.

Siguiendo con las descripciones iniciales del síndrome autista, “sería injusto olvidar el trabajo de Hans Asperger que, sólo un año después del artículo de Kanner, publicó su famoso trabajo *Die Autistischen Psychopathen im Kindesalter* (Asperger. II., 1944) en el que se mostraban una serie de casos que compartían los rasgos patognomónicos del síndrome de Kanner, aunque los niveles cognitivos globales eran significativamente superiores.” (Cuxart, 2000, pág. 14) Pero el artículo de Asperger se difundió poco, seguramente debido a que estaba escrito en alemán y a que fue publicado en Europa durante la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente, la alteración que Asperger denominó Psicopatía Autística pasó a conocerse con el nombre de Síndrome de Asperger y sirve para denominar a los autismos de "nivel alto". Con lo que aún no hay acuerdo, es con el hecho de si el síndrome de Asperger es un síndrome independiente o simplemente un subgrupo del autismo.

En su artículo, “Asperger afirma que el trastorno fundamental del síndrome lo constituye las limitaciones de sus relaciones sociales y. en este sentido, el amor da mucha relevancia, a la

dificultad de estos sujetos para expresar y comprender sentimientos y afirma que un aspecto crucial para entender su personalidad es el de la profunda discrepancia entre sus niveles de inteligencia y afectividad: entre sus capacidades cognitivas normales (en muchos casos) y sus notablemente deficitarios impulsos e instintos. En el aspecto etiológico, Asperger se inclina por factores genéticos y, a diferencia de Kanner, no menciona ninguna variable psicógena.” (Cuxart, 2000, pág. 15)

5.3 Etimología del autismo

Etimológicamente, la termino autismo proviene del griego, Auto, de Autós que significa, propio, uno mismo. Es curioso ver como su significado etimológico contribuye a darle un sentido metafórico al concepto de autismo. Se puede imaginar al niño con autismo como un niño muy suyo, excesivamente suyo, tan suyo, que parece no necesitar de los demás. Tan metido en lo suyo, en su mundo propio que se hace muy difícil y a veces incluso imposible el poder atraerle al mundo real para poder comunicarse con él. Se puede verle también como un niño con unas peculiaridades propias que lo hacen diferente o muy diferente de los demás niños. Estas consideraciones así planteadas, dan una pista inicial muy valiosa para la comprensión del niño que padece de autismo.

Lo que sugiere que se esta ante un trastorno del desarrollo son las bases de la personalidad de la persona, más que ante una enfermedad en el sentido clásico del término. Algo que afecta a la forma de ser de la persona. Por las consecuencias que conlleva ese excesivo, intenso y duradero ensimismamiento del niño que lo aísla y desconecta de su entorno, se puede deducir que el desarrollo de su funcionamiento psíquico va también a verse afectado. Sin el otro, sin la relación y comunicación con el otro no se puede constituirnos como sujetos con psiquismo y personalidad propia.

5.4 Definición de autismo

El autismo “es un trastorno generalizado del desarrollo que se caracteriza por la presencia de alteraciones en tres grandes áreas: (1) en la interacción social, (2) en la comunicación y (3) en la flexibilidad conductual, cognitiva y de intereses.” (M., 2012) El autismo es un trastorno muy diverso por la variedad de “síntomas” y por los múltiples grados de afectación que presentan los sujetos; aunque en todas las personas autistas se observan alteraciones en las tres áreas antes mencionadas, cada uno es completamente diferente a los demás en cuanto al nivel de gravedad, por ésta razón se ha establecido el concepto de “espectro autista”. Un espectro es una distribución ordenada de las cualidades de un fenómeno u objeto, por lo tanto se llama espectro autista al extenso “abanico” de indicadores de autismo desde sus manifestaciones más severas hasta las más superficiales, y en conjunto representa el “nivel de afectación” que presenta cada persona autista en cierto momento de su vida.

Según especialistas en la materia, estadísticas internacionales indican que ocurre un caso de autismo (TEA) por cada 88 nacimientos y por cada mujer hay cuatro hombres. Más del 40% de esta población presenta deficiencias intelectuales y menos del 20% cursan con una capacidad intelectual superior. Se presenta en todas las razas humanas independientemente de su condición socioeconómica. Pueden ocurrir dos o más casos entre hermanos de una misma familia y suceder incluso en gemelos. Puede estar asociado a ceguera, epilepsia, esclerosis tuberosa, trastornos del sueño, etc. Cuando no está asociado a una condición médica grave su promedio de vida es igual al de la población normal.

En los últimos años el autismo fue objeto de grandes investigaciones científicas pero también de un agitado debate sobre la certeza y amplitud del diagnóstico; durante algún tiempo se consideró que el autismo representaba uno de los cinco Trastornos Generalizados del Desarrollo

(TGD) descritos en el Manual de Trastornos Mentales publicado por la Asociación Psiquiátrica Americana en 1994 (DSM-4), éste manual incluía los siguientes TGD: Síndrome de Asperger, Trastorno Autista, Trastorno Desintegrativo Infantil, Trastorno del Desarrollo no Específico y el Síndrome de Rett; sin embargo a partir del año 2013, y después de intensas discusiones, ha sido publicado el nuevo DSM-5 en el que se acordó aglutinar todos éstos trastornos en una sola categoría diagnóstica llamada “Trastorno del Espectro Autista”, excepto el Síndrome de Rett que aún permanece vigente aunque fue desplazado a otro grupo taxonómico por no pertenecer genuinamente a éste tipo de alteraciones. El principal argumento a favor de reunir en una sola clase estos cuatro trastornos es que todos ellos parecen compartir un grupo de características comunes, y que las variaciones que se observan entre sí representan sólo una diversificación de las mismas propiedades, de ésta manera el Síndrome de Asperger sería sólo una forma moderada o superficial de autismo, pero no un fenómeno distinto, por lo que no estaría justificado denominarlos por separado pues son variaciones de un mismo tipo de trastorno. De hecho las investigaciones genéticas recientes han comprobado las estrechas relaciones genómicas entre todos los TEA, al documentarse casos de familias en las que la mayoría de sus miembros presentaban alguno de los diferentes Trastornos Generalizados del Desarrollo descritos en el antiguo DSM-4, a tal punto están emparentados genéticamente éste conjunto de alteraciones que se han encontrado familias hasta con 6 hijos diagnosticados con algún grado de autismo.

El autismo se hace evidente entre los 2 y 3 años de edad, aunque en los casos menos graves puede ser identificado hasta los 6 o 7 años justo cuando las demandas escolares y sociales suelen ser más complejas, dejando al descubierto las dificultades comunicativas, sociales y de flexibilidad que hasta ese momento podían haber quedado ocultas por los apoyos extraordinarios proporcionados por los padres, así como por las opiniones de médicos y educadores que restan

importancia a las dificultades de desarrollo mostradas por los niños en la primera infancia. En la mayoría de los casos puede describirse un desarrollo aparentemente normal en el primer año y medio de vida, aunque muchos padres reconocen que sus hijos en ésta etapa eran especialmente tranquilos, inexpresivos e inactivos; a partir de la mitad del segundo año de vida se observan los siguientes indicadores de alarma: una pérdida del lenguaje ya adquirido o la completa ausencia de éste, además el niño parece preferir estar solo y se muestra indiferente ante las personas, incluso no mostrará interés por otros pequeños, es también típico observar que carece de expresiones para comunicar necesidades o intereses (por ejemplo no señala con su mano lo que quiere, no entrega objetos para mostrarlos a otras personas, no observa alternadamente la cara del padre y luego el objeto deseado para indicar que lo necesita, en general llora inconsolablemente cuando algo quiere y hay que adivinar qué le ocurre, o quizá jale de la mano en dirección a los objetos deseados pero sin señalarlos ni nombrarlos), y por último ocurre que el niño prácticamente no juega simbólica o fantaseadamente, por ejemplo no jugará a la “comidita”, a llamar por teléfono usando un objeto rectangular, a usar una caja como si fuera un carrito, a las muñecas o a los luchadores escenificando una pelea.

5.5 Características del autismo

El Espectro Autista es un concepto que se ha utilizado desde su invención para referirse al nivel o gradiente de autismo que presenta cada persona en particular. No hay autistas idénticos: aunque todos comparten los signos característicos del autismo todos difieren en cuanto al nivel de gravedad. Es importante destacar que los niveles de autismo no son puros, esto quiere decir que generalmente no existen autistas “profundos”, “graves”, “moderados” o “superficiales”, lo que en realidad ocurre es que cada persona muestra un mapa particular de afectación. Esto significa que un mismo sujeto puede presentar alteraciones muy superficiales en ciertas dimensiones del autismo

y muy severas en otras, por ejemplo alguien puede mostrar un buen nivel en la “capacidad para imitar” pero en cambio en el área de “expresión lingüística” quizá no pueda articular ni una sola palabra, otra persona presentará un buen nivel de “interés por socializar” pero demostrará una gran incapacidad para “flexibilizar sus intereses y pensamientos”. Así pues el espectro autista es la forma especial de afectación que presenta cada persona, donde se combinan alteraciones moderadas con profundas, características superficiales con graves, fortalezas con debilidades, etc.

5.5.1 El “espectro autista”

Como se ha mencionado anteriormente, “el autismo es un trastorno del neurobiológico del desarrollo abismalmente heterogéneo, debido a las grandes diferencias interindividuales; esta heterogeneidad procede de 3 factores:” (Cuxart, 2000, pág. 33)

- Cociente intelectual (CI): Este en las personas autistas según su curva normal disminuye con una media de 50 puntos aproximadamente, en lugar de los 100 de la población general.
- Intensidad de los síntomas fundamentales: Las manifestaciones conductuales de los trastornos de las relaciones interpersonales y de la comunicación, y los patrones conductuales restrictivos, repetitivos y estereotipados estarán muy relacionadas, en cada sujeto, con su nivel de inteligencia; por este motivo, la intensidad de los síntomas fundamentales del autismo puede variar mucho de un sujeto a otro.
- Características de la sintomatología asociada: “De todos los síntomas secundarios del autismo, cada sujeto puede presentar alguno o muchos de ellos, y con intensidad y frecuencia muy variables. Por este motivo, la heterogeneidad de la población con autismo, con respecto a la sintomatología asociada, es también muy importante. Esta amplia heterogeneidad del síndrome autista, provocada por los tres factores citados: CI, intensidad de los síntomas fundamentales y características de la sintomatología asociada, ha

conducido a describir el trastorno autista en términos de una continuidad en la gravedad del cuadro, de manera que incluya, desde sujetos con unos síntomas muy intensos y con una deficiencia mental asociada severa o profunda, hasta individuos con síntomas mucho más leves y con un CI dentro de la normalidad. Los conceptos de "continuum autista" y de "espectro autista" surgen, precisamente, de todo lo apuntado ahora mismo.” (Cuxart, 2000, pág. 34)

5.5.2 Aparición y detección del autismo

Al tratar sobre la aparición se debe plantear dos cuestiones básicas según Cuxart (2000): el cuándo y el cómo. Aunque no se tiene una respuesta concreta las dos interrogantes expuestas; si se interesa en el cuándo aparece, es evidente que es importante especificar previamente, que si se hace referencia al momento en que aparecen los primeros síntomas inespecíficos de alteración del niño, o a los primeros síntomas prototípicos del trastorno autista. En relación con la aparición de los primeros síntomas inespecíficos existe una gran variabilidad, fruto de las profundas diferencias interindividuales. En los individuos más afectados, no es infrecuente la presencia de problemas médicos asociados que se evidencien muy precozmente, mientras que en los sujetos menos afectados, la detección de las primeras anormalidades pueden retrasarse hasta el inicio del segundo año de vida. En este sentido, cabe decir que los estudios retrospectivos más recientes, con respecto al momento de detección de los primeros signos de anormalidad, una variabilidad de los porcentajes relativamente amplia: antes de 12 meses un 28% al 36%, de 13 a 23 meses un 34% al 57% y después de los 24 meses del 15% al 29%. En relación con estos datos, hay que recordar aquí que el momento de detección inicial de anormalidades puede diferir del de aparición. Ya que no se tiene ninguna certeza de que antes de la primera detección de alteraciones no hubiera ya algún signo discreto que hubiera pasado desapercibido.

5.5.3 Forma precoz y progresiva de la aparición del autismo

“La forma precoz y progresiva se define por la aparición progresiva de síntomas y desde los primeros meses de vida del niño. Aunque no existe, evidentemente, un patrón único de aparición del trastorno, sí que es posible describir algunos elementos significativos de esta forma de aparición.” (Cuxart, 2000, pág. 38) Estos elementos se presenta como alteraciones muy precoces, tales como dificultades de succión, hipotonía, pasividad o hipersomnias, y que se han asociado clásicamente a inespecíficos, pudiéndose presentar estos signos de forma aislada o conjuntamente; en otros casos pudiese ser hipertonia, irritabilidad e hiposomnias.

5.5.4 Forma regresiva de la aparición del autismo

Afirmar Cuxart (2000): que en algunas pocas ocasiones, el autismo no se desarrolla de la manera descrita anteriormente, sino que aparece de manera relativamente súbita y después de un periodo variable de tiempo de desarrollo aparentemente normal. A estos casos que se hace referencia, se hallan los niños o niñas que inician su desarrollo sin ningún indicio de anormalidad, ni física ni psíquica. El momento de inicio de la regresión, del cambio inesperado de conducta del niño, no es el mismo en todos los casos, pero acostumbra a situarse alrededor de los 18 meses. (Pag. 42)

5.5.5 La evolución durante la infancia del autismo

Como se ha mencionado anteriormente se trata de un “síndrome con muchas diferencias interindividuales, intentar relatar en términos generales la evolución clínica de una persona autista durante su infancia es prácticamente una tarea imposible.” (Cuxart, 2000, pág. 44) Para intentar describir este apartado debe diferenciar las franjas extremas del espectro autista, es decir, por un lado, los niños con autismo de nivel bajo y por el otro los de nivel alto. Se puede definir los casos

de autismo de nivel bajo como aquellos en los que a una sintomatología autista grave, se le asocia una deficiencia mental severa o profunda, y los de nivel alto como aquellos en que los síntomas de autismo van acompañada de un CI dentro de los límites de normalidad; síntomas que empiezan a desarrollarse en diferente edad, siendo lo más común a los 2 años aproximadamente.

5.5.6 La adolescencia y la edad adulta del autista

“Al llegar a la pubertad, los niños y niñas con autismo se ven sometidos a los mismos cambios que el resto de la población, pero debido a sus particulares rasgos psicológicos este periodo, caracterizado sobre todo por la inestabilidad, puede afectarles más que a los otros niños y niñas. De todas formas, no hay una regla general y las diferencias interindividuales son tremendamente amplias.” (Cuxart, 2000, pág. 53) Hay casos en que la etapa puberal no comporta cambios sensibles en la evolución, mientras que en otros pueden producirse alteraciones y regresiones evidentes: crisis epilépticas, aumento de la inestabilidad emocional, pérdida de aprendizajes.

“Los estudios de seguimiento han permitido extraer algunos datos generales acerca de la evolución de las personas con autismo durante la adolescencia y la edad adulta en distintos ámbitos de conducta. En un estudio de revisión de Nordin y Gillberg en el 1998 afirma que entre un 12% y 22% de la población con autismo presenta regresiones cognitivas y conductuales al llegar a la pubertad, y que un CI bajo, epilepsia, sexo femenino y antecedentes familiares de trastornos afectivos, son factores que parecen incrementar el riesgo de regresión. En los casos en que no hay regresiones es frecuente un periodo de deterioro situado entre un año antes y un año después de la pubertad. Las conductas problemáticas más habituales son la autoagresividad, cambios explosivos de humor, heteroagresividad, agitación e hiperactividad, Sin embargo, hay una pequeña proporción de sujetos que mejoran su condición en este periodo.” (Cuxart, 2000, pág. 54)

5.7 Evaluación del autismo

“El tratamiento de cualquier psicopatología requiere ante todo una evaluación amplia que permita valorar, de la forma más objetiva posible, todos aquellos aspectos que se consideren relevantes para diseñar un plan específico de intervención.” (Cuxart, 2000, pág. 71)

Como en cualquier otro trastorno psicológico, el primer paso en el proceso de evaluación de los casos de autismo consiste en efectuar un diagnóstico completo. Y a pesar de que existen instrumentos psicológicos estandarizados para este fin, el diagnóstico del autismo requiere fundamentalmente una observación conductual sistematizada. Esto se traduce en la necesidad de llevar a cabo una observación detallada y lo más natural posible de los aspectos afectivo-relacionales, comunicativos, lúdicos y de aprendizaje. Para evaluar los aspectos afectivo-relacionales es aconsejable realizar observaciones semiestructuradas, que permitan acotar las variables a observar y comparar diferentes casos entre sí.

Se puede afirmar que, en términos generales, no es fácil realizar una evaluación conductual de una persona con autismo. Las propias dificultades de relación y comunicación, características del trastorno, constituyen un obstáculo importante para una observación sistemática. Por este motivo, es importante tener en cuenta los siguientes puntos:

- Tiempo: “A la hora de evaluar a una persona con autismo conviene disponer del tiempo necesario. No se puede realizar esta tarea adecuadamente si sólo se puede atender el caso pocas horas, puesto que los trastornos relacionales y comunicativos de las personas con autismo dificultan ciertas observaciones que muchas veces sólo podrán realizarse adecuadamente si se dispone del tiempo suficiente, lo que en ciertos casos puede significar más de un día. Esta amplitud del periodo de observación también está justificada por las frecuentes discrepancias en su conducta general y en su rendimiento de un día a otro, por

lo que si la observación es excesivamente breve se corre el riesgo de obtener unos resultados muy sesgados, tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo. Por otro lado, a la hora de aplicar instrumentos psicométricos un poco extensos, es probable que las personas con autismo se fatiguen con cierta rapidez, motivo por el que puede ser conveniente (siempre que las normas de aplicación lo permitan) dedicar más de una sesión a la aplicación de un mismo test.” (Cuxart, 2000, pág. 72ç)

- Experiencia: “La particular idiosincrasia de estas personas hace que los profesionales no habituados a tratar con ellos tengan una dificultad particular a la hora de realizar una exploración psicológica exhaustiva. Así pues, es aconsejable (siempre que esto sea posible) que sean personas con experiencia en este campo las que se responsabilicen de los procesos de evaluación.” (Cuxart, 2000, pág. 72)
- Contextos: “No es infrecuente que las personas con autismo manifiesten conductas muy discrepantes en función del contexto. Por esta razón, conviene observar los mismos comportamientos en ámbitos bien distintos.” (Cuxart, 2000, pág. 72)

5.8 El autismo en Guatemala

Para tener un panorama de lo que es vivir con autismo en Guatemala se cita parte del artículo postado por Prensa Libre en su página web el 03 de abril de 2018:

“[...]Si bien es cierto existe, desde 2007, una Ley de Educación Especial que abre las aulas para que cualquier estudiante que requiera de apoyos específicos ingresen en el sistema educativo, también lo es que el Ministerio de Educación a través de la Dirección de Educación Especial (DIGEESP), no ha logrado implementar un sistema que genere las condiciones necesarias para que la participación educativa y social en las aulas, sea real.

Los docentes no están capacitados y tampoco existen las condiciones ni equipos necesarios para que la población con autismo tenga una inclusión exitosa.” (PrensaLibre, 2018)

“Muchos colegios privados aún se permiten cerrar las puertas a las familias, aduciendo el no tener las herramientas necesarias para trabajar con esta población. Es así como la persona con autismo, al llegar a la edad adulta en Guatemala, ha sido privada de oportunidades. Por lo tanto, ingresar a la vida independiente, laboral y social, es casi imposible.” (PrensaLibre, 2018)

“En una sociedad en donde los derechos de participación no están garantizados para las personas con alguna discapacidad, la obtención de servicios está restringida. Se agrava al prevalecer actitudes de rechazo hacia la diversidad en todos los ámbitos. En Guatemala son pocas las empresas que tienen programas de inclusión laboral. Tener autismo no impide que la persona se desarrolle laboralmente. Según sus habilidades e intereses, así debe ser el trabajo que realice.” (PrensaLibre, 2018)

“El inciso E de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, establece la definición de discapacidad: “Un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. (PrensaLibre, 2018)

“Es entonces urgente eliminar barreras que limitan la participación e inclusión y esto es tarea de las instituciones públicas, de la sociedad y de quienes promueven políticas públicas.” (PrensaLibre, 2018)

“Debemos movernos, del diagnóstico, al modelo de Derechos Humanos hacia las personas con autismo, propiciando su participación plena; sin olvidar que somos parte de la diversidad humana, cada quien con cualidades y características únicas. La familia de una persona adulta con autismo ha tenido un recorrido de dolor y rechazo. No tener los apoyos adecuados puede llenar de temor y llevar a los padres a la sobreprotección.” (PrensaLibre, 2018)

“La Convención, en su inciso X dice: “Las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones”. Es necesario recordar entonces que, los niños y jóvenes con autismo crecen y con el paso del tiempo las instituciones que cumplen con las condiciones para alojarlos, empiezan a quedarse pequeñas y limitadas. Ello nos orienta como padres a buscar y crear nuevos espacios que puedan estar a la altura de propiciar un trabajo para que se inserten e incluyan cuando llegan a la adultez. Espacios que permitan construir un lugar que sea a la medida de la singularidad de cada uno y que responda a los retos y desafíos que se presentan en esta etapa.” (PrensaLibre, 2018)

“Padres, psicólogos, educadores, autoridades locales, instituciones públicas y legisladores, debemos propiciar y crear las condiciones para acompañarlos durante esta transición. Este es el caso de Kenneth y de muchos. No habiendo en Guatemala espacios que lo acojan y le permitan hacer ese ingreso hacia la vida adulta de forma segura, nos toca de nuevo a los padres organizarnos en la búsqueda y creación de programas que le permitan de alguna forma ir participando[...].” (PrensaLibre, 2018)

Debido a la constante y ardua lucha empleada por diferentes fundaciones, asociaciones de padres y ciudadanos guatemaltecos el pleno del Congreso de la República aprobó el 08 de febrero

de 2018 en segunda lectura la iniciativa de Ley 5394, que declara el 02 del abril como Día Nacional del Autismo, con el fin de despertar la conciencia en la población guatemalteca y apoyar la resolución de la Organización de Naciones Unidas (ONU), al declarar esa fecha como Día Mundial de Concientización sobre el Autismo. Aprobándose finalmente el día 13 de marzo de 2018 mediante el Decreto No. 06-2018 del Congreso de la República de Guatemala “con el voto favorable de 84 diputados.” (Diario de Centro América, 2018)

Mencionada “normativa establece que ese día deberán promoverse foros, campañas y otras actividades para informar sobre el trastorno, prevenir la discriminación de quienes lo padecen y propiciar su inclusión en los diferentes ámbitos.” (Diario de Centro América, 2018)

Sin embargo, ante ello en Guatemala existen pocas clínicas para el diagnóstico funcional de personas con Trastorno del Espectro Autista entre las que se encuentra la Clínica en el Hospital Nacional San Juan de Dios en la Ciudad de Guatemala, el Instituto Neurológico Misioneros del Camino en el municipio de Sumpango del departamento de Sacatepéquez, además se organizaciones privadas sin ánimos de lucro como la Asociación Guatemalteca por el Autismo, Fundación Autismo Guatemala, Organización Inclúyeme, Asociación Voces del Autismo, Asociación Amigos por el Autismo E-5, entre otras. Pero en políticas de salud nacional de carece de una dependencia específico para el diagnóstico y tratamiento de las personas con Trastorno del Espectro Autismo, además de que más de 80% de la población desconoce sobre el tema.

Realidades que vulneran a ese sector de la población guatemalteca que según datos supera el número de 250,000 personas; impidiendo de esta manera un desarrollo integral y violentando sus derechos como seres humanos.

Capítulo VI

6. El autista en conflicto con la ley penal

De todo lo anteriormente presentado se puede afirmar que el autismo no es una enfermedad concreta, es un trastorno o condición neurológica en la que el cerebro está configurado de una manera diferente y por lo tanto su manera de entender y relacionarse con el entorno es también un tanto diferente.

Esta diferencia en el funcionamiento del cerebro provoca ciertas características comunes entre 3 áreas del desarrollo: la comunicación, la interacción social y ciertos patrones de conducta ritualistas. Esto no deja por un lado que son personas y sujetos de Derecho por lo que ante algún acto o circunstancia se pueden encontrar en conflicto con la ley penal guatemalteca.

6.1 Legislación tendiente a la protección de personas autistas

En Guatemala se cuenta con leyes de aplicación general que tienden a proteger a los derechos de las personas y otras que buscan resguardar la integridad de las personas con alguna discapacidad o capacidad especial.

6.1.1 La Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala como carta magna del derecho interno del país en su artículo 1º. Establece la protección a la persona por el Estado de Guatemala “[...]se organiza para proteger a la persona y la familia [...]” (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985) añade además en su artículo 2º. Los deberes del Estado “[...] garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, [...] el desarrollo integral de la persona.” (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985) Obligaciones que impone la Constitución al Estado obligándole a garantizar la vida, libertad y el

desarrollo integral de las personas por lo que debe adoptar todas las medidas necesarias para que sean conveniente según la demanda de las necesidades en particular; que en la misma garantiza el derecho de igualdad, educación, trabajo, entre otros que son de suma importancia para el desarrollo integral de toda persona.

Añade a ello la Constitución en su Artículo 3°. El Derecho a la vida “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona” (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985) aunque no con un principio individualista pone énfasis en la primacía de la persona como ser humano. Además, ante los derechos colectivos o sociales en el Artículo 53°. Expresa “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.” (Constitución Política de la República de Guatemala y sus Reformas, 1985) De ello se entiende que es obligación del estado proteger a las personas con limitaciones psíquicas o sensoriales como los que parecen de Trastorno Espectro Autista, y que bajo ningún argumento puede condenárseles a la pérdida de algún derecho legalmente adquirido.

6.1.2 Convenios internacionales

Existen diversos convenios y acuerdos internacionales con tendencia a la protección de personas con discapacidad o capacidad especial, en este caso personas con Trastorno Espectro Autista entre los mas importantes:

- Declaración Universal de Derecho Humanos: Proclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se plasma los derechos y libertades de que ser

humano puede aspirar, de ellos la vida, libertad e igualdad; como también el estricto derecho al desarrollo íntegro en la vida del ser humano.

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: Que tiene como propósito lo establecido en su Artículo 1°. “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” (Organización de las Naciones Unidas, 1948) En ella el Estado se compromete a promover, proteger y asegurar a la accesibilidad, vida, libertad, seguridad, protección, privacidad, educación, salud, habilitación o rehabilitación, trabajo, entre otros derechos.

6.1.3 Código penal de Guatemala

Como se ha identificado previamente el Código Penal en el Artículo 23 inciso 2 declara penalmente inimputable a la persona con Trastorno Espectro Autista cuando alguna acción u omisión realizada por ella se vea revestida con las características de un delito, esto por obrar privado de sus facultades cognoscitivas y volitivas, dando se el fenómeno de la ausencia de voluntariedad; faltando así, uno de los elementos fundamentales del delito; debido al Trastorno Neurológico (mental).

6.1.4 Otras leyes de Guatemala

- Ley de atención a las personas con discapacidad: Esta ley tiene como fin declarar beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad física, sensorial y/o psíquica

(mental), en igualdad de condiciones para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país. Con el objetivo principal de servir como instrumento legal para la atención de las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su participación social y el ejercicio de los derechos y deberes en el sistema jurídico.

- Ley de Educación Especial para las Personas con Capacidades Especiales: Esta ley tiene por objeto según su artículo 2°. “Asegurar el acceso a los servicios y la atención educativa con calidad a los niños, niñas, adolescentes y adultos con capacidades especiales, en un marco de igualdad de oportunidades y condiciones, a efecto de facilitar el desarrollo de sus capacidades sensoriales, cognitivas, físicas y emocionales, así como de las habilidades y destrezas que faciliten su integración en la sociedad.” (Ley de Educación Especial para las Personas con Capacidades Especiales, Decreto Número 58-2007)
- Decreto No. 06-2018 del Congreso de la República de Guatemala: en el cual se establece el 2 de abril se conmemorará el Día Nacional del Autismo, con el fin de sensibilizar a la población sobre este padecimiento neurológico.

6.2 Referencias internacionales sobre leyes orientas a personas autista en conflicto con la ley penal

Durante la ejecución de la presente investigación no se encontró registro alguno sobre alguna ley específica orientada a personas autistas en conflicto con la ley penal, ya sean en derecho interno de otros Estados o de regularización internacional, pudiendo visualizar únicamente leyes encaminadas a garantizar el desarrollo integral de las personas con Trastorno Espectro Autista en países como: Perú, Argentina, Venezuela y México, leyes similares se impulsa en Chile y Colombia.

6.3 El autista en conflicto con la ley penal guatemalteca

Las personas que padecen del trastorno neurológico denominado “Trastorno Espectro Autista” como todo ser humano es sujeto de derecho, a quien el ordenamiento jurídico vigente y positivo le reconoce derechos y obligaciones. Sin menospreciar, que por su condición pueden ser les puede declarar incapazmente civil de acuerdo con el Artículo 406 Código Procesal Civil y Mercantil estable que pueden ser declarados en estado de interdicción: Las personas que adolezcan de enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable. De igual, como toda persona manera pueden realizar acción u omisión alguna que de un resultado dañoso, prevista o tipificada en la ley penal sustantiva vigente en la República de Guatemala como falta o delito, y que la misma señale como consecuencia una pena o castigo; sin embargo, por su condición al padecer del trastorno neurológico que me menciona el Código Penal en el Artículo 23 inciso 2 les declara inimputables penalmente coadyuvado a su incapacidad de comprender del todo el hecho ilícito; de ellos resulta que en proceso penal se debe tramitar mediante un proceso específico denominado “Procedimiento especial para la aplicación de las medidas de seguridad” con el fin de imponer alguna medida de seguridad de las normadas en el Código Penal.

Es de suma importancia hacer referencia a las medidas de seguridad que contempla el Código Penal vigente, en virtud, que las pocas que se asemejan a la necesarias para el desarrollo, integración, protección y rehabilitación de las personas autistas ante sus condiciones y necesidades para el progreso integral como ser humano y inserción a la sociedad, son prácticamente imposibles de ejecutar debido a que el Estado no cuenta con las herramientas, instrumentos, instituciones y recursos humanos como de infraestructura para su imposición.

En relación con el “Procedimiento especial para la aplicación de las medidas de seguridad según el Código Procesal Penal guatemalteco” no se apega concretamente a la protección pues esta finalizado la etapa preparatoria, de instrucción, preliminar o de investigación, el Ministerio Público requerirá la apertura a juicio conforme a las reglas que imperan para el procedimiento común y solicitará al Juez de Primera Instancia Penal, es decir, al Juez Contralor de la Investigación, la aplicación de una Medida de Seguridad y Corrección, argumentando las razones que la motivaron. Cuestión que puede perjudicar gravemente al Autista en virtud que el solo hecho de ser recluso en un centro preventivo dañaría gravemente su desarrollo.

De ello se sugiere la necesidad de implementar una Ley Especial de Protección Integral a las Personas Autistas, en la cual se implementen lo siguiente:

- Crear una dependencia o dirección descentralizada dentro del Ministerio de Salud Pública que cuente con al menos una clínica especializada en Autismo cada departamento del país, donde se implemente una base de datos a nivel nacional con el registro del desarrollo de las personas que asistan.
- Se cree un instituto especializado para el trato de personas espectro autistas.
- Crear una comisión de concientización y capacitación que se encargue de informar a la población sobre el Trastorno Espectro Autista.
- Se establezcan los derechos mínimos de educación y empleo.
- Se implementen órganos jurisdiccionales especializados en materia de personas con trastornos mentales o neurológicos en conflicto con la ley penal.
- Norme medidas de seguridad específicas para personas autistas en conflicto con la ley penal.

- Se imponga un procedimiento especial orientado a la implementación de medidas de seguridad a personas autistas en conflicto con la ley penal.

Marco metodológico

Diseño de la investigación

Objeto de estudio

“El autista en conflicto con la ley penal guatemalteca”

Planteamiento del problema

Guatemala, como país tercermundista, tiene una serie de atrasos en cuanto a la forma de atender a las personas más vulnerables. Somos un país que aliena el derecho de las personas ¡Y más aún a las personas con capacidades especiales o diferentes! Desde el punto de vista integral y legal, aquellas personas que han tenido la bendición, o el infortunio de tener “otras capacidades” son, a veces, menospreciadas, ignoradas o maltratadas físicamente. Lamentablemente nuestro Sistema Jurídico-Legal y nuestro Sistema Educativo adolece de personas que tengan la sensibilidad, capacidad o preparación de atender casos en donde se involucre a personas especiales y sí que cada vez hay más casos de personas que nacen con algunas discapacidades. Según un Informe Mundial sobre la Discapacidad realizado en el año 2011 por la Organización Mundial de la Salud se estima que más de mil millones de personas vivían con algún tipo de discapacidad; o sea, alrededor del 15% de la población mundial (según las estimaciones del año 2010), cifra que va en alza pues en el 1970 era aproximadamente el 10% de la población. Refiriéndonos concretamente a las personas con el Trastorno Espectro Autista no se cuenta con estudios concretos pero según estudios realizados en Europa apuntan una prevalencia de aproximadamente 1 caso de Autismo por cada 100 nacimientos, y en estudios realizados en los Estados Unidos de América se registran que los datos son de 1 por cada 88 nacimientos, en ambos estudios se confirma que se presentan de manera más frecuente en los hombres que en las mujeres

(en una proporción de 4:1), y que no existen diferencias en cuanto a su aparición en las distintas culturas o clases sociales, al tratar de establecer cuantas personas a nivel mundial pueden estar afectadas actualmente de autismo según Revista de Psicología *International Journal of Developmental and Educational Psychology* en su Edición No.1-Vol.1 del año 2013 hace referencia que en el mundo 5 de cada 10,000 personas presentan un cuadro de “autismo clásico”, y las cifras suben hasta 1 de cada 700 cuando se toma en cuenta la amplitud Espectro Autista; en Guatemala para en el año 2013 según la Asociación Guatemalteca de Autismo unas 118,000 personas vivían con el Trastorno del Espectro Autista en el país. Sin embargo, nuestro país no contempla en su ordenamiento jurídico alguna garantía concreta orientada a la protección integral de la persona Autista involucrada en algún conflicto legal, siendo de suma importancia en el Derecho Penal. El derecho sustantivo penal tipifica ciertas condiciones por las que un ser humano puede llegar a ser declarado inimputable, sin embargo, desde el lado de estudio médico-psicológico el autismo no encuadra concretamente dentro de las condiciones que el Código Penal menciona, pues el autismo es un trastorno del desarrollo, que no imposibilita mentalmente en su totalidad a quienes viven en esa condición, por lo que a criterio, la legislación debería de normar específicamente un sistema que garantice la protección integral de las personas autistas en conflicto con la ley penal guatemalteca.

Justificación de la investigación

La Constitución Política de la República de Guatemala como ley principal y superior del estado, y de aplicación general, que establece las garantías básicas para la población del país, en su parte dogmática indica específicamente en su artículos 1º. y 2º. la protección a la Persona y los Deberes del Estado de la forma que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común” y “Es deber del Estado garantizarle

a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”; la constitución establece la protección a la persona, sin embargo añade seguidamente a ello que el fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden valorarse, teniendo en consideración que los legisladores están legalizados para dictar las medidas que, dentro de su juicio ideológico y sin quebrantar mandatos constitucionales, tiendan al efecto del bien común; con respecto a los Deberes del Estado hacia los habitantes no solo le impone la obligación de garantizar la libertad, si no también la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual el Estado debe tomar todas las medidas que considere convenga a lo demandando por las necesidades y condiciones del momento, pudiendo ser estas individuales y sociales, dentro del mismo artículo se encuentra el principio de seguridad jurídica que se refiere en la certidumbre que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, para con el ordenamiento jurídico, es decir hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad e integridad. Así mismo nuestra constitución en su Artículo 4º. Garantiza la libertad e igualdad de la manera “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos[...].” Sin embargo en el artículo 23 inciso 2º. Del Código Penal tal, se lee: “No es imputable: [...] 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo 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.” por lo anterior esta investigación cobra relevancia pues en el presente caso se tiene conocimiento que no existe estudio o investigación alguna acerca del de las personas autistas involucradas en algún conflicto con la Ley Penal de la República de Guatemala, por lo que en Guatemala no existe ninguna clase de teoría de ello hasta el día de hoy, únicamente contamos con estudios puros de otros países del

Trastorno Espectro Autista, y la inimputabilidad a los enfermos mentales en el Código Penal guatemalteco. Sin embargo, se tiene expertos en la materia que afirman que las personas autistas no son enfermos mentales, ya que se tiene conocimiento que el autismo es un trastorno neurológico que afecta el desarrollo de las habilidades sociales y de comunicación normales, las personas que tienen autismo tienen problemas para comunicarse e interactuar con otras personas, a partir de una edad temprana. Además, se pretende aportar mejor discusión teórica acerca de la problemática que conlleva el tener dentro de un proceso penal a una Persona Autista, así mismo ayudar a resolver la problemática existente en todo el aparato estatal de justicia penal, indicando formas, procesos o sistemas para que sea operacional y efectiva una legislación de protección integral para las personas Autistas en conflicto con la ley penal guatemalteca.

Definición del problema

Se realizará un estudio jurídico-social con el fin establecer la existencia de una efectiva legislación de protección integral para las personas autistas y determinar la importancia de un proceso especial que sea operacional en el aparato estatal de justicia penal para las personas Autistas que se vean en conflicto con la ley penal guatemalteca.

Delimitación del problema

Delimitación teórica

El problema de investigación contendrá una sustentación jurídica dentro del contexto penal, acudiendo para el efecto a toda la bibliografía que sea necesaria que tenga relación alguna con el tema, de la misma manera será consultada la bibliografía precisa en el entorno de la psicología y medicina que se relaciona con el tema del problema investigado.

Delimitación espacial

El problema que se presenta es de carácter nacional, pero por razones prácticas y técnicas versará en los departamentos de Guatemala y Quetzaltenango.

Delimitación temporal

La investigación abarcará el período de tiempo comprendido del mes de mayo del año dos mil diecisiete al mes de junio del año dos mil dieciocho.

Objetivos

General

Determinar la necesidad de la existencia de legislación tendiente a la protección integral de las personas Autistas que se ven en conflicto con la ley penal guatemalteca.

Específicos

- Señalar la carencia de legislación tendiente a la protección integral de las personas autistas que se ven en conflicto con la ley penal guatemalteca.
- Evaluar la necesidad de la existencia de un proceso específico para las personas autistas que se ven en conflicto con la ley penal guatemalteca.
- Establecer la orientación que debería determinar la legislación tendiente a la protección integral de las personas Autistas que se ven en conflicto con la ley penal guatemalteca.

Metodología de la investigación

Durante la ejecución de la investigación del problema en exploración se utilizará un plan de observación para obtener datos primarios y secundarios relacionados al problema del presente trabajo aplicando técnicas e instrumentos:

Tipos de datos

- Datos primarios: Los datos e información del problema investigado que se obtendrán de las técnicas e instrumentos que se aplicarán durante el trabajo de campo a los expertos y profesionales de las ciencias con interacción en área del problema y de una muestra de la sociedad.
- Datos secundarios: Esta información y datos se obtendrán a través de consultas que se realizarán a archivos, tesis, fotografías, informes anteriores, libros, artículos de periódicos, información en la red de internet, leyes, acuerdos y reglamentos que contengan información relacionada al problema en investigación.

Técnicas

- Entrevista: Esta permitirá obtener los datos primarios de expertos y profesionales de las distintas ciencias que se encuentran relacionadas al problema investigado facilitando el proceso de recolección de información.
- Observación: Servirá para la obtención de información de aspectos que se detectan a simple vista en el proceso penal.

Instrumentos

- Guía de Entrevista: Contendrá todos los aspectos a investigar sobre el autismo y el proceso penal guatemalteco.

- Guía de Observación: Permitirá complementar los datos primarios sobre las principales características de todo lo que se busca investigar del problema, las partes, el proceso y la estructura judicial.

Cronograma																										
No.	ACTIVIDADES	AÑO 2018																								
		MAYO										JUNIO						JULIO								
		1-6		7-13		14-20		21-27		28-31		1-3		4-10		11-17		18-24		25-30		1-8		9-13		
		P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	P	E	
1	Elaboración del Diseño	■																								
2	Aprobación del Diseño			■																						
3	Elaboración de la Fundamentación Teórica				■		■																			
4	Elaboración de Herramientas de recopilación de información								■																	
5	Recopilación de Información										■		■													
6	Análisis de la Información														■											
7	Redacción de Informe Final																■									
8	Presentación																	■			■			■		

Conclusiones

1. En el ámbito del Derecho Penal una persona con enfermedad mental toma otros apelativos bajo los tecnicismos jurídicos de sujeto inimputable y sujeto en estado peligroso. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no existe una norma que de manera efectiva y específica tenga tendencia a la protección integral de todas las personas que viven con el Trastorno Espectro Autista y ni que resguarden la necesidad de sus capacidades diferentes ante algún conflicto con la ley penal.

La falta de razón de las personas con alguna enfermedad mental les hace muy difícil el planificar, estudiar, analizar y consumir un delito; sin embargo, las acciones o conductas que realizan de manera inconsciente pueden llegar a resultar en algún tipo de acción delictiva, de igual manera no se puede alegar en contra de ellos ignorancia de ley como lo establece la Ley del Organismo Judicial en su artículo 3 a las personas con capacidades regulares. De esta manera, es por la que se intercede para que se trate de una manera especial a las personas que padecen de enfermedad mental en conflicto con la ley penal, desde la detención hasta la ejecución de las medidas de seguridad. Sin embargo, actualmente se ignora el procedimiento que se debe seguir, cuando existe una orden de detención, en caso de flagrancia y que lugar deben de ser conducidos en los casos de personas que padecen de autismo.

2. Cinco de cada 10,000 personas presentan un cuadro de “autismo clásico”, y las cifras suben hasta uno de cada 700 cuando se toma en cuenta la amplitud Espectro Autista; en Guatemala para en el año 2013 según la Asociación Guatemalteca de Autismo unas 118,000 personas vivían con el Trastorno del Espectro Autista en el país. Sin embargo

no se cuenta con políticas públicas que divulgen información necesaria sobre lo que es y lo que implica el Trastorno Espectro Autista, como también la falta de instituciones estatales descentralizadas que apoyen con el trato, acompañamiento, desarrollo integral y registro de personas con Autismo, les desproteja totalmente, para no estén vulnerables a incurrir en acciones que revistan las características de delito y por consecuencia se vean en conflicto con la ley penal.

3. No existe un procedimiento específico en la legislación penal guatemalteca al cual someter a las personas con Trastorno Espectro Autista que se vean en conflicto con la ley penal, actualmente se les regula como personas inimputables penalmente y se les somete al Procedimiento especial para la aplicación de las medidas de seguridad; el cual durante el proceso vulnera y expone a las personas autistas a circunstancias que llegan a dañar su condición, y termina con medidas que no son apegadas a las necesidades mínimas para tratar con personas que viven con Autismo.

Recomendaciones

1. El Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala a través de las facultades de Medicina, Ciencias Jurídicas y Sociales y la Escuela de Psicología debe realizar un proyecto de ley orientada directamente a la protección integral de las personas con Trastorno Espectro Autista desde su niñez hasta su muerte, y mediante sus facultades presentar la iniciativa de ley respectiva al Congreso de la República para su aprobación.
2. El estado tiene que Impulsar políticas públicas para divulgar información a la población en general sobre qué es y lo que implica el Trastorno Espectro Autista, de la misma manera crear una dependencia estatal que tenga presencia en todos los departamentos de la república y que su fin sea conocer los casos de personas autistas de la región acompañando en su crecimiento y brindando el tratamiento y conjunto de terapias necesarias para mejorar su condición de vida y desarrollo regular.
3. Establecer un procedimiento penal específico para las personas con Trastorno Espectro Autista que se encuentren en conflicto con la ley penal guatemalteca y se adopten medidas de seguridad adecuadas para garantizar la paz y el orden público sin vulnerar o dañar las condiciones especiales que adolecen las personas autistas.

Referencias bibliográficas

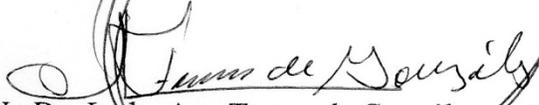
1. Aguilar Guerra, V. O. (2005). *Derecho civil, parte general*. Guatemala: Serviprensa S.A.
2. Amuchategui Requena, I. G. (1993). *Derecho Penal*. México: Editorial Harla, S.A. de C.V. 2000.
3. Arango Escobar, J. E. (2006). *Teoría del Delito*. Guatemala: Editorial estudiantil FENIX.
4. Asamblea Nacional Constituyente. [Const] (1985). (1ª. Ed.).Guatemala, GT.
5. Blanco Escandón, C. (2008). *Iniciación Práctica al Derecho Penal. Parte general*. (1ª. Ed.). México: Editorial Porrúa.
6. Brañas, A. (1985). *Manual de derecho civil*. Guatemala: Editorial estudiantil FENIX.
7. Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, AR.: Editorial Heliasta S.R.L.
8. Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (14a. Edición ed.). Buenos Aires, AR.: Editorial Heliasta S.R.L.
9. Castan Tobeñas, J. (1941). *Derecho civil*. Madrid, ES: Instituto Editorial Reus.
10. Congreso de la República de Guatemala. (1973). *Código Penal, [Decreto Número 17-73]*.
11. Congreso de la República de Guatemala. (1992). *Código Procesal Penal, [Decreto Número 51-92]*.
12. Congreso de la República de Guatemala. (2018). *[Decreto Número 6-2018]*.
13. Congreso de la República de Guatemala. (1996). *[Ley de atención a las personas con discapacidad, Decreto Número 135-96]*.

14. Congreso de la República de Guatemala. (2007). *Ley de Educación Especial para las Personas con Capacidades Especiales*, [Decreto Número 58-2007].
15. Congreso de la República de Guatemala. (2003). *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, [Decreto Número 27-2003].
16. Congreso de la República de Guatemala. (1989). *Ley del Organismo Judicial*, [Decreto número 48-89].
17. Congreso de la República de Guatemala. (2014). *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación*. [Decreto 512-2014].
18. Cuello Calón, E. (1980). *Derecho penal (parte general)* (18 ed., Vol. Primero). Barcelona, ES.: Bosch, Casa Editorial, S.A.
19. Cuello Calón, E. (1980). *Derecho penal (parte general)* (18 ed., Vol. Primero). Barcelona, ES.: Bosch, Casa Editorial, S.A.
20. Cuxart, F. (2000). *El Autismo. Aspectos descriptivos y terapéuticos*. Málaga, ES: Ediciones ALJIBE.
21. De Castro y Bravo, F. (1884). *Compendio de derecho civil*. Madrid, ES.: Instituto de Estudios Políticos, Talleres Tipográficos Gráficos Gonzáles.
22. De Castro y Bravo, F. (1984). *Derecho Civil de España*. Madrid, ES.: S.L. CIVITAS EDICIONES.
23. de León Velasco, H. A. (2000). *Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial* (12ª.ed.). Guatemala: Editores Crockmen.

24. Escobar Cárdenas, F. E. (2013). *Compilaciones de derecho penal*. Guatemala, GT.: Magna Terra Editores.
25. Escobar Cárdenas, F. E. (2013). *El derecho procesal penal en Guatemala* (Vol. Tomo I). Guatemala, GT.: Magna Terra Editores.
26. Espín Cánovas, D. (1959). *Manual de derecho civil español*. Madrid, ES.: Editorial Revista de Derecho Privado.
27. Establecen 2 de abril Como Día Nacional del Autismo (13 de Marzo de 2018). Recuperado en Mayo de 2018, <https://dca.gob.gt/noticias-guatemala-diario-centro-america/establecen-2-de-abril-como-dia-nacional-del-autismo/>
28. García Maynez, E. (1977). *Introducción al estudio del derecho*. Buenos Aires, AR.: Editorial Porrúa, S.A.
29. Gudiel, K. (3 de Abril de 2018). *Así es ser ciudadano guatemalteco y tener autismo*. Prensa Libre. Recuperado en Mayo de 2018, de: <http://www.prensalibre.com/vida/salud-y-familia/asi-es-ser-ciudadano-y-tener-autismo>.
30. Hurtado Aguilar, H. (1984). *Derecho Penal Compendiado* (2ª. ed.). Guatemala, GT.: Editorial Landívar.
31. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. (1996). *Código Civil, Decreto Ley Número 106*. Guatemala.
32. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. (2010.). *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107*.

33. Jiménez de Asúa, L. (2000). *Lecciones de derecho penal (Biblioteca clásicos del derecho penal)* (Vol. 3). México, D.F.: Oxford University Press.
34. Jiménez de Asúa, L. (2001). *Derecho penal, criminología y otros temas penales (Serie estudios clásicos del derecho penal)* (Vol. 2). México, DF.: Editorial Jurídica Universitaria.
35. López Betancourt, E. (2003). *Introducción al derecho penal* (Vol. 11a. Edición). México, DF.: Editorial Porrúa.
36. M., M. M. (2012). *La Inclusión de Niños y Niñas con Trastorno Del Espectro Autista en las Escuelas en la Ciudad de México (Tesis Doctoral)*. Universidad de Manchester. Inglaterra. Recuperado en Mayo de 2018: https://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_19I-La_inclusion_de_NN_con_transtorno.pdf.
37. Madrazo, S., & Madrazo, D. (2006). *Constelación de ciencias penales* (Vol. I). Guatemala, GT.: Magna Terra Editores.
38. Martínez, M. E., Martín, M. L., & Valle, M. M. (2012). *Derecho Penal. Introducción y teoría jurídica del delito*. Madrid, ES.: Repositorio E-Prints Universidad Complutense de Madrid.
39. Medina Pabón, J. E. (2010). *Derecho civil. Aproximación al Derecho. Derecho de Personas*. Bogota, CO.: Universidad del Rosario.
40. Ministerio Público de la República de Guatemala. (2001). *Manual del Fiscal*. Guatemala.
41. Muñoz Conde, F. (2004). *Teoría General del Delito*. Bogotá, CO.: Editorial Temis S.A.

42. Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración universal de los derechos humanos*. París, FR.
43. Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. New York, EU.
44. Ossorio, M. (1978). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, AR.: Ed: Heliasta S.R.L.
45. Planiol, M. (1946). *Tratado elemental de derecho civil*. Puebla, MX.: Ed. José M. Cajica Jr.
46. Presidente de la República de Guatemala. (2001). *Reglamento de la Ley de Aviación Civil, Acuerdo Gubernativo No. 384-2001*. Guatemala.
47. Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española (23a. ed.)*. Madrid, ES.: Recuperado el 16 de noviembre de 2017, de www.rae.es
48. Roca, T. (1991). *Comentario a los arts. 29 y 30 Código Civil, Comentarios del CC*. Madrid, ES.: Ministerio de Justicia.
49. Ruiz Castillo de Juárez, C. (2010). *Teoría general del proceso* (Vol. 15a. edición). Guatemala. Gt.: Editorial Vile.
50. Soler, S. (1982). *Derecho penal*. Buenos Aires, AR: Ed. Tipografía, S.A. .
51. Villegas Fernández, J. M. (2009). ¿Qué es el principio de intervención mínima? *Revista Internauta de Práctica Jurídica*(23), 4.
52. Zaffaroni, E. R. (1984). *Manual de derecho penal*. Buenos Aires, AR.: De Palma.


Vo.Bo. Lcda. Ana Teresa de González
Bibliotecaria





Mazatenango, Suchitepéquez
22 de junio de 2018

Licenciada Ana Karina García Valdez
Coordinadora Accidental de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogado y Notario del Centro Universitario de Suroccidente de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

Estimada profesional:

A través de la presente me dirijo a usted, refiriéndome al informe final escrito del trabajo de tesis del Bachiller Irrael Esduardo Arriaza Jerez, quien se identifica con el número de carné 201242729 extendido por la Unidad de Registro y Estadística de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Se le brindó la asesoría al su trabajo de tesis intitulado "El Autista en conflicto con la ley penal guatemalteca". Y habiendo cumplido con hacer el acompañamiento de asesoría para la elaboración del informe final, y que el estudiante en mención ha incorporado a su informe todas las correcciones hechas por mi persona, por lo tanto, estimo cumple con todos los requisitos establecidos reglamentariamente por el Centro Universitario de Suroccidente y la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En virtud que el estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia penal y civil, tratando además en un sentido amplio la competencia de los Derechos Humanos. Durante el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, el estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando las técnicas y métodos respectivos; analizó e implementó las técnicas de investigación bibliográficas y documentales que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema de investigación.

Por lo expuesto, mi dictamen es FAVORABLE para dicho informe final escrito de tesis, y así el estudiante continúe la etapa que corresponde dentro de las fases del proceso de su trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, altamente agradecido por la atención a la presente.

Atentamente,

Lic. Juan Carlos Ayala Dardón
Asesor de Tesis

LICENCIADO
Juan Carlos Ayala Dardón
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Mazatenango, Suchitepéquez
21 de junio de 2018

Licenciada Ana Karina García Valdez
Coordinadora Accidental de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogado y Notario del Centro Universitario de Suroccidente de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

Estimada profesional:

A través de la presente me dirijo a usted, refiriéndome al informe final escrito del trabajo de tesis del Bachiller Irrael Esduardo Arriaza Jerez titulado "El Autista en conflicto con la ley penal guatemalteca". Habiendo cumplido con hacer el acompañamiento de asesoría para la elaboración del informe final en lo relacionado a la forma del mismo, y que el estudiante en mención ha incorporado a su informe todas las correcciones hechas por mi persona, por lo tanto, estimo cumple con todos los requisitos establecidos reglamentariamente por el Centro Universitario de Suroccidente y la Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuanto a la metodología, forma, diseño y técnicas de una investigación científica.

Por lo anterior mi dictamen es FAVORABLE para dicho informe final escrito de tesis, y así el estudiante continúe la etapa que corresponde dentro de las fases del proceso de su trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, altamente agradecida por la atención a la presente.

Atentamente,

MSc. Deldda Dioselina Hidalgo Ramirez de Fuentes
Asesora Metodológica de Tesis
Centro Universitario de Suroccidente
Universidad de San Carlos de Guatemala

MSc. Deldda Dioselina Hidalgo Ramirez
DOCENTE UNIVERSITARIA
Col. 9749



Mazatenango, Suchitepéquez
Junio 27 de 2018.

Licenciada

Ana Karina García Valdez

Coordinadora Accidental de la Carrera de

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado

Centro Universitario del Sur Occidente

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Coordinadora:

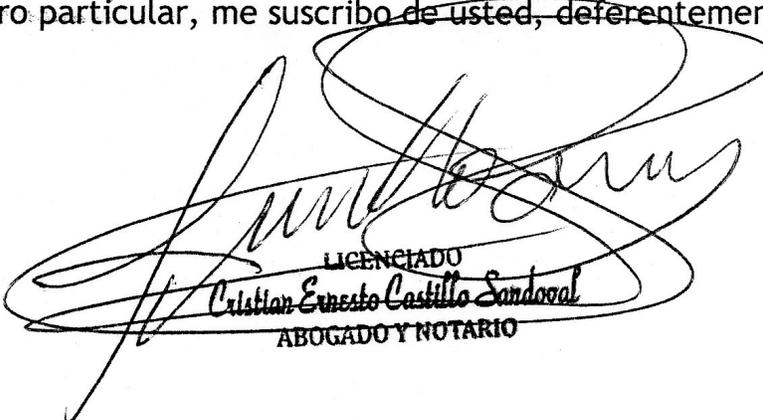
A través de la presente me dirijo a usted, refiriéndome a su oficio de fecha veinticinco de junio del presente año, en el cual se me nombra como REVISOR del trabajo de Tesis del estudiante IRRAEL ESDUARDO ARRIAZA JEREZ, titulado: "EL AUTISTA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA".

Luego de hacer la revisión correspondiente del trabajo y haberse realizado las observaciones pertinentes al mencionado estudiante, estimo que el mismo cumple con los requisitos establecidos reglamentariamente por la Universidad, en cuanto a la metodología y técnicas de investigación.

Por otra parte, la investigación del estudiante ARRIAZA JEREZ, suma a la escasa bibliografía nacional un aporte significativo a las Ciencias Jurídicas, particularmente en el ámbito del Derecho penal, pues, en su trabajo desarrolla un original y sustantivo marco teórico sobre el Autista en conflicto con la ley penal guatemalteca, lo cual le permite arribar a conclusiones y recomendaciones pertinentes.

Por lo anterior, DOY OPINIÓN FAVORABLE para que el trabajo en mención, pueda servir al estudiante en mención, para sustentar el acto de graduación, previo al otorgamiento del grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.



LICENCIADO
Cristian Ernesto Castillo Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

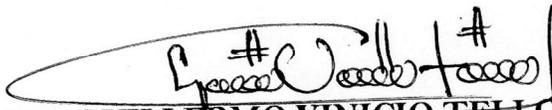
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE
MAZATENANGO, SUCHITEPEQUEZ
DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO

CUNSUROC/USAC-I-02-2018

DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUROCCIDENTE,
Mazatenango, Suchitepéquez, tres de agosto de dos mil dieciocho.-----

Encontrándose agregados al expediente los dictámenes del asesor y revisor, SE
AUTORIZA LA IMPRESIÓN DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN TITULADO: "EL
AUTISTA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA" del
estudiante: **Irrael Esduardo Arriaza Jerez**, carné No. **201242729**. CUI: **2221 31969 1001**
de la carrera Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


DR. GUILLERMO VINICIO TELLO CAMPOS
DIRECTOR



/gris

